

فتح العلي المالك

في

الفنوني على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالك المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الجزء الأول

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

ترجمة

مؤلف فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه

أصله واسمه ولقبه

هو القطب الكبير، والعلم المنير، وأوحد العلماء العاملين، وخاتمة الفضلاء المحققين، وارث علوم سيد قريش الأستاذ العلامة أبو عبد الله الشيخ محمد بن الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الملقب بعليش نفعنا الله ببركاته وأعاد علينا من فوائد نفعاته .

ومنشأ تلقيبه بعليش بكسر العين كما نص هو عليه في بعض طرر مؤلفاته أن اسم جده الأعلى علوش أحد أجداد الغوث الأكبر سيدي عبدالعزيز الدباغ رضي الله تعالى عنه صاحب كتاب المذهب الإبريز الذي اغترفه سيدي أحمد بن مبارك من فيوضات بحار علمه . قال الأستاذ المترجم فيما كتبه بطرة شرحه لقواعد الإعراب : الأصل الأول من الجهتين من فاس ، والأب ولادة طرابلس الغرب والأم ولادة مصر . وقال أيضا في حاشيته التيسير والتحرير على شرحه مواهب القدير على مجموع المحقق الأمير : أخبرني من يوثق به أن مدينة طرابلس التي ولد بها أبي ليس فيها من يسمى عايشا إلا جدي محمد ، وأنه مغربي من فاس وأقام بطرابلس حين رجوعه من الحج وتزوج بها وولد له بها أربعة ذكور أحمد والدي ومحمد وعلي وحسين ، وتوفى به عنهم فانتقلوا منها ومات عمي محمد بمكة المشرفة ، وكان من الأولياء العارفين ومات الباقر بمصر القاهرة ودفنوا بجارة الدوادري بقرب الجامع الأزهر وأخبرني آخر يوثق به أن بأعمال فاس قبيلة من الأشراف يقال لها العلالشة فلعل جدي محمدا منها ، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال انتهى هذا .

مولده ونشأته

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

من تلقى عنهم العلوم

وقد أدرك الجهابذة الأفاضل علماء الدين وأئمة المسلمين، وأخذ عنهم من شريف العلوم ما به صار من أكابر الأعلام وأئمة الإسلام ، فمنهم العلامة الفاضل الأستاذ الشيخ محمد الأمير الصغير والعلامة الشيخ عبد الجواد الشبامسي ، والعلامة الشيخ عوض السنبواي ، والأستاذ الشيخ مصطفى السلموني ، والعلامة التاج سيدي مصطفى البولاني ، استخرج من بحار عاومه يتيم الآلي ، واقتبس من نبراس معارفه ماهو غرة في جبهة الليالي ، والعارف بالله تعالى الأستاذ الشيخ محمد

فتح الله ، والعلامة الشيخ حسن حميده العدوى ، والفاضل الشيخ مقديشي المغربي السفاقي ،
والأستاذ سيدي الشيخ جاد الرب ، والفهامة الأرواح الشيخ يوسف الصاوي ، وأخذ أيضا
عن غير هؤلاء من أفاضل العلماء وأجله المشايخ :

ومن المحيذين له رضي الله تعالى عنه سيدي الشيخ إبراهيم الملوئي شيخ السادة المالكية سابقا
والعلامة النحرير الشيخ مصطفى البنانى صاحب التجريد ، والأستاذ الشيخ محمد حبيش شيخ
السادة المالكية ، والعلامة الشيخ علي الخلو ، والعلامة سيدي عبد الواحد الدهنوري ، والأستاذ
سيدي أحمد بن ملوكه التونسي رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم ، واشتغل بالتدريس
بالجامع الأزهر في سنة خمس وأربعين ، فقرأ فيه العلوم الثقلية والعقلية ، وأبدع في قراءتها
وأغرب ، وحل مشكلاتها وأعرب ، وما زال يترقى في أوج المعالي ومراتب الكمال حتى صار
العلم الوحيد والجوهر الفرد ، وتخرج عليه من أفاضل العلماء الأزهرين طبقات متعددة :

مؤلفاته

وألف التأليف العديدة الجامعة المفيدة ، التي عم صيتها الحاضر والباد ، وسعى في تحصيلها
من أقصى البلاد ، هذا فيها حدو من تقدم من الأئمة ، وشيد فيها أركان أسوار السنة . فنها
هذه الفتاوى الجليلة وهي جزآن ، وكتاب تدريب المبتدى وتذكرة المنتهى في علم الفرائض
والعمل بالجدول ، وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وهو مطبوع أيضا في أربعة
أجزاء ضخام وحاشيته على هامشه وهي نحو ثلاثة أجزاء ، ومواهب القدير شرح مجموع المحقق
الأمير وهو أربعة أجزاء ضخام ، وحاشيته التيسير والتحرير على مواهب القدير وهي أربعة أجزاء
أيضا ، وحاشيته على شرح مجموع العلامة الأمير وهي أربعة أجزاء ضخام تسمى البدر المنير على
شرح مجموع العلامة الأمير ، وشرح الجامع الكبير على مجموع العلامة الأمير ، وه أصل مواهب
القدير وصل فيه إلي أثناء باب الصيام في أربعة أجزاء ولم يكمل ، وحاشية تسمى هداية السالك
إلي أقرب المسالك على صغير الأستاذ الدردير ، وهي جزءان مطبوعه أيضا ، وحاشية على شرح
الكبرى للإمام السنوسي ، تسمى القول الوافي السيد بخدمة شرح عديدة أهل الترجيد ، وهي جزء
ضخم ، وشرح على متن الكبرى الإمام المذكور ، يسمى هداية المرید لعقيدة أهل التوحيد وهو
جزء لطيف ، وحاشية عليه تسمى القول المفيد على هداية المرید لم تكمل ، وشرح على منظومة
سيدي أحمد المقرئ المسماة باضاءة الدجنة في عقائد أهل السنة ، وهي خمسمائة بيت من بحر الرجز
واسمه الفتوحات الإلهية الوهية على العقائد المقرية ، ورسالة تسمى القول الفاخر في بعض ما يتعلق
بفواه تعالى « إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر » ورسالة تسمى كفاية المرید
في بيان مناسك حج بيت الله الحميد ، وحاشية تسمى القول المنجي على مولد الأستاذ البرزنجي
وهي مطبوعة أيضا ، ورسالة تسمى تقريب العقائد السنوية بالأدلة القرآنية ، وهي مطبوعة أيضا
ورسالة تسمى بالإيضاح في الكلام على البسملة الشريفة من ثمانية عشر علما في غاية الإقصاد ،
وهي مطبوعة ، وخاتمة تسمى الكوكب المنير على مجموع العلامة الأمير ، وخاتمة تسمى الدرر
الهبية على شرح ابن تركي على العشماوية ، وخاتمة تسمى فتح الملك الجليل على شرح ابن عقيل ،
وخاتمة تسمى جلاء الصدى على شرح قطر الندى ، وحاشية تسمى مواهب الرحمن المالك على
شرح الأشعوني لألفية الإمام ابن مالك ، وهي جزآن كبيران ، وحاشية تسمى بوسية الإخوان

ومغنيهم عن مراجعة الشيوخ ، ومشاركة الأقران على رسالة العلامة سيدى محمد الصبان في علم البيان وهي جزء ، واختصرها في حاشية أخرى تسمى تحفة الإخوان على رسالة الإمام الصبان ، وهي مطبوعة ، وشرح يسمى موصل الطلاب لمنح الوهاب في قواعد الإعراب : للعلامة الشيخ يوسف البرناوى وهو مطبوع أيضا ، وشرح يسمى حل المعتود من نظم المقصود في علم الصرف للعلامة الشيخ أحمد عبدالرحيم الطهطاوى وهو مطبوع أيضا ، وحاشية تسمى القول المشرق على شرح إيساغوجى لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى مطبوعة أيضا ، وشرح على متن إيساغوجى ورسالة صغيرة تسمى إتحاف البريات في الكلام على الموجهات ، وشرح على الدرر البيضاء للعلامة الأخضرى في علم الحساب والفرائض والعمل بالجدول ولم يكمل ، وله تقارير كثيرة مفيدة على هوامش عدة كتب في فنون شتى ، وقد تفضل الله تعالى عليه بالانتفاع بتأليفه فقد تسابق في تحصيلها شرقا وغربا المتسابقون وتنافس في الجد في اقتنائها المتنافسون ،

الوظائف التي تقلدها

وكان مع اشتغاله بالتأليف مديما إقراء كتب الحديث والتفسير والفقهِ وغيرها من الفنون التي صار أهل عصره فمن بعده عيالا فيها عايبه ويهرعون في إيضاح مشكلاتها إليه مع استعماله جميع ما أنعم الله به عليه فيما خلق لأجله وكفى بذلك فخرا ومدحا .

تقلد رضى الله تعالى عنه مشيخة السادة المالكية ووظيفة الإفتاء بالديار المصرية في شهر شوال المبارك سنة سبعين ومائتين وألف هجرية ، وقد صرف جواهر لحظات عمره في أنواع الطاعات وأمسك بزمام نفسه عن مراتع الشهوات ، وعكف نور عقله في خاترات مناجاة مولاه ، وتعلقت روحه بالملأ الذي تولى الله وتولاه ، هذا أتمودج بعض ما يتعلق بمناقبه رحمه الله تعالى ، ولو استوفى سبر جميع أحواله لسالت أودية الكلام حتى تضيق بمنهرها جداول الصفحات ، وتعجز جياذ البراع عن السعى في ميادين الدفاتر وأوطال الزمان ولكن مالا يدرك كله لا يترك كله ، وفي الإشارة والتلويح ما يغنى عن التصريح وفي هذا القدر كفاية ؛

وفاته رحمه الله

توفى رضى الله تعالى عنه بعد أذان المغرب من ليلة الأحد التاسع من ذى الحجة الحرام الذى هو لعام تسع وتسعين بعد مائتين وألف ختام ، ودفن رضى الله تعالى عنه في صبيحة يوم عرفة بمرافقة الحجاورين بين إمامين جليلين الإمام : العلامة خليل بن إسحاق صاحب المختصر ، والإمام الناصر اللقاني بجوار الامام سيدى عبدالله المنوفى رضى الله تعالى عن الجميع ونفعنا بهم وحشرنا في زميرهم آمين ، والحمد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى ؛

تبصرة الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين
والعاقبة للمتقين وأفضل
الصلاة وأتم التسليم على
سيدنا محمد خاتم النبيين
وإمام المرسلين كما ذكره
الذاكرون وكما غفل عن
ذكره الغافلون ورضى
الله عن الصحابة أجمعين
وعن التابعين لهم بإحسان
إلى يوم الدين وسلم عليه
وعليهم تسليما كثيرا
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة إلا
بالله العلي العظيم :

أما بعد : فإن الله تعالى
أكمل نبيه محمد صلى الله
عليه وسلم دينه التوحيدي
وهدى به من شاء إلى

الصراط المستقيم وأسنن
شرعه المطهر على أحسن
الطرائق وأحكم القواعد
وشيده بالتقوى والعدل
وجلب المصالح ودرء
المفاسد ، وأيده بالأدلة
الموضحة للحق وأسبابه
المرشدة إلى إيصال الحق
لأربابه وحماه بالسياسة
الجارية على سنن الحق
وصوابه ، ولذلك قال
سبحانه وتعالى « وتمت

فَاسْتَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ
(قرآن كريم)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي من علينا بتبيين الأحكام للسائلين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد
القائل « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » وعلى آله وأصحابه وجميع التابعين ، وتابعيهم
ياحسان إلى يوم الدين :

أما بعد : فيقول الراجي شفاعته جده سيد قريش مفتي السادة المالكية بمحروسة مصر
المعزية محمد عليش عامله الله بجزيل إكرامه ، وأفاض عليه سجل فضله وإنعامه : إن أولي ما يشتغل
به العاقل الأيب ، ويحتاج إليه الكامل الأريب التفقه في دينه والاجتهاد في توضيحه وتبيينه ،
ولما كانت الفتوى مما لا يستغنى عنها في جميع الأزمان ، ومن أهم ما يعنى وأجل ما يقتضى لنوع
بنى الإنسان قيدت ما وقع لي من الأسئلة والأجوبة وجمعتها وربتها على أبواب الفقه بعد أن
هذبها ونقحتها ، وسميتها (بفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك) راجيا من
الله سبحانه وتعالى التوفيق للصواب ، سائلا منه تعالى أن يبيننا دار الفضل والثواب ، وأن
يمنع بها الطلاب ويجعلها عمدة لأولى الأبواب إنه ولي الإجابة وإليه الإنابة :

مسائل العقائد

(ما قولكم) في مسألة وهي أن من المعامون أن مذهب أهل السنة الإيمان بقضاء الله وقدره
خير هو شره حاره ومره ولا يحتج بذلك وأن القدرية يحتجون بذلك مع أنه روى أن موسى عليه
الصلاة والسلام قال لآدم عليه الصلاة والسلام أنت الذي كنت سببا في خروجنا من الجنة ، فقال
له آدم ذلك بقضاء الله تعالى وقدره فسكت موسى ، وقال سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام « حج
آدم موسى » وأيضا حكى أن بعض العارفين وعظ الشرف المناوي حتى أبكاه فأنشأ الشرف يقول :

يا ذا الذي أنسى وعظه أنسى ما قدر في الماضي
إن الذي ساقك لي واعظا هو الذي صيرني غاضى
والله ما قصدى سوى قربه فاختر أن يعكس أغراضى

ومسب لإبراهيم بن أدهم : اللهم لم آت الذنوب جرأة عليك ولا استخفا فاجتلك ولما كنت جرى بذلك
قلبك ونفذ به حكمك والمعذرة إليك وقال أبو العباس الخريثي من نظر إلى الخلق بعين الشريعة مقتمهم
ومن نظر لهم بعين الحقيقة عذرهم فهذه كلها توهم الاحتجاج بالقضاء والقدر فما الجواب .

كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته» فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلالة وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه
وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » الآية . ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرها
ذكر الأئمة مقام على ومنصب نبوي به الدماء تصم وتسفح والأبضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات

يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به مخفية المسار بنحوه العواقب والحجج التي يلصل بها الأحكام مهامه يبحار فيها القفا ويقتصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحريروصوله من أجل ما صرقت له العناية وخدمت عقباه في البداية والنهاية وقال مالك بن أنس رحمه الله كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسأوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيئا من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان عن أبيه عثمان بن عفان رضي الله عنهما ودليل قول مالك إن علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى «وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرت إذ نفشت (٦) فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا

حكما عالما فأنثى سبحانه وتعالى على داود باجتهاده في الحكم وأنثى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب . وروى عن الحسين رضي الله عنه في قوله تعالى « وآتينا الحكمة وفصل الخطاب » قال هو علم القضاء ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لأن علم القضاء يقتدر إلى معرفة أحكام تجرى مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئية وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخطئ يخطئ عشواء في الظلام ولذلك قال أبو الأصيبغ بن سهل لو لاحضوري مجلس الشورى مع الأحكام مادريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه الأمير

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى قولنا لا ينجح بالقضاء والقدر أنهما لا ينجح بهما في رفع الأحكام الشرعية وإسقاط التكليف المبنية على الكسب الثابت للعبد . وعندنا للعبد كسب كلفا . به ، وهذا لا ينافي اعترافنا بالجبر باطنا وأن الله تعالى خالق لجميع أفعال العبد فذهبنا وسط بين مذهب الجبرية والقدرية خرج من بين فرت ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وجواب آدم عليه الصلاة والسلام ليس احتجاجا لرفع تكليف وإنما هو تأديب في البرزخ لولده موسى عليه الصلاة والسلام بأن اللاتق بالولد أن ينظر لجهة عذر والده كما أفاد ذلك شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير في حواشي الجوهره وكلام الشرف ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا وإنما هو ترويح وكلام ابن آدمهم ليس احتجاجا لرفع تكليف أيضا وإنما هو استشفاع واستعطاف كما هو ظاهر وكلام أبي العباس هو عين تقرير العقيدة من أن العبد له كسب ظاهر بنيت عليه التكليف من نظر له باعتباره حكم عليه بالحدود والتعازير وليس له تأثير في شيء ما ومن نظر له باعتباره عذره باطنا ولم يحقد عليه قال المحقق الأمير واعلم أن الإقرار بأن أفعال العباد لله أصل كبير في نفي الكبر والمعجب والفخر والرياء والسمة فإن أردت شيئا فهات من عندك شيئا ويسد أبواب مؤاخذه الناس اه وإلى الحالة الثانية يشير قول ابن عربي عن سهل بن عبدالله إن للربوبية سرا لو ظهر لبطل حكم الربوبية . وقال أيضا غلب على شهود الجبر الباطني حتى نهني تلميذي إسماعيل وقال لي لو لم يكن للعبد أمر ظاهر ما صح كونه خليفة ولا متخاقا بالأخلاق فدخل على بكلامه من الفرح والسرور مالا يعلمه إلا الله تعالى . وقال المحقق الأمير عند قول الجوهره • وميت بعمره من يقتل • وقول عبد السلام من غير مدخلة للقاتل فيه لا مباشرة ولا تولدا مانصه والقصاص عندنا نظرا لظاهر الكسب كقول الفرضيين : من استعجل على شيء قبل أوانه عوقب بحرمانه اه وقال أيضا وربما هجس لبعض القاصرين من أن حجة العبد لم تعذبني والكل فعلك وهذه في المعنى حجة عليه فالعذاب فعله أيضا ولا يتوجه عليه من غيره سؤال فله الحججة البالغة والله أعلم (وقد سئل) شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير عن معنى قوله في صفات الله تبارك وتعالى واحدا لامن قلة وموجود لامن علة (فأجاب بما نصه) الحمد لله الذي يحضر الفقير في شرحه وجوه : الأول أن معناه ليست وحدته وانفراده من أجل قلة من يتصف بالكمالات وصفات الحمد وخا الكون عنه فان هذا إنما يكون في الحوادث وفي الحقيقة الوحيدة بهذا المعنى نقص كما قال الشاعر :

سليمان بن أسود وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن ومن تفقد هذا الممنى من نفسه ممن جعله

الله إماما بلجأ إليه ويعول الناس في مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا رحمهم الله كتب الوثائق وذكروا فيها أصل هذا العلم لكن على وجه الافتصار والإيجاز ولم أقف على تأييد أعني فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه فرأيت نظم مهماته في سلك واحد ما تمس الحاجة إليه وتم الفائدة بالوقوف عليه وجرده عن كثير من أبواب الفقه إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب إشارا للاقتصار واستغناء بما ألفوه في ذلك لأن الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الأنضية من الحجج وأحكام السياسة الشرعية وبيان مواقفها وما وقع فيه من تكرار المسائل فإنما ذلك لمناسبة

أعمر

ذكر ذلك في المجلس وعدم الاستغناء أحدهما عن الآخر، وسميته (بصيرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام) ورتبه على ثلاثة أقسام : (القسم الأول) في مقدمات هذا العلم التي تبنى عليها الأحكام (القسم الثاني) فيما تنصل به الأفضية من البيئات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) في أحكام السياسة الشرعية (القسم الأول) يشتمل على أبواب : (الأول) في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثاني) في فضل ولاية القضاء والترغيب في القيام فيها بالعدل وحكم السعي في طلب القضاء وما يجب من ذلك وبياح ويستحب ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الأحكام وما ليس له النظر وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) في الألفاظ التي تنعقد بها الولايات والشروط المفصلة لها (الباب الخامس) في أركان القضاء وهي ستة : (٧) القاضي والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء .

لعمر أبيك ما نسب المعلى لمكرمة وفي الدنيا كريم
ولكن البلاد إذا اقتشعرت و صوح نبتها رعى المهشم
وأما وحدة الحق تعالى فدانية بكمال لا سبيل لتطرق الاشتراك إليه وقريب من هذا أن يقال
معنى واحد لا من قاة أنه ليس إلهامية كلية ممكن تعدد أفرادها لكن قلت فلم يوجد منها إلا واحد
بل هو منزه عن الماهية الكلية وعن الجنس والفصل ووجوده ذاتي ووحدته ذاتية لا يمكن فيها تطرق
ولا قلة . الثاني أن معنى واحد لا من قلة أن وحدته تعالى ليست ناشئة عن تقليل بأن كان له أعداد
وأشياء وشركاء فسطا عليهم حتى أبادهم على عادة الملوك فصاروا واحدا منفردا بالملك بل وحدته
أزلية قديمة ذاتية ليست ناشئة عن قلة بمعنى تقليل : الثالث أن وحدته تعالى ليست وحدات القلة
كما يقع في الحوادث بل هو واحد إليه ترجع جميع الكثرات وعلى وحدته تدور إلى الله تصير
الأمر فهو واحد ظهرت وحدته في جميع المظاهر فهو الأول والآخروالظاهر والباطن ما يكون
من نجوى ثلاثة إلهو رابعهم ولا خمسة إلهو سادسهم ولأدنى من ذلك ولا أكثر إلا هو . هم
أيما كانوا إنه بكل شيء محيط وهذا معنى شريف لا يمكن شرحه بالتعبير إنما يبدأ بحسب الفتح
والتجلى من الفتح الخبير وهو معنى شهود الوحدة في الكثرة الذي يعبر عنه القوم بوحدة الوجود
وقد سفكت فيها داء كثيرة بسبب العبارات الموهمة والمعنى قد يتعاضد على العبارة فلا يمكنها الإحاطة
به حق الإحاطة فن تكلف في ذلك التعبير وقع في أمر خطير قال الشاعر :

ويكفيك من ذاك المسمى إشارة ودعه مصونا بالجلال محجبا
فحاشا الله وماذا الله من أن يريد القوم حلولا واتحادا كما توهمه العبارة قال العارف ابن وفا
رضى الله تعالى عنه ونفعنا به حاكيا عن الحضرة :

وعلمك أن كل الأمر أمرى هو المعنى المسمى باتحاد
ومقام العامة في هذا تصديق الإيمان بأن الأمر كله لله تعالى وإنما اختص الخواص بالذوق
والعبارة و فرق بين من يعرف أن العسل حلو وبين حال من يذوقه بالفعل وهذا بحر لا ساحل له فلنمسك
عنان القلم قال بعض العارفين إنما كفر من قال إن الله ثالث ثلاثة لأنه جعله بعضا من الثلاثة كما
هو قاعدة فاعل مع ما اشتق منه من العدد فأوقع المشاكلة والمشابهة وجعله بعضا من متعدد بخلاف
ما يكون من نجوى ثلاثة إلهو رابعهم فإن فيه معنى الجعل والتأثير كما هو قاعدة فاعل مع ما هو
دونه فمعنى رابع الثلاثة جاعل الثلاثة أربعة فليتأمل . الرابع أنه تعالى لا يوصف بقلة ولا بكثرة

(الركن الأول) يشتمل على ثمانية فصول : الأول في شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال . الثاني في الأحكام اللازمة للقاضي في خاصة نفسه . الثالث فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما يتصل به . الرابع في سيرته في الأحكام . الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه . السادس في سيرته مع الخصوم . السابع في استخلاف القاضي . الثامن في التحكيم (الركن الثاني) المقضى به، وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعين في حقه أن يحكم به من الأقوال والروايات وبيان ما ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضي أحكام نفسه ونقضه أحكام غيره وبيان ما لا ينفذ من أحكام القاضي وبيان ما لا

يعتبر من أفعاله إذا عزل أو مات وحكم التكميف من القضاء وجمع السلطان الفقهاء للنظر في حكم القاضي والنظر في قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الأحكام التي ينظر فيها القاضي وما ليس له النظر فيه وحكم الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد الدعوى (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب (الركن السادس) في كيفية القضاء ويشتمل على سبعة أقسام : القسم الأول في معرفة تصرفات الأحكام وفيه فصول : أولها في تقرير الأحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم، وثانيها في بيان الفرق بين تصرفات الأحكام التي هي حكم لا يجوز تعقها والتي ليست بحكم ويجوز تعقها، وثالثها في بيان المواضع التي تقتدر إلى حكم الحاكم وما لا تقتدر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تضمناً

ورابعها الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت بها إعادة الأحكام في التسجيلات في قوهم ليسجل بثبوته والحكم بقوهم ليسجل بثبوته وصحته وقوهم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وبيان الفرق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقوهم ليسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقوهم ليسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبتت عندي قيام البيعة بذلك أو كذا أو ثبت عندي الإقرار وقوهم ليسجل بثبوته والحكم بممانات به البيعة وقوهم ليسجل بالحكم بممانات بثبوته والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات، وخامسها الفرق بين الثبوت والحكم، وسادسها في معنى تنفيذ الناضي حكم نفسه وتنفيد حكم غيره وما يمنع تنفيذه، وسابعها (٨) فيما يدل على الحكم من قول أو فعل وبيان انقسام الحكم إلى كونه تارة يكون خبراً يحتمل

الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك، وثامنها في ذكر تنبيهات في التسجيل وما ينبغى للقاضي أن يمنع من التسجيل به والإشهاد على نفسه فيه وما ينبغى أن يثبه عليه في التسجيل، وتاسعها في ذكر الحكم المعلق على شرط صدق المدعى (القسم الثاني) في بيان المدعى من المدعى عليه (القسم الثالث) في ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الأول) في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثاني) في تقسيم الدعاوى إلى ثمانية أنواع (الفصل الثالث) في تقسيم المدعى عليهم إلى أربعة أنواع (الفصل الرابع) في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع (الفصل الخامس) في التنبيه على أحكام بتوقف

فانهم من صفات الحوادث ليس كمثلته شيء وجميع ما خطر ببالك فالله تعالى بخلاف ذلك سبحانه من لا يعلم قدره غيره ولا يبلغ الواصفون صفته لكن اقتصر على نفي القلة لأن وصف الوحدة في الكثرة فتمتع معناه بنفي القلة أيضاً فإنه المتوهم بثبوته بعد وصف الوحدة فكأنه قيل واحداً بوصف بالكثرة ولا يوصف أيضاً بالقلة سبحانه ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين (وقد سئل أيضاً رضي الله تعالى عنه بمناصه) ما قولكم في الفراغ المتوهم الذي هو ظرف للهواء والأجسام هل هو حادث أم أزلي وإذا قلتم بحدوثه مع أنه أمر عديم فحقيقة الحدوث إذ عدم العدم فيه تحصيل الحاصل، وإذا قلتم إنه أزلي فما يترتب على اعتقاد أزليته وحدوثه وهل المولى تعالى منزوع عن حلوله في الفراغ لأنه ليس بجوهر ولا جسم وهل الفراغ الذي فوق العرش حكمه كالفراغ أفيدوا الجواب (فأجاب رضي الله تعالى عنه بمناصه) الحمد لله، الفراغ عدم من الأعدام فليس شيئاً محققاً لأنه لو كان متحققاً لكان إما جوهرًا فيحتاج للفراغ أو عرضاً فيقوم بجوهر يحتاج لفراغ وينتقل الكلام للفراغ الثاني وهكذا فيلزم الدور أو التسلسل أشار لذلك السيد في شرح المواقف والسعد في شرح المقاصد وشرح هداية أمير الدين الأبهري كازن الحسني والسدي وحيث إنه عدم فهو أزلي لأن الأعدام كلها أزلية ما خلا عدم الواجب فإنه مستحيل لأنه لا وجود في الأزل إلا للواجب جل شأنه وما عداه عدمه واجب في الأزل وعلى فرض القول بحدوث الفراغ المتوهم فحقيقة حدوثه حدوث كونه متوهمًا أي حدوث توهمه وتخيله مكانًا للجواهر وحقبة الحدوث على هذا التجدد بعد عدم لا الوجود بعد عدم لأنه ليس شيئاً موجوداً بل أمر اعتباري فقط ولا يترتب ضرر على اعتقاد أزليته ولا حدوثه لكن على الوجه الذي قررنا من أزليته باعتبار معنى عدمه في نفسه كما قالوا في أعدامنا السابقة على وجودنا من أنها أزلية وأزلية العدم هو معنى كان الله ولا شيء معه وهو المعبر عنها في لسان الحقائق بحضرة العمى والظلمة فمن قال الفراغ أزلي يثبت شيئاً محققاً محكوماً عليه بالأزلية غير الله تعالى حتى يلزم محذور وإنما هي أزلية العدم في نفسه كما علمت ومن قال حادثاً يحمل كلامه على أن توهمه وتخيله أمر متجدد فالخلاف لفظي والمولى جل شأنه منزوع عن الحلول في الفراغ لأنه من صفات الحوادث المحصورة بالأمكنة والجهات ولا فرق بين الفراغ الذي فوق وغيره عند أهل السنة غاية الأمر أننا نتمسك بما لم يرد به سمع فوق العرش ونفوض علمه لله تعالى من كونه مشغولاً بشيء أو لا وفي مقدار ذلك مع وجوب تناهي الموجودات الحادثة واسترسال الفراغ فيها تخيل فقط كما هو مبين في مواضعه وأما قول الحكماء إن

سماع الدعوى بها على إثبات فصول (الفصل السادس) في حكم الوجود كإثبات الدعوى (القسم الرابع) في حكم الجواب الفلك
 هن الدعوى وأقسامها (القسم الخامس) في بيان العمل في الأعدار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه (القسم السادس) في ذكر العيين وصفها وزمانها ومكانها والتعليق فيها وبيان القدر الذي يجب به العيين في مقطع الحق وحكم انكسار العيين وبيان حكم العيين المردودة وجمع الدعاوى في عيين واحدة وما لا بد فيه من عيينين وبيان الدعاوى التي لا تجب بسببها عيين وبيان أحكام الخلطة وما تجب فيه العيين بغير خلطة وذكر فصول وأحكام لا يسع جعلها (القسم السابع) في ذكر البيئات وفيه فصول (الأول) في التعريف بحقيقة البيعة وموضوعها شرعاً (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في مراتب

الشهود في الشهادات وهي إحدى عشرة مرتبة (الفصل الخامس) في صفات المحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) في صفات الشاهد وكرهه وواع قبول الشهادة وما يشترط فيه التبريز في العدالة (الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود أن ينتهوا له في تحمل الشهادة وأدائها ويحترزوا من الوقوع فيه والأحكام المتعلقة بكتاب الوثائق (الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن ينتبه له في أداء الشهادة عنده وفي الإشهاد عليه في التسجيلات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته وتبطل (الفصل العاشر) في صفة أداء الشهادة وما يجوز في ذلك وما لا يجوز من الألفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الأول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثاني) من الكتاب في ذكر أنواع البيئات وما يقوم مقامها مما تفصل به الأحكام وفيه سبعون (٩) بابا (الباب الأول) في القضاء بأربعة

شهود (الباب الثاني)

في القضاء بشاهدين

لا يجوز في غيرهما (الباب

الثالث) في القضاء

بشاهدين أو بشاهد

وامرأتين أو بشاهدين

أو بامرأتين وعمين (الباب

الرابع) في القضاء بشاهد

أو بامرأتين ونكول

المدعى عليه عن العيين

الرافعة للدعوى أو العيين

المردودة وحكم نكول

المدعى عن العيين

المصححة للدعوى (الباب

الخامس) في القضاء بالبينة

مع يمين القضاء وتسمى

يمين الاستبراء (الباب

السادس) في القضاء

بتبديئة المدعى عليه باليمين

وتأخير يمين المدعى له من

صغير حتى يباغ أو غائب

حتى يقدم وحكم يمين

المولى عليه (الباب السابع)

في القضاء بشاهد المولى

عليه مع يمين وليه (الباب

الثامن) في القضاء بشاهد

الفلك الأعظم ليس وراءه شيء ولا خلا ولا ملا فبني على مذاهمهم في الاستدلال بمحركات الكواكب ونحوه كما هو مبسوط في أما كنه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (وسئل أضرارضى الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في النور المحمدي هل هو جسم أول أو إذا قاتم بجسميته وقاتم إن الله تعالى خلقه قبل الأشياء ولم يكن هناك شمس ولا قمر ولا جن ولا ملك ولا أرض ولا سماء فلا بد له من حيز يتميز فيه ولا حيز هناك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله النور المحمدي عليه أفضل الصلاة والسلام السابق في الابداء قبل جميع الممكنات لا تطلق عليه الجسمية إذ لا تعلم فيه إذنا ورد ولا توقيفا كيف والجسم ما كان من مواد تركيب منها وهذا مادة المواد كلها وأصل الأصول وأول الأول نعم هو جوهر قائم بذاته وأما الحيز فهو فراغ موهوم عند أهل السنة لا يتحقق له ولا إنتاج لحيز ودار أو تسلسل فاندفع التوقف وإنما يتم البحث بقول السائل لا بد له من حيز ولا حيز هناك أو كان الحيز أمرا وجوديا وهو خلاف مذهب الجماعة فعلى مذهبهم لا إشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم في الملائكة الكرام هل هي أجسام مركبة من جواهر وأعراض أو لا؟ أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله الملائكة جواهر نورانية وروحانية لهم قدرة على التشكل لا يوصفون بذكورة ولا أنوثة ولا يأكلون ولا يشربون ويوصفون بالأعراض فإن الله سبحانه وتعالى وصفهم بأنهم يسبحون الليل والنهار ويقعون ما يؤمرون ويتزلزلون وكل ذلك من الأعراض لأن التسبيح قول وهو عرض والفعل عرض وحركة الزلزل عرض وكذلك الصعود وغير ذلك وورد أن لهم أجنحة وهي جواهر فهم مركبون من جواهر نورانية ويوصفون بالأعراض الملائكة بالصورة النورانية ، وأما القول بأنهم عقول مجردات فقول الحكماء ومن نحا نحوهم والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) في أرواح البهائم بعد الموت بذيح أو غيره أين تستقر ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرواح البهائم بعد الموت بذيح أو غيره تستقر في البرزخ كما كانت فيه قبل خلق الجسم ونص على ذلك سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل رواه الأشعري رضى الله تعالى عنه في كتابه شجرة البتين في تخليق نور سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ونصه عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما « إن الله خلق الصور وله أربعة شعب شعبة منها في المغرب وشعبة منها في المشرق وشعبة منها تحت الأرض وشعبة منها فوق السماء السابعة ، وفي الصور من الثقب

(٣ - فتح العلى - أول) العبد يمين سيده (الباب التاسع) في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل (الباب العاشر)

في القضاء ببينة الموكل ويمين الوكيل (الباب الحادى عشر) في القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء (الباب الثانى عشر) في القضاء

بشاهد ويمين أحد المدعىين (الباب الثالث عشر) في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه (الباب الرابع عشر)

في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك (الباب الخامس عشر) في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما (الباب السادس عشر)

في القضاء بشهادة امرأتين ويمين المدعى (الباب السابع عشر) في القضاء بشهادة امرأة بانفرادها (الباب الثامن عشر) في القضاء بشاهد

وامرأة يمين المدعى (الباب التاسع عشر) في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى (الباب العشر ودف)

في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق (الباب الحادى والعشرون) في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب (الباب الثانى والعشرون) في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم (الباب الثالث والعشرون) في القضاء بالتحالف من الجهتين (الباب الرابع والعشرون) في القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات (الباب الخامس والعشرون) في القضاء بقول المدعى تارة مع اليمين وتارة بغير يمين وفي القضاء بقول المدعى عليه تارة مع اليمين وتارة بغير يمين (الباب السادس والعشرون) في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة (الباب السابع والعشرون) في القضاء بأيمان اللعان (الباب الثامن والعشرون) في القضاء بالاتهام وأيمان التهم (الباب التاسع (١٠) والعشرون) في القضاء بشرط التصديق (الباب الثلاثون) في القضاء بشهادة بعض

أصحاب الحق (الباب الحادى والثلاثون) في القضاء بالشهادات المختلفة (الباب الثانى والثلاثون) في القضاء بشهادة السماع (الباب الثالث والثلاثون) في القضاء بالشهادة على الشهادة (الباب الرابع والثلاثون) في القضاء بالشهادة على الخط (الباب الخامس والثلاثون) في القضاء بشهادة الاسترعاء (الباب السادس والثلاثون) في القضاء بشهادة التوسم (الباب السابع والثلاثون) في القضاء بشهادة الإبدا (الباب الثامن والثلاثون) في القضاء بشهادة الاستغفال (الباب التاسع والثلاثون) في القضاء بالشهادة التي مستندها الحرر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال (الباب الأربعون) في القضاء بالشهادة بغلبة الظن (الباب الحادى والأربعون)

بعد الأرواح وفي واحدة منها أرواح الأنبياء وفي واحدة منها أرواح الملائكة وفي واحدة منها أرواح الجن وفي واحدة منها أرواح الإنس وفي واحدة منها أرواح الشياطين وفي واحدة منها أرواح البهائم حتى السخلة والسقط إلى تمام سبعين صنفاً وأعطيه إسرافيل فهو واضعه على فيه ينتظر متى يؤمر فينفخ فيه ثلاث نفخات نفخة الفزع ونفخة الصعقة ونفخة البعث اه المراد منه وفيه إجمال يعلم تفصيله من كلام الغوث الأكبر سيدى عبد العزيز الدباغ رضى الله تعالى عنه ونفعنا به المنقول عنه في الإبريز، ونصه: وسمعت الشيخ رضى الله تعالى عنه يقول في البرزخ إنه على صورة محقق ضيق من أسفله ثم مادام يطلع وهو يتسع فلما بلغ منتها جعلت قبة على رأسه مثل قبة الفنار فينبغى أن يمثل بالمهراس الكبير من العود فان أسفله ضيق ثم جعل يتسع شيئاً فشيئاً إلى أعلاه فاذا جعلت فناراً على رأسه كان مثل البرزخ في الشكل أما في القدر والعظم فلا فإن البرزخ أصله في سماء الدنيا ثم خرج منها إلى مايلها ثم تصاعد عاليًا حتى خرق السماء الثانية ثم تصاعد حتى خرق الثالثة وهكذا حتى خرق السابعة ثم تصاعد إلى ما لا يحصى وقد جعلت عليه قبة هذا طوله، قال رضى الله تعالى عنه وهو البيت المعمور فقلت البيت المعمور في السماء السابعة والبرزخ مبدؤه من الأولي إلى ما لا يحصى فهو في كل سماء فقال رضى الله تعالى عنه إنما اقتصروا على ما فوق السابعة لأن فيه القبة المذكورة وهى أشرف أجزائه إذ ليس فيها إلا روح سيد الأولين والآخريين عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم ومن أكرمه الله تعالى بكرامته كأرواحه الطاهرات وبناته وذريته الذين كانوا في زمانه وكل من حمل بالحق بعده من ذريته إلى يوم القيامة وفيها أرواح الخلفاء الأربعة وفيها أرواح الشهداء الذين ماتوا بين يدي النبى صلى الله عليه وسلم في زمانه وبداوا نفوسهم ليحيا ويبقى ولهم قوة وجه لا يوجد في غيرهم إثابة لهم على حسن صنيعهم رضى الله تعالى عنهم، وفي القبة أيضا أرواح ورثته الكاملين من أولياء الله تعالى كالغوث والأقطاب رضى الله تعالى عنهم أجمعين ويشهد له ما في شرح البخارى أن في كل سماء بيتا معمورا فانظره في شرح الإسراء من كتاب الصلاة وهو موجود في بعض نسخه دون البعض. وأما عرض البرزخ فحسبك أن الشمس في السماء الرابعة لا تدور إلا به على هيئة الطائف فتقطعه في كل عام وكله ثقب وفي هذه الثقب الأرواح قال رضى الله تعالى عنه والقبة التي فيها روح النبى صلى الله عليه وسلم وأرواح من أكرمه الله تعالى بكرامته انقسمت إلى سبعة أقسام بعدد أقسام الجنة كل قسم منها يشبه جنة من الجات السبع ثم قال وهذه الثقب كانت قبل خلق آدم معمورة بالأرواح فلما أهبطت روح آدم

في القضاء بشهادة النفي (الباب الثانى والأربعون) في القضاء بالشهادة التي توجب حكما غير الحق عليه المدعى به (الباب الثالث والأربعون) في القضاء بالشهادات الناقصة والمجهولة (الباب الرابع والأربعون) في القضاء بشهادة غير العدل للضرورة (الباب الخامس والأربعون) في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويمضى بعضها (الباب السادس والأربعون) في القضاء بشهادة الصبيان (الباب السابع والأربعون) في القضاء بكتاب القاضى إلى القاضى (الباب الثامن والأربعون) في القضاء بكتاب القاضى إلى أمينه وكتاب أمين القاضى إليه (الباب التاسع والأربعون) في القضاء بمشافة القاضى للقاضى (الباب العاشر والأربعون) في القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله (الباب الحادى والخمسون) في القضاء بالشهادة المكتوبة لعدو أو لغير عدو (الباب الثانى والخمسون)

في القضاء بأصلح (الباب الثالث والخمسون) في القضاء بالإقرار (الباب الرابع والخمسون) في القضاء باجتهاذ الحاكم (الباب الخامس والخمسون) في القضاء بالأشبه من قول الخصمين (الباب السادس والخمسون) في القضاء بموجب الجحود (الباب السابع والخمسون) في القضاء بالعرف والعادة (الباب الثامن والخمسون) في القضاء بقول أهل المعرفة (الباب التاسع والخمسون) في القضاء بشهادة الأخرس (الباب الستون) في القضاء بشهادة الأعمى (الباب الحادي والستون) في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق (الباب الثاني والستون) في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (الباب الثالث والستون) في القضاء بشهادة رائحة الخمر وقيمتها (الباب الرابع والستون) في القضاء بشهادة الحمل على الزنا (١١) (الباب الخامس والستون)

في القضاء باللوث بالأموال (الباب السادس والستون)
في القضاء بشهادة الحياة
على الملك (الباب السابع والستون) في القضاء بشهادة العفاص والوكاء (الباب الثامن والستون) في القضاء بالقرعة (الباب التاسع والستون) في القضاء بالقافة (الباب العيون) في القضاء بقرائن الأحوال والأمارات (القسم الثالث) من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية ، وفيه فصول (الفصل الأول) في الأدلة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة (الفصل الثاني) فيما يجوز تعاطيه من السياسة (الفصل الثالث) في الدعاوى بالتهم وأقسام المتهمين وعقوبتهم (الفصل الرابع) في الدعاوى على أهل الغصب والتعدي والفساد (الفصل الخامس) فيما يلحق بالغصب من

عليه الصلاة والسلام بقي موضعا خاويا وهكذا كلما أهبطت روح بقيت نقيتها خالية فإذا رجعت الروح بعد الموت إلى البرزخ فلا ترجع للموضع الذي كانت فيه بل تستحق موضعا غيره ثم قال أرواح الحيوانات التي لا ثواب لها ولا عقاب عليها منها ما يكون في جهنم عذابا على أهلها ومنها ما يكون في الجنة نعمة لأهلها فأرواح الكلاب والسباع والذباب وما يستقيح من هذه الحيوانات في جهنم إن كانت مع الكفرة في الدنيا وإلا فلا والله تعالى أعلم . وقال رضى الله تعالى عنه وكان اليوم يوم العيد الأكبر أنه ينزل في هذا اليوم ملائكة لقبض أرواح الضحايا فتري على كل بلدة أو مدينة أو موضع يذبح فيه العبد ملائكة كراما يحومون لا ينزلون إلي الأرض إلا في هذا اليوم فإذا ذبحت الضحية أخذوا وروحها ذهبوا بها إما إلى الجنة وإما إلى النار فإن كانت نية صاحبها سالحة في ذبحها ولم يرد بها إلا وجه الله تعالى خالصا لم يرد رياء ولا فخر ولا كبر ولا إخلاء أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها إلى قصره في الجنة تنصير من جملة نعمه المعادة له في الجنة وإن كانت نية صاحبها على العكس من ذلك وكانت نيته فاسدة وعمله لغير الله عز وجل أخذوا روح ضحيته وذهبوا بها إلى جهنم وتصير نقمة من النقم التي أعدت له في جهنم وإذا نظرت إلى تلك الروح رأيت كبشا بذاته وصورته المألوفة بقره ونه وصفه والكل نار حامية نسأل الله تعالى السلامة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل خاتمة الحققين أبو محمد الأمير بما نصه) ما قولكم في بيان معنى الأسماء والمسميات في القرآن العظيم وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو يقرأ بعبء بالأسماء وبعضه الآخر بالمسميات أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) لا يخفالك أن هذا السؤال مجمل غير مفصّل عن المراد فان الأسماء إن أريد بها هذا اللفظ أعنى لفظ الأسماء فقد وقعت في القرآن العظيم في مواضع متعددة اسكل موضع معنى يناسبه فهو في قوله تعالى «ولله الأسماء الحسنى» كل ما دل على ذات الله تعالى العلى وصفاته السنية ومسمياتها ما ذكر ، وفي قوله تعالى «إن هي إلا أسماء سميتوها» معناها أسماء الأصنام كالللات والعزى ومناات ومسمياتها ما ذكر ، وفي قوله تعالى «وعلم آدم الأسماء كلها» كل لفظ دل على معنى مفردا كان أو مركبا من أى لغة كان . وهذا لا يناسب قول السائل بعد ذلك وهل يقرأ بالأسماء أو بالمسميات أو بعضه بالأسماء والآخر بالمسميات والذي يناسب هذا ما ذكره لي بعض الأفاضل أنه أراد أسماء حروف الحجاء ومسمياتها كالواقع أوائل السور نحو ألم وغيره . واعلم أن القراءة إماتكون في ألفاظ مجتمعة من القرء وهو الجمع وكذلك التلاوة لأنها كون الشيء تابيا لآخر أى تابعه فالألفاظ القرآن المتلوة المقروءة مركبة من مسميات حروف

بيع المضغطة وآيمان الإكراه (الفصل السادس) في أدب من وجد مع امرأة أوصى أو وجد معه رائحة نبيذ (الفصل السابع) في حكم من وجد مع امرأته رجلا أو وجد في بيته سارقا فيقتاتلها (الفصل الثامن) في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنهما (الفصل التاسع) في مسائل السيدة والزواج الشرعية مرتبا على أبواب الفقه (الفصل العاشر) في الجنائيات الموجبة للعقوبات (الفصل الحادي عشر) في التعزيرات والعقوبة بالحبس وأنواعه ومدته (الفصل الثاني عشر) في الغنصاء بتضمين الصناعات وغيرهم (الفصل الثالث عشر) في القضاء بدفع الضرر وسد الذرائع وبتمام ذلك تمت أبواب الكتاب وفصوله . (القسم الأول) من الكتاب في مقدمات هذا العلم وفيه أبواب (الباب الأول في

بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته) قال ابن رشد حقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . قال غيره ومعنى قولهم قضى القاضي أى أزم أهلوه والدليل على ذلك قوله تعالى «فلما قضينا عليه الموت» أى ألزمناه وحنمنا به عليه وقونه تعالى «فانقض ما أنت قاض» أى أزم بما شئت واصنع ما بدالك وفي المدخل لابن طلحة الأندلسى القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أو امره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة . قال القرافى حقيقة الحكم إنشاء الزام أو إطلاق والإلزام كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالإلزام هو الحكم وأما الإلزام الحسى من الترسيم والحبس فليس بحكم لأن الحاكم قد تعجز عن ذلك وقد يكون الحكم (١٣) أيضا بعدم الإلزام وذلك إذا كان ما حكم به هو عدم الإلزام وأن الواقعة بتعين

الهاء وهى حروف المباني التى تبنى منها الكلمات أى تركب ثم تلك الألفاظ المركبة من المسميات قد تكون أسماء لتلك المسميات كما فى الكلمات المفتحة بها أوائل السور فان نون مثلا اسم نون وصاد اسم صاد ، ولذلك ترسم بالمسميات وتقرأ بالأسماء . وفى بعض المواضع تقرأ المسميات نفسها كما يقع فى بناء الجر وواو العطف فإنه يعطف بنفس حرف المعنى لا باسمه فان أراد السائل هذا المعنى فالجواب عنه ما ذكرنا ، وإن أراد شيئا آخر فليفصح عنه ليرتب عليه الجواب والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ما قولكم فى قول أهل السنة علم الله تعالى القديم القائم بذاته تعالى المتعلق بجميع أقسام الحكم العقل وأنه تعالى يعلم الأعداد المسرودة والنعم الأخرى وعذاب الكفار الدائم فى الآخرة وهى لانهائية لها . فان قلتم يعلمها تفصيلا لزم أممتنا نهاية والفرص أنها لانهائية لها وإن قلتم يعلمها إجمالاً لزم الجهل بتهصيلها وهو عليه تعالى محال وإن قلتم إنه يعلم أنها لانهائية لها لزم الجهل بما يحدث منها وهو عليه تعالى محال كشموا لنا اللام عن هذا المرام فأجاب بما نصه : الحمد لله الذى وسع كل شىء علما توقف العلم التخصيلى على التناهى إتمامه بحسب العلم الحادث فقط لضيق دائرته وقصر تعلقه . وأما العلم القديم فتعلقه عام لا يتناهى فيتملىق تفصيلا بما لا يتناهى . فان قيل ما كيفية العلم الذى تعلقه لا يتناهى ؟ فجوابه البحث عن كيفية علمه تعالى لا يجوز ولا تسعه العقول بل نقول يعلم بلا كيف كما نقول موجود بلا كيف ومن يؤمن بوجوده بلا مكان ولا زمان ولا أول ولا آخر لا يستبعد منه علما تفصيلا بما لا يتناهى سبحانه من ليس كمثل شىء وهو بكل شىء عالم والله تعالى أعلم .

(ما قولكم) فى اعتقاد العامة أن الميت يعذب فى القبر بالنار ويزعمون أنهم رأوا النار عيانا فى القبر فهل ما يزعمونه صحيح ؟ أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم اعتقادهم صحيح واجب على كل مكلف لقوله تعالى «النار يعرضون عليها غدوا وعشيا» والأحاديث بلغت جملتها التواتر ولا يمتنع عقلا ذلك وكل مالم يمتنع عقلا وورد بوقوعه الشرع ووجب قبوله واعتقاده وما يزعمونه صحيح إلا أنه نادر جدا فى مختصر تذكرة القرطبي للشعرانى قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى ومن الناس من يتلجلج فى مسألته إذا كانت عقيدته فى الله تعالى مختلفة فلا يقدر على النطق بقوله الله ربي ويأخذ فى غيرها من الألفاظ فيضربانه ضربة يشتعل عليه بها قبره ناراً ثم تطفأ عنه أيا ما ثم تشتعل أيا ما هذا دأبه مابقيت الدنيا ، ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله والإسلام

فيها الإباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالإطلاق فكما إذا رفعت للحاكم أرضا زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك إذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم شافعى يرى الطلاق دون الوقف وأنها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى إذا خبز فحكم الحاكم بزوال ملك الخائز الأول صار ملكا للخائز الثانى فهذه الصور وما أشبهها كلها إطلاقات وإن كان يلزمها إلزام المالك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والسكلام إنما هو فى المقصود الأول بالذات لافى الموازم كما أن المقصود الأول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهى عن

الضد وتحريمه فالكلام فى الحقائق إنما يقع فيما هو فى الرتبة الأولى لافيا بعدها قال غيره : والحكم فى مادته بمعنى المنع ومنه حكمت للسفيه إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ، ومعنى قولهم حكم الحاكم أى وضع الحق فى أهله ومنع من ليس له بأهل : وبذلك سميت الحكمة التى فى لجام الفرس لأنها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم فى اللغة القضاء أيضا فحة يقتمها متقاربة (وأما حكمه) فهو فرض كفاية ، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه . قال عيسى بن ابن القاسم قبل المالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال

دينى

لا إلا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه قيل له أيجبر بالضرب والحبس؟ قال نعم ونحوه في كتاب ابن شعبان (وأما حكيمته) فرفع النهار ورد التوايب وقع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره (الباب الثاني: في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه). اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشدوا في كراهية السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وأتى بيده إلى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط ناخس يجب الرجوع (١٣) عنه والتوبة منه والواجب

تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على ما سكنه في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها . وجاء من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوا بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلمهم

ديني لشك كان عنده أو فتنة حصات له عند الموت فيضربانه ضربة واحدة ويشعل عليه قبره ناراً كالأول ومن الناس من يعسر عليه النطق قوله والقرآن إمامي لأنه كان يتلوه ولا يتعظ به ولا يأتمر بأوامره ولا ينتهي بتواهيه فيفعل به ما يفعل بالأولين ومن الناس من يستحيل عمله جروا يعذب به في قبره على قدر جرمه ومن الناس من يستحيل عمله خنزيراً أي جرو خنزير كما ورد ومن الناس من يعسر عليه أن يقول الكعبة قبلي لقلته تحريمه في الاجتهاد فيها للصلاة أو فساد في وضوئه أو التفات في صلاته أو نقص في ركوعه أو سجوده ونحو ذلك ومن الناس من يعسر عليه النطق بقوله إبراهيم الخليل أي لأنه سمع من بعض الكفار أن إبراهيم كان يهودياً أو نصرانياً فتوهم ذلك ونسى قول الله تعالى ما كان إبراهيم يهودياً ولا نصرانياً ولكن كان خنيفاً مسلماً وما كان من المشركين ففعل به ما فعل بالأولين من ضربه ضربة يشعل بها قبره عليه ناراً ، وأما الفاجر فيقولان له من ربك فيقول لأدرى فيقولان له لا أدري ولا عرفت ثم يضررانه بتلك المقامع حتى يتخاضل في الأرض السابعة ثم تندسه الأرض في قبره ثم يضررانه سبع مرات قال : ويختلف الناس في السؤال فمنهم من يسأل عن بعض الأمور ومنهم من يسأل عن بعض آخر كما تختلف الأحوال على الناس في العذاب فمنهم من يستحيل عمله كما ينهشه حتى تقوم الساعة وهم الخوارج ومنهم من يستحيل عمله خنزيراً يعذب به وهم المرتابون قال العلماء وأصل ذلك أن كل إنسان يعذب في قبره بما كان يخافه في دار الدنيا فمن الناس من كان يخاف من الجرو ومنهم من كان يخاف من الأسد وقس على ذلك نسأل الله تعالى العافية لنا ولجميع المسلمين ثم قال واعلموا أيها الإخوان أن عذاب القبر ونعيمه حق كما صحت به الأحاديث الصحيحة ولكن الله تعالى يأخذ بأبصار الخلائق وأسماعهم من الإنس والجن عن رؤية عذابه ونعيمه لحكمة إلهية ومن شك في ذلك فهو ملحد : وإيضاح ذلك أن أحوال أهل المقابر على خلاف أحوال أهل الدنيا ولولا خبر الصادق المصدوق على ذلك ما عرفنا شيئاً من أحوال أهل القور ولا عرفنا المنعم والمعذب ، ثم قال وروى الحافظ الوائلي رحمه الله عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال بينما نحن نسير ببجانات بدر إذ خرج رجل من الأرض في عنقه ساسلة يمسك طرفها أسود فقال يا عبد الله اسقني فقال ابن عمر لأدرى أعرف اسمي أو كما يقول الإنسان لأخيه يا عبد الله فقال للأسود لا تسقه فإنه كافر ثم اجتذبه فدخل الأرض قال ابن عمر فأنبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال أو قدر رأيت ذلك عدو الله أبو جهل ابن هشام وهو عذابه إلي يوم القيامة ثم قال وكان بعض العارفين يقول لا يسمع

الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالإمام العادل قال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلنا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه لأن أفضى يوم بالحق أحب إلي من عبادة سبعين عاماً مراده أنه إذ قضى يوماً بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال الله تعالى وإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين فأى شرف أشرف من محبة الله تعالى : واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فلما هي في قضية الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أوردته أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال بعض

أهل العلم هذا الحديث دأبل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولي له يجاهد لنفسه وهو أهو دليل على فضيلة من قضى بالحق
 إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظيم له المثوبة امتناناً فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوصياتهم تأخذه
 في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مراد الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وباع به حال الشهداء الذين
 لهم الجنة وقبول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء فنعم الذابح
 ونعم المذبح فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر
 الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون (١٤) فكانوا لجهنم حطباً وقال صلى الله عليه وسلم إن أعتق الناس على الله

وأبغض الناس إلى الله
 وأبعد الناس من الله رجل
 ولاه الله من أمرأة محمد
 شيئاً لم يعدل بينهم وأما
 قوله صلى الله عليه وسلم
 القضاء ثلاثة قاضيان في
 النار وقاض في الجنة قاض
 عمل بالحق في قضائه فهو
 في الجنة وقاض علم الحق
 فخان متعمداً فذلك في النار
 وقاض قضى بغير علم
 واستحيا أن يقول إني
 لأعلم فهو في النار فصح
 أن ذلك في الجائر العالم
 والجاهل الذي لم يؤذنه
 في الدخول في القضاء وأما
 من اجتهد في الحق على علم
 فأخطأ فقد قال عليه الصلاة
 والسلام إذا اجتهد الحاكم
 فأصاب فله أجران وإن
 أخطأ فله أجر وبمثل ذلك
 نطق الكتاب العزيز في
 قوله تعالى وداود وسليمان
 إذ يحكمان في الحرت إذ
 نفست فيهن قوم وكنا
 لحكمهم شاهدين ففهمناها

عذاب الموتى لإلّا من اتصف بكميان الأسمار كإلّا ثم فإنها ليست من عالم التعبير عما ترى أما من
 يخبر الناس بما رأى فلا يسمع شيئاً من ذلك وما كتم الله ذلك عن الانس والجن إلا الحكمة الإلهية
 كما أشار الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم إن هذه الأمة تبتلى في قبورها فلولا أن لاتدافنوا
 لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب القبر الذي أسمع وذلك لغلبة الخوف عند سماع عذاب القبر
 ومن يطيق سماع عذاب الله في القبر من أمثالنا في هذه الدار مع ضعفنا وقد بلغنا أنه مات خلق
 كثير من سماع الرعد القاصف والزلازل الهائلة وهي دون صبيحة الملك على الميتين ، وفي
 الحديث لو سمع أحدكم ضربة الملك للميت بمفاتيح من حديد مات نساءً الله العافية انتهى :
 (ما قولكم) في التفضيل بين النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن العزيز فهل يحكم بأضمية
 أحدهما على الآخر أولاً ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أنضل خلق الله لأسلم عدم
 الخوض في مثل هذا لأنه لم ينقل عن السلف الخوض فيه مع أنه لا يضر خلو الذهن عنه وإن
 خاض فيه المتأخرون فمنهم من فضل القرآن على النبي صلى الله عليه وسلم تمسكاً بما يروى من
 قوله صلى الله عليه وسلم « كل حرف خير من محمد وآل محمد » ورد بأنه غير محقق الثبوت كما
 في الكردى على البردة وغيره ومنهم من فضل النبي صلى الله عليه وسلم على القرآن العزيز تمسكاً
 بقول البوصيري في البردة :

لو ناسبت قدره آياته عظماً أحيا اسمه حين يدعى دارس الررم

قال الجلال الخلي ما حاصله أن آيات النبي صلى الله عليه وسلم دون مقامه في العظم وإن كان منها
 القرآن وقد قال فيه المصنف يعني صاحب البردة « آيات حق من الرحمن محدثة » وقال في حق
 النبي صلى الله عليه وسلم « وأنه خير خلق الله المهم » قال شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبو محمد الأمير
 رحمه الله تعالى ويؤيده أنها فعل التاري وهو صلى الله عليه وسلم أفضل من القارىء وجميع أفعاله
 والأسلم الوقف عن مثل هذا لدى لم ينقل عن السلف الخوض فيه فإنه لا يضر خلو الذهن عنه
 بخصوصه اه والله أعلم (وسئل عز الدين ابن عبد السلام عن يذكر بصيغة الله الله مقتصراً على
 ذلك هل هو مثل سبحان الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا وإذا لم يكن مثله فهل هو بدعة
 لم تقل عن السلف أم لا (فأجاب) بقول: هذه بدعة لم تنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن
 أحد من السلف وإنما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بد أن يكون جملة فعلية أو اسمية وهو

سليمان وكلا آيتنا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم وقد نال تعالى مأخوذ
 والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله مع المحسنين فيجب على من دخل في خطة القضاء ببدل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال
 بعض أئمة المذهب أقضا: محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى به عظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير والمالك قال
 صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين قال ابن شاس وفي رواية ابن أبي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي
 لعالم كالسايح في البحر فيكم عسى أن يسبح حتى يفرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا الحرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى
 بهم من الأئمة المشاة في التباعد عن هذا وصبروا على الأذى في الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طلب للقضاء فلقبه أيوب

فأشار عليه بالرغيب فيه وقال له لو ثبت لثلت أجزاعيا فقال له أبو قلابة الغريقي في البحر إلي متى يسبح وما ولي سجنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعين عليه فكلام أبي قلابة هذا من تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال مالك رحمه الله لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء إلا يراه الناس له أهلا والمراد بالناس العلماء فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم : واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات يوم القيامة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرسون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم (١٥) القيامة فنعمت المرصعة وبئست

الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتنح به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل لآلئيه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسلبه صلى الله عليه وسلم ياعبد الرحمن لا تسأل الامارة فإنك إن تؤتمها من غير مسألة تعن عليا وإن تؤتمها عن مسألة توكل إليها وقد استثنى بعض أصحابنا من ذلك صورا يأتي ذكرها وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعي في كتابه أدب القضاء من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولايته

مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله في اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع السلف الصالح دون الأغبياء الجاهلين نقله الخطاب رحمه الله تعالى (وسئل) البلقيني عن جماعة بذكرون وفي الأثناء يقولون محمد ومحمد ويكررون الاسم الشريف وفي آخره يقولون محمد مكرم معظم فهل ذلك ذكر يؤجر من عليه وهل فيه إساءة أدب وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو سنة (فأجاب بقوله) لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئا قد يقعون في إساءة الأدب وأما قولهم محمد مكرم فهذا ليس كالذي قبله وهو إخبار بالواقع ولم يرد فيه ما يقتضي كونه مطلوبوا والقياس على ما نهى الله تعالى عنه بقوله تعالى «لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا» وقوله تعالى «ولا تتجروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض» وما طلبه من الأدب منهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك اه : قال الخطاب قوله وأما قولهم محمد مكرم معظم يعنى من غير تكرير الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من العامة صلوا على محمد اه (وسئل) الحافظ الإمام أبو الحسين على بن الفضل المقدسي رضى الله تعالى عنه عن قوم تجادلوا وقالوا إن التوراة والإنجيل كلام الله تعالى والقرآن كلام الله تعالى ولكن القرآن أفضل منها فما معنى ذلك والكل كلام الله تعالى (فأجاب) بأن قال أما الكلام القديم فواحد لا يتعدد وإنما التعدد في العبارات عنه ولا خفاء أن العبارة عن الحكم الراجع تنصف بالأفضلية على العبارة عن الحكم المرفوع قد وردت الأحبار بتفضيل بعض الآي من القرآن على بعض على معنى أن آيات الصفات أعظم من آيات الأحكام والقصص كما قال عليه الصلاة والسلام في آية الكرسي لأبي بن كعب حين قال أيما آية أعظم في القرآن لهنك العلم أبا المنذر وورد في قل هو الله أحد أنها ثلث القرآن فيحتمل أن يكون الثواب الذي يعطيه الله على بعض الآي أكثر فهي ثلث في الفضيلة على أن الكتب المنسوخة لا يجوز النظر فيها فكيف لا يكون ما تجب تلاوة وكتاب عليه أفضل منها وباللغة تعالي التوفيق اه من المعيار

(ما قولكم) في قول أهل العلم مسافة ما بين السماء والأرض خمسمائة عام هل ذلك عن نص صريح وإذا قلتم نعم فهل المرئي لنا حقيقة تلك السماء مع بعد تلك المسافة أم شيء آخر وهل سماء الدنيا من أي نوع وعلى أي لون؟ أفيدوا الجواب :

باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق قال وإن أعطى رشوة على عزل قاض أبولى هو مكانه فكذلك أيضا وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقصى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فإن كان عدلا فإعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل إلا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فإن كان المعزول جاثرا لم يبطل قضاء المستخلف قال المؤلف أبو العباس قلت هذا تخريج على مذهب الشافعي والحنفي رحمه الله انتهى قال أصحابنا فيجب أن لا يولى القضاء من أرادوه وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما لا نستعمل على عملنا هذا من أرادوه ونظر عمر بن الخطاب رضى

الله عنه إلى شاب في وفد قدموا عليه فأعجبه حاله فإذا هو يسأل القضاء فقال له عمر رضي الله عنه إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه قال ابن شاس ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الإمام العدل على ذلك فالإمام العدل إجباره إن كان صالحا وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه فيجب عليه القبول وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم فإنه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاءهم إلى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها لأن (١٦) المتولى لأرزاق العباد تدل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن

بابه فلهدا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال إنه طلب ذلك ليتوصل به إلى الاجتماع بأخيه فإن منزلته أشرف من هذا وأكمل وإن كان هذا الفرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لأنه من لوازم هذه الولاية أعني أن أخوته لا بد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبيينا وعليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

(فصل) وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه إن لم يدل القضاء عليه من لا تحل ولايته وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه وأبو

وأجبت بما نصه : الحمد لله الذي حلّى أهل السنة المحمدية بتوحيده وشر فهم على من سواهم بتصديق أشرف عباده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمداً أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه والتابعين وتابعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد : فقول أهل العلم رضي الله تعالى عنهم مسافة ما بين السماء والأرض خمسمائة عام وردت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ جلال الدين السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن راهويه في مسنده وأبو الشيخ والبخاري بسند صحيح عن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام ثم قال وأخرج الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وابن أبي عاصم في السنة وأبو يعلى وابن خزيمة والطبراني والحاكم وصححه وأبو الشيخ عن العباس بن عبد المطلب قال كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتدرون كم بين السماء والأرض قلنا الله ورسوله أعلم قال بينهما مسيرة خمسمائة سنة ثم قال وأخرج ابن المنذر في تفسيره وعثمان بن سعيد الدارمي في كتاب الرد على الجهمية وأبو الشيخ عن ابن مسعود قال ما بين السماء والأرض مسيرة خمسمائة عام فهذه الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قال العلماء رضي الله تعالى عنهم وعجل لمن شك فيما قاله أو كذب به خزي الدنيا وشدد عليه عذاب الآخرة بعدله ، والمرئي لنا حقيقة تلك السماء وليس بعد العيان بيان إنها لا تعمي الأبصار ولكن تعمي القلوب التي في الصواب. وريل نرى حقيقة ما هو أبعد من سماء الدنيا بأضعاف كثر حل فإنه في السماء السابعة وسلك كل سماء خمسمائة عام وبين كل سماء خمسمائة عام كما في الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية وأخرج ابن أبي حاتم عن القاسم بن أبي برة قال ليست السماء مربعة ولكنها مقبولة يراها الناس خضراء انتهى فهذا حديث صحيح مصرح بأن المرئي لنا حقيقة تلك السماء والنوع الذي خلقت منه السماء الدنيا للدخان كما أشار إليه القرآن وصرحت به الأحاديث الصحيحة قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن جرير وابن المنذر عن ابن مسعود وناس من الصحابة قال إن الله تعالى كان عرشه على الماء لم يخلق شيئا غير ما خلق قبل الماء فلما أراد أن يخلق الخلق أخرج من الماء دخانا فارتفع فوق الماء فسماه عليه فسماه سماء ثم استوى إلى السماء وهي دخان وذلك للدخان من تنفس الماء حين تنفس فجعلها سماء واحدة ثم فتمتها فجعلها سبع سموات انتهى باختصار ثم قال وأخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن ابن عباس قال قال رجل يارسول الله ما هذه السماء قال هذه موج مكفوف عنكم وأخرج ابن راهويه في مسنده والطبراني في الأوسط والترمذي وابن أبي حاتم

بابه فلهدا طلب هذه المرتبة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال إنه طلب ذلك ليتوصل به إلى الاجتماع بأخيه فإن منزلته أشرف من هذا وأكمل وإن كان هذا الفرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لأنه من لوازم هذه الولاية أعني أن أخوته لا بد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبيينا وعليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

(فصل) وطلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) إذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء

غيره أو لكونه إن لم يدل القضاء عليه من لا تحل ولايته وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه وأبو

ولاسبيل إلى عزله إلا بتصديق هذا إلى الولاية فيتعين عليه التصديق بذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع لأن في تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثاني) أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا والوجه الأول نقله المازري ونقل الثاني في الوجه المستحب (الوجه الثالث) إذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد أو كان هناك حامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب

له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قال المازري وقد يستحب أن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أتمض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي أو وقيل إنه يحرم كان وجهه ظاهرا لقرله تعالي تلك الدار الآخرة فجعلها للذين لا يريدون عاوا في الأرض ولا فدادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا إذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح (الوجه الخامس) أن يسعي في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعي فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه (١٧) أو قبول الرشا من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد

وهذا يحرم عليه السعي في القضاء :

(الباب الثالث)

في ولاية القضاء وما يستفاد به من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه أو ولاية القضاء فقال القراء هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لاسيما الحالك الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدر على الملوك الجبارة فهو ينشئ الأوامر على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لعدم ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمروا على كونه كما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج

وأبو الشيخ وابن المنذر عن الربيع بن أنس قال السماء الدنيا موكفوف وأخرج ابن أبي حاتم عن الشعبي قال كتب ابن عباس إلى أبي الجلد يسأله عن السماء من أي شيء هي فكتب إليه إن السماء موكفوف وأخرج ابن أبي حاتم عن حبة العوفي قال سمعت عليا يخلف والذي خلق السماء من دخان وماء انتهى وهذا جمع بين ما تقدم والله أعلم : وأما كونها فهو البياض قال الحافظ السيوطي في الهيئة السنية أخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ عن كعب قال السماء أشد بياضا من اللبن وأخرج عبد الرزاق وابن أبي حاتم عن سليمان الثوري قال صخرة تحت الأرضين بلغنا أن تلك الصخرة منها حضرة السماء انتهى فهذه أحاديث الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم فمن شك فيها أو كذبها فإن كان أصله من المسلمين فهو سب يقتل ولو تاب وإن كان كافرا فكذلك إلا أن يسلم ويجوز حرقة حيا وميتا والله أعلم. (رسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) ما تقول السادة العلماء أي وقت يظهر المهدي وما تقول في رجل مر بمقبرة فسمع صريخ ميت هل يصدق أم لا وما تقول في رجل وجد شيئا بضيء في ميضأة جامع فأخذه وربطه بكمه ثم فتح عليه فوجده كالكعبة فوضعه بين أصبعيه فذاب أجيبوا لنا على إيضاح هذه الأمور . (فأجاب بما نصه) الحمد لله لم يصح في وقت خروج المهدي خبر يعتمد عليه وسما صريخ بعض الأموات على خرق العادة أمر ممكن لا يلزمنا تصديقه ولا تكذيبه وكذلك ما وجدته الرجل في الميضأة شيء لا يعنيننا ولا يترتب عليه حكم ولا معنى للاستفتاء في هذا ، والله أعلم :

(ما قولكم) في الريح المسخر بين السماء والأرض هل يتجسم أولا ومن أين يخرج وما الحكمة في أن الآدمي إذا غرق في البحر يموت والبحري إذا خرج إلى البر مات أفيدوا الجواب :

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الريح المسخر جسم محسوس يسير السفن ويهدم البنيان ويقلع الأشجار لكنه للطافته لا يدركه البصر ويرسله الله تعالى متى شاء الله الذي يرسل الرياح فتثير صحابا وأصله الهواء الذي ملأ ما بين السماء والأرض وعند الحكماء له أسباب ذكرها صاحب الهداية منها ثقل السحاب ومنها تراحم السحاب فيدفع الكثيف الرقيق ومنها زيادة مقداره فيدفع بعضه بعضا منها تكاثفه ومنها برد الدخان المتصعد إلى الطبقة الزهريرية ونزوله والآدمي من الحيرانات المتنفسة فدوام حياته ياندشاق الهواء فإذا غرق في الماء عدم الهواء الذي به دوام حياته فمات والسماك غير منفس فإذا خرج إلى البر فكأثر عليه الهواء المضاد لطبعه فمات ، والله أعلم :

(٣ - فتح العلي - أول)

في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفریق أموال بيت المال على المصالح وإقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الانطاعات وإقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر انتهى : واعلم أن ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول في المذهب أنه إقامة الحدود وقد قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يقيم الحدود إلا الحاكم قال هذا هو الأصل أنه للخلفاء وللقتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فإن إقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل وال ما تؤدي إليه المسارعة إلى إقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهاج ، وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه وأيضا فإنه يلزم على إقامة الحدود أحكام من

فُسق الخلدو وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ما ذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على إطلاقه وقد قال ابن سهيل في أول كتابه إن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وإنما إليها المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد وأن على القاضى يباشر كل الأمور إلا أموراً خاصة ذكر ابن سهيل بعضها واستوفها ابن الأمين القرطبي في تأليفه فقال وللقاضى النظر في جميع الأشياء إلا في قض الخراج واختلاف هل له قبض أموال الصدقات وصره في مستحقه إذا لم يحضر الناظر فقبل ذلك له وقيل لا وهذا مستوفى في الركن الرابع (١٨) في المقضى فيه فأنظره وسأبني في أول القسم الثالث ما يدل على أنه للنظر

(ما قولكم) فيا وقع في بعض العبارات أن واضع علم التوحيد الإمام أبو الحسن الأشعري رضي الله تعالى عنه هل هو صحيح أم لا وهل الإمام المذكور مالكي أو شافعي أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك غير صحيح بل واضعه هو الله تعالى فقد أنزل في كتابه العزيز آيات كثيرة مبينة للعقائد وبراهينها ومن دون فيه قيل الإمام الأشعري الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قال العلامة اليوسى في قانونه وأما واضعه أى علم الكلام فقبل هو الشيخ أبو الحسن على بن إسحاق الأشعري ولا شك أنه هو الذى دون هذا العلم وهذب مطالبه ونقح مشاربه فهو إمام أهل السنة من غير مدافع ولكن عده واضعاً غير بين فإن هذا العلم كان قبله وكانت له علماء يخوضون فيه كالقائلانسى وعبدالله بن كلاب وكانوا قبل الشيخ يسمون بالمشبهة لإثباتهم مانفته المعتزلة وأيضا علم الكلام كما مر صادق بقول الموافق والمخالف والشيخ كان يدرسه على أنى على الجبائى وقصته معلومة فكيف يكون واضعاً والأولى أنه علم قرآنى لأنه مبسوط فى كلام الله تعالى بذكر العقائد وذكر النبوات وذكر السمعيات وذلك مجموع مع ذكر ما يتوقف على وجود الصانع تعالى من حدوث العالم المشار إليه بخلق السموات والأرض والنفوس وغيرها والاشارة إلى مذاهب المبطلين كالثلاثة والثنائية والطبائعيين وإنكار هذا عليهم . والجواب عن شبه المبطلين المنكرين لشيء من ذلك إمكانا أو وجودا كقوله تعالى كما بدأنا أول خلق نعيده وقوله تعالى قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم وقوله تعالى الذى جعل لكم من الشجر الأخضر ناراً واذكر حجج إبراهيم وغيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إقرارها وحكم لقمان وغير ذلك مما يطول وتكلم فيه النبى صلى الله عليه وسلم كإبطاله اعتقاد الأعراب فى الأنواء وفى العدوى وغير ذلك وهلم جرا وهذا إذا اعتبر الكلام معزولا عن العلم الإلهى وأما إن اعتبر العلم الإلهى وأنه هو المأخوذ فى الملة بعد تنقيحه بإبطال الباطل وتصحيح الصحيح فلا إشكال أن وضعه قديم انتهى كلام اليوسى رحمه الله تعالى وقال شيخ مشايخنا العلامة الأمير قال يعنى اليوسى واشتهر أنه واضع هذا الفن وليس كذلك بل تكلم عمر بن الخطاب فيه وابنه وألف مالك رسالة قبل أن يولد الأشعري نعم هو اعتنى به كثيرا وكان يعنى الأشعري مالكيًا وكذا نقل الأجهورى فى شرح عقيدته عن عياض ونقل عن السبكي أنه شافعي انتهى فى كونه مالكيًا أو شافعيًا خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم قال الغنيمي على شرح السنوسى على الصغرى مولد الأشعري سنة سبعين وقيل ستين ومائتين بالبصرة وتوفى سنة نيف وثلاثين وثلثمائة ببغداد ودفن بين الكرخ والبصرة انتهى .

فى كثير من السياسات الشرعية واعلم أن الذى ينبغي أن يعول عليه فى ذلك العرف وقل قال الامام العلامة شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية الحنبلى : اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد منه المتولى بالولاية يتلقى من لألقاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حذف الشرع فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأمكنة وفى بعض الأزمنة ما يدخل فى ولاية الحرب وقد تكون فى بعض الأمكنة والأزمنة قاصرة على الأحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء فى كل قطر ماجرت به العادة وانتصاه العرف وهذا هو التحقيق فى هذه المسألة والله سبحانه وتعالى أعلم وقد جمع للقاضى أبى العباس عبدالله بن أحمد بن طالب

قاضى أفريقيا النظر فى القضاء وفى الولاة من الجباية والحدود والقصاص والعزل والولاية (ما قولكم) (فصل) أمانات القضاء فى عمل من أعمالهم أو مطامقاً فقال القرافي هم مساوون للقضاة الأصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق إلا فى كثرة العمل بالنسبة إلى كثرة الأقطار وقلتها وأن الأصل له أن يعزل الفرع بخلاف العكس وهذا فرق لا يزيد فى معنى الولاية انتهى وهذا الذى قاله إن كان فى النائب المستخلف بذن الإمام فسلم وإلا فليقول فى كتب المذهب خلاف ذلك فى وثائق ابن العطار ومعين الحكام والمذهب لابن راشد وغير ذلك أن القاضى إذا استخلف بإذن الإمام فليستخلف التسجيل وإلا فبرفع إلى القاضى ما ثبت عنده ويخبره به بحضور عدلين يثبت بهما عند أخباره وحينئذ يلزم القاضى أن يمضى فعله ويسجل به المحكوم له قال ابن العطار

ولا يسجل مستخلف القاضي بما ثبت عنده فإن فعل لم يجز تسجيله ويبطل ولا يقوم للقائم به حجة إلا أن يجزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وهذا يدل على أن القاضي إذ أذن لمستخلفه في التسجيل جاز وهو خلاف ما في معين الأحكام وغيره وفي المتبعية أن للقاضي أن يبيع لمن قدمه النظر في أموال الأيتام والغائب والتسجيل في سائر الحكومات وأنه أن يحظر عليهم ذلك فيصنع من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي أن يحمل كلامه الرافى على أنه أذن لناثبه في جميع ما نقله عن الإمام (فصل) وأما ولاية الحسبة فهى تقصر عن القضاء في إنشاء كل الأحكام بل له أن يحكم في الروايش الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الأنكحة والمعاملات وفي أحكام (١٩) ابن سهل وليس للمحتسب أن

(ما قولكم) في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء هل هم أحياء في قبورهم يأكلون ويشربون ويصلون ويصومون ويحجون وينكحون على كيفية ما كان يقع منهم في الدنيا وما الحكمة في ذلك وهل الأولياء كذلك؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هم أحياء في قبورهم يأكلون ويشربون ويصلون ويصومون ويحجون لكن لا على كيفية ما كان يقع منهم في الدنيا بل على كيفية يعلمها الله تعالى يجب علينا الكف عن الخوض فيها إذ لا طريق للعلم بها إلا الحديث ولم يرد فيها حديث يبين المراد والأولياء كذلك قال العلامة عبد السلام اللقاني في شرح جوهره والده عند قوله : • وصف شهيد الحرب بالحياة •

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

يحكم في عيوب الدور وشبهها إلا أن يجعل ذلك له في ولايته ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وإن لم تنه إليه وأما القاضي فلا يحكم إلا فيما رفع إليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة : (فصل) وأما الولاية الجزئية المستفاد من القضاء كمتولى العقود والفسوخ في الأنكحة فقط والمتولى للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط فيفرض إليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من الأوضاح الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيها فوض إليه ولا ينفذ له حكم فيها عدا ذلك (فصل) وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهى ولاية مستفاد من آحاد الناس

وهى شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والاعان والتصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن من الركن الأول (فصل) وأما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلمهم إنشاء الحكم في الأموال الزكوية خاصة فإن حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية (فصل) وأما ولاية الخرص فليس لتوايها إنشاء حكم وليس له غير حزم مقدار الثمار وكم يكون مقدارها لا يثبت وفعلة في ذلك بمنزلة الحكم ولذلك اختلف الراويين خطأه هل يرجع إلى ماتين أو هو حكم قضى قولان (فصل) وأما ولاية الحكيم فهى شعبة من القضاء في قضية خاصة ينفذ حكمها فيما فوض إليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك (فصل) وأما حكم الحكيم في جزاء الصيد فهى ولاية مستفاد من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط (فصل) وأما الولاية على صرف

التفتات والفروض المقدرة لاستحقاقها وإيصال الزكاة لأصنافها وقسمة الغنائم وإيصال مال الغائبين إليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فأهلها كالتقضاء في التنفيذ لافي الإنشاء (فصل) وأما ولاية القاسم الذي يقيمه القاضي والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهو لاء ليس لهم أن ينشئوا حكما ولا أن ينفذوا شيئا (فصل) وأما الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع النوع الأول الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك . النوع الثاني الوزارة قال ابن بشير يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقد الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل (٢٠) أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا يستعفى من الولاية وللإمام الاستعفاء من الإمامة

والجسد على ما يعلم الله تعالى كما سبق قوله واللباس على وجه مغيب يعلمه المولى تبارك وتعالى وبالجملة فالمقام مقام تسليم وتفويض قوله ومثله كل مقتول الخ شيخنا ظاهر النصوص قصره على مقاتل الحربين قوله شموله للأوين يناق ماسبق من قصره على الأول والموافق للنصوص ماسبق انتهى وقال في الإبريز في أجزاء الرسالة السابع أن يحيا حياة أهل الجنة وذلك عبارة عن كون ذات الرسول تسقى بماتسقى به ذوات أهل الجنة بعد دخولهم إياها لذواتهم بمثابة أهل الجنة فيها لأن الدار داران دار الفناء وفيها قسمان ماهو نوراني وهو ظالماني ودار البقاء فيها قسمان ماهو نوراني وهو الجنة وماهو ظالماني وهو النار وإذا زال الحجاب أمد كل قسم من دار البقاء مايقع من دار الفناء فيمد النوراني النوراني والظالماني الظالماني ثم زال الحجاب مختلف في حق الرسل سابق حاصل لهم في هذه الدار وهم فوق كل نوراني في هذه الدار فوقع لذواتهم الاستعداد من نوراني دار البقاء الذي هو الجنة وأما غالب الخلق فإن زال الحجاب إنما يكون لهم يوم القيامة وفي ذلك اليوم يقع لهم الاستعداد فمن كان من أهل الإيمان استمد من أنوار الجنة ومن كان من أهل الطغيان استمد من نار جهنم أعادنا الله تعالى منها وبالجملة فالاستعداد موقوف على زوال الحجاب وقد ذل عنهم في الدنيا فكانوا أحياء كحياة أهل الجنة اه وإذا كان ذلك حالهم في الدنيا فما بالك بعد موتهم وانقالمهم للرفيق الأعلى قال في لابرز وللمات الشيخ رضي الله تعالى عنه كنت أتكلف في زيارة قبره فوقف على مناما فقال لي إن ذاتي ليست بمحجوبة في القبر بل هي في العالم كله عارة له ومائة وفي أي موضع تطلبني تجدني حتى أنك إذا قت إلى سارية في المسجد وتوسلت بي إلى الله فإني أكون معك حينئذ ثم أشار إلى العالم كله فقال وأنا فيه بأجمعه فحيثما طلبتني وجدتنني وإياك أن تظن أني أنا ربك فإن ربك عز وجل غير محصور في العالم وأنا محصور فيه انتهى قال في الإبريز قال ويحضره بيني والديوان بعض الكمل من الأموات ويكونون في الصفوف مع الأحياء ويتميزون بثلاثة أمور أحدها أن زهيم لا يتبدل بخلاف زى الحى وهيته فقرة يخلق شعره ومرة يحدد ثوبه وهكذا وأما الموتى فلا يتبدل حالهم فإذا رأيت في الديوان رجلا على زى لا يتبدل فاعلم أنه من الموتى كأن تراه مخلوق الشعر ولا ينبت له شعر فاعلم أنه على تلك الحالات وإن رأيت الشعر على رأسه على حالة لا يزيد ولا ينقص ولا يخلق فاعلم أيضا أنه ميت على تلك الحالة ثانيا أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيه أو قد انتقلوا إلى عالم آخر في غاية المباينة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات ثالثها أن ذات الميت لا ظل لها فإذا وقف الميت بينك وبين الشمس فإنك لا ترى

ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء وإلا فهو جاهل لا يجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذى إذا حكم الامام بشئ عنفده النوع الثالث الامارة وهي على أربعة أقسام (القسم الأول) كالملوك مع الخلفاء في الامارة على بعض الأقاليم فهذه صريحة في إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال (القسم الثاني) أن يكون الأمير مؤمرا لكنه لم تفوض إليه الحكومة مع الامارة فلا يجوز لهذا أن يحكم ولأن يقدم حكاما وحكماء وحكمهم

مردود حتى تفوض إليه الحكومة مع الإمرة وإن فوضت إليه الحكومة مضى حكمه وحكمه مقدمه قاله مطرف في مختصر الواضحة وقال ابن أبي زمنين في هذا الأصل تنازع فقد روى ابن القاسم عن مالك إجازة قضاء ولاية المياه إلا في جوربين ولو لم يجز حكمهم حتى يفوض إليهم الحكم مع الإمرة لسأل مالك عنهم هل فرض إليهم الحكم أم لا ولم يجب بجواز حكمهم قبل السؤال عنهم واحتج ابن القاسم أيضا لجواز ذلك بقول مالك في جواز حكم المحكم نال ابن أبي زمنين ولبعض مشايخنا فيما سجل به بعض القواد أنه جائز ورد ذلك بعضهم حتى يجعل إليه مع القيادة والجبابة القضاء وإن لم يكن ثم معه قاض في الموضوع جاز حكمه للمناس في ذلك من الرق والانتصاف إذا حكم بعد اجتهاد . ومشورة أهل العلم قاله ابن هشام في مفيد الحكام

(القسم الثالث) الإمارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فهذه الولاية مقتضى مذهب مالك أن القضاء منفرد فيها لقول مالك رحمه الله لا ينقض ما حكم به ولاية المياه قال القاضي عياض هم الولاية الذين فوض إليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولا شك أن أمر الجليش أعظم منهم فتتفقد حكمهم من باب أولي وفيه خلاف بين العلماء (القسم الرابع) ولاية النظر في المظالم وله من النظر مالا للقضاة وهو أوسع منهم مجالا لا يريد بشرط العلم قاله القرافي في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وبعض ذلك منقول من مفيد الحكم (الباب الرابع) في الألفاظ التي تتعدها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تنفسد الولاية بأشراطه : قال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين القرطبي رحمه الله تعالى الألفاظ التي تتعدها الولايات (٣١) صريح وكتابة فالصريح أربعة

الألفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستتبنتك والكنية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت إليك وجعلت إليك وفوضت إليك ووكلت إليك وأسندت إليك قال غيره وعهدت إليك وتحتاج الكتابة إلى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك .

له ظلا وسره أنه يحضر بذات روحه لا بذاته الترابية وذات الروح خفيفة لا ثقيلة وشفافة لا كثيفة قال والأموات الحاضرون في الديوان يتزاون إليه من البرزخ يطربون بطيران الروح فإذا قربوا من موضع الديوان نزلوا إلى الأرض ومشوا على أرجلهم إلى أن يصلوا إلى الديوان تأدبامع الأحياء وخوفا منهم . قال وفي بعض الأحيان يحضره النبي صلى الله عليه وسلم قائل وفي ليلة القدر يحضره الأنبياء والمرسلون والملائكة المقربون صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ويحضره فيها سيد الوجود صلى الله عليه وسلم وأزواجه الطاهرات وأكابر أصحابه رضى الله تعالى عنهم أجمعين . وقال الشيخ عبدالسلام في هداية المرید : قال بعضهم يجوز أن يجمع الله تعالى جملة أجزاء الشهيد ويحييها فتعتم بالأكل والشرب . وقال بعضهم الحياة للروح لا للجسد وقال العلامة العارف بالله تعالى الجزولي إن حياة الشهداء حياة غير مكيفة ولا معقولة للبشر يجب الإيمان بها على ما جاء به ظاهر الشرع ويجب الكف عن الخوض في كيفية إذ لا طريق للعلم بها إلا من الخبر ولم يرد فيها شيء يبين المراداه ونحوه قول شيخ الإسلام زكريا في حواشي البيضاوي أكثر المفسرين على أن حياة الشهداء ليست بالجسد . وقال ابن عادل ويحتمل أن حياتهم بالجسد وإن لم نشاهد الجسد حيا ، فإن حياة الروح ثابتة لجميع الأموات بالاتفاق فالو لم تكن حياة الشهداء إلا بها لاستوواهم وغيرهم انتهى قال بعض المتأخرين والنفس أميل إلى ما قاله الجزولي ثم قال الخامس قال أبو منصور البغدادي قال المتكلمون المحققون من أصحابنا أن نبينا صلى الله عليه وسلم حي بعد وفاته وأنه يسر بطاعات أمته وأن الأنبياء لا يلبون مع أننا نعتقد ثبوت الإدراكات كالعلم والسمع لسائر الأوقات ونقطع بعود حياة كل ميت في قبره وبنعم القبر وعذابه وهما من الأعراض المشروطة بالحياة لكنه لا يتوقف على البنية وأما أدلة الحياة في الأنبياء فقتضاها أنها مع البنية وقوة النفوذ في العالم مع الاستغناء عن العوائد الدنيوية . ومن هنا قال أبو الحسن الأشعري رضى الله تعالى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في حكم الرسالة الآن بعد موته وحكم الشيء يقوم مقام أصل الشيء فهو رسول الله الآن . ألا ترى أن العدة تدل على ما كان من أحكام النكاح والله أعلم .

(ما قواكم) في السموات هل هي دائرة بالأرض أم لا ؟
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، الذي عليه أهل السنة وسبق التصريح به في الأحاديث أنها مقبوة على الأرض وليست دائرة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك (فصل) قال المازري إذا ولى الإمام رجلا للقضاء فإنه يفتقر في صحته ولايته ونفوذا حكمه إلى ثبوتها وثبوتها يقع بأحد وجهين أحدهما الشهادة على الإمام مشافهة بذلك منه لهم أنه ولاءه على كذا فلا خلاف في ثبوت ولايته الثاني الاستفاضة وانتشار الخبر بأنه قد ولاء وهذا فيه خلاف بين العلماء قال والأصح قبول شهادة الاستفاضة في تولية القضاء إذا انتشر ذلك عن الإمام وتواتر تواترا يعلم منه ومن قرأ في الأحوال علما ضروريا أن الإمام قد ولاءه ومنع بعضهم ثبوت توليته بكتاب يقرأ عن الإمام إلا أن يكون الشهود يظنون نيا يقرؤه القاري لجواز أن يكون يقرأ ما ليس هو مكتوبا ومذهب مالك رحمه الله هو القول الأول وذلك مذكور فيما تجوز فيه الشهادة الاستفاضة وسياق (فصل) واختلاف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل في رياض النفوس في طبقات علماء أفرريقية لأبي محمد عبدالله

ابن محمد المالكي قال: قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما من رواة مالك رحمه الله تعالى فقال ابن فروخ لا ينبغي للقاضي إذا ولاه أمير غير عدل أن يبلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يبلى وإن كان الأمير غير عدل فكتب بها إلى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم (فصل) إذا كان القاضي المولى غائباً وقت الولاية فإنه يجوز أن يكون قوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه وعلامة القبول شر وعه في العمل وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا هذا (فصل) قال ابن الأثير ولاتم الولاية إلا بثلاثة شروط . الأول معرفة المولى للمولى أنه على الصفة التي يجوز أن يولى عليها فإن (٢٢) جهل ذلك لم يصح تقليده فإن عرف ذلك بعد التقليد استأنف الولاية . الثاني ذكر

(ما قولكم) في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب هل يدخلونها قبل النبي صلى

الله عليه وسلم أو كيف الحال ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يدخلونها بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال العلامة عبد السلام وأول من تشق عنه الأرض هو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فهو أول من يبعث وأول وارداً للحشر كما أنه أول داخل الجنة اه قال الأستاذ أبو محمد الأمير قوله نينا ووردهم نوح وورداً أيضاً ثم أبو بكر ويجمع بأن المراد ثم أبو بكر بعد الأنبياء قوله أول داخل الجنة حكى لنا شيخنا اتفق أن بعض الأولياء قال أنا أدخل الجنة قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه فأجاب بأني من أتباعه الذين يمشون في خدمته أمامه كالسعاة فقولهم أول من يدخل الجنة النبي صلى الله عليه وسلم معناه أول من يدخل استقلالاً ولا يخفى أن الأدب شيء آخر إلا لغرض حسن وفي أوائل مشارق الأنوار القدسية في بيان العهود الحمدية للعارف الشعرا في أو اخر عهد دوام الوضوء ما نصه : روى ابن خزيمة في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بلال سبقتني إلى الجنة في دخلت البارحة الجنة فسمعت خشخشتك أمامي فقال بلال يارسول الله ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا تروضت عندها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ومعنى خشخشتك أدامي أي أرى أرى بك مطرقاً بين يدي كالمطرقين بين يدي ملوك الدنيا قاله الشيخ محيي الدين في الفتوحات المسكية انتهى وقال الشيخ يوسف الصفتي في نزهة الأرواح في بعض أوصاف الجنة دار الأفرح الباب الثالث في أول من يدخل الجنة وفي سبق الفقراء لدخولها قبل الأغنياء وفيمن يدخلها بلا حساب اعلم أن أول من يدخل الجنة المصطفى صلى الله عليه وسلم لحديث مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتى باب الجنة يوم القيامة فاستفتح فيقول الخازن من أنت فأقول محمد فيقول بك أمرت أن لا تفتح لأحد قبلك وروى مسلم أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أول من يقدم باب الجنة . فان قلت هذا ينافيه عدة أمور الأول أنه ورد أن السبعين ألفا يدخلون الجنة قبل الحساب فهم أول داخل الجنة الثاني أنه ورد كما أخرجه الترمذي وصححه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بلال سبقتني إلى الجنة فدخلت الجنة إلا سمعت خشخشتك أمامي فقال بلال ما أذنت قط إلا صليت ركعتين وما أصابني حدث قط إلا تروضت وصليت ركعتين فقال صلى الله عليه وسلم بهذا كافي رواية الجامع الكبير الثالث ما ورد أن أول من يقدم باب الجنة عبد أدي حق الله وحق ماله الرابع ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أول من يفتح باب الجنة أنا إلا أن

ما تضمنته التقليد من رواية القضاء والامارة والحياة ليعلم على أي نظر عقدت له فإن جهل ذلك فسدت . الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليمتيز عن غيره . (فصل) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه المسمى تعليقة الخلاف في القاضي يولى به الامام القضاء ويشترط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمام معين مثل أن يكون مالكيًا أو شافعيًا أو حنفيًا أو حنبليًا فيقول له قد وليتك القضاء على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلاً وسواء وافق مذهب السلطان الذي ولاه أو لا فهذا على ضربين أحدهما أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام فالعقد باطل والشروط باطل سواء قارن بشرط عقد الولاية أو تقدم ثم وقع العقد وقال أهل

امرأة

المراق تصح الولاية ويبطل الشرط دليلنا أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد

فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده وهذا الشرط قد حججه عليه واقضى أن يحكم بمذهب إمامه وإن بان له الحق في سواه والضرب الثاني أن يكون الشرط خاصاً في حكم بعينه ولا يخلو الشرط أن يكون أمراً أو نهيًا فإن كان أمراً مثل أن يقول وليتك على أن تقيد من الحر بالعبد ومن المسلم بالكافر قال ابن أبي جمرة أو يشترط عليه أن يقتص في القتل بغير الحديد وما يشاء كل هذا فإنه يفسد العقد والشرط فإن كان نهيًا فهو على ضربين . أحدهما أن ينهيه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضى فيه بوجوب قود ولا يسقطه فهو جائز لأنه اقتصر بولايته على ما عداه وأخرجه من نظره . الثاني أن لا ينهيه عن الحكم فيه وينهيه عن القضاء

في القصاص فصيح العقيد ويخرج المستثنى عن ولايته فلا يحكم فيه بشئ من القصاص من يقول ثبتت ولايته عموما ويحكم فيه بما نهاه عنه بمقتضى اجتهاده كل هذا إذا كان شرطاً في الولاية فأما لو أخرجه مخرج الأمر والنهي فقال قد ولتكم القضاء فاحكم بمذهب مالك ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة فالولاية صحيحة والشرط باطل سواء تضمن أمراً أو نهياً ويجب أن يحكم بما أذاه إليه اجتهاده سواء وافق شرطه أو خالفه فأما لو ذكره بالأمر فقال قد ولتكم لتحكم بمذهب مالك مثلاً فحكمي المأوردى من الشافعية أن الولاية صحيحة والشرط باطل . واعلم أن جميع ما ذكرناه من التقليدات لا يجوز للإمام اشتراطها عليه وتكون قاذحة في الولاية لأنه اشترط ما لا يجوز قال ابن جمره في إقليد التقليد ومن كان لا يقضى إلا بما أمره به من ولاه (٢٣) فليس بقاض على الحقيقة وإنما هو بصفة خادم رسالة ولا

يحل له القضاء في غير مأموره به إلا بعد أن يستطلع ما عند الذي ولاه في ذلك :

(تنبيه) كلام الشيخ أبي بكر في القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد كما في زماننا وسيأتى الكلام على ذلك في الركن الثانى من أركان القضاء (مسألة) وفي الجواهر ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معاً على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في كل قضية فإن شرط ذلك لم ينصح ولايته (الباب الخامس)

في أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الأول) في شروط القضاء وآداب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على ثمانية فصول (الفصل الأول) في

امرأة تبادرني فأقول لها مالك أو ماتت فتقول أنا امرأة قدمت على أيتامى رواه أبو يعلى قال المنذرى وإسناده حسن فالجواب عن جميع ذلك أن الدخول النبوى يتعدد أربع مرات كما في الحديث الذى رواه ابن منده ونحوه في البخارى فاللدخول الأول النابت له صلى الله عليه وسلم أوليته حقيقة ودخول غيره دخولا أولياً أوليته إضافية فلا تراض هذا أحسن الأجوبة كما في الزرقانى على المواهب فالخاصل أن دخوله صلى الله عليه وسلم يتعدد والدخول الأول لا يتقدمه ولا يشاركه فيه أحد ويتخلل بينه وبين ما بعده دخوله غيره ذكره الزرقانى فإن قلت قد ورد أن إدريس عليه السلام دخل الجنة بعد موته على الأصح وأنه ورد أنه فيها الآن ودخوله الجنة متقدماً على دخول المصطفى صلى الله عليه وسلم : فالجواب أن الكلام في يوم القيامة لأن الدخول المعتبر إنما يكون في ذلك اليوم وقد صرحوا بأن إدريس عليه السلام يحضر الموقف ويسأل عن تبليغ الرسالة ذكره الشيرازى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في حقيقة ولدان هل لهم آباء وأمهات أو يقولون : كمن أو من أولاد الدنيا الصغار الذين ينسبون إلي الكفار كما يقولون ؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ يوسف الصفى في نزهة الأرواح اختلف في هؤلاء الولدان فقال جماعة هم أولاد المؤمنين الذين لاحسنه هم ولا سيئة يكونون خدماً لأهل الجنة وقال بعضهم هم أطفال المشركين يكونون خدماً لأهل الجنة وقال بعضهم هم أولاد أنشأهم الله كالحور العين خدماً لأهل الجنة وهذا القول هو الصحيح انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في الميزان الذى توزن به أعمال العباد يوم القيامة هل هو واحد أو متعدد ؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد السلام المشهور أنه ميزان واحد لجميع الأمم ولجميع الأعمال فالجمع في قوله تعالى « ونضع الموازين » للتعظيم وقيل يجوز أن يكون للعامل الواحد موازين يوزن بكل منها صنف من عمله انتهى قال أبو محمد الأمير قوله واحد لجميع الأمم ويلهم كل واحد منه ماله نظير ما سبق في الحساب انتهى .

(ما قولكم) في امرأة تزوجت أزواجاً وماتت في عصمة آخرهم . فهل تكون في الجنة الذى افتضاها أو الذى ماتت في عصمته أو لمن كان محسناً لها ؟ أفيدوا .

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

الأوصاف المشتركة في صحة ولاية القاضى وما هو غير شرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل بعدمها وإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين ولا يجابى ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ما من أمير أميراً أو استقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم وإن أمره واستقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله تعالى وليختار رجلاً من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضى الله عنهما قال القاضى عياض رحمه الله في التنبهات وشروط القضاء التى لا يتم القضاء إلا بها ولا تعتد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة الإسلام والعقل والذكورية والحريّة والبلوغ والعدالة والعلم

وكانه واحدا وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى والصمم وسلامة اللسان من البكم فالتمانية الأولى هي المشتركة في صحة الولاية والثلاثة الأخرى ليست بشرط في الصحة لكن عدلها يوجب العزل فلا تصح من الكافر اتفاقا ولا من المجنون قال القاضي أبو بكر ولا يكتفى بالعقل المشترك في التكليف بل لا بد أن يكون صحيح التمييز جيدا لفطنة بعيدا من السهو والغلط ولا يصح من المرأة لثقتها ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة وأما الحرية فلأن ولاية العبد لا تصح وكذا من فيه بقية رق قال سحنون ولا الممتع خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا وأما البلوغ فلأن ولاية الصبي لا تصح لثقة صان تمييزه وأما العدالة فلأنه لا تصح ولاية غير العدل قال سحنون (٢٤) من لا يجوز شهادته لا تصح ولايته وقال أيضا تصح ويجب عزله قال القاضي

في ذلك ففي بعضها أنها تكون لمن افتضها وفي بعضها لمن ماتت في عصمته وفي بعضها لمن كان محسنا لها وفي بعضها تخير قال العارف الشراني في مختصر التذكرة باب إذا تزوج الرجل بكرا في الدنيا كانت زوجته في الآخرة روى مالك رحمه الله تعالى أن الزبير بن العوام كان كثير الضرب لزوجه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فصرها يوما حين خرجت بغير إذنه بعد أن عقد شغرها بشعر ضربها ضربا شديدا وكانت الضرة أحسن اتفاقا منها فكان الضرب بأسماء أكثر فشكت إلى أبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنه فقال لها أي بنية أصبري فإن الزبير رجل صالح ولعله أن يكون زوجك في الجنة قال ولقد بلغني أن الرجل إذا ابتكر بالمرأة تزوجها في الجنة قال الإمام أبو بكر بن العربي فإن كانت ذات أزواج فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها تخير في الأزواج فأى زوج اختارته كانت له وفي رواية أخرى أن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه قال لزوجه إن سرك أن تكوني زوجتي في الجنة إن جمعنا الله فيها فلا تزوجي أحدا من بعدى فإن المرأة لآخر أزواجها انتهى وخطب معاوية بن أبي سفيان أم الدرداء فأبت وقالت سمعت أبا الدرداء يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المرأة تكون لآخر أزواجها في الآخرة فلا تزوجي بعدى وفي الحديث أن أم حبيبة قالت يا رسول الله المرأة يكون لها الزوجان في الدنيا ثم يموتون فيجتمعون في الجنة لأيهما تكون للأول أو للآخر فقال تكون لأحسنهما خلقا كان معها في دار الدنيا ثم قال يا أم حبيبة ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وجمع بيننا بأن حديث أم حبيبة فيمن طلقها ولم تمت في عصمة واحد منهم فتخبر لاستوائهم في وقوع علقته لكل واحد منهم بهامع انقطاعها فاتجبه التخيير لعدم المرجح فتخار أحسنهم خلقا وحديث أبي بكر وأبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما فيمن كانت في عصمته أو مات عنها ولم تزوج بعده لأن علقته به لم يقطعها شيء وقال بعض المحققين يمكن الجمع بأنهما لم يتكروها ومات عنها من الأزواج حيث لم يرجع واحد منهم الآخر في حسن الخلق ولآخر أن أزواجها إذا طلقها الذي ابتكرها ولم يرجع واحد من الباقيين على غيره منهم في حسن الخلق ولأحسنهم خلقا حيث تفاوتوا في حسن الخلق وكل هذا ما عدا أزواجه صلى الله عليه وسلم اللاتي مات عنهن فأنهن أزواجه في الجنة بلا شك انتهى ، وحكى بعضهم قولاً رابعا أنه يقرع بينهم فيها وقل بعضهم محل الخلاف ما لم تمت في عصمة واحد فانها له اتفاقا لظاهر قول الشيخ في الرسالة نساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يبغيهن بغيره بدلا فأفاده سيدي محمد الزرقاني

عياض وفي الفاسق خلاف
بن أصحابنا هل يرد ما حكم
فيه وإن وافق الخلق وهو
الصحيح أو يعضى إذا
وافق الخلق ووجه الحكم
وأما العلم فلأنه لا تصح
ولاية الجاهل قال ابن شاس
ولا المقلد إلا عند الضرورة
قال القاضي أبو بكر
فيعضى بفتوى مقلده
بنص النازلة فإن قاس على
قوله أو قال يعضى من هذا
كذا فهو متعد وقال القراني
الحاكم إن كان مجتهدا فلا
يجوز له أن يحكم بفتوى إلا
بالراجح عنده وإن كان
مقلدا جاز له أن يحكم
بالمشهور من مذهبه وأن
يفتى به وإن لم يكن راجحا
عنده مقلدا في رجحان
القول المحكوم به إمامه
الذي يقلده كما يقلده في
الفتاوى وأما اتباع الهوى في
الحكم والفتيا فحرام إجماعا
قال ابن شاس ولا تصح
تولية مقلد في موضع يوجد

فيه عالم فإن تقلد فهو جائز متعد لأنه فقد في مقعد غيره وليس خلعة سواه من غير استحقاق قال ابن عبد السلام في ولا يبغي أن يولي في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلا وأما رتبة الاجتهاد فانها في المغرب معدومة قال المازري في اشتراط كون القاضي ناظرا هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيرا منتشرا وشغل أكثر أهلها بالاستنباط والمناظرة على المذاهب وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد الإقليم الواسع العظيم مفت نظارا قد حصل آلة الاجتهاد واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام والافتقار على تأويل ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجيح ظاهر على ظاهر ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها وترجيح

العلل والأقيسة بعضهم على بعض هذا الأمر زماننا عارمنه في أقاليم المغرب كنه فضلا عن يكون قاضيا على هذه الصفة فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع في الهرج والفتن والزراع وهذا لا سبيل إليه في الشرع وكن تختلف أحوال المقلدين فرما ولي ولاية الأمر عاميا لغناه عما في أيدي الناس وتحليه باسم العدالة وسمت الرقار ولكنه ليس معه من التخصص وبمجالسة العلماء ومطالبة ما يخرج عن أهل الفتاوى والجهل ويلحقه بطبقة من يفهم ما تقول الخوصم بين يديه فهذا لا ينبغي أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى وكانت وفاة المازري سنة ست وثلاثين وخمسة مائة رحمه الله تعالى . وحكى ابن راشد عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالما مستحبا لا شرطا في الصحة ولا موجبا للعزل وهو قول شاذ بعيد من الصواب (٣٥) والقاضي أحوج الناس إلى العلم قال

ابن راشد ولا يقال إنه يستشير أهل العلم ويحكم بما يجمعون عليه لأننا نقول هو مأمور بأن يستشير وإن كان فقهيا فإذا اختلفوا عليه اجتهد في اختلافهم وتوخي أحسن أقاويلهم فإذا كان جاهلا التمس الأمر عليه ولم يعلم بماذا يأخذور بما ولي الجاهل بلدا لا فقهاء فيه فيحكم بهواه كما هو الغالب على بلادنا وزماننا فقد ذهب العلم وكثر الجهل وقدمت الجهال واطرحت العلماء فإنا لله وإنا إليه راجعون وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره وهو المعروف إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى وذلك غير معروف ولا يصح عن مالك ولأنه لا يتأقن قضاء ولا ضبط ولا ميز محن من يبطل ولا تعين طالب من مطلوب ولا شاهد من

في أجوبته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) هل الخلائق كلهم يقفون في المحشر سواء أو كل أمة على حديتها ومن المقدم في الحساب ودخول الجنة؟ أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلائق كلهم آدم وأولاده جميعا يقفون في المحشر سواء ومعهم الجن والوحوش والأنعام والحشرات والهوام وبحيط بالجميع ملائكة السماء وهم قدرهم عشر مرات ثم يحيط بهم ملائكة السماء الثانية وهم قدر ملائكة سماء الدنيا عشرين مرة ثم يحيط بهم ملائكة الثالثة وهم قدر ملائكة الثانية ثلاثين مرة ثم ملائكة الرابعة وهم قدر ملائكة الثالثة أربعين مرة ثم ملائكة الخامسة وهم قدر ملائكة الرابعة خمسين مرة ثم ملائكة السادسة وهم قدر ملائكة الخامسة ستين مرة ثم ملائكة السابعة وهم قدر ملائكة السادسة سبعين مرة وتتراحم الخلائق ويتدافع بعضهم على بعض حتى يكون فوق القدم ألف قدم وأذيت الشمس منهم حتى لو مد أحدهم يده لئلاها وضوعفت حرها على قدره في الدنيا سبعين مرة وفاض العرق يجرث لو أرسلت فيه السفن لجرت كما صرحت بذلك الأخبار : وفي فتاوى الحافظ السخاوي أنه سئل هل يحشر الجن والإنس مختلطين أو يكون كل جنس بمجده . فأجاب بأنه محتمل فنيا وإثباتا إذ لا مانع من اختلاط المسلمين منهم بالمسلمين من الإنس وإن تفاوت مراتبهم والمقدم في الحساب ودخول الجنة أمة سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم : روى ابن ماجه مرفوعا «أول الأمم حشرا وحسابا أمي يقال ابن الأمة الأمية ونبيها فنحن الآخرون الأولون» : وفي رواية لأبي داود الطيالسي «ففرج لنا الأمم عن طريقنا فنمضي غرا محجلين من آثار الطهور فتقول الأمم كادت هذه الأمة أن تكون أنبياء» قال الشيخ يوسف الصفدي أول من يدخل الجنة هو المصطفى صلى الله عليه وسلم ثم يدخل الأنبياء بعده ثم الأمة المحمدية ثم بعدهم بقية الأمم ويشهد لهذا قوله صلى الله عليه وسلم «حرمت الجنة على الأنبياء حتى أدخلها أنا وحرمت على الأمم حتى يدخلها أمي» أفاده سيدي علي الأجهوري في شرحه على مختصر البخاري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في دخول الأمم الجنة هل يختلطون أو كل أمة على حديتها أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلوة والسلام على محمد رسول الله أماني حال الدخول فقد علمت أنهم يترتبون وأما بعد الاستمرار فلا يختلطون فإن كل إنسان له منزل بل خص الله تعالى بمحض فضله سيدنا محمدا وسائر النبيين والأولياء بأعلى الجنات . في مسند إسحاق من حديث أبي هريرة

(٤ - فتح العلي - أول) مشهود عليه من الأعمى وفي وثائق ابن القاسم الجزيري أن السمع والبصر شرط في الصحة كما قاله القاضي عياض : وقال ابن شماس في شروط القضاء . القسم الثاني ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يشترط في الصحة وذلك كاشتراط كونه سمعيا بصيرا متكلميا فعدم بعض هذه يقتضي أن يفسخ العقد سواء تقدمت أفضداها عليه أو طرأت بعده وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل وإن كانت موجودة حين الحكم فقال ابن راشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله وسواء تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت وينفذ ما مضى من أحكامه . قال القاضي عياض اشتراط السمع والكلام لم يحتاج فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليهما الفهم والإفهام غالبا واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعني فقد السمع

والكلام بعد العمد هل يبطل به العقود يعزل أم لا ويعد تاتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين وقلمايو جد أبكم إلا وهو أصم وأما كونه واحدا فلا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معاني قضيه واحدة لا اختلاف الأغراض وتعذر الانفاق وبطلان الأحكام لذلك وقد تقدم هذا قال القاضي عياض وبعض هذه الشروط وإذا اعدت فيمن قلد القضاء بجهد أو غرض فاسد ثم صدر منه حكم فإنه لا يصح ويردوهى الشروط الخمسة الأولى أعنى الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية والحرية . وأما الخامسة الأخر فينفذ من أحكام من عدمت فيه ما وافق الحق إلا الجاهل الذى حكم برأيه وفى الفاسق خلاف تقدم وشروط الكمال عشرة خمسة أو صاف ينفى عنها وخسة لا ينفك منها فالأولى أن يكون غير محدود وغير مطعون عليه (٢٦) فى نسبه بولادة اللعان أو الزنا فإن استقصى ولد الزنا فلا يحكم

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

(ما قولكم) فيما يقال إن الله تبارك وتعالى يقرأ سورة الأنعام على أهل الجنة بعد استقرارهم فيها ويسمعونه من غير حرف ولا صوت بل هو شىء تسمعه الخلائق وتفهم منه المراد وتجده له لذة بينوا لنا المقام :

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

فى الزمان المصع وأن يكون غير فقير وغير أى والمنصوص للمتأخرين أنه لانص فى المذهب إذا كان لا يكتب وقالوا الظاهر أنه من شروط الكمال وفى الطر لأبى عمر بن عات فى آخر الجزء الثالث فى الكلام على شروط القضاء واختلف فى الأسمى فقيل إنه لا يجوز له أن يتولى القضاء وقيل إن ذلك جائز ولا يلزمه قراءة العقود والمقالات وله أن يستناب فى ذلك غير هو ونسبه إلى ابن رشد فى شرحه لجامع العتبية . والشروط الخامسة أن يكون غير مستضعف والخمسة الثانية أن يكون فطنا نزها مهيبا حلما ستشيرا لأهل العلم والرأى وزاد بعضهم سليما من بطانة السوء لا يبالى فى الله لومة لأثم ورعا بلديا غير زائد فى الدهاء لأنه إذا وصف بذلك كان الناس

المستحيلات

منه فى حذر وهو من نفسه فى تعب وقد أطل الناس فى صفة من يصلح للقضاء . قال الشيخ

أبو بكر الطرطوشى وجمهور المقلدين فى هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شىء وإنما مصحفهم مذهب إمامهم . قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نرها عما فى أيدى الناس عاقلا مرضى الأحوال موثقا باحتياطه فى نظره لنفسه فى دينه ونها حمل من أمر من ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يتخشى فى الله لومة لأثم ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لافقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار ويوجه

اللقفه الذي يؤخذ منه الحكم قال سحنون في كتاب ابنه وإذا كان الرجل قتيلا وهو أعلم من في البلاد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يغنى ويقضى دينه وقال المازري وهذا من المصلحة لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضرارة لهم وتمييزهم على الفقراء بالأكبار إذا تخاصموا مع الفقراء فإذا كان غنيا بعد عن ذلك ولا عمر بن عبدالعزيز رضي الله تعالى عنه من راقب الله تعالى وكانت عقوبته أخوف في نفسه من الناس وبه الله السلامة قال القاضي عبد الوهاب وينبغي للقاضي أن يكون متيقظا كثير التحرز من الخيل وما يتم مثله على المغفل والتاقص والمتهاون وأن يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في دعاوى (٢٧) والافتقار والشهادات وغير ذلك

ولأن كتاب الشر وطهو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أولا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمجمله وينبغي أن يكون غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وإنما نهي عن ذلك لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البيعة والأيمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما العلم والورع قال ابن حبيب فإن لم يكن فالعقل والورع فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف وهذا قول مالك

والمستحيلات والجائزات ويجدون لذلك ائدة لا تقرب منها لئلا تبدأ قال في قرة العين قد ورد أن أهل الجنة يقولون يا ربنا كنا في الدنيا نحب ذكرك وسمع كلامك من الكتاب العزيز فيقول الله تعالى يا داود اصعد على المنبر وأسمع أحبائي عشر آيات من الزبور فيطرب القوم من صوت داود فإذا أفاقوا يقول الله سبحانه وتعالى يا عبادي هل سمعتم صوتنا أحسن من هذا فيقولون ما سمعنا صوتنا أطيبت من هذا فيقول الله سبحانه وتعالى يا حبيبي يا محمد اصعد على المنبر واقرا سورة طه ويس فيقرؤها النبي صلى الله عليه وسلم فيزيد حسن صوت النبي صلى الله عليه وسلم على صوت داود بسبعين ضعفا فيطرب القوم وتطرب الكراسي من تحتهم وتطرب قناديل العرش والملائكة والحوار والولدان ويوجون من الطرب فإذا أفاقوا حمدوا الله تعالى وشكروه على ما أعطاهم من النعم فيقول الله سبحانه وتعالى يا عبادي قد أكلت لكم ذلك الطرب بالنظر إلى وجهي ولأهل الجنة سماع أعظم من هذا وأجل ليس فوقه سماع وهو سماعهم كلام رب العالمين وسلامه عليهم ففي الحديث ما منكم إلا من سيكلمه ربه يوم القيامة وقال بعضهم إن أهل الجنة يدخلون على الجبار كل يوم مرتين فيقرأ عليهم القرآن وهم جالسون على منابر من نور ومن دروياقوت وزبرجد وذهب وزمرد فتم قرأ عينهم بشي عو لم يسمعوا شيئا قط أعظم منه ثم ينصرفون إلى منازلهم ناعمين قريرة أعينهم إلى مثاهم من الغداه ولا يخفى أن الدخول كناية عن رفع الحجاب عنهم والانصراف كناية عن إعادته عليهم وإلا فالله تبارك وتعالى منزه عن المسكان والجهة وسائر صفات الحوادث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في الشمس والقمر هل يعذبان في النار فإن الله عز وجل يقول «إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون» أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الشمس والقمر لا يدخلان النار مع من عبدهما وهما مخرجان من قوله تعالى ما تعبدون لقوله تعالى إن الذين سبقتم لهم منا الحسنى أولئك عننا مبعدون كعيسى وأمه والعزير والملائكة قال في الدر المنثور وأخرج ابن مردويه والضياء في المختارة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء عبد الله بن الزبير إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال تزعم أن الله أنزل عليك هذه الآية إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون قال نعم قال ابن الزبير قد عبدت الشمس والقمر والملائكة وعزروا عيسى بن مريم كل هؤلاء في النار - آلهتنا فنزلت ولما ضرب ابن مريم مثلا إذا قومك منه يصدون وقالوا آلهتنا خير

في أهل زمانه فما ظنك بزماننا قال المازري هذا تسهيل من ابن حبيب في ولاية القاضي المقلد لكنه لم يصح بجواز هذا مع القدرة على قاض نظار بل أشار إلى كون الضرورة تارة عو إلى ولاية المقلد وهكذا قال أصبح إذا لم ير جد لا عدل لأعلم عنده وعالم لا بأس بحاله ولكن الذي لأعلم عنده أعدل منه فإن العالم هو الذي يلي فإن كان ليس بعدل فيولى العدل الذي ليس بعالم ويؤمر أن يسأل ويستشير وهذا الذي وقع في المذهب ينبغي أن يحمل على مواقع الضرورة ومسبب الحاجة (الفصل الثاني في الفهم في الأحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسهه تركها وما جرى عمل الحكام بالاختداب) ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه المعروفة برسالة القضاء قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيما تفرقت منه من فصول القضاء ومعاني الأحكام وعليها احتدى قضاة الإسلام وقد ذكرها

كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم منهم عبد الملك بن حبيب وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري سلام عليك فاني أحمد الله الذي لا إله إلا هو وأما بعد فإن القضاء فرضة محكمة تؤسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك وأنفذ إذ اتبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا ينقاد له وسوي بين الناس في مجلسك وجهك وعدلك حتى لا يياس الضعيف من عدلك ولا يطعم الشريف في حيفك البيعة على ن ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيت به بالأئمة ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتماذى فيه الفهم فيما تلجج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة أعرف الأمثال (٢٨) والأشياء وقس الأمور عندك واعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل

أم هو ماض بوجهك إلا جلا بل هم قوم خصمون ثم نزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسني أولئك عنها مبعدون وأخرج أبو داود في نسخته وابن المنذر وابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم أنتم لها واردون شق ذلك على أهل مكة وقالوا أيشتم آلهتنا فقال ابن الزبير أنا أنضم لكم محمدا ادعوه لي فدعى فقال يا محمد هذا شيء آلهتنا خاصة أم لكل من عبد من دون الله؟ قال بل لكل من عبد من دون الله فقال ابن الزبير خصمت ورب هذه البنية يعني الكعبة ألسنت تزعم يا محمد أن عيسى عبد صالح وأن عزيرا عبد صالح وأن الملائكة صالحون قال بل قال فهذه النصارى تعبد عيسى وهذه اليهود تعبد عزيرا وهذه بنو مابح تعبد الملائكة فضج أهل مكة وفرحوا فنزلت إن الذين سبقت لهم منا الحسني عيسى وعزيرا والملائكة أو أئمتك عنهما مبعدون ثم قال وأخرج ابن أبي حاتم من طريق أصبغ عن علي في قوله تعالى إن الذين سبقت لهم الآية قال كل شيء يعبد من دون الله في النار إلا الشمس والقمر وعيسى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين) في الجنة هل هي فوق السموات السبع والنار تحت الأرضين السبع بنص الأحاديث النبوية والآيات القرآنية وأخبار السادة الصوفية أو لم يصح شيء في ذلك بالكلية وعلم ذلك للجليل بينوا لنا ما عليه التعويل وما إليه النفس تميل أفنونا ماجورين وضحوا لنا شرعية إمام المرسلين أبقاكم الله ذخرا للمسلمين آمين بجاهه صلى الله عليه وسلم وآله أجمعين :

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

للمدعى حقا غائبا أو بينة أجليا ينهى إليه فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك أجل للعلمي وأبغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور أو ظنينا في ولاء أو نسب فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيان وإياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يصلح ما بينه وبين الله وأو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم لله منه شأنه الله فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام (تنبيه) قال ابن سهل وقول عمر رضي الله

عنه في هذه الرسالة المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجح عمر رحمه الله عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ قال ربيعة قدم رجل عند من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قد جئتكم بأمر لأرأس له ولا ذنب فقال له عمر وما هو فقال شهداء الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر رضي الله عنه والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوع عمافي هذه الرسالة ونحو ذلك نقله ابن عبد الحكم عن عمر رضي الله عنه وذكروا الحسن واليث بن سعد من التابعين الأخذ بما في هذه الرسالة في أمر اليهود والأكثرون على خلافه بدليل قوله تعالى « وأشهد وأذوى عدل منكم » وتو له تعالى « من ترضون من الشهداء » (فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه) قال ابن المناصيف في تنبيه الحكام واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعاه من

بأله فيحمل نفسه على أدب التشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتم في ما يشبهه في دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به وليس بسعة في ذلك ما يسع غيره فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل إليه برغبة فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الحظ الأخلص والسنتن الأصلح فربما حمله على ذلك استحقاق نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أوزهده في أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات إلى الخير فإنه إن لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وأتى بيده إلى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى (٣٩) عباده بالرحمة فيلجئه ذلك إلى أنه

يمشى على مشى أهل زمانه ولا يبالي بأى شيء وقع فيه لا اعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة الضياء وأدهى من كل ما يتوعد من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فإن الله تعالى بمفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وإنفاذ الأمور والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمسكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طياتكم في حياتكم الدنيا وليجهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن الطق والصمت محترز في كلامه من الفصول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فإن كلامه

عند علماء النقل أن الجنة فوق السماء السابعة والنار لم يصبح في محلها خبر انتهى :
(ما قولكم) في الجن والشياطين هل هم جنس واحد أو أجناس وفي سجنهم في شهر رمضان هل هو لجميعهم أو لفرقة منهم وهل هو حقيقة مع أنه تصادق الخبر برؤيتهم في رمضان أفيدوا :

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله. قال في فتح الباري اختلف في أصل الجن فقيل إنهم من ولد إبليس فمن كان منهم كافرا سمى شيطانا وقيل أولاده الشياطين خاصة ومن عداهم ليسوا من ولده وحديث ابن عباس عند البخاري يقول إنهم نوع واحد اختلف صفة فمن كفر سمى شيطانا وإلا قيل له جنى انتهى وفي تفسير القرطبي اختلف في أصل الجن فروى في إناجيل عن الحسن البصري أن الجن ولد لإبليس والانس ولد لآدم ومن هؤلاء وهؤلاء مؤمنون وكافرون وهم شركاء في الثواب والعقاب فمن كان مؤمنا فهو ولي الله ومن كان كافرا فهو شيطان، وروى الضحاك عن ابن عباس الجن ولد للجان وليسوا شياطين ومنهم المؤمن والكافر والشياطين ولد لإبليس لا يموتون إلا معه انتهى ، وفي حياة الحيوان المشهور أن جميع الجن من ذرية إبليس وبذلك يستدل على أنه ليس من الملائكة لأنهم لا يتناسلون وليس فهم إناث وقيل الجن جنس وإبليس واحد منهم انتهى أفاد ذلك كله سيدى محمد الزرقاني في أجوبته وفي المعيار وسئل الشيخ أبو الحسن القاسبي عن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم إن الشياطين تصعد في رمضان ونحن نجدها توسوس في رمضان ونجد من المسلمين من يعصى في رمضان فأجاب قديوموس وهو مصفد ثم قال كنت في المنستير في بعض رمضان وكان رجل من أهل القيروان كانت به عارضة تصرعه قال الشيخ فأناجالس حتى أتوني فقالوا لي صرع فلان ثم سألتني عن قول النبي صلى الله عليه وسلم في تصفيد الشياطين قال فقلت لهم الحديث حق وما يصيب الانس في هذا عيان فيحتمل والله أعلم أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام وصفت الشياطين أى كفرة الجن الذين يسمون شياطين وأن المؤمنين من الجن لا يصفدون فيكون وسواس وتزيين المعاصي إنما يقع من فساق الجن ومردتهم المسلمين ويعدونها معاصي ومؤمنو الانس بعضهم فكيف مؤمنو الجان والكفار منهم مصفدون دون المؤمنين لأن قوله عليه الصلاة والسلام وصفت الجن محتص بالشياطين قيل له إن بعض الناس قال فيه تصفدون بعض الأعمال دون بعض فقال القول بأن معناه بعض الشياطين دون بعض أولى والأولى من هذا أن يقال

محفوظ وزلد في ذلك ملحوظ وليتل عند كلامه الإشارة بيده والإلتفات بوجهه فإن ذلك من عمل المتكلمين وصنع غير المتأدين وليكن ضحك تسميا ونظرة فراسة وتوسما وإطرافه تفهما ويكون أبدا مرقديا بردائه حسن الزى وليلبس ما يليق به فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله وفي مخالفة ذلك نزول وقبول وليبزم من الصمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته وتمثيل المهم إليه ويكبر في نفوس الخصوص الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلامه شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين (فصل) ويلزم القاضي أمور منها أنه لا يقبل الهدية وإن كافأ عليها أضعافها إلا من خواص القرابة كالوالد والوالدة والعممة والخالة وبنات الأخ وشبههم لأن الهدية تورث إدلال المهدي وإغضاب المهدي إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية

تطفي عن نور الحكمة وقال ربيعة إياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كانوا يعرفون له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأ عليها أو قريبا وقال سخون لا يقبلها إلا من ذى رحم ولا ينسخون عن مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغي لأمر ولا للعامل صدقة أو ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل فلا ينبغي لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى إلا من رأسه قال ابن حبيب لم تختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا (٣٠) ● قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبی صلى الله عليه وسلم يقبل

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

(ما قولكم) في الأرض هل هي سبع طباق كالماء وهل فيها خلق لله تعالى مثلنا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني في أجروته قال الله تعالى «الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن» وقال في الآية الأخرى «ألم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا» فأفاد أن لفظ طباقا في الآية الأولى مراد وإن لم يذكر فتكون المثلية في الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودي المالكي في شرح البخارى فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية في العدد خاصة وأن السبع متجاوزة : وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور وإلا فيكون صريحا في المخالفة قال ويدل للقول الظاهر مارواه ابن جرير عن ابن عباس في ومن الأرض مثلهن قال في كل أرض إبراهيم مثل إبراهيم ونحو ما على الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا وإسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقي مطولا وأوله سبع أرضين في كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وإبراهيم كإبراهيمكم وعيسى كعيسىكم ونبي كنبيناكم قال البيهقي إسناده صحيح إلا أنه شاذ بمنتهى انتهى ولا يلزم من صحة الإسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الإسناد ويكون في المتن شذوذ وعلته قد خدح في صحته قال ابن كثير وهذا إن صحح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى سمي كل منهم باسم النبي الذي يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى ومن الأرض مثلهن يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لا مسافة بين كل أرض وأرض وإن كانت فوقها وأن السابعة صماء لا جوف لها وفي وسطها المركز وهي نقطة مقدره متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التي لا برهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذي مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه إسحاق بن راهويه والبخاري من حديث أبي ذر نحوه ولأبي داود والترمذي عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما

الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم بما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت الهدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لتبوت لاوليائه ونحن يتقرب بها إلينا لاوليائنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليعتظ به العامة :

(فصل) قال المازرى وأما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو في غنى عن الارتزاق منه فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس إلى

اعتقاد التعظيم والجلالة وإن كان القضاء لم يعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك ومن مفيد الحكم قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك اليهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفي الطرار لابن عات قال ابن عيثون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى إلى الفقيه من غير حاجة فجاز له قبوله وما أهدى إليه رشوة إذا خاف الظلم على نفسه أو في مسألة تعرض عنده رشوة فجاز له قبوله فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع بينه خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يبرجو كل واحد منهما أن يعير في حجة

أو عند حاتم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما أو لامن أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضى بين الناس في اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليرم نرك الأكل لأن في المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاوان وأخلاقا للهية عند العوام قاله ابن المناصف وفي المتطية قال أشهب في المجموعة لأبأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعى خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن إلا أن يكون لأخ في الله وخاصة أهله أو ذى قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن (٣١) يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغي

له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل . ومنها أنه يكره له البيع والابتاع في مجلس حكمه أو في داره ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقصة على البائع فير دالبيع والابتاع كان في مجلس قضاة أو غيره قال أشهب إن عزل البائع أو المبتاع مقم بالبلد لا يخصمه ولا يذكر محاصمته لأحد فلا حجة لهو البيع ماض ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يردوه إلى القاضي الذي

باعتبار بطة السير وسرعه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ماقواكم) فيما يتحدث به الناس في عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل المليك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا ؟

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

هو وكيله لأنهم يتمونه بالعناية به وينبغي له التنزه عن ذلك إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب إلا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يشتغل في مجلس قضاة بالبيع والابتاع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك في مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفي مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فإن البائع منه والمشتري مخبر في الأخذ أو الترتك تقدير هذا . ومنها أنه لا ينبغي له أن يأتي أحد من الناس إلا الذي ولاه وحده لأن من دونه رعيته . ومنها أنه ينبغي له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لاسيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام

بضوابط مع ما تدعو إليه مخالطة الناس هنالك من سقوط الأهلية ونقص المروعة فأن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهة فيه حينئذ ومنها أنه ينبغي له أن يحتب بطانة السوء لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه حق المعرفة قاله ابن رشد ومنها أن يختار له كاتب يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخوصم قال المتيطي لا يستكتب إلا أهل العدل والرضا غاب الكتاب على ما يكتب أو حضر وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأى والعفة وإن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما بأحكام الكتابة وقال المواز ينبغي أن يكون كاتبه عدلا فتمها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه (٣٣) الاستحباب ومال بعض الشيوخ إلى الوجوب وفي المدونة ولا يستكتب القاضي

فعاشر إلى زمن موسى وذكر من عظم خلقته شناعة اه فان قوله ولد الخ من جملة الموضوع كما بينه ابن كثير وغيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في قوم يونس عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هل موجودون إلى الآن أم كيف الحال :

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدي محمد الزرقاني هذا السؤال بعينه سئل عنه حافظ العصر العلامة النجم الغيطي من المتأخرين فأجاب بأن ظاهر كلام كثير من المفسرين يقتضي أنهم ماتوا فلأنهم فسروا قوله تعالى «ومعنا هم إلى حين» بانقضاء آجالهم قال الإمام الرازي ، والمعنى أولئك الأقوام لما آمنوا أزال الله تعالى الخوف عنهم وأمنهم من العذاب ومتعهم إلى حين أي إلى الوقت الذي جعله الله أجلا لكل واحد منهم وقال أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قال السدي أي إلى وقت انقضاء آجالهم وقيل إلى يوم القيامة وروى عن ابن عباس ولا يصح فعل هذا يكونون باقين أحياء وسرهم الله عن أعين الناس قال النجم ويؤيده أن الواحدى في البسيط قال قال ابن عباس حين آجالهم اه والضمير في يؤيده يعود على نفي الصحة المفهوم من قوله ولا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في أهل الكهف هل هم نيام إلى الآن لم يموتوا وفي وصفهم وضحوا :
فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الخافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله تعالى في الدر المنثور في تفسير قوله تعالى «إذ أوى الفتية إلى الكهف» وأخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد قال كان أصحاب الكهف أبناء عظماء أهل مدينتهم وأهل شرفهم خرجوا فاجتمعوا وراء المدينة على غير معاد فقال رجل منهم هو أشبههم إلى لأجد في نفسي شيئا ما أظن أحدا يجده قالوا ما تجد قال أجد في نفسي أن ربى رب السموات والأرض فقاموا جميعا فقالوا ربنا رب السموات والأرض إن ندعوك من دونه إلها لقد قلنا إذا شططا وكان مع ذلك من خديتهم وأمرهم ما قد ذكر الله في القرآن فأجمعوا أن يدخلوا الكهف وعلى مدينتهم إذ ذاك جبار يقال له دقيوس فلبثوا في الكهف ماشاء الله رقاد ثم بعثهم الله فبعثوا أحدهم لبيتاع لهم طعاما فاما خرج إذ هو يحظرة على باب الكهف فقال ما كانت هذه هاهنا عشية أمس فسمع كلاما من كلام المسلمين بكرا لله وكان الناس قد أسلموا بعدهم وملك عليهم رجل صالح فظن أنه أخطأ الطريق فجعل ينظر إلى مدينته التي خرج منها وإلى مدينتين وجاهها أسماء هن أقسوس وأيدبوس وشاموس

أهل الذمة قال محمد فإن اضطرت إلي غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله إليه وقال ابن شاس إنه لا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد أن القاضي يقف على كتابته ولا يغيب عليه شيء من ذلك قال المازري إذا كان غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه وإن كان عدلا فالمنذهب أنه مأمور بالنظر في ما يكتب أيضا ومنها أنه يختار من بزكى عنده الشهود وينبغي أن ينصب لذلك رجلا ينسأل له عن الشهود ويكون كشفهم في السر وإن قدر القاضي أن لا يعرف الناس من نصبه لذلك فذلك حسن والواحد الصالح المأمون المتنبه يجزىء ولا ينبغي للكاشف أن يسأل واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك إن قدر خيفة أن يزكيه

أهل وده أو يجره عدوه بخلاف ما إذا سأل جماعة ومنها أنه ينبغي أن يتخذ له مترجما ويشترط فيه العدالة والصلاح التام قال مالك وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون واثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وأمر أنان ورجل أحب إلينا وقال سحنون لا يقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد ولا ترجمة من لا يجوز شهادته ولا يقبل في ذلك قول أهل الكفر ولا العبيد قال بعض الشيوخ يريد مع وجود العدل ولو اضطرت إلي ترجمة أحدهم يعمل بقواه كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه ومنها أنه ينبغي له أن يستأذن أهل الدين وأمانة والعدالة والنزاهة يستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه ويخففوا

عنه فيما يحتاج إلى الاستئابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها انه يجب ان يكون أعرافه في زى الصالحين فإنه يستدل على المرء بصاحبه وغلظه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضي من أعراف ان يكونون حوله ايزجروا من يبغي زجره من المتخاصمين وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله عنه يشكر على القضاة اتخاذ الأعراف فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لابد للسلطان من وزعة وإن استغنى عن الأعراف أصلا كان أحسن قال المازرى ولا يكون العون إلا ثقة مأمونا لأنه قد يطلع من الخصوم على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد المتخصمين وقد برئى على المنع والإذن وقد يخاف منه على النسوان (٣٣) إذا احتجنا إلى خصام فكل من

يستعين به القاضى على قضاة أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأمونا : (فصل) وأرزاق الأعراف الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاة ولا ينبغي للقاضى أن يجعل لهم شيئا في أموال المسلمين وإذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شىء على القضايا التي يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شىء فان لم يصرف لهم شىء من بيت المال دفع القاضى للطالب طابعا يرفع به الخصم إلى مجلس الحكم فان لم يرتفع واضطر إلى الأعراف فليجعل القاضى لهم شيئا من رزقه إذا أمكنه وقوى عليه إذا رفع المطلوب مما يلزمه ، فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن

فيقول ما أخطأت الطريق هذه أفسوس وأيدبوس وشاموس فعمد إلى مدينته التي خرج منها ثم عمد حتى جاء السوق فوضع ورقة في يدرجل فنظر فإذا ورق ليس بورق الناس فانطلق به إلى الملك وهو خائف فسأله وقال لعل هذا من الفتية الذين خرجوا على عهد دقيوس فإنى قد كنت أدهو الله أن يرينهم وأن يلعننى مكانهم ودعا مشيخة أهل القرية وكان رجل منهم عنده أسماء وهم وأنسابهم فسألهم فأخبروه فسأل الفتى فقال صدق وانطلق الملك وأهل المدينة معه لأن يدهم على أصحابه حتى إذا دنوا من الكهف سمع الفتية حس الناس فقالوا أتيتم ظهر على صاحبكم فاعتق بعضهم بعضا وجعل يوصى بعضهم بعضا بدينهم فلما دنا الفتى منهم أرسلوه فلما قدم إلى أصحابه ما نوا عند ذلك ميتة الحق فلما نزل إليهم الملك شق عليه إذ لم يقدر عليهم أحياء وقال لأدنتهم إذن فأتوني بصندوق من ذهب فأتاه آت منهم في المنام فقال أردت أن تجعلنا في صندوق من ذهب فأتنا في كهفنا فن التراب خلقتنا وإليه نعود فتركهم في كهفهم وبنى على كهفهم مسجدا فيه فيه أحاديث أخر فانظرها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيما يتحدث به الناس في إرم ذات العماد وهل لها حقيقة وإذا قلتم نعم هل تدور بين السماء والأرض بما فيها ويجوز لهم ذلك وضحوا : فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها حقيقة ولكن لا تلورين السماء والأرض بل هي بلدة مستقرة في بعض صحارى عدن حسبا ذكره المفسرون لقوله تعالى «إرم ذات العماد التي لم يخلق مثلها في البلاد» من بعض الاحتمالات قال الخازن قيل كان لها ابناء شديدا وشداد فلما كابدوه قهر البلاد والعباد مات شديدا وخلص الملك لشداد فلما الدنيا وادنت له ملوكها وكان يحب قراءة الكتب القديمة فسمع بذلك الجنة وصفاتها فدعته نفسه إلى بناء مثلها عتوا على الله تعالى وتجبرا فروى وهب بن منبه عن عبد الله بن قلابه أنه خرج في طلب إبل له شردت فبينما هو يسير في صحارى عدن وقع على مدينة في تلك النلوات عليها حصن وحول الحصن قصور كثيرة فلما دنا منها ظن أن فيها أحد يسأله عن إبله فلم ير خارجا ولا داخلا فنزل عن دابته وعقلها وسل سيفه ودخل من باب المدينة فإذا هو ببيابين عظيمين وهما مرصعان بالياقوت الأحمر فلما رأى ذلك دهش ففتح الباب ودخل فإذا هو بمدينة لم ير أحد مثلها وإذا فيها قصور في كل قصر منها غرف وفوق الغرف غرف مبنية بالذهب والفضة وأحجار اللؤلؤ والياقوت وإذا أبواب تلك القصور مثل مصاريع باب المدينة يقابل بعضها بعضا وهي مفروشة كلها باللؤلؤ وبنادق

(٥ - فتح العلى - أول) يكون الطالب هو المستأجر على النهوض في إحضار المطلوب ورفع فبفتح مع العون على ذلك بما يراه إلا أن يتبين لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فإن أجرة العون الذي يحضره على المطلوب وأنكر ذلك ابن الفخار وسياق في الباب الثاني والعشرين ومنها أنه لا ينبغي له أن يبيح للناس الركوب معه إلا في حاجة أو رفع مظلمة فانه لا بأس للقاضى أن يركب لينظر إلى الشىء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختاط في الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بما عينة وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه في أمر لينظر إليه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه : ومنها

أنه لا ينبغي له أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا من يحف به في غير حاجة كإثباتهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة
 وفضل فلا بأس بذلك وإذا كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكنى القاضي في معرفته قبيح حال الرجل أن
 يصعبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستشكال أموال الناس لأنهم
 يرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد إلى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحة في عدالته ويمنع من يجلس
 في دهايزه لغير حاجة لأن في ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين بمجالسته أو يتعلم أحكامه فإن ذلك
 من خلق المستأكلين وإنما (٣٤) يجالس الفقهاء والعدول الذين يحتاج إلي فقهم وشهادتهم : ومنها أنه لا يرى الناس

المسك والزعفران ثم نظر إلى الأزقة فإذا فيها أشجار مثمرة تحمها أنهار مطردة يجرى ماؤها
 في قنوات من فضة قال ابن عباس فلما عين الرجل ذلك ولم ير أحدا هنالك قال في نفسه هذه
 الجنة وحمل معه من لؤلؤها وبنادق مسكها وزعفرانها ورجع إلى اليمن وأظهر ما معه وحدث بما رأى
 فبلغ ذلك معاوية فأرسل إليه فقدم عليه فسأله عن ذلك فقص عليه ما رأى فأرسل معاوية إلى
 كعب الأحمري فلما أتاه قال له يا أبا إسحاق هل في الدنيا مدينة من ذهب وفضة قال نعم هي إرم ذات
 العماد بناها شداد بن عاد قال فحدثني حديثها فقال لما أراد شداد بن عاد عملها أمر عليها مائة قهرمان
 مع كل قهرمان ألف من الأعوان وكتب إلى ملوك الأرض أن يمدوهم بمائة بلادهم من الجواهر
 فخرجت القهارمة يسرون في الأرض ليجدوا أرضا مواتة فخرجوا على صخرة نقية من التلال
 وإذا فيها عيون ماء وموج فقالوا هذه الأرض التي أمر الملك أن تبني فيها فوضعوا أساسها من الجوز
 البنياني وأقاموا في بنائها ثلاثمائة سنة فلما أتوه وقد فرغوا منها قال انطلقوا فاجعلوا حصنا يعني
 سوروا وجعلوا حراة ألف قصر وعند كل قصر علم ليكون في كل قصر وزير من وزرائي ففعلوا وأمر
 الملك وزرائه وهم ألف وزير أن يتهبوا للنقلة إلى إرم ذات العماد وكان الملك وأهله في جهادهم
 عشرين سنين ثم ساروا إليها فلما كانوا منها على مسيرة يوم وليلة بعث الله تعالى عليه وعلى من كان
 معه صحيفة من السماء فأهلكتهم جميعا ولم يبق منهم أحد ثم قال كعب وسيدخلها رجل من المسلمين
 في زمانك أحمر أشعر قصير على خاجبه خال وعلى عنقه خال يخرج في طلب إبل له ثم التفت فأبصر
 عبد الله بن قلابة فقال هذا والله ذلك الرجل انتهى وذكر الخياط قصة مختصرة وزاد وكان
 عمره أي شداد تسعمائة سنة ويجوز التحدث بحديثها على هذا الوجه في غير المساجد أما في فكره
 وبغير هذا الوجه يحرم للكذب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
 (ما الفرق) بين الصلاح والأصلح ؟

فأجبت بقولي : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلاح ضد الفساد والأصلح اسم
 تفضيل منه معناه الزائد في الصلاح مثلا إذا كان شخص يتضرر من ترك كل اللحم فأكل اللحم البقر
 صلاح في حقه ولحم الضأن أصلح والعمو بلا تنعم صلاح ومع أصلح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
 على سيدنا محمد وآله وسلم (ما الفرق) بين العلم والإرادة والقدرة ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على
 سيدنا محمد رسول الله العلم صفة يتضح بها الأمر ويظهر على ما هو عليه والإرادة صفة تخصص
 الممكن ببعض ما يجوز عايه والقدرة صفة يتأتى بها إيجاد كل ممكن وإعدامه على وفق الإرادة والله

أن لأحد عنده منزلة مثل
 أن يدعو شخصا معيناً
 للزكية والتجريح
 والشهادة والكشف عما
 يريد : ومنها أنه لا ينبغي
 أن يصغى بأذنه للناس
 فيفتح على نفسه بذلك
 شر أعظم وتفسد عقيدته
 في أهل الفضل البراء مما
 قيل فيهم عنده . ومنها
 أنه ينبغي له أن يتخذ من
 يخبره بما يقول الناس
 في أحكامه وأخلاقه وسيرته
 وشهوته فإذا أخبره بشيء
 فحص عنه فإن في ذلك
 قوة على أمره (الفصل
 الثالث) فيما يتعلق بمجلسه
 ومسكنه وذلك أمور :
 منها أن يجلس في
 المسجد مستقبل القبلة
 قال في المدونة القضاء في
 المسجد من الأمر القديم
 وهو الحق والصواب قال
 مالك لأنه يرضى فيه
 بالدون من المجلس وهو
 أقرب على الناس في

شهودهم ويصل إليه الضعيف والمرأة وفي المجموعة وكتاب ابن المواز عن مالك لا بأس أن يقضى القاضي سبحانه
 في منزله وحيث أحب وفي تنبيه الحكام لابن المناصيف ويكره الجلوس للأحكام في داره وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي
 موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم وأمرهم بأمرهم عليه ناراً فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح
 أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس
 وفي المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحيض فيجاس في رحبة المسجد قال سحنون فإن دخل عليه ضرر
 بعوده في المسجد لكثرة الناس حتى أشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينهم وبينه وقد أخذ سحنون بيتاً

في المسجد الجامع فكان يقعد فيه للناس ليحول ذلك المجلس بينه وبين كلامهم وكثرة لغظهم وحينما جلس القاضي المأمون فهو له جائز وذكر أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى القاضي تميم بن عبد الرحمن أن لا يقضى في المسجد وبذلك أخذ الشافعي رحمه الله واحتجوا بأنه فيه تضيق على الناس فمنهم الحائض والجنب وأهل الذمة وفيه امتحان المسجد بكثرة الغلو واللجاج وما يقع بين الخصوم من اللجاج وأيضا فإن بعض العوام يدخل المسجد ورجله فيها بلل وربما كانت غير طاهرة ومفاسد عديدة ذكرها الشافعية واحتجوا بقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وليس في القضاء في المسجد إلا إهانة المسجد خصوصا المساجد الثلاثة لا سيما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه قد جاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لرجل (٣٥) اذق مسارا في حائط المسجد

لقد آذبت رسول الله صلى الله عليه وسلم واحترامه بعد موته صلى الله عليه وسلم واجب كما كان في حياته ولهذا قال ابن حبيب من أصحابنا أحب إلى أن يجلس في رحاب المسجد اللاصقة به من غير تضيق بالجلوس في غيرها وما كان من مضى يجاسون إلا في رحاب المسجد خارجا منه أما عند

موضع الجنائز يريد بالمدينة النبوية وهو الآن الموضع المعروف بمصلى الجنائز خارج باب جبريل قال وأما في رحبة دار مروان وهي التي تسمى رحبة القضاء وقد جعل ذلك في هذا الوقت مفضأة وهي على باب السلام قال ابن أبي زيد واحتج بعض أصحابنا في قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى وهل أتاك نيا الخصم إذ تسوروا المحراب فدل على

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما الحكمة) في تشبيه عيسى بآدم عليهما الصلاة والسلام في قوله تعالى «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب» الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الحكمة فيه إفحام الخصم وقطع حجته في إنكاره ولدا بلاأب لغرابته بتشبيهه بما هو أغرب وهو آدم بلاأب ولا أم قال القاضي البيضاوي مفسرا لقوله تعالى «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم» أي شأنه الغريب كشأن آدم «خلقه من تراب» جملة مفسرة للتمثيل مبنية لما به الشبه وهو أنه خلق بلا أب كما خلق آدم من التراب بلاأب ولا أم شبه حاله بما هو أغرب إفحام للخصم وقطعا لمواده السيئة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما تفسير) قوله تعالى «قال رب لم حشرتني أعمى» الآية؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال القاضي مفسرا لقوله تعالى «قال كذلك» أي مثل ذلك فعلت ثم فسره فقال «أنتك آياتنا» واضحة نيرة «فنسيتها» فعميت عنها وتركها غير منظور إليها «وكذلك» ومثل تركك إياها «اليوم تنسى» تترك في العمى والعذاب انتهى: وحاصله أن المراد بالنسيان في الموضوعين الترك من باب إطلاق اسم المسبب على سببه فلا إشكال في إسناده إلى الله تعالى ولا في المؤاخذه عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما تفسير) قوله تعالى «قول معروف ومغفرة خير من صدقة الآية». الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله. فسر القاضي القول المعروف برد السائل بالكلام الجميل. وفسر المغفرة بتفسيرات: الأول تجاوز المسئول عن إلحاح السائل. الثاني نيل المسئول مغفرة الله له بسبب الرد الجميل. الثالث عفو السائل عن المسئول بأن يعذره ويغفر رده بسبب الرد الجميل ونصه «قول معروف» رد جميل «ومغفرة» وتجاوز عن السائل إلحاحه أو نيل المغفرة من الله بالرد الجميل أو عفو من السائل بأن يعذره ويغفر رده «خير من صدقة يتبعها أذى» خبر عنهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) في الأرض هل هي محمولة على شيء وما حقيقة الحامل لها أولا وعلى كل فما المزلزل لها؟ أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الأرض محمولة على شيء وقد اختلفت الأحاديث في كيفية فأنخرج الزرار وابن عدى وأبو الشيخ عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأرض غلام هي؟ قال على الماء تيل رأيت الماء غلام هو؟ قال على صخرة خضراء قيل رأيت الصخرة غلام هي؟ قال على ظهر حوت يلتقي طرفاه بالعرش قيل رأيت

أن الحكومة وقعت عنده في مسجده عليه السلام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد (فصل) وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد إليه ومما ينبغي له أنه لا يفرد لنفسه يوما في الجمعة لا يقضى فيه لأن ذلك ليس له لتعلق حقوق الناس به إلا لعذر ولا بأس أن ينظر في أمور دنيا التي تصاحبه ولا بد له منها في كل الأيام في غير أوقات قضائه ولا بأس أن يطالع إلى قبره اليومين والثلاثة قال ابن حبيب وأكثر من ذلك ولا حرج عليه فيه. ومنها أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو هم لأن الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفي مع الشبع والقاب يشتغل مع الهم فهما عرض لذلك لم يجلس للقضاء وإن عرض له في المجلس انصرف. ومنها أن يتخذ لجلوسه وقامعه ما لا يضر بالناس في معاشهم ولا ينبغي

أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث ما لا بد منه وفي مختصر الواضحة ولا يقضى بين اثنين من جرت الخوصومة بينهما عند بين المغرب والعشاء وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلسا يجبر عليه العامة ولا ينبغي أن يحكم في الطريق إلا في أمر استغنى به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن فأما الحكم الفاضل فلا وأجاز ذلك أشهب قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال ابن عبد الحكم ولا ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدمه وشهد المهرجان وحدوث ما يعم من سرور أو حزن وكذلك إذا كثر الوحل والمطر ل بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة (٣٣٩) واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التي يخاف عليها القوات وما لا يسعه

إلا تعجيل النظر فيه وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك رحمه الله قال ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لا في أخفاف أن يكثُر في خطيء وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله قال ابن عبد الحكم لأحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره ولو لم يكن يكون له وقت حسن في صدر النهار وإن احتمل أن يجلس بعد العصر جلس. ومنها أنه لا ينبغي له أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فإن عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم. ومنها أنه ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه في مجلس الأحكام متربعا أو محتيا وعليه السكينة والوقار وقال مالك في كتاب محمد ولا بأس أن يقضى وهو متكئا. ومنها أنه لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده. ومنها أنه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه إن أراد بذلك إجمام نفسه وإذا وجد الفترة فليقيم من مجلسه ويدخل بيته ويدفع الناس عنه أو يدع مجلس قضائه ويجلس للحديث مع من أحب إذا أراد إجمام نفسه وأما هو يقضى فلا ينبغي وأجاز ذلك ابن عبد الحكم مع جلسائه وهو أحسن من القيام. ومنها أنه لا يكثُر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح قال ابن حبيب وقد قال مالك لرجل كان يلى أمر السوق بالمدينة وكان يقضى بين الناس لا تكثُر في خطيء أو جعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها وخفت عن نفسك بالنظر في غير ذلك. ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء

الحوت علام هو؟ قال على كاهل ملك قدامه في الهواء. وأخرج أبو الشيخ عن كعب قال الأرضون السبع على صخرة والصحرة في كف ملك والملك على جناح حوت والحوت في الماء والماء على الريح والريح على الهواء وريح العقيم لا تفتح وأن قرونها معلقة بالعرش وأخرج ابن أبي حاتم عن كعب أنه سئل ماتحت هذه الأرض قال الماء قيل وماتحت الماء قال الأرض قيل وماتحت الأرض قال الماء قيل وماتحت الماء قال الأرض حتى قال صخرة قيل وماتحت الصخرة قال ملك قيل وماتحت الملك قال حوت معاق طرفاه بالعرش قيل فماتحت الحوت قال الهواء والظلمة وانقطع العلم وأخرج ابن أبي حاتم عن عطية العوفي في قوله تعالى فتكن في صخرة قال هي صخرة خضراء مربعة تحت الأرضين قيل فما عليها قال الماء قيل فما على الماء قال الحوت قيل فما على الحوت قال الأرضون قيل الصخرة على أي شيء هي؟ قال على قرن الثور قيل الثور على أي شيء هي؟ قال على الثرى وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن عبد الله بن الحرث قال الصخرة صخرة خضراء على ظهر الحوت وأخرج ابن أبي حاتم وأبو الشيخ من طريق السدي عن أبي مالك قال الصخرة التي تحت الأرض منتهى الخلق على أرجائها أربعة ألاك رهوسهم تحت العرش وأخرج ابن أبي حاتم عن السدي في قوله تعالى في صخرة قال هذه الصخرة تبيست في السموات ولا في الأرض هي تحت سبع أرضين عليها ملك قائم كذا في الهيئة السنية وأما سبب انزله فأمر الله تعالى جبل قن أن يحرك عرقه المتصل بالصخرة الموالى للأرض التي أراد الله تبارك وتعالى زلزلاتها فقد أخرج أبو الشيخ وابن أبي الدنيا في كتاب العقوبات والصواعق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خلق الله تعالى جبلا يقال له قن يحيط بالأرض وعروقه إلى الصخرة التي عليها الأرض فإذا أراد الله أن يزلزل قرية أمر ذلك الجبل فيحرك العرق الذي يلي تلك القرية فيزلزلها ويحركها فمن ثم تحرك القرية دون القرية وأخرج أبو الشيخ نحوه عن وهب كذا في الهيئة السنية أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) في الأرواح هل هي بأقنية القبور كلها مؤمنها وعاصيها أو المؤمن فقط وما الأقنية أفيدوا الجواب.

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

مجلسا إذا كانت حكومة كل نوع مع نوعه فاذا اجتمعت الرجال والنساء في مجلس واحد لخصوصة عرضت لهم أفراد لهم مجلسا ويجعل لأهل الذمة يوما أو وقتا بقدر كثرتهم وقتهم ويجلس لهم في المسجد (الفصل الرابع) في سيرته في الأحكام ويلزمه في ذلك أمور منها قال أشهب وسحنون لا يقضى القاضي حتى لا يشك أن قد فهم فأما أن يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم للمجد من الحيرة فلا ينبغي أن يقضى بينهما وهو يجذب ذلك قاله ابن يونس : ومنها أن القضية إذا كانت مشكلة فكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق وقد أجاب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بعض الحكام في قضية أشكلت بأن قال ووجه الخلاص في هذا على ما كانت القضاة تفعله في شبه ذلك أن تكشف في الباطن عن (٣٧) ذلك فاذا انكشف لك أمر

اجتهدت على حسب ما انكشف لك وفعلت ما يجب في ذلك فقد كانت القضاة رحمهم الله تعالى يستعينون بالكشف عن باطن القضية ولا يخرجون في ذلك عن الواجب . ومنها قال مالك لا يفتي القاضي في مسائل القضاة وأما في غير ذلك فلا بأس به وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه وقال هذه مسألة خصوصية من ابن يونس .

القبور أي جواربها من عصر الخميس إلى صبح السبت وأرواح الكافرين مسجونة في سجين كما وردت بذلك الأخبار عن النبي المختار صلى الله عليه وسلم والله سبحانه وتعالى أعلم في المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة أمام البيت وقيل ما امتد من جوانبه والجمع أفنية انتهى ؟ (ماقولكم) في نار جهنم هل هي كنار الدنيا أولا وهل هي في مكان متسع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشعراني رضي الله تعالى عنه ونفعنا به في مختصر التذكرة ما نصه روى الترمذي وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أو قد على النار ألف سنة حتى احمرت ثم أو قد عليها ألف سنة حتى ابيضت ثم أو قد عليها ألف سنة حتى اسودت فهي سوداء مظلمة وفي رواية فهي كسواد الليل وفي رواية فهي أشد سوادا من القار يعني الزفت وكان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه يقول نار الآخرة سوداء مظلمة لا يضيء لها لهب ولا جمر لها وروى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن ناركم التي توقد في الدنيا حرها جزء من سبعين جزءا من حرج جهنم قالوا يا رسول الله إن كانت لكافية فقال إنما فضلت بتسعة وستين جزءا وروى ابن ماجه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال لو أن ناركم هذه أطفئت بالماء مرتين ما انتفعت بها وإنما لتسائل الله تعالى أن لا يعيدها في نار الآخرة يعني جهنم وفي رواية ولولا أنها ضربت بماء البحر سبع مرات وفي رواية ابن مسعود عشر مرات وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما أنها طفت بالماء سبعين مرة ولولا ذلك ما قدرتم على اقرب منها وفي الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن جهنميا من أهل جهنم أخرج كفه إلى أهل الدنيا لا حترقت الدنيا من حرها وروى أن خازن من خزنة جهنم أخرج إلى أهل الدنيا حتى يبصروه لمات أهل الدنيا حين يبصرون غضب الله تعالى الذي عليه وروى البزار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان في المسجد أئة ألف أوز يدون ثم تنفس رجل من أهل النار لأحرقهم وكان كعب الأحبار رضي الله تعالى عنه يقول والذي نفس كعب بيده لو كان أحدكم بالمشرق وكانت النار بالمغرب ثم كشف عنها لخرج دماغ أحدكم من مخريه من شدة حرها وروى الأئمة رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اشتكت النار إلى ربها فقالت رب أكل بعضي بعضا فجعل لها نفسين نفسا في الشتاء ونفسا في الصيف فشدة ما تجدون من البرد من زمهريرها وشدة ما تجدون من الحر من سموها وروى مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا مع أصحابه إذ سمع وجبة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتندرون ما هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال هذا حجر رمي به في نار جهنم منذ سبعين خريفا فهو يهوى في النار الآن حين انتهى إلى قعرها والوجبة

ومنها إحضار العدول في مجلس قضاة قال المازري يؤر القاضي بذلك ويتأكد الأمر به على القول أن القاضي لا يحكم بعلمه فيما أقر به الخصم في مجلسه . ومنها أنهم قالوا لا يقضى القاضي إلا بحضور أهل العلم ومشورتهم لأن الله تعالى يقول لنبيه صلى الله عليه

وسلم وشاورهم في الأمر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن تصير سنة للحكام قال أشهب إلا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويشغل قلوبهم وبالحد من مشورتهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فأحب إلي أن لا يجلسوا إليه قال ابن سحنون عن أبيه لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فان ذلك يدخل عليه الحصر والإهمال بمن سمع وناله . طرف ابن الماجشون قالا ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور (تبيينه) إطلاعهم المشاورة ظاهره كان عالما بالحكم أوجاهلا وفي الطائر لابن عات في الجزء الثالث لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه وهو جاهل لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل بالحكم لم يعلم إن كان حكم بحق أو باطل ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول

من أشار عليه تقليدا لمخني يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه بدلالة تظهر له وفي شرح التلخين قال المازري القاضى
 مأثور بالاستشارة ولو كان عالما لأن ما فكر فيه الفقهاء وبحشوا فيه تثق النفس به مالاتق 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
 سخون إذا شهد العالم عند القاضى فى شىء فأعياه الحكم فيه فأراد مشورة العالم فى وجه الحكم فى ذلك فلا يجوز له أن يستشيره
 فيما يشهده فيه وقال غير سخون لأبأس بذلك وحكاه ابن رشد قال المازري ووجه قول سخون أن التهمة تتصور فى الفتوى كما
 تتصور فى الشهادة لأنه قد يتم (٣٨) هذا العالم أنه أراد أن يؤكد شهادته ومعصيتها بقوله بما يقتضى مضاعفها وإذا عزم

صوت وقوع الشىء الثقيل وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول أكثر وأذكر النار
 فإن حرها شديد وإن قعرها بعيد وإن مقامها حديد ثم قال باب ما جاء إن فى جهنم جبالا وفنادق
 وأودية وبحار وصهاريج وحياض وآبار وجبابا وتنانير وسجون وبيوت وجسورا ونواوير
 وعقارب وحيات وغير ذلك وساق أحاديثها فراجعها إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
 الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم دام فضلكم) فى الظل هل هو عدم الشمس أو شىء وجودى فإن قلتم بالثانى
 فهل هو جوهر أو عرض فإن قلتم بالثانى فهل هو قائم بما أضيف هو إليه كالأدنى أو بالأرض
 فإن قلتم بالأول فكيف شوهد فى غيره وزاد عايه أو نقصن عنه وإن قلتم بالثانى لزم اجتماع
 الضدين أو المثلين ولزم اتصافه بالحركة عند تحركه أفيدوا الجواب :
 فأجاب عنه العلامة الأمير بما نصه : الحمد لله صرح علماء هيئة العالم بأن الظل ظلمة سببها حيولة
 الجسم عند نفوذ الأشعة النورانية قالوا إذا قابل الجسم النور كان الوجه المقابل للضوء نيرا والوجه
 الذى فيه خلاف جهة الضوء مظلما ونشأ من الحد المشترك الذى بين الوجه المضىء والوجه المظلم ظلمة
 الظل على هيئة ذلك الفصل المشترك إن كان مستديرا فالظل مستدير وإن كان مستطيلا فالظل
 مستطيل إلى غير ذلك ومن صرح بأن الظل ظلمة الشيخ الخطيب فى تفسيره فقال فى قوله تعالى مد
 الظل فى سورة الفرقان فقل إنه ظلمة الليل الممدودة فى العالم فإن الليل ظل الأرض وهذا الذى ذكره
 الخطيب هو الذى صرح به علماء هيئة العالم قالوا إن الشمس إذا كانت تحت الأرض منعت الأرض
 من نفوذ ضوءها فى كرة الهواء وظهر ظليها فى كرة الهواء من فوق فى خلاف جهة الشمس وهو الليل
 وجما ونور الشفق من نهايات توابع الشمس ونور الفجر من مقدماتها لأن الهواء متصل الأجزاء
 يكتسب من مجاورة الضوء وطهم فى ذلك كلام مبسوط فى مواضعه فإذا علمت أن الظل ظلمة فاعلم أن
 الذى ارتضاه المحققون كالعلامة البيضاوى أن الظلمة عدم النور قال وتدزعم بعضهم أن الظلمة أمر
 موجود واستدل بقوله تعالى وجعل الظلمات والنور قال أعنى البيضاوى وما علم أن الظلمة ليست
 عدما محضا حتى لا يتعلق بها الجعل بل هو عدم مخصوص فيتعلق بها الجعل والتقابل بينهما وبين النور تقابل
 العدم والماسكة قال العلامة البرزنجي وقد استدل بعض على أن الظلمة وجودية بأنها ترى ولا شىء
 من العدم يرى قال وجوابه بالمنع وسند المانع استواء الخالين فتح البصر وتعميضة فى الظلمة الشديدة
 ومما يدل على أن الظلمة أمر عي أن من فى الغار المظلم مثلا يبصر من كان خارجه فلو كانت الظلمة

على الاستشارة فلا يشاور
 إلا من يستأهل أن يشاوره
 لعلمه ودينه ونظره ومعرفته
 بأحكام من مضى فإن
 اختلفوا عليه نظر إلى
 أشبه ذلك بالحق فأخذه.
 ومنها أنه إذا أشكل
 على القاضى أمر تركه
 وقال سخون لأبأس
 أن يأمر فيه بالصلح
 قال ابن عبد السلام قد
 يشكل على القاضى كلام
 الخصمين وهذا مانع له من
 التصور فيأمرهما بالإعادة
 حتى يفهم عنهما وقد
 يفهم عنهما ويشكل
 عليه وجه الحكم وهذا
 هو معنى قولهم إذا أشكل
 على القاضى أمر تركه
 ولا يحل له الإقدام على
 الحكم بانفاق ثم للقاضى
 حينئذ أن يرشدهما للصلح
 قال والأقرب إن كان
 هنالك قاض غيره
 صرفهما إليه لا احتمال
 أن لا يشكل عليه الحكم

وإن لم يكن فى البلد غيرهما بالصلاح إن كان من الأحكام المالية وغيرها التى يتأنى
 فيها الصلح وفى المتبعية إذا أشكل على القاضى وجه الحق أمرهم بالصلاح فإن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح ولقطع
 به فإن خشى من تقادم الأمر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كونا من أدل النضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أنام
 سخون رجابين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تظلعانى على سركما وقال عمر بن الخطاب رضى الله
 عنہ ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن وفى الطرر لابن عات قال بعضهم إتما يجوز
 للقاضى أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان من الخصمين غير أن أحدهما بكرن ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور

درست و تقادمت و تشابهت و أما إذ اتين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا الفصل القضاء وقال مالك رحمه الله ولا أرى للوالى أن يلج على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصلح وقال محمد بن الحسن لا ينبغي للقاضي أن يردهم أكثر من مرتين إن طمع بالصلح فيما بينهم فإن لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء وقال بعضهم قول عمر رضي الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام محمول على أنه إنما يجب أن يردهما ما لم يجب الحق لأحدهما فإذا وجب الحق لم ينبغ للقاضي أن يؤخر إنفاذه . ومنها أنه إذا ظال الخصام في أمر وكثر التشعب فيه فلا بأس للقاضي أن يحرك كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسن مالك رحمه الله ذلك لما حدث أن قاضي يافى زمان أبان بن عثمان رضي الله عنه (٣٩) فعله ورواه عنه ابن القاسم هكذا

ذكره في المتطية وذكره في مختصر الواضحة هذه المسألة استشهدا بها على مسألة وهي إذا حكم القاضي لرجلين بقضاعتين في شيء واحد فبقوا عند قاضٍ غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضي في الشيء المتنازع فيه أنه له قال فحازته منهما أولى به إلا أن يكون الحائز قد حكم له به أولاً وفي قضية الثانية ما يفسخ ذلك فرد قضية الأول فإن لم يحزه واحد منهما ولم يعلم الأول من الآخر فأعدلهما بينة فإن تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولهما أولى إلا أن يكون في الثانية ما يفسخها فإن كانت إحداها مؤرخة دون الأخرى فالمؤرخة أولى فإن لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما وأشكل الأمر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فحل وهذا إذا كانتا جميعاً صواباً

أما موجودا لمنعت الرؤية وقد أشارت أيضا الآثار النبوية والحقائق الصوفية إلى أن الإعدام ظلمة وعماءجت وأن النور هو الموجود إذا حققت ما ذكرنا فنقول السائل في الظل هل هو عدم الشمس قصور بل الظل عدم الأضواء كانت من الشمس أو غيرهما من الكواكب والمصابيح وغير ذلك من كل ذى شعاع وهذا هو الذى نقوله إن الظل أمر عدى معناه عدم النور لمنع الجسم من نفوذ الأضواء الشعاعية كما علمت وما يشاهد من التشكل فيه فهو في الحقيقة قائم بالهواء الممنوع عنه الضوء لتبعية الجسم صاحب الظل وكذا ما يشاهد من التحرك بالتبعية للجسم صاحب الظل إذ انحرك نفذ الضوء للمكان الذى كان ممنوعاً عنه أولاً وانعدم عن الثانى المقابل للجسم المتحرك فيتخيل أن الظل أمر موجود وتحرك وليس كذلك وإنما التحرك والسكون الذى فى الآية بالتبعية فى ظاهر الأمر كما أشار إليه المفسرون ولا نقول بالثانى الذى بنى عليه السائل إزماته وعلى تسليم أننا نقول به وهو أن الظل أمر وجودى فهو قائم بكرة الهواء كالروائح والأصوات فتحركه بتحرك تعلقه بالهواء المتكثيف به كما قالوا فى وصول الصوت لمقعر الأذن فهو قائم بالهواء المماس لسطح الأرض لا بالأرض ولا بالجسم الذى أضيف إليه فلا يلزم شىء مما ذكر هذا السائل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ما قولكم دام فضلكم) فى رجل مشهور بالدين والصلاح أخذ العهد أولاً على وحيد دهره وفريد عصيره العارف بربه الشيخ محمد فتح الله فلما توفى إلى رحمة الله تعالى أخذ على الشيخ الجنيد رحمه الله تعالى ثم بعد أن توفى هذا الأخير بنحو عام رآه مع النبي صلى الله عليه وسلم المرة بعد المرة مناما فى كل رؤية يقولان له لا بد من إعطائك العهد لمن سألك إياه ورأى بعض الصالحين ما يوافق رؤياه فهل يجوز له أن يعطى العهد لمن سأله إياه امتثالاً للأمر فى المنام ولا التفات إلى اللاتمين من العوام أفيدوا الجواب .

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

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

فإن كانت إحداها خطأ فلا إشكال فى رد ما كان الحكم فيها خطأ وذكر أنه سمع مالكا يقول فى قاضٍ من قضاة المدينة أتى يكتب قضية محتلطة قد تقدم شأنها واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف فرأيت مالكا أعجب ذلك ورأى أنه قد أصاب وكذلك ينبغى للقضاة إذا رفعت إليهم أمور مشككة ولم يجدوا لها مخرجاً أن يفسخوها ويأمرهم بالابتداء (الفصل الخامس) فيما يبتدىء بالنظر فيه ويلزمه أن يكون من أول ما يبتدىء به الكشف عن الشهود والموثقين فيتعرف حاله من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلاً أثبتوه ومن كان فيه جرحه أسقطوه وأراح المسلمين من أذيته ولا يلج له أن يترك غير المرضى ينتصب للناس فإنها خديعة للمسلمين ووصمة فى شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتاباً بخلفه بعد عقوبته وقد ذكرته فى باب التعزير فى القسم الثالث

وكذلك يجب عليه الكشف عن المحوسين فينظر في أمرهم وفي مدة إقامتهم في الحبس فقد يكون فيهم من طألت إقامته فتكون إقامة في الحبس ظلماً ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأيتام ويأمر من ينادى عن إذنه أنه قد حجر على يتيم لاولى له وعلى كل سيفه مستوجب الولاية عليه وأنه من علم منكم أحداً من هذين النوعين فليرفع أمره اليانا لنولي عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود في مختصر الواضحة أن يأمر مناديه ينادى أن كل يتيم لم يبلغ لوصي له ولا وكيل وكل سيفه مستوجب للولاية فقد منعت الناس مداينته ومناجرتة ومن علم منكم مكان واحداً من هؤلاء فليرفع أمره اليانا لنولي عليه ونحجره فمن دابته بعد منادى الإمام أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وقد يكون (ع ٥) فعلمه مردوداً أيضاً قبل نداء الإمام إذا كان متصل الولاية من يوم بلغ

ولتلتف لوم العوام وإن علمت منها ضد ذلك فالواجب عليك التباعد عن هذا الأمر العظيم والخطر وكيف تتهاجم على أن تدخل غيرك إلى حضرة ملك الملوك وأنت في غاية البعد منها صحتك أما تخشى على نفسك سلب الإيمان وإلباسها ثياب اللذ وتخليدها في دار الهوان وإن أشكل عليك أمر نفسك فحكها بمحك التحقيق وأعرض عليها مشكلات السنة والقرآن والتوحيد والفقهاء فإن أحسنت ذلك وعلمته علم أهل العرفان فهي حجة من حجج الله إلى وصالحه لذلك وإن لم تحسن ذلك فهي كاذبة في دعواها لآعبة بك ساعة في هلاكك فالواجب عليك مخالفتها وردعها عن ذلك وطرق المعاش كثيرة والحمد لله وقد صرح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مامعناه أن من عمل من أعمال الآخرة عملاً يتوصل به إلى أمر دنوي لا يشم ريح الجنة مع أن ريحها يشم على خمسمائة عام وإن كنت أيها السائل غير من يريد ذلك فحكه بذلك المحاك فانه الدليل القاطع والبرهان الساطع ما اتخذ الله من ولى جاهل . وقد ذكر العارف الشرافي أن المرئي يعرف مريده وهو نطفة في ظهر أبيه فينظر لهذا الذي يريد التربة والتسليك فان كان كذلك فيأحبنا والافالواجب عليه التأدب والاشتغال بما يعنيه وأن لا يبيع آخرته بدنياه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) فيمن زعم أن الأمر والنهي قديمان ولو على اشتراط وجود المأمور والمنهى وأنه لم يقل أحد من أهل السنة بجدوئهما وأن من قال به فهو كافر ؟ فهل ماقاله لا أصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة وإذا كان كذلك فماذا يترتب على ذلك الزاعم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ماقاله لأصل له وفيهما الخلاف لأهل السنة بالقدم والحدوث بناء على الاكتفاء بتزليل المعدوم الذي سيوجد منزلة الموجود وعدم الاكتفاء بذلك واشتراط وجوده بالفعل . قال في جمع الجوامع وشرحه للدحلي وحاشيته للبناني والكلام النفسى في الأزل قيل لا يتنوع إلى أمر ونهى وخبر وغيره لعدم من تتعلق به هذه الأشياء اذ ذلك يعنى وعدمه يستلزم تعلقها وهو يستلزم عدمها لأن الأمر والنهى قسمان من الحكم المعبر في مفهومه التعلق كما مر وإنما يتنوع اليها فيما لا يزال أى عند وجود من تتعلق به فتكون الأنواع حادثة مع قدم المشترك بينها والأصح تنوعه في الأزل إليها بتزليل المعدوم الذى سيوجد منزلة الموجود وما ذكر من حدوث الأنواع مع قدم المشترك بينها يلزمه محال من وجود الجنس مجرداً عن أنواعه إلا أن يراد أنها أنواع اعتبارية أى عوارض له يجوز خلوها عنها تحدث

والنداء يجمع له الأمرين جميعاً (تنبيه) وهذا النداء في حق السفيه إنما يكون على مذهب من يرى أن أفعال السفيه جائزة ما لم يول عليه أو يضرب على يده وهو مروى عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى أن أفعاله مردودة وهو مذهب ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج إلى هذا النداء المذكور (مسئله) قال ابن حبيب أخبرني أصبغ عن ابن القاسم فيأرفع إلى القضاة من أموال اليتامى أن الذى يفعل بعض القضاة من تضمينها لرجال يكون لهم رجحان وعليهم ضمانها خطأ وحرام لايجل ولكن يستودعها لهم من يوثق به وإن رأى القاضى أو الوصى أن يدفعها إلى من يتجر لهم فيها أو يقارض لهم على وجه النظر فذلك حسن وانظر في القسم

الخامس في توقيف مال اليتيم ما أحله قضاة القيروان (مسئله) فإن لم يجد وأنجز فيها الوصى لنفسه أو الذى يستودع القاضى إياه فلا بأس بذلك إن كان له مال أو فداء التزهر عنه أفضل . وقال ابن الماجشون من تعدى في مال في يديه بوديعة أو نحوها فاتجر فيها هو ملىء أو مفلس فالربح له وهو ضامن للمال في ماله ودمته لاني ولى اليتيم إذا كان مفاسداً واتجر في مال يتيمه لنفسه فإن مال الكا قال إن تلف بذلك المال صار له ضمناً في ذمته لانتجاره به وإن ربح فالربح لليتيم لأنه كالناظر له في نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتجر لنفسه في ماله ولا فداء عنده به وإن كان له به فداء وكان ظاهر الملاء فالربح له سائق قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وأنا أقول به وقتلأباه المغيرة وغيره من أصحابنا وقالوا المفلس والموسر في ذلك سواء وولى اليتيم في ذلك كغيره . قال عبيد الملك وبهذا قال

المصريون وهو قول العامة وقوله مالك فيه أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقد قال مالك لا بأس أوصى اليتيم أن يتناول المسكين من مال اليتيم بالكسرة وخلق الثوب والفلوس أو يمر به سائل وهو في حائضه أو في حرته فيتناوله الثمرات والقبضة من الطعام والشرية من اللبن هذا وما أشبهه حسن ترجى بركة ذلك لليتيم ولما من مختصر الواضحة لفضل بن سلامة (الفصل السادس) : في سيرته مع الخصوم) وينبغي له أمور. منها أنه إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديباً 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 وبخضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جأش (٤١) المضطرب منهما ويؤمن روع

الغائث والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك وليتقدهما بين يديه ضعيفين كأننا أو قوبين أو ضعيفاً مع قوى ولا يقرب أحدهما إليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجاسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما في جلسهما ذلك ولا يساررهما جميعاً ولا أحدهما فإن ذلك يجرهما عليه ويطمعهما فيه وما جر إلى التهاون يحدو الله تعالى فممنوع وأجاز أشهب أن يساررهما جميعاً في السر ولا يكتب إليهما ولا لأحدهما وإن احتاج إلى ذلك أحدهما مادامت الحصوة إلا أن يجمعهما في الكتاب أما إذا كان السر في خصوصتهما فيكره عند أشهب أيضاً ولو جمعهما فيه لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان

بحسب التعلقات كما أن تنوعه إليها على الثاني بحسب التعلقات أيضا الكونه صفة واحدة كالعلم وغيره من الصفات فمن حيث تعلقه في الأزل أو فيما لا يزال بشئ على وجه الاقتضاء لفعله يسمى أمراً أو إنكاره يسمى نهياً وعلى هذا القياس انتهى. وقال السنوسي في شرح الكبرى قال سعيد بن كلاب إن الكلام اسم سبع صفات : الأمر والنهي والخبر والاستخبار والوعد والوعيد والنداء والكل قديم عنده ونقل عنه قدم الكلام فقط أيضا وأن هذه الصفات السبع من صفات الأفعال إنما تثبت للكلام فيما لا يزال ورد عليه بأن تعقل وجود الكلام أزلا بدون واحد من هذه السبع محال وهو ظاهر إذ وجود الجنس خارجي غير نوع من أنواعه مما لا يمكن. ثم قال وأجاب بعض المحققين بأن عبد الله بن سعيد إنما أراد أن الكلام لا يسمى أمراً ونهياً إلا عند وجود المأمور والنهي لأن الكلام لا يتعاقق بهما إلا عند وجودهما فإنه أجل من أن يعتقد مثل هذا انتهى : وأشار للخلاف السعد في شرح العقائد أيضا وظاهر أنه بين أهل السنة ضرورة أن المعتزلة ينفون الكلام النفسي المقسم إليها وجزء هذا الزاعم المتجاري مع الجهل المركب التأديب الشديد ليرتدع هو وأمثاله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. وقال أبو يونس في حواشي شرح الكبرى أعلم أن جمهور أهل السنة على أن كلام الله تعالى أزلي يتنوع في الأزل إلى أمر ونهي وغيرهما وهو مع تنوعه صفة واحدة في نفسه كالعلم والقدرة وغيرهما ويتنوع باعتبار تعلقه إلى أمر ونهي مثلا إن تعلقه باقتضاء الفعل سمي من هذه الجهة أمراً أو باقتضاء الترك سمي نهياً وهكذا وافتراض بأنه يلزم أن يكون في الأزل أمر من غير مأمور ونهي من غير منهي وهو محال ورد بأنه إنما يكون محالاً أو أريد تنجيز التكليف في الأزل وليس بمراد وهذا المقام بحث في علم الأصول أعني الخلاف في أن الكلام هل يسمى خطاباً في الأزل أم لا وأن المعدوم هل هو مأمور أم لا قال العضد في الشرح المختصر الأصلي ولأجل أنه مستبعد يعني وجود أمر ونهي وخبر في الأزل من غير متعلق قال عبد الله بن سعيد ليس كلامه في الأزل أمراً ونهياً وخبراً واستخباراً وإنما يتصف بذلك فيما لا يزال وقال القدم هو المشترك بين هذه الأقسام وهذه الأقسام حادثة وأورد عليه أن هذه الأقسام أنواع لجنس الكلام والجنس لا يوجد إلا في ضمن نوع ما فيستحيل وجود الكلام بدون هذه الأقسام. قال وإعلم أن ابن سعيد يمنع كونها أنواعاً بل عوارض بحسب المتعلق ويجوز خاؤه عن التعاقق ولا يجوز كون التعلق من حقيقته وله تحقيق وتدقيق في علم الكلام انتهى : قال السعد في حواشيه عليه قواه تحقيق أي وهو أن الكلام صفة واحدة أزلية لا يدخل في حقيقته التعلق ثم تتكرر تكثراً اعتبارياً بحسب اعتبار التعلقات

(٦ - فتح العلي - أول) وذلك مما يوهن الحكم ويضعف نفس الآخر ويوهنه ويوقع الظنة بالقاضي وإذا سلم عليه خصمان لم يزد على أن يقول وعايكم السلام فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي على رد السلام شيئاً من الطرور. قال أحمب في الواضحة يسوي بينهما وإن كان أحدهما ذمياً فإن أي ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساوى في المجلس ويرضى بالحق فإن كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم إما أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت إليك ولم أسمع منك فإن فعل نظره قال أبو الحسن المتطفي وقيل لا يسوي بينهما القول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تساووهم في المجلس» قال المازري واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذي تنهيه عليه الصلاة والسلام أن يسوي بين المسلم والذمي في المجلس وذكر أن علياً رضي الله عنه

خاصهم هو ذبا عند القاضي شريح فجلس على رضى الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذى دونه وقال على لولا أن أنبى صلى الله عليه وسلم نهى عن مساواتهم في المجلس جلست معه قال المتيطى وأرى أن يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشئ اليسير وإلى هذا ذهب الأحمى وبعض العلماء المتقدمين قال مطرف وابن الماجشون ولا ينبغي للقاضى أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لافى مجلس قضائه ولا فى خلوته لا وحده ولا فى جماعة وإن كان الذى بينه وبينه خصاصتى تنقضى خصوصتهما إلا أن يجلس خارجا فى مجلسه الذى يجلس الناس معه فيه فى غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس فيه أحد الخصمين إن شاء ولا ينبغي له أن يضيف أحدهما أو مخلو معه أو يقف (٤٢) معه فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به وإذا أراد الإصان إلى أحدهما وصله

من حيث تعلقه بما لو فعل فعلا يستحق فاعله المدح وتاركه الذم يسمى أمرا وبالعكس نهيا وعلى هذا القياس ولا يكون هذاتنوعا كالعلم يتعلق بالمعلومات المختلفة ولا يصير باعتبارها أنواعا متعددة وكذا القدرة انتهى ، وعلى هذا المذهب مشى السعد فى شرح النسفية حيث قال فان قيل هذه الأقسام لا يعقل وجوده وبدونها قلنا ممنوع بل إنما يصير أحد تلك الأقسام عند التعليقات وذلك فيما لا يزال وأما فى الأزل فلانقسام أصلا انتهى . قال ابن أبى شريف فى حواشيه عليه جرى الشارح يعنى السعد على ما ذهب إليه ابن سعيد القطان أحد أئمة السنة قبل الأشعرى وهو أنه تنوع الكلام يحدث عنه حدوث العلاقات التنجزية والفرق بين مذهبه ومذهب الأشعرية أنه يعتبر فى التنوع التعاقبات الحادثة وهم يعتبرون العلاقات الأزلية انتهى . وقال الخياطى فى حواشيه عليه قوله أى السعد وذلك فيما لا يزال هذا مذهب الأشاعرة والجواب أن عدم وجوده بدونها إنما هو بحسب التعاقبات الأزلية قف على كلامه والمسألة طويلة الذيل انتهى كلام اليبوسى ، ثم نقل عن الفهرى أن المعزلة لما نعت الكلام النفسى الأزلوى واحتجوا على ذلك بأنه لو كان أزليا لكان فى الأزل أمر ونهى بلا مأمور ولا منهى وهو عيب أجاب عبدالله بن سعيد والقلائسى عن هذه الشبهة بأن لله تعالى كلاما أزليا لا يتصف بكونه أمرا ولانها ولا خبرا إلا عند وجود المأمور والمنهى والمخبر ثم استشكله بنحو ما تقدم وأجاب كذلك وقال العكارى خص ابن سعيد لتردد النقل عنه وإلا فالخلاف لغيره أيضا فتحصل أن الخلاف فى المسألة لأهل السنة وأن زعم الزاعم باطل وأنه يستحق الأدب الشديد كى يترجر عن التجارى ويرجع للقول السديد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى الرسل المتقدمين على نبينا وعلماهم الصلاة والسلام هل كانت لهم أحاديث مدونة كأحاديث نبينا أو هذا التدوين خاص بنبينا صلى الله عليه وسلم ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا التدوين من خصوصيات أمة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم قال فى المواهب اللدنية : ومنها أنهم أوتوا الإسناد وهو خصيصة فأفضله من خصائص هذه الأمة وسنة بالغة من السنن المؤكدة وقد روينا من طريق أبى العباس الدغولى قال سمعت محمد بن حاتم بن المظفر يقول إن الله تعالى أكرم هذه الأمة وشرفها وفضلها بالإسناد وليس لأحد من الأمم كلها قديمها وحديثها إسناد إنما هو سحف فى أيديهم وقد خلطوا بكتبهم أخبارهم فليس عندهم تمييز بين ما نزل من التوراة والإنجيل وبين ما ألحقوه بكتبهم من

حيث هو إلا أن يضيف الخصمين جميعا فلا بأس بذلك ولا ينبغي له أن يجيب أحدهما فى غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس أن يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمره قاله المتيطى . ومنها أنه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمى عنها وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضى أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا أو يراه يخافه فيشط وينبسط أمه فى الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم

فما قاله وقال ابن الماجشون وينبغي للقاضى تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه إن غفل ولا ينبه الأخبار بعضهم ببعض من مفيد الحكم وإذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسك أكتب لك قوله ولا ينبغي له ترك ذلك ليفعل ذلك بجميع الخصوم ومنها فى معين الحكم قال محمد بن حارث فى محاضرته يجب على القاضى أن يقول للطالب من أين وجب لك ما دعيت فان قال من سلف أو بيع أو ضمان لم يكلفه أكثر من ذلك انتهى يعنى والله أعلم أن القاضى لا يكلفه أن يذكر له كيف كان عقد السلف وأى شئ كان المدفوع إليه أو كيف كان عقد البيع وزاد ابن راشد فى نقله عن ابن حارث قال وإذا ذكر المدعى دعواه ولم يكشف القاضى عن وجه ذلك فذلك غفلة منه أو جهل بوجه الحكم لأنه إذا بهم ذلك قد يكون من وجه لا يحل فيكون القاضى تبرك ذلك كالخابط خبط

عشواء يعني في الأمور على رأي أهلها وهم الجهالة الذين لا يعرفون حلالا ولا حراما قال ابن راشد وظاهر كلامه هذا أن ذلك لازم للقاضي وإن لم يسأله المطلوب وفي القسم الثالث في ذكر الدعاوى في الشرط الأول من شروط صحة الدعوى شيء من هذا المعنى من كلام المازري فتأمل مع هذا قال ثم يقول القاضي للمطلوب أجبه فان أبي أن يجيبه جوابا مفسرا اضطره إلى ذلك فان قال دعني أتثبت وأنفكر فاتفكرته أجبت به فمن حقه أن القاضي بمهله لذلك ويضرب له فيه أجلا غير بعيد ومنها أنه يحكم بين الخصوم الأول فالأول ويقدم المسافرين والمضروبين ومن لهمهم يخاف فواته فان كان يشق عليه معرفة الأول فالأول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصورهم ويدعو الأول فالأول قال المازري وإذا قلنا إنه يبدأ بالأسبق (٤٣) فالأسبق فقد قال بعض أصحاب

الشافعي إن الأول يقدم في خصامه مع واحد فقط لافي سائر مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه يمكن من ذلك كما لو خصم الأول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين أتوا بعده أن يمنعه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطور معه تخصمته ومنها إذا قرر أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه أزمه الجواب بالإقرار أو الإنكار فان امتنع من الجواب أمر القاضي بضربه بالبدرة على رأسه حتى يجيب وسيأتي الكلام على ذلك في فصل يختص به ومنها إذا شتم أحد الخصمين

الأخبار التي اتخذوها من غير الثقات وهذه الأمة الشريفة زادها الله تعالى شرفا بنبيها إنما تنص الحديث عن الثقة المعروف في زمانه بالصدق والأمانة عن مثله حتى تتناهي أخبارهم ثم يبحثون أشد البحث حتى يعرفوا الأحفظ فالأحفظ والأصعب فالأصعب ولأطول مجالسة لمن فوقه ممن كان أقصر مجالسة ثم يكتبون الحديث من عشرين وجها وأكثر حتى يهدوه من الغلط والزلل ويضبطوا حروفه ويعدوه عدا فهذا من فضل الله تعالى على هذه الأمة فنستودع الله تعالى شكر هذه النعمة وغيرها من نعمه : وقال أبو حاتم الرازي لم يكن في أمة من الأمم منذ خلق الله تعالى آدم أمناة يحفظون آثار الرسل إلا في هذه الأمة انتهى ثم قال ومنها تصنيف الكتب ذكره بعضهم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قواكم) في الأبطال هل يستلون في قبورهم ؟

جوابه : الذي جزم به السيوطي أنهم يستلون والله أعلم

(ما تقول) في سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هل هناك مخلوق أفضل منه وإذا قلت لا لمخلوق أفضل منه فما تقول فيمن اعتقد أن مخلوقا أفضل منه صلى الله عليه وسلم وما الحكم فيه ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل خلق الله أجمع المسلمون على أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم أفضل من باقي المخلوقين من الانس والملائكة والجن وشاعت أفضليته وذاعت وصارت كالمعلومات الضرورية حتى عند العوام فان المؤذنين يصرخون بها على المآذن ليلا ونهارا وصباحا ومساء والمداحين كذلك في الأذنة والطرق ودلائل الخيرات مشحونة بذلك ونسخها كثيرة وقراءتها في مساجد الجماعات برفع الأصوات شهيرة فيجب على كل مكلف اعتقادها ومن لم يعتقدها وجحدتها بعد التعلم فهو كافر مرتد فيستتاب ثلاثة أيام فان تاب نجا وإلا قتل بالسيف قال البرهان القفاني في شرح قوله في جوهر التوحيد : وأفضل الخلق على الإطلاق نبينا فل عن الشقاق

أفضليته صلى الله عليه وسلم على جميع المخلوقات مما أجمع عليه المسلمون وأقام عليه قواعد الأدلة المحققون قال البدر الزركشي وهو مستثنى من الخلاف في التفضيل بين الملك والبشر ثم قال القفاني صريح كلامهم وظواهره كقول النووي لا بد من اعتقاد التفضيل مفيدة لوجوبه وانظر ما حكم من لم يعتقده كذلك فإني لأستحضره الآن ولا يبعد تفسيره وتبديعه إن أصر عليه بعد العلم وأما خرق الإجماع ففيه ما يأتي انتهى . وقال الشيخ عبد السلام في هداية المرید لجوهر التوحيد الظاهر

صاحبه زجره قال ابن الماجشون ومطرف وإذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله يا ظالم بافاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا إلا أن تكون فائتة من ذى مروءة فينهاه . قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضي تركه لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضي والحكم إلا أن الفقهاء لا يعدون تكذيب أحدهما للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذبت وشبهها من الصريح وفي البيان خلافه وقد ذكرته في باب التعزير . ومنها إذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذانه نكل بقدر حالهما وإن كان إنما عني أن الذي شهدت على به باطل لم يعاقب يعني أنه باطل في نفس الأمر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا وليس له بيينة على الأداء ونحو ذلك

وكذلك وذب أحد الخالصين إذا ساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤدبهم أداموا جعاقله ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وغيرهم ويلزمه أن يأمر الخالصين إذا جاء الشهود لأداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يعترضن للشهود بتوبيخ ولا تعنيت فإن فعلا ذلك أو فعله أحدهما بعد انتهى أدب والعقوبة في ذلك بحسب القائل والمقول له والقول وإنما يمكنه من إثبات القدر في شهادته خاصة على ماسيا في بيانه وفي مفيد الحكام لابن هشام أن من شتم رجلا في مجلس الحاكم ضرب عشرة أسواط. ومنها إذا انتهى الحاكم أحد الخالصين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخطأ على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثره. عارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه من مفيد الحكام : ومنها أن الشاهد إذا غلط في مجلس (٤٤) القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخالصين أن لا يعرضوا له لا المدعى

أن هذا الحكم واجب الاعتقاد على كل مكلف على ما يؤخذ من ظاهر كلامهم وصرح به بعضهم ولفظ النووي ولا بد من اعتقاد التفضيل انتهى ولا شك في عصيان منكره وتبديعه وتأديبه وانظر ما وراء ذلك انتهى قال اليوسى ما ذكره الزنجشري بينه وبين جبريل لا يعتد به ولا ينبغي ذكره فأقل الواجب على ولاة الأمور تهديده وتأديبه وحسبه حتى تظهر توبته ردعا له ولأمثاله وصيانة لهذا الجنب الشريف والمقام المنيف ،

(ما قولكم) في الخلو الأربعة التي هي أربعون يوما المنسوبة للسادات الخلوئية وهل إذا ادعى أحد أنها كفر أو حرام فإذا يلزمه وكذا لبس التاج الذي جعلوه علامة على انتهاء المرید في الطريق ما حكمه لمن انتهى فيه وماذا يلزم من ادعى أنه حرام ولا يلبسه إلا الكفار أفيدوا الجواب. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الخلوئية مستحبة شرعا ولها شواهد من الأحاديث الصحيحة في البخاري وغيره وقد تجب إن توقفت عليها سلامة الدين ومجاهدة النفس وقطع عقباتها. ومن المعلوم أن هذه كلها من فروض الأعيان وما توقف عليه الواجب فهو واجب فمدعى أنها كفر أو حرام جاهل وكلامه باطل ويلزمه التأديب الشديد والاستتابة لتجاربه واستهانته بالدين ولبس التاج جائز شرعا لمن سلك في الطريق وله أصل في السنة ومدعى حرمة عليه كاذب مستحق للتأديب الشديد خصوصا على قوله لا يلبسه إلا الكفار فإنه باطل بالمشاهدة والعيان وغاية في إساءة الأدب في حق السادة الصوفية وهي غاية الطغيان والخسران وأما من لم يشرع فيه فلا شك في حرمة عليه لأنه كذب وتليس على عامة الناس وتحيل على تحصيل الدنيا بأمور الدين ويحشى منه سوء الخاتمة كما وردت به الأحاديث الصحيحة قال شيخ مشايخنا العلامة الأمير وأعلم أن الخرقه وعلم الراهية والخزام ونحوها ليست هي المقصود الأصلي من الطريق بل منار أصل الطريق مجاهدة النفس والزهايا بالشرعية والسنة المحمدية في الباطن والظاهر ولذلك لما سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن شيء من علم الباطن قال للسائل اعمل بعلم الظاهر يورثك الله تعالى علم الباطن لكن مستند القوم أن جهاد النفس هو الجهاد الأكبر وقد ورد تعميم النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه في الجهاد وعقد اللواء له واغتفاره الشعر والتبختر بين الصفيين كما قال إنها مشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموضع وجعل الشعار في القوم ليجتمع بعضهم على بعض فكذلك القوم تبركوا باللباس الخرقه وإنما الأعمال بنياتها ونشروا الأعلام واغتفروا هز الجسم في الذكر والانشاد إعانة على المجاهدة وليجتمع بخرقهم أصحاب

بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه قاله سخنون وكان سخنون إذا غلط عنده الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر الكتاب أن لا يكتب وربما قال له تثبت ثم برده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشهادة ولا يزيد ولا ينقص ولا يحسن الشهادة : ومنها قال أشهب عن مالك في الحاكم يكتب الشهادة أو الأمر برده من الخالصين في كتاب ويحتمه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمته أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة على أنه خاتمته فقد تمتل الخواتيم قال هو أعلم وأحب إلى أن يكون الكتاب عنده قال أصبغ يجيزه إذ عرفه وعرف خاتمته من مفيد الحكام ومنها أنه يمنع ذات الجلال والمنطق الرخيم أن تباشر

الخصومة ويأمرها أن توكل وكبلا وقال المازري إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغب بها فانها تؤمر أن توكل ولا يكون من حتى الخصم أن يؤتى بها إلى مجلس القضاء وإن احتجج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراعتها من بعثه القاضي إليها من يؤمن في دينه فعل ذلك ويكاف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها وقد أحضرت الغامدية إلى النبي ﷺ حتى أقرت بالزنا فأمر برجمها وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأخرى (واغديا نيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) فلم يأمر بإحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت على حال لا يحسن إحضارها وخطابها بمحضر الناس. ومنها أنه يجيب الغريم إذا سأله رفع غريمه إن كان في المصر أو فيما قرب منه فإن كان بعيدا لم يأمر برفعه حتى

طريقهم

يثبت الحق عنده ولو يشاهد والقرب قيل قدر ثلاثة أميال وتحديد ذلك مذكور في القسم الثالث في باب العقوبة بالسجن وفي تنبيه الأحكام على أخذ الأحكام قال وينبغي له إذا سأله الطالب رفع غريمه أن يسأله عن الوجه الذي يستوجب به رفعه فإن أظهر حجة أو قولا يوجب ذلك أجابه وإن لم يظهره على شيء فلا يبعث لذلك أحد لا سيما في المواضع التي تبعد لأن حضور مجلس الحاكم يزرى ببعض الناس فقد يكون له غرض في إذائته وذلك مذكور في القسم الثالث قال وإذا كان على خصمه كلفة في ارتقاعه إلى مجلس الحاكم فلا يبعث له إلا بعد التوثق وقد كان سمنون لا يكتب يجب أحد إلا بعد أن يقم الطالب عنده شاهدا عدلا أو من يزكي فاذا تعين عند القاضي رفع المطلوب نظر فإن كان في المصر أو بقربه على الأميال اليسيرة كالثلاثة (٤٥) ونحوها دفع إلى الطالب طابعا

وأشخص معه عونا وأجرته تقدم حكمها في الفصل الثاني وإن كان موضعه بعيدا فاختلف في ذلك فقيل يكتب برفعه والبعيد ما زاد على محل القرب فقيل إن كان بعيدا نائيا فلا يبعث إليه بالقدم وليكتب إلى أهل العدل والأمانة بموضعه فيأمر من يكتب إليه أن يجمع بين الطالب والمطوب ويأمرهم بالتعاضف فإن أيا فليظن في دعوى الطالب فإن رأى لها وجهها ولم يتمه بإرادة تعنيته فيلزم المطلوب والشخص مع الطالب وإلا لم يكلفه الشخص معه ذلك حكى عن أصبغ قال وهذا إذا كان الموضوع الذي يشخص إليه لا مؤنة فيه على المطلوب ولا على الطالب ولا على البيئة فأما المكان البعيد من موضع القاضي فلا يكتب برفعه

طريقتهم الذين هم يتعاونون بحال واحد من غير معصية ولا بغض لخرقة غيرهم بل على حد أقيل :
فنادى منى بمثل لسان حالي تريحني وأطرب من قريب

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

(ماقولكم) فيمن قال يجوز رؤية الله تعالى مناما في صورة رجل لقوله صلى الله عليه وسلم « رأيت ربي في صورة شاب » وقول بعض العلماء تشكل مالا يتشكل في المنام جائز ونوم النبي صلى الله عليه وسلم كغيره بالنسبة للرؤيا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله المنزه عن مشابهة الحوادث والصلاة والسلام على رسول الله سيد كل حادث ، قوله يجوز رؤية الله سبحانه وتعالى في صورة رجل باطل لوجوب مخالفته سبحانه وتعالى للحوادث والحديث المذكور إن صح يؤول بتقدير مضاف أي ملك ربي أو جعل في صورة شاب حالاً من تارة رأيت أي حال كوني في صورة شاب وقول بعض العلماء إن صح معناه مالا يتشكل من الحوادث القابلة للتشكل مالا يشمل من يستحيل عليه التشكل سبحانه وتعالى وقوله : نوم النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة للرؤيا كغيره باطل لأن رؤياه صلى الله عليه وسلم وحى كسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقد نادى هذا القائل على نفسه بالجهل بصفات الله تعالى وصفات رسوله صلى الله عليه وسلم وأساء الأدب في حقهما والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال الشيخ إبراهيم اللقاني في شرحه الكبير على جوهرته اختلف في رؤية الله تعالى في المنام ومعظم المثبتين للرؤية في الدنيا على جوازها من غير كيفية وجهة ونقل القاضي عياض أن العلماء اتفقوا على جواز رؤية الله تعالى في المنام وصحتها وإن رآه الإنسان على صفة لا تليق بجلاله من صفات الأجسام كان ذلك المرئي غير ذات الله تعالى إذ لا يجوز عليه سبحانه وتعالى التجسيم ولا اختلاف الأحوال الترافى عقب كلام عياض هذا إن ادعاها من هو من أهلها كولي يوثق به ويكون ذلك مخصصا للعمومات مثل قوله تعالى لا تدركه الأبصار وإذا قبل خبر الولي في الكرامة الخارقة للعادة المخصصة للعمومات القطعية فأولى في تخصيص العموم الظني وأما إن دعاها من ليس من أهلها كالعاصي والمقصر فإنه يكذب هذا كله إذ رآه تعالى على ما يليق بجلاله وكما له كما يرى في الآخرة وأما رؤيته تعالى على ما يستحيل عليه تعالى كرؤيته على صورة رجل يتقاضى من الرائي أمرا أو يأمره بأمر أو ينهاه عن شر ويقول له أنا الله لا إله إلا أنا فاعبدني فهو أيضا جائز وتكون رؤيا تأويل تدل على ما كان

المدعى عليه وليكتب إلى من يثق به في فهمه ودينه أن ينظر فيما يدعى الطالب ويسمع من بينته وينظر في منافعهما وجميع أمورهما ثم يرفع ذلك إلى القاضي ويخبره بما ثبت عنده أو رآه في قضيتهما لينظر فيه فاذا نظر القاضي فيما جاءه من الذي كتب إليه ورأى أن يكتب إليه بإنفاذ الحكم فعل وإن رأى أمرا يوجب رفع الخصمين فعل فإن امتنع المطلوب من الشخص مع الطالب كتب أمناه القاضي إليه بذلك فاذا بلغه ذلك كتب القاضي إلى أمناه يأمرهم بسد بابهم وتعقل عليه ضياعه ويمنع من منافعه حتى يحضر مع غريمه قال ولا تشخص الدينات والخصوم مع البعد كستين ميلا ونحوها . ومنها أن من قام بشكية بغير حق أو ادعى باطلا فينبغي أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدن عن ذلك ذكره ابن سهل في شهادة السماع في

الأحباس : ومنها أنه إذا لمز أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد إذا هفليعزره إذا كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو وهذا في اللز وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فظاهر كلام مالك أن هذه المسألة يجب فيها تأديب القائل قاله ابن عبد السلام قال ابن حبيب وينبغي له أن يعزز لنفسه لئلا يستهان به وليخف الناس بلزوم الخوق واتباعه : ومنها إذا توجه الحق لأحد الخصمين فتغيب خصمه فطلب من الحاكم رسولا يعينه على طلبه فيجب على الحاكم إجابته إلى ذلك : ومنها أنه لا يسأل الخصمين إذا دخلا عليه من المدعى منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام وقال بعضهم يسألهما قال ابن أبي زمنين وهو شأن حكام العدل وقال (٤٦) المازري هو بالخيار إن شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعى من القاضي

الجواب وإن شاء سألهما جميعا بلهظ الثنية فقال مالكا وما حاجتك كما ولا يخص أحدهما بسؤال لأن سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به وقوله عليه دون خصمه والقاضي مأثور بالعدل بينهما في مدخلهما إليه فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظه وقبوله بوجه علمهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فخصم عنده فأمر ضمفه أن يتحول عنه من منزله وإذا قلنا إنه يسدوهما بالسؤال فإن قال كل واحد منهما المستمدعى أقامها حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فإن تنازعا فيمن هو المدعى نظر إلى الطالب فإن لم يعرفه أو لم تقم بينة أحدهما أنه

أو سيكون كغيرها من الرؤيات فيسأل عن تعبيرها ويجب أن يعلم الرائي أن مرثيه أمر وارد من الله تعالى وخلق من خلقه يدل على أمر من الأمور وإطلاق اسم الله على مرثيه مجاز كإطلاقه في حديث « ينزل ربنا إلى سماء الدنيا على ملك حامل أمره أو رحمته تعالي » انتهى .

بسم الله الرحمن الرحيم
مسائل أصول الفقه

(ما قولكم) في قولهم الأحكام الشرعية خمسة تكليفية الإيجاب والتدب والإباحة والتعريم والكرهية وخمسة وضعية السبب والشرط والمانع والصحة والفساد فما معنى عد الإباحة من التكليفية وما كيفية العمل في قولهم كل واحد من الخمسة الثانية يجري في كل واحد من الخمسة الأولى فتبلغ خمسة وعشرين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معنى وجه عدم الإباحة في التكليفية المنسوبة للتكليف الذى قيل فيه إنه طلب ما فيه كلفة وقيل فيه إنه لإزام ما فيه كلفة وإن كانت ليست طلبا ولا لإزام ما فيه كلفة إنما هي التخبير بين الفعل والتكليف أو كونها لا تتعلق إلا بفعل المكلف كما أفاد ذلك شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة في حواشى الجوهرية ونصه وأما الإباحة فليست تكليفيا علمها أى القولين في تفسير التكليف إن قلت كيف هذا مع قولهم الأحكام الشرعية عشرة ، خمسة وضع السبب والشرط والمانع والصحة والفساد ، وخمسة تكليف الإيجاب والتعريم والتدب والكرهية والإباحة قلت إما أنه تغليب أو أن معنى كونها من أحكام التكليف أنها لا تتعلق إلا بالمكلف لما صرح به أصول الفقه من أن أفعال الصبي ونحوه كالهائم مهملة ولا يقال إنها مباحة وتقريبه أن معنى مباحة لا إثم في فعلها ولا في تركها ولا يبنى الشيء إلا حيث يصح ثبوته انتهى وأما كيفية العمل في القول المذكور فهو أن الواجب كالصلاة شرط في كمال الإيمان وسبب للعدالة ومانع من القتل لتركها وصحيحة إن وافقت الشرع وفسادة إن خالفته وعلى هذا قياس البقية وإن شئت قلت السبب إما واجب كالأيمان للنجاة من دخول النار وسعادة دخول الجنة وإما حرام كالزنا للحد وإما مكروه كأكل البصل نخبث ربح الفم وإما مندوب كتجديد الطهارة لزيادة الثواب وإما مباح كالأكل للشبع وعلى هذا قياس البقية والله أعلم :

(ما قولكم)

هو الذى دعا صاحبه إلى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى إلا الحاكمة فهو

المدعى فإن تنازعا معاً أقرع بينهما وعلى القول أن القاضي بالخيار فيمن يبدأ منهما وإن كان القول الأول أظهر فقد أشار ابن عبد الحكم مع هذا التخبير إلى أن القاضي يبدأ بأضعفهما وحكى ابن المنذر قولين آخرين أحدهما أن يتركها إلى أن يصطلحا والآخر أن يستحلف كل واحد منهما للصاحبه واستضعف المازري هذين القولين بأنهما قد لا يصطلحان وبأنهما قد يتنازعا فيمن يبدأ منهما باليمين وفي المجموعة أن أحد الخصمين إذا قال أنا المدعى وسكت الآخر فإن للقاضي أن يسأل المدعى عليه إذا سكت الآخر عن إنكار قوله أنه هو المدعى قال وأحب إلي أن لا يسأله القاضي حتى يسلم له الآخر نطقا . ومنها أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر

إلا بإذن المدعى إلا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضى وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر ثلاثين دينارا فأنكر المدعى عايه فاستحلفه القاضى فقال الطالب لم أذن في هذه البيين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد البيين فأمر القاضى غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة البيين التي قضى عليها وإذا استحلفه فلا بد من حضور الخولف له أو وكيله فان تعيب وثبت تغيبه عند القاضى أقام القاضى من يقتضيها. ومنها في معين الحكام وإذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه إن فهمها وأحاط بها علما وإن كان فيها إشكال أو طول أمهل بحسب ذلك فان اتبع بعد ذلك كله من الجواب أكره بالسجن والأدب ويكون ذلك كله في فور واحد فان (٧) استلج في الإباية والتأدى عليها

عد ذلك كله منه إقرارا بحق الطالب وقضى له

بلايمين . ومنها إذا توجه

الحق على المطاوب فسأل

تأخيره أياما لينظر في ذلك

أنظره القاضى بما يراه من

ذلك على حسب اجتهاده

هذا مذهب سحنون في

تأخير الغريم بغير إذن رب

الحق وهو دليل مافى

كتاب الشفعة من المدونة

في تأخير ثمن الشقص

المستشفع فيه ثلاثة أيام

وسياق هذا . ومنها أنه

إذا حبس الغريم المجهول

الحال فادعى الفقر فلا يكلفه

القاضى البينة بأنه لا مال له

وإنما يسأل القاضى عنه

أهل الخبرة به والمعرفة فإن

لم يجد له مالا خلفه وخلي

سبيله قاله ابن رشد في البيان

قال وهذا في مجهول الحال

وأما إن حبسه للتمته أنه

أخفى ماله فلا يكتب إلا بالبينة

انتهى وأما معلوم الملاء فلا

يقبل منه بيينة إلا بذهاب

(ما قولكم) في قيام الصحابة رضى الله عنهم للنبي صلى الله عليه وسلم حين دخوله عليهم

هل هو ثابت أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد ثبوته مع

إقرار النبي صلى الله عليه وسلم إياهم عليه وصيرورته سنة لهم كلما دخل عليهم فهو غير ثابت

بهذا المعنى وإن كان المراد ثبوته مع إنكاره صلى الله عليه وسلم إياهم عنهم فهو ثابت فقد

روى الترمذى عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه قال لم يكن شخص أحب إليهم من رسول الله صلى الله

عليه وسلم وكانوا إذا رأوه لم يقوموا لما يعلمون من كراهيته لذلك قال الترمذى حديث حسن صحيح

وروى أبو داود عن أنس رضى الله تعالى عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا

على عصي فقمنا إليه فقال لا تقوموا كما يقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وروى أبو موسى الأصبهاني

عن أبي بكر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقوم الرجل من مجلسه

انتهى . وأما ما أخرجه أبو داود الترمذى والنسائى واللفظ للأولين عن عائشة رضى الله تعالى عنها

قالت ما رأيت أحدا أشبه سميتا وهديا من فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله

عنها قالت وكانت إذا دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم قام إليها فقبلها وأجلسها في مجلسه وكان صلى

الله عليه وسلم إذا دخل عليها قامت من مجلسها فقبلته وأجاسته في مجلسها قال الترمذى حديث

حسن ففيه بيان المعنى الذى لأجله وقع القيام وهو التقبيل . وإجلاس الوارد في مجلس صاحب البيت

لا التعظيم بنفس القيام فلذا فعله صلى الله عليه وسلم وأقر بذته رضى الله تعالى عنها على فعله

وقد بسط الشيخ الإمام ابن الحاج في مدخله الكلام على ذلك فانظره إن شئت والله أعلم .

(ما قولكم) فيما ادعاه رجل يزعم أنه من علماء الشافعية حال قراءته مختصر الإمام ابن

أبي جمرة في مسجد الحسين برمضان أن الامام مالكا يأخذ بالأحاديث الضعيفة ويرجع إليها

في اجتهاده وأن مدار مذهبه عليها وقال إن هذا معلوم . ونقول وأنه منصوص عليه في كتب

الأصول وأنه باب طويل لا ينبغي فتحه بل الأولى غلقه فهل لهذا القول صحة وهل لقاتله شبهة

وكيف هذا مع ما علم من أن مذهبه مبنى على سد الذرائع وأنه يحتاط متى احتاط الشارع وأنه

إمام الأئمة ونجم السنة ومدار كتب الحديث المرجوع إليها عليه ونسمع من مشايخنا أن هذا

منصوص عليه بينوا لنا حقيقة الحال والحق لا كلام فيه أفيدوا الجواب .

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

ما بيده ذكره اللخمى . ومنها أنه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توسم في أحد

الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذى بيده موافق لظاهر دعواه

فليتألف القاضى في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم فان لم ينكشف له

ما يقدر في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بما وعظه إن رأى لذلك وجها ونحوه الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولأننا كلوا

أموالكم بينكم بالباطل فان أناب وإلا مضى الحكم على ظاهره وإن ترايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالى

الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل 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 المناصف رحمه الله تعالى. ومنها قال المتطبي يندبني للقاضي موعظة الخصمين وتعرفهما بأن من خصم في باطل فإنه خائن في سخط الله تعالى ومن حافت ايقطع مال أخيه يمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روى عن شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده إنما يقضى على هذا المسلم أنما بشهادتكما وإني متق بكما من النار فاتقيا الله والنار : ومنها أنه ينبغي له أن يسهل إذن البيئات ولا يغلطهم فيفتروا فيعسر جمعهم وربما أدى ذلك إلى ضجر صاحب الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال ابن سهل (٤٨) ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد

الكذب فهو الهتان وسببه إن لم يكن الضلال فهو الخسران والحديث الضعيف لطعن في روايه لا يخرج به أحد لما في ذلك من المخالفة لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولو وقع هذا لم يبق للتعديل ثمر والنصوص التي في أيدينا مصرحة بأن الحاكم إذا حكم حكما يخالف السنة الصحيحة والحسنة يجب نقضه وفي جمع الجوامع وشرط الراوي العدالة إلى أن قال فلا يقبل المجهول باطنا وهو المستور خلافا لأبي حنيفة وابن فورك وسلم في قولهم بقبوله إتباعا لظن حصول الشرط فإنه يظن من عدالته في الظاهر عدالته في الباطن إلى أن قال أما المجهول باطنا وظاهره فرود إجماعا لانفناء تحقق العدالة وظنها وكذا مجهول العين كأن يقال فيه عن رجل مردود إجماعا فإن وصفه نحر الشافعي بالثقة كقول الشافعي كثيرا أخبرني الثقة وكذا قول مالك قليلا فالوجه قبوله وعليه إمام الحرمين لأن واصله من أئمة الحديث لا يصفه بالثقة إلا وهو كذلك انتهى مع بعض زيادة من شرح المحلى عليه وفي الديباج نقلا عن القاضي عياض بعد كلام قرره مانصه وأتت إذا نظرت لأول وهمة منازع هؤلاء الأئمة وما أخذهم في الفتنة واجتهادهم في الشرع وجدنت مالكا كارضى الله تعالى عنه ناهجا في هذه الأصول منهاجها مرتبها مراتبها ومدارجها مقدما كتاب الله عز وجل على الآثار ثم مقدما لما على القياس والاعتبار تاركا منها ما لم تتحمله الثقات العارفين لما تحمله وفيه أيضا قال ابن أويس سمعت مالكا يقول إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذوناه لقد أدركت سبعين ممن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هذه الأساطين وأشار إلى المسجد فإذا أخذت عنهم شيئا وإن أحدهم لو اتتمن على بيت مال لكان آمينا إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن قال ابن عيينة ما رأيت أحدا أجود أخذاً للعام من مالك ولا أشد انتقادا للرجال والعلماء منه انتهى وليت هذا الرجل طالع شيئا من كتب الأصول أو المصطلح اعلم أنه لا يحتاج إلا لبعض الصحيح أو الحسن وأن الضعيف قسم من الردود ومن المعلوم الشائع أن الحديث الضعيف إنما يعمل به في فضائل الأعمال على ما نقله النووي عن العلماء وقيدته ابن حجر بأن يندرج تحت أصل عام وأن لا يشتد ضعفه وأن لا يعتد بثبوته وخالف في ذلك ابن العربي فقال الحديث الضعيف لا يعمل به مطلقا وهذا شيء يعرفه صغار الطائفة فليت شعري هل اعتقد هذا الغبي أن مالكا يجهل ما تعرفه الصغار أو لا يميز بين الصحيح والسقيم من الأخبار أو يتلاعب بالشرعية المطهرة أو يفصد إضلال الأمة الحميدة فيليس عليهم أمر دينهم فيترك القوى ويأخذ الضعيف سبحانه هذا جهتان عظيم ولعمري أن هذا الرجل قد فضح نفسه بإظهار شدة جهله وسوء حفظه وسخافة عقله ولقد صرح

قال لي من حضرني ممن عني بالعلم كان فلان ابن فلان من امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أسير من نقل البينة يعني إلى مجلس الحاكم فإذا حضروا آتسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فإذا كانت تامة فبدا وإن كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وإن كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وإن كانت غير عامة أعرض عنها إعراضا جميلا فأعلم المدعى أنه لم يأت بشيء : ومنها أنه لا يسمع الدعوى في الأشياء الثافية الحقة التي لا يتشاح العقلاء فيها كعشر سمسة قاله القرافي . ومنها قال ابن سهل يجب على القاضي إذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعى عن دعواه ويفهمها عنه وإذا كانت دعوى لا يجب بها على المدعى عليه حتى أعلمه بذلك ولم

يسأل المدعى عليه عن شيء أو أمرهما بالخروج عنه وإن نقص من دعواه ما فيه بيان، طلبه أمره بنهاية وإن أتى بإشكال الأمره بيانه فإن صحت الدعوى سأل المطلوب عنها فإن أقر أو أنكّر نظر في ذلك وإن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الإشكال وقيد ذلك عنهما إن كان فيه طول والتباس وإن كان أمر اقربيا لم يحتاج إلى تقييده ولا يدع الحكم أخذ الخصوم بذلك وقال المازري إذا صدرت الدعوى من المدعى فهل يجب على القاضي أن يسأل المدعى عايه عن الجواب قبل أن يأذن له المدعى في ذلك أم لا وقد ذكر أن عيسى بن أبان لما ولي قضاء البصرة وهو من عاصر الشافعي رحمه الله تعالى قصده أخوان كانا ممن يتوكلون في أبواب القضاء فادسى أحدهما بشيء على الآخر فقال القاضي للآخر أجبه فقال له المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعي الجواب، هي فقال له المدعى لم أذن

لك في ذلك فرجم القاضي فقال له إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم قال المازري رحمه الله تعالى وهذه مناقشة ليس تحتها تغيير فائدة لأن المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن إحصار الخصم والدعوى عليه يغنيه عن النطق بسؤال القاضي والأصل أنه لا يجب على القاضي استعمال المدعى عليه دون إذن من المدعى لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهو أظهر الروايات وأن للقاضي أن يسأله وإن لم يقل المدعى للقاضي أسأله إلى الجواب اكتفاء بشهادة الحال ومعلوم أن ذلك مراد المدعى وإن لم ينطق به. ومنها أن الغريم إذا دعا غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه إن كان عدلا فإن تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فإن تغيب المطلوب وتبين لدهه بالإجارة (٤٩) عليه ونحو ذلك للخمى وقال

ابن الفخار لا يلزم المدعى عليه شيء والمرجح عندهم الأول انظر أحكام ابن سهل والمسألة مبسطة في باب القضاء بالنكول عن مجلس الحاكم وفي مفيد الأحكام لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين: ومنها أنه ينظر في دعوى المدعى فإن كانت مسموعة أمر المدعى عليه بالجواب وإن كان في دعواه طول أمره بتقييد مقاله ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال إن كان من يفهمها وإلا أنظره بقدر ما يرى أنه يفهمها وإن كانت طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أجيب إلى ذلك وإن كانت ألفاظها بيسرة مفهومة لم يجب إلى ذلك. ومنها قال ابن المواز رحمه الله تعالى وإن سأل المشهود

الأئمة بأن المتدعة بعد موتهم يصيرون في ستر الله ولا يحل أن يذكر من عيوبهم إلا ما فيه نصيحة للأمة لما صحح من الأمر بذكر محاسن الأموات والكف عن مساوئهم فكيف ترك المحاسن وتخترع عيوب من لا عيب فيه من أئمة الدين وأعلام المجتهدين إنا لله وإنا إليه راجعون واتباع الهوى ورقة الديانة وغلبة الجهل توجب أكثر من ذلك. هذا ومن المعلوم لكل أحد أن الأحاديث التي يحتاج بها مالك رضي الله تعالى عنه ومدار مذهبه عليها هي ما في موطنه الذي قال فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه ما على وجه الأرض بعد كتاب الله تعالى أصبح من كتاب مالك وشهادة هذا الإمام لا يحتاج معها إلى شيء ولا يعادها شيء ولا يلتفت لغيرها إن وجد. وقال الحافظ أبو زرعة لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث مالك التي في الموطأ أنها صحاح كلها لم يحنث ولو حلف على حديث غيره كان حائثا أه نقله ابن فرحون في الديباج والبرزلي في نوازل عن عياض في المدارك والخطاب وغير واحد، أنشد في الديباج لعياض إذا ذكرت كتب الحديث فحيل بكتب الموطأ من تصانيف مالك أصبح أحاديثا وأثبت حجة عليه مضى الإجماع من كل أمة فعنه فخذلهم الديانة خالصا ومنه استفد شرع النبي المبارك وشده به كف الصيانة تهتدى فمن حاد عنه هالك في الهالك

وفي الديباج أيضا قال يحيى بن سعيد لأبي زرعة في أحاديث مالك ليس هذا زعرة عن زبيعة إنما رفع الستر وتنظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال أبو داود أصبح أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ثم مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه ثم مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه ولم يذكر شيئا عن غير مالك وقال مراسيل مالك أصبح من مراسيل سعيد بن المسيب ومن مراسيل الحسن ومالك أصبح الناس مراسلا، وقال شعيب إذا قال مالك بلغني فهو إسناده قوي وسئل الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه عن من يريد أن يكتب الحديث وينظر في الفقه حديث من يكتب وفي رأى من ينظر؟ فقال: حديث مالك ورأى مالك وقدمه على الأوزاعي والثوري والليث وحادوا الحكم في العلم، وقال هو إمام في الحديث والفقه وقال مالك أتبع من سفيان وإذا رأيت الرجل يبغض مالكا فاعلم أنه مبتدع، وقال ابن معين مالك من حجج الله على خلقه إمام من أئمة

(٧ - فتح العلي - أول) عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له لأنه قادر على أن يسألهم ويذكرهم فإن ذكروا ما ذكرهم فعليهم أن لا يرجعوا ولا يضر ذلك شهادتهم الأولى إلا أن يرجعوا عن شيء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها من رسالة القضاء. ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فإن ذلك مما يبرمه ويضجره ويجبره. ومنها في مختصر الواضحة وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيله ومسكنه ومسجده الذي يصل فيه والسنة والشهر الذي شهد فيه ثم رفع ذلك عنده ويرفقه في ديوانه فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته فرعا زاد الشاهد فيها أو نقص وفائدة تسميته ونعته أنه لا يسمى له أحد بغير اسمه من هو في الناس عدل إذا سأل عنه وبعث بالسؤال إلى مسجده ومسكنه بالاسم والنعت والنسب. ومنها أنه لا يحلف الشاهد لأنه إن كان عدلا

فلما تجاوز الشهادة بعد الله وإن كان غير عدل فيمينه لأئجيز شهادته وسبأني في باب القضاء بالسياسة في باب الأفضية ذكر تحليل الشهود
(تنبيه) في مختصر الواضحة ولا ينبغي للقاضي أن يجيز بين الناس شهادات وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها ولو تكن إن كان خطها
هو بنفسه أو خطها كاتبه وكان عنده عدلا مأمونا ولم يستنكر شيئا فليفتدھا قاله مطرف وأصبغ وابن الماجشون وقاله ابن حبيب (مسألة)
قال ابن حبيب أخبرني في أصبغ عن أشهب عن مالك أنه سئل عن القاضي يكتب شهادة القوم في الكتاب يريد من أمر الخصمين ثم يجتم
عليه ويدفعه إلى صاحبه ثم يؤتى به فيعرفه بخاتمته ترى أن يجيز ما فيه بغير بينة لأنه خاتمته والخواتم بما عمل عليها فقال مالك رحمه الله هو
أعلم وأحب إلى أن يكون الكتاب (٥٠) عنده وقد كان الكثيرى لا يلى كتبه غيره وقال لي أصبغ وأرى أن يجيز ما في الكتاب

المسلمين مجمع على فضله وقال سفيان بن عيينة لما بلغته وفاته ما ترك على الأرض مثله وقال مالك إمام
ومالك عالم أهل الحجاز ومالك حجة في زمانه ومالك سراج الأمة وإنما كنا تتبع آثار مالك وقال الشافعي
مالك أستاذي وعنه أخذت العلم وما أحد أمن على من مالك وجعلت مال كاحجة بيني وبين الله تعالى
وإذا ذكر العلماء فالملك النجم الثاقب ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه وإتقانه وصيافته وقال
العلم يدور على ثلاثة مالك والليث وسفيان بن عيينة. وحكى عن الأوزاعي أنه كان إذا ذكره قال عالم
العلماء وعالم أهل المدينة ومفتي الحرمين، وقال شعبة بن الوليد ما بقي على وجه الأرض أعلم بسنة
ماضية ولا بآقية منك يا مالك انتهى وثنا السلف والخلف عليه لا يحصى والبحر لا تنزهه الدلاء فهؤلاء
أئمة الدين وعلماء المسلمين الذين لا يشار إليهم بجهل ولا يهتمون بكذب من ادعى خلاف ما لوه كان
خارقا لأجاعتهم وكذبه العقل والنقل نعم يخرج الإمام في الموطأ الحديث المرسل للاحتجاج به، وفي
ذلك خلاف وعبارة جمع الجوامع مسألة المرسل قول غير الصحابي تابعيا أو غيره قال النبي صلى الله
عليه وسلم مسقطا الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم هذا اصطلاح الأصوليين، وأما
في اصطلاح المحدثين فهو قول التابعي واحتج به أبو حنيفة ومالك وأحمد في أشهر الروايتين منه
والآمدى مطلقا قالوا الآن العدل لا يسقط الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم إلا وهو
عدل عنده وإلا كان ذلك تلبيسا قادحا فيه وقد علم إن كان المرسل من أئمة النقل ثم هو أضعف من
المسند خلافا للقوم والصحيح رده وعليه الأكثر منهم الشافعي والقاضي قال مسلم وأهل العلم بالأخبار
فإن كان لا يروى إلا عن عدل كابن المسيب قيل هو مسند حكما لأن إسقاط العدل كذكره وإن
عضد مرسل كبار التابعين ضعيف يرجح كقول صحابي أو فعله أو أكثر أو إسناد أو إرسال أو قياس
أو انتشار أو عمل العصر كان المجموع حجة وفاقا للشافعي لا مجرد المرسل ولا المنضم فإن تجرد ولا
دليل سواه فالأظهر الانكشاف لأجله انتهى ببعض زيادة من شرح الخليل عليه وقال ابن الحاجب
في مختصره الأصولي مسألة المرسل قول غير الصحابي قال النبي صلى الله عليه وسلم ٧ نالها
قال الشافعي إن أسند غيره أو أرسل وشيوخهما مختلفة أو عضده قول صحابي أو أكثر العلماء أو
عرف أنه لا يرسل إلا عن عدل قبل ورابعها إن كان من أئمة النقل قبل وإلا فلا. لنا أن إرسال الأئمة
من التابعين كان مشهورا مقبولا ولم يذكره أحد كابن المسيب والشعبي والنخعي والحسن وغيرهم
فإن قيل يلزم أن يكون الخالف خارقا قلنا خرق الإجماع الاستدلالي أو الظني لا يقدح وأيضا لو لم
يكن عدلا عنده لكان مدلسا في الحديث قالوا لو قبل لقبيل مع الشك لأنه لو سئل لجاز أن لا يعدل

إذا عرفه وعرف خاتمته.
(مسألة) قال ابن الماجشون
العمل عندنا أن يسمع
القاضي من بينة الخصم
ويوقع شهادتهم حضر
الخصم أو لم يحضر فإذا
حضر الخصم قرأ عليه
الشهادة وفيها أسماء الشهود
وأسماءهم ومساكنهم فإن
كان عنده في شهادتهم
مدفع أو في عدالتهم مخرج
أطرده ذلك وإلا أزمه
القضاء وإن سأله أن يعيد
عليه البينة حتى يشهدوا
بمحضره فليس له ذلك
ولا ينبغي للقاضي أن يجيزه
إلى ذلك ولو سأله الخصم
ابتداء أن لا يسمع من
بينة صاحبه إذا أتى بها
إلا بمحضره فان خشى
القاضي عليه دلسة أو
استراية وورأى أن اجتمعهم
أجمع للفصل وأبرأ من
الدخل فليجبه وإن أمن
من ذلك فلا يجبه ولو أجا به
حين سأله ذلك عن غير

شيء خافه عليه فليقتض ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا يكون إيقاع الشهود إلا بمحضر الخصم قلنا
المشهود عليه وقال لي مطرف وأصبغ مثله قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة وسحنون لا يرى إيقاع الشهادة
إلا بمحضر من الخصم إلا أن يكون الخصم غائبا غيبة بعيدة قال ابن سهل والأحسن أن يشهد الشهود بمحضر المطلوب إن كان خاضر
البلد أو قريب الغيبة وسحنون في العتبية إن قصر القاضي في إحضار الخصم عند الشهادة عليه ثم سأله المطلوب بإعادتها فأرى
أن يعيدها إلا أن لا يقدر على ذلك لغيبة البينة فليدفع شهادتهم بما يقدر عليه ويصير كالبعيد الغيبة وهذا مذهب سحنون كما تقدم
فذكره في كتاب ابن المواز إن كان قريبا فليحضره حتى يشهدوا عليه أو يحضر وكيله وقد يذكرهم أمرا ينفعه فإن لم يفعل

جاز ثم إذا حضره أخبره بشهادتهم وإذا أمر القاضي المشهود عليه أن يحضر يوم كذا لتقع الشهادة بحضرةه وأشهد عليه خصمه بذلك فلم يحضر فليسمعها الحاكم عليه في غيبته ويقر داعية إذا حضر ولا يعيدها المشهود قاله ابن عبد الحكم في رسالة القضاء (مسألة) وإذا قال المشهود عليه للقاضي أعرض على شهادتهم فإن كان فيهما مالا يرضيني دفعته فيأزم القاضي ذلك قبل لابن القاسم فيكون ذلك بغير محضر المشهود له قال ما أبا إلى حضر أو لم يحضر قال أصيغ مثله وقال هذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه لأن من حق المشهود داعية أن يعرض عليه ما شهد به عليه ويعذر إليه فيه ولا حق للمشهود له في أن يكون ذلك بحضرةه كما أنه لا حق للمشهود عليه أن يشهد الشهود بحضرةه (مسألة) وإذا حكم القاضي على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم (٥١) ثم قدم الغائب وأراد أن يبتدىء

الخصومة وقال لو عملت من شهد على لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتي ذلك مبسوطا في فصل الحكم على الغائب : (فصل) في القاضي يسمع بيعة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما إلى حاكم آخر في أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة فأنكرت ذلك الحق فأتي بيعة فلم يعرفهم الحاكم فقال له الطالب إن كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نمضي إلى غيرك من الحكام فقالت المرأة وكيف بعد أن أنكرت وأتي بيعة لم تعرفهم ولم تقبلهم وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع عني طلبه وتعنيته وكيف فخرجنا من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام فشاؤز القاضي في ذلك وسأل عنه فقال ابن أبابة هذا إلى اجتهاد الحاكم إن

قلنا في غير الأئمة قالوا لو قبل لقبيل في عصرنا قلنا لغلبة الخلاف فيه أما إن كان من أئمة النقل ولا رية تمنع قبله وقد علمت حال الموطأ وشهادة الأئمة له بالصحة وقد وصل الحافظ ابن عبد البر جميع ما فيه ما عدا ثلاثة أحاديث، إذا علمت هذا ظهر لك أن الحديث المرسل يحتاج به الأئمة الأربعة إما مطلقا وإما على تفصيل وأن المراسيل التي في الموطأ واحتج بها مالك هي حجة عند كل إمام وعلى كل قول وأن الضعيف لا يحتاج به أحد منهم مع وجود غيره ومالك لا يقبله مطلقا بل كان ينتقي الرجال حتى قال بعض الحفاظ متى روى مالك عن رجل ثبتت عدالته وكفانا مالك المؤونة اه فقول هذا المدعي إن ما قاله معلوم إن كان المراد أنه معلوم بطلانه فسلم وأما علم صحته فلا وقوله منقول لعنه عن وحى الشياطين وقوله منصوص عليه في الأصول لعلها أصول جهله وضلاله وفساد عقله وخباله والباب الذي قال إنه لا ينبغي فتحه البخ من الذي فتحه وكان الرجل لا يعنى ما يقول وكون مالك إمام الأئمة ونجم السنة أمر يعترف به الموافق والمخالف وكونه المشتهر في كتب الأحاديث ليس لغيره ذكر في الصحيحين ولا في الكتب المتداولة أمر شهد به العيان وليس بعد العيان بيان وسبحان من خص من شاء بما شاء ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء لا معقب لحكمه ولا اعتراض عليه هذا ومن اليبين أن القادح في أعراض الأئمة إنما يظهر لنا جهله وفضائحها وخبث باطنه وقبائحها وأما الأئمة رضى الله تعالى عنهم فأولئك مبرعون مما يقول وقد تقرر مجدهم وثبت فضلهم واشتهر كمالهم وامتثلت القلوب من محبتهم وتعظيمهم حتى لا يحتاجون لمدح مادح ولا يذممت فيهم لقدح قادح . اللهم امتنع على محبتهم واحشروا في زميرتهم ولا تجعل لأحدهم في عقننا ظلامة وأعد علينا من بكراتهم في الدنيا ويوم القيامة حتى نلقاك غير خزايا ولا مفتونين ولا فبالين ولا مضلين برحمتك يا أرحم الراحمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قال الحطاب قال السبكي في مفيد النعم ومبيد النقم وهؤلاء الحنفية والشافعية والمالكية وفضلاء الحنابلة يندبوا واحدة على رأي أهل السنة والجماعة يدينون بطريق شيخ أهل السنة أبي الحسن الأشعري لا يحمدها عنها إلا راع من الحنفية والشافعية لحقوا بأهل الاعتزال ورعاع من الحنابلة لحقوا بأهل التجسيم وبرأ الله تعالى المالكية فلم ير مالكي إلا أشعري العقيدة ثم قال في آخر كلامه يخاطب أهل المذاهب الأربعة وأما تعصبكم في فروع الدين وحكمكم الناس على مذهب واحد فهو الذي لا يهله الله منكم ولا يحملكم عليه إلا محض التعصب والتحاسد ولر أن الشافعي وأبا حنيفة وبالكا وأحمد أحياء يرزقون لشددوا التكبير عليكم وتبرءوا منكم فيما تقعرون اه بحروفه لفقير مصطفي البولاق المالكي ، غفر له أمين

كانت بيعة يشبه مندها أن يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس أن يأذن للطالب في الذهاب لغيره فلهل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم وإن كانت بيعة ضعيفة لا يرجح قبول مثلها فلا بدعهم بمصيان إلى غير ه ويستمر في نظره قال ابن سهل وهذا من لحن الفقه ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عونا على التشعب وتطول التصام على المطلوب وهم لا يجيزون للطالب التوكيل على الخصام بعد مجالسمة المطلوب عند الحاكم مرتين أو ثلاثا وانقادا المقالات لإلا لعدو بين لكه كم من مرض مثبت أو سفر خطر وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجلا يحكم بينهما وينفذ حكمه عليهما فهذا الذي قاله ابن أبابة : ينبغي أن يقول به أحد ولا يبيحها كما مع مافيه من إذلال الحكام والاستخفاف بهم لا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتدأ التحاكم عند رجاء أن يظهر حقه عند غيره بل يعجزه إن عجزه ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه

وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده وأما بعد ابتدائه عندنا كم ثم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائق له وقد كان من ينزل به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل بمن بلغه عنه، مثل ذلك من يرد إليه لإتمام تحاكمه لديه وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه وللمأزري في شرح التلقين نحو ذلك قال وهل يمكن أحد المحكمين من الرجوع عن الرضا بقول المحكم فيه خلاف بخلاف القاضي من قبل الإمام الذي ينفذ حكمه على من كرهه يعني أنه ليس له الرجوع ولا عدم الرضا بتام الحكومة عنا الحاكم (فرع) وفي أحكام ابن سهل أيضا في امرأة قامت عند القاضي بصدق لم يعرف من شهوده الذين قالوا بينهم يعرفون عينها غير واحد ورأى (٥٢) أن غيره لا يتعدلون فصر فها عن نظره وقال لها ذهبي إلى من شئت من الحكام

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

فأجاب بما نصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الشريعة المحمدية كانت تتجدد شيئا بعد شيء وكان ينسخ بعض أحكامها ببعض متكررا تارة وغير متكرر أخرى والمرجع إليه آخر حاله صلوات الله وسلامه عليه والصحابة عليهم الرضوان لم يكونوا بحالة واحدة بل منهم الملازم ومنهم من يذهب ويعود ومنهم من لا يعود . وكان بعضهم إذا عادوا ذكر حكما يقال له إنك لا تدرى ماذا أحدث بعدك وقد تفرقوا في البلاد ولم يجتمع منهم في بلدة مثل ما اجتمع في المدينة المعظمة فقد كان فيها من المهاجرين والأنصار ما لا يحصى ومنهم الأئمة العشرة وعبدالله بن عمر المبالغ في ضبط أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم والافتداء به ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي بن كعب وأزواجه الكريمات الطاهرات وهؤلاء أئمة أعلام وعليهم مدار الإسلام وهم العاملون بأمر الأميرين لأنهم الملازمون إلى الوفاة وغيرهم وإن كان عنده علم صحيح سمعه من فم الرسول صلى الله عليه وسلم لكنهم بما كان لو ذكره هؤلاء ليقيل له إنك لا تدرى ماذا أحدث بعدك خصوصا وهؤلاء هم السواد الأعظم ونقلهم متواتر ونقل غيرهم آحاد والتابعون من بعدهم لا يخرجون عن هديهم وقد كان في المدينة من أئمة التابعين ما ليس في غيرها كالفقهاء السبعة والزهرى وربيعة ونافع وغيرهم فلذلك رجع الإمام إليهم واتفاقهم عنده لإجماع الرجوع للاجماع والاحتجاج به ليس تقليدا بل هو عين الاجتهاد وهذا بدسوقه وقد نص عليه ابن الحاجب وقد نقل صاحب المدخل عن الحافظ ابن بطال في شرح البخاري أن العلماء قالوا الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج فيها إلى معرفة تلي الصحابة لها كيف تلقوها من صاحب الشريعة صلوات الله وسلامه عليه فإنهم أعرف بالقال وأعد بالحال انتهى وقد عرفت أن أهل المدينة أهل وأكثروا وأعلم من غيرهم فلا يكون الرجوع عند الاختلاف إلا إليهم فإذا صح الحديث وعمل أهل المدينة بخلافه فلا يخلو الحال إما أن يحكم عليهم جميعا بالجهل وهذا مما يستحي العاقل أن يتفوه به فإن هؤلاء أعلم الأمة وسوء الظن فسوق وإما أن يحكم عليهم بتعمد مخالفة السنة والتلاعب وهذا أدهى وأمر وإما أن يحكم عليهم بالعلم والعمل وأنهم إنما تركوا الحديث لأمر قوي

فعل غيري يعرف ببيتك فاستحسن الفقهاء فعله وقالوا رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره . ويمكن الفرق بينهما بأن المسألة الأولى وقع فيها الدعوى والانكار وانعقدت بينهما المقالات وسمعت البيهقي وفي هذه المسألة لم يحضر معها غرماؤها بل رفعت أمرها إلى القاضي فوقف على كتابها ثم صر فها عن نفسه والله أعلم (مسألة) من هذا المعنى قال ابن سهل يجوز استئناف الشهادة عند حاكم ثم إن إدا لم يشهد الحاكم الأول بقبولها ذكره في شهادة رفعت إلى القاضي لخصوصه فلم يشهد القاضي بقبول تلك الشهادة لعل دخاتها واختلف أهل العلم فيها من أجل تلك العلة فيبقى الأمر كذلك حتى صرف الأمر بين المتنازعين إلى حاكم آخر فبعث إلى

الحاكم الأول أن يبعث إليه تلك الشهادة فسأل الحاكم الأول الفقهاء عن هذا فأجابوه الذي تقول به على مذهب أصحابنا وقولهم إن ذلك لا يجب عليك لأنك لم تكن قيدت الشهادة بقول أشهدت به على نفسك فعلى من صار النظر إليه ابتداء النظر في الخصومة ولا يلزمك أن ترفع إليه الشهادة التي قيدت عندك (مسألة) إذا رفعت قضية إلى الحاكم وأحضر المدعى شاهدا واحدا ثم صرف الأمير القضية عن ذلك الحاكم إلى حاكم آخر فنظر فيها ولم يتم أمره ثم ردت إلى الحاكم الأول لينظر فيها فلا بد من إعادة الشاهد الأول ليؤدي شهادته وذلك كمنظر مبتدئا فإن كان انصراف القضية عنه بغير أمر الأمير فشهادة الشاهد الأول مجزئة ولاتناد من ابن سهل وهذا ما قبله يدل على أن للحاكم أن ينظر فيما نظر فيه غيره من الحكام مما

لم يفصل فيه حكم (مسألة) قال أصبغ وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق ناستغاث بالأمير وهو جائر فأمره بترك النظر في ذلك فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر في قول الأمير إلا أن يعزله رأسا وإن كان ذلك في مبتدأ أمرهما وقيل إن تبين له حق أحدهما فنهاه الأمير عن النظر في أمرهما فأرى أن ينتهي ويدعهما وهذه المسألة تبين معنى المسألة التي قبلها أن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر بعد تمام نظر الأول من مختصر الواضحة (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف في القاضي يتواضع الخصمان عنده الحجج فيقول لهما اجتمعا فإني لست أقبلكما فيضعان حجتهما ويوقع ذلك في ديوان القاضي ثم يريد أحدهما أن يتحول من حجته (٥٣) إلى حجة أخرى فإني أرى له أن

يقبل الناس من حججهم ولا يظفروا عليهم حججا لا ينتقلون عنها إلى غيرها لأن الرجل قد يضع حجته فيسقط منها كثيرا نسيانا لها أو عجلا أو حصر إلا أن يستوعب أمر الخصمين بالكشف عن أمرهما ويعجزا أنفسهما ويقولان له ليس عندنا من البينة والحجج إلا الذي وضعناه عندك ثم إن القاضي وقف ليستشير في ذلك فحينئذ إن بدا لأحدهما أن ينتقل عن حجته تلك إلى غيرها تكون أنفع له لم يكن ذلك إلا أن يرى القاضي ذلك وجها

وهذا ما ندعيه ومعلوم أن الإجماع حجة لا بد له من مستند يعرف وقد لا يعرف فإن كان اتفاقهم إجماعا كما يقول الامام فالأمر ظاهر وإلا فهو مثله أعني لا بد لخالفتهم من مستند إذ لا سبيل لتجهيلهم ولا لتضليلهم فقد ظهر لك صريح الحق إن كنت تقبل والذي يحتاج الامام بعملهم هم التابعون الذين أدرتهم وهم لا يخرجون عن نهج الصحابة وكل من الفريقين حجة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وهذا عند الاتفاق وأما إن اختلفوا فإن شذ الخالف فلا التفات إليه ولا فلا بد من الرجوع إلى الدليل والتعديل والترجيح وقد يتوقف المجتهد وقد يضطرب نظره فينتقل عنه في المسألة قولان أو أكثر ومذهب الصحابي ليس بحجة عندنا فضلا عن غيره وهذا وما الداعي لهذه الشقشة والخوض في أعراض الأئمة والقدح فيهم أما عرف أن نحوهم مسمومة وفي الحديث القدسي من عاد لي وليا فقد آذنته بالحرب فليخش الإنسان على نفسه أن يسقط من عين الله أو يسلب إيمانه وهو لا يشعر ونعوذ بوجه الله الكريم من غضبه ومقته واستدراجيه ولقد كان الرجل يستر جهله بسكوته والآن يستر الجهل بالقباحة والوقاحة وآين هذا الغبي من مراتب العلماء فضلا عن الأئمة المجتهدين فضلا عن إمام الأئمة ونجم السنة وعالم المدينة وأعلم أهل الأرض في وقته المجمع على إمامته وعلو شأنه وما الحامل على هذا الإشدة الجهل وضعف الديانة وعدم الاستحياء من الله عز وجل ومن يضلل الله فلا هادي له ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور والله سبحانه وتعالى أعلم .

الفقيه مصطفى البولاتي

(وسئل حفظه الله تعالى) عن حديث «يس كلما قرئت له هل يرضى به وما يترتب على من شنع على من أنكر صحته أفيدوا الجواب :

فأجاب بما نصه : الحمد لله نص الحافظ السخاوي في كتابه المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة هل الألسنة على أن هذا الحديث لا أصل له وكذلك سيدي محمد الزرقاني في مختصره ويترتب على المشنع المذكور الأدب الشديد لتجاربه على التكلم بغير علم والظاهر من حال هذا الرجل أنه جاهل جاف غليظ الطبع لم يتخاطب أحدا من أهل العلم ومثل هذا يخشى عليه مقت الله تعالى لخوضه في الأحاديث بغير معرفة إذ من له معرفة لا ينكر المنصور وشدة الجهل وضعف العقل وعدم الديانة توجب أكثر من ذلك والله أعلم : وكتبه هلى هذا السؤال أيضا الشيخ إبراهيم السقا خطيب الأزهر مانصه : الحمد لله قرر الشعراني في كتابه البدر المنير نقلا عن الحافظ السخاوي أن الحديث بهذا اللفظ لا أصل له ثم قال وهو من جملة جماعة الشيخ إسماعيل النجدي

ويثبت عنده عذره فإن أتى بيينة وكان قد عجز نفسه عنها فإن رأى السلطان أن بينته تلك كانت غائبة بعيدة أو لم يكن يعرف بها قبل ذلك منه ونظر له ما لم يفصل الحكم بينهما فحينئذ لا ينظر له في بينته

ولا يعذره بغيبتها ولا بما خفي عنه من أبرها وكذا لو أراد أن يأتي بحجة لم يكن أتى بها أو يجرح من كان مكن من جرحه فلم يفعل لم يكن له شيء من ذلك ومضى أمره وهذا الذي عليه أمر الحكام بالمدينة وقاله أصبغ . وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا في ذلك هو الأمر عندنا . قال فضل بن سلمة قال ابن عديم : وحكي ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك أنه إذا أتى بيينة لم يكن علم بها أنه يقرم بها : (الفصل السابع : في استخلاف القاضي) وإذا نهى الإمام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف وإن أذن له فيه استخلف على مقتضى الإذن فإن تجرد عقد التولية عن النهي والإذن جميعا فقال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ ليس لقاضي الخليفة استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضرا يحكم ولا إن عاقه ما يعوق من الشغل

قال ابن رشد وهذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه ليكفيه بعض تعب الخصوم وأما إن كان عمل القاضى واسعا فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا بد من إذن الخليفة وفي المازرى قال ابن الماجشون إذا ولاه الامام على ثلاثة كور لم يلزمه أن يدور عليها وله أن يستخلف وأما إن سافر القاضى قال في كتاب ابن حبيب أو مرض فله أن يجعل في مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ولا يكون متعديا على من استقضاه وقال سمنون لا يستخلف وإن سافر أو مرض ض إلا بإذن الخليفة وكانه رآه أو كيلا مخصوصا وفي المازرى فإن فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا أنفذه القاضى الذى استخلفه (مسألة) ولا يشترط في نائب القاضى أن يكون بصفتها القضاء المتقدمة (٤٤) إلا إذا كان مستخلفا في جميع الأحكام فحينئذ لا بد أن يكون عالما بها وإن

قطعى انتهى فهذا مما اختلف فيه الناس فلا يليق أن يرد على من أنكروا صحته فإن السخاوى أنكروا ولا يليق أن يرد على من قرره فإن بعض الناس قد قرره كما سمعته عن الشعرانى وفضل يس وكونها لقضاء الأعراض الدينوية والأخرى لا يتوقف على هذا الحديث فإنه قد وردت به أحاديث أخر هذا ما فتح الله به الفقير إبراهيم السقاء الشافعى عفى عنه (ولما) اطلع على هذا الجواب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى كتب عليه مانصه : الحمد لله من المعلوم لكل أحد أن الأحاديث لا تثبت إلا بالأسانيد لا بنحو الكشف وأنوار القلوب فما نقله الشعرانى عن جماعة سيدي إسماعيل الجبى إن كان المراد صحة اللفظ كما فهم المفتى توقف الأمر على السند وإلا رد القول على قائله كاتنا من كان ودين الله لا محاباة فيه والولاية والكرامات لا تدخل لها هنا وإنما المرجع للحفاظ العارفين بهذا الشأن والحديث عندهم متفق على أنه لا أصل له فقد ذكره من ملاقارى وقال قال السخاوى لأصل له وقال في خطبة كتابه إنه لا يذكر الحديث الثابت ولا المختلف في وضعه وإن كان المراد صحة معناه كما هو اللائق بتحسين الظن بالسادة فهذا أمر قريب لأن من صح توكله وصدق إخلاصه إذا دعا إليه أجابته خصوصا إذا توسل بالقرآن ويقع مثل هذا في كلام الحفاظ فقد قال أبو بكر بن العري لما تكلم على حديث سورة المائدة نعمت الفائدة أنا أقول سورة المائدة نعمت الفائدة لكن اللفظ لم يرد انتهى إلا أن هذا غير ما نحن فيه فتعقب هذا المفتى على السخاوى بآخرة الشعرانى في غير محله لأنه مبنى على ما فهم من إرادة صحة اللفظ وقد علمت أنه لا يصح لتوقفه على السند ولم يوجد إذ لو وجد لعرفه الحفاظ وذكروا الحديث في كتبهم وقوله فهذا مما اختلف فيه ما فيه ويرده كلام من لا على وقوله ولا يليق الرد على من قرره كأن مراده المفتى الأول وهو لم يرد على من قرره إن مراد على من تكلم بلا علم وخاض بغير معرفة والرد على هذا متعين وكأنه لم يفهم ألفاظ من رده عليه كما أنه لم يفهم مراد من رده به وكما أنه لم يفهم السؤال حيث قال وفضل يس الخ فإن فضل جميع القرآن لا نزاع فيه بين المسلمين وقوله هذا ما فتح الله به لم أفهم معناه فإنه إذا لم يحتق مراد من يتعقب بكلامه ولم يتدبر السؤال ولم يفهم ألفاظ من رده عليه مع كون الرد فضولا لأنه إنما سئل عما في السؤال وأما في جواب الجيب فلا يباى شى وقع الفتح وإن كان هذا غاية ملكة هذا الرجل فإننا لله قد كنت أظن أن تحت القبة شيخا والله أعلم . وسئل بعضهم عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اللهم اجعل ثواب ما قرى زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقولون واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أو يتمتع لما فيه من الأشعار بتعظيم

استخلف في شىء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه إلا معرفته بذلك القدر خاصة : (مسألة) قال ابن راشد يجوز للقاضى أن يستخلف نائبا على النظر في المناكح وما يضاف إليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر في الأخماس ولا يحتاج في شىء من ذلك إلى إذن الخليفة (مسألة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وإذا أرسل القاضى إلى الفقيه وقال انظر بينهما ثم أمض ما ترى فذلك جائز ماض وكأنه إذا لم يكن له سلطان متصل يصحبه بعد ما يقوم من مجلس حكمه بمنزلة مشير أعضى القاضى رأيه فلزم ألا ترى أنه لا يلزم له بعد أمر إلا بتجديد وأجل حادث من القاضى وليس يسمى هذا قاضيا ولا عاملا ولا سلطانا ولا مستخلفا

المدعو

وكانه حكمه القاضى بينهما قال فضل بن سلمة وأنى ذلك سمنون وقال

لا ينفذ إلا أن يكون رفع ذلك إلى القاضى بعد ذلك فتركه فيكون كأنه أنفذه قال فضل وإنما قال سمنون هذا في القاضى يحكم الرجل على النظر بين الخصمين وإرساله إلى الفقيه عنده أنه مثله فتدبره (مسألة) وفي وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضى بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا تقوم به لاقام حجة إلا لأن يجيزه القاضى الذى استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وإن كانت استنابة القاضى لنائبه عن إذن الامور رأيه وكان ذلك مستفيضاً معروفاً مشهوراً كاشتهار ولاية القاضى فلنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضى وليس لأحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه وإذا قلنا إن النائب

لا يسجل فإن له أن يسمع البيعة ويشهد عنده الشهود فيها فيه التنازع وله قبول من عرف منهم بعدالة وتعقد عنده المقالات ثم يرفع ذلك كله إلى القاضي الذي استخلفه ويخبره به بحضوره شاهدين ليثبت بهما عند القاضي إخباره له ويلزم القاضي حينئذ أن يجيز فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به للمحكوم له (فصل) نائب القاضي ينزول بموت القاضي قال ابن عبد السلام وعندى أن هذا صحيح إن كان استنابه بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك وأما إن استناب رجلا معنا بأذن الأمير أو الخليفة فينبغي أن لا ينزل النائب بموت القاضي ولو أذن له في النيابة إذا مطلقا من غير تعيين رجل فاختار القاضي رجلا في انزال هذا النائب بموت القاضي نظر وأما إذا مات الخليفة أو الأمير فلا ينزمن قدماه للقضاء لأن ذلك (٥٥) كان متهما نظرا للمسلمين ليس

لهما فيه حظ ولا يعزله إلا الخليفة الثاني أو الأمير الثاني :

(الفصل الثامن في التحكيم) ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها ولا يقيم الحكم حدا ولا يبلعن بين الزوجين ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء وإنما استئنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستئزماها إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم فاللعان يتعلق بحق الولد في نفي نسبه من أبيه فقد بنفيه هذا المحكم وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد وكذلك النسب والولاء يسرى ذلك إلي غير المحكمين ومن يسرى ذلك إليه لم يرض بحكم

المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعاه بأضعاف مثل ما دعا به لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاب بقوله : الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعي لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى لأنه صلى الله عليه وسلم تقرب مكاتبته من الله تعالى الإجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعده رتبته قد لا يكون منظورها فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء للأجابة انتهى وقد نص ابن ناجي في الامام بما أخطأت فيه العوام أن قولهم الفاتحة في صحائف النبي صلى الله عليه وسلم مكروه : وسئل ابن حجر عن قرأ شيئا من القرآن وقال في دعائه اللهم اجعل ثواب ما قرأته زيادة في شرف سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فأجاب : هذا مخترع من متأخري القراء لا أعلم لهم فيه سلفا ونحوه للشيخ زين الدين الكردي والشيخ نجم الدين بن عمارون فإنا قد توسع الناس فيه وعبروا بعبارات متفاوتة كقولهم في صحيفته أو في قدره أو هدية أو زيادة في شرفه وقد يقترن بذلك ما يحل بالأدب معه صلى الله عليه وسلم وما أُلحاهم إلى ارتكاب ذلك مع أن جميع حسنات الأمة في صحيفته صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريك إلى ما لا يريك فالذي ينبغي ترك ذلك والاشتغال بما لاربية فيه كالصلاة عليه وسؤال الوصية له صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من المأثور في الشرع مما يكفينا بحمد الله كثرة وفي كتاب كثر الداعين أجاز بعض المتأخرين إهداء ثواب القرآن له صلى الله عليه وسلم وقال الزركشي كان بعض من أدركناه يمنع منه لأنه جراءة على الجناب الرفيع ومثله لابن الفارض وهو المختار في المعيار (وسئل) عز الدين هل يجوز ترك السنة إذا ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكون المبتدع يفعلها أم لا ؟ فأجاب : لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها إذا لا يترك الحق لأجل الباطل وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين ولو ساء ذلك لترك الأذان والاقامة والسنن الراتبية وصلوات الأعياد وعبادة المرضى والتسليم وتشميت العاطس والصدقات والصلوات وجميع الخبرات المندوبات : وسئل عن له أخ في الله في غير بلده أو شيخ يرجو بركة زيادة ورؤيته وفي تلك البلدة المقصودة مشكرات كثيرة منها ما يراه عيانا ومنها ما يعلم بوجوده وفي حال سفره أيضا لا يسلم من شيء يشاهده فهل يكره مثل هذا السفر أم ما حكمه وهل كذلك الخروج لصلاة الجماعة إذا ظن أنه لا يسلم من رؤية المنكر لكثرت : فأجاب : أما الزيارة والخروج لصلاة الجماعة فلا يتركان لما يشاهد من المنكر إذ لا يترك الحق لأجل الباطل فإن قدر على إنكار شيء من ذلك في خروجه بيده أو أسانه فعل وحصل له على ذلك أجر زائد على أجر الصلاة والزيارة وإن عجز عن ذلك كان مأجورا على كراهية ذلك بقلبه وكذلك الغزو مع الفجرة إن قدر على

الحكم وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة ولأن يرد العتيق إلى الرق وإن رضى والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المحكم وحيث قلنا لا يحكم في هذه المسائل فلو حكم فيها بغير الجور فلنحكمه وينهى عن العود لثله ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحد أدب وزجر ومضى ما كان صوابا من حكمه وصار الحدود بالقذف محذورا والتلاعن ماضيا (مسئلة) ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم بل لو أقام البيعة عنده ثم بدأ لأحدهما قبل أن يحكم فليقض بينهما ويجوز حكمه وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع مالم يلبسها في الخصومة عنده فيلزمهما التماذي فيها كما ليس لأحدهما إذا ترافعا الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيل أو يعزله وقال سحنون في كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع

مالم يفصل الحكم بينهما وقال ابن الماجشون ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة
وحكمه لازم لهما (مسألة) إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بينا لم يختلف فيه
أهل العلم (مسألة) قال الأعمى إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد أو عامياً واسترشد العلماء فإن حكمه لم
بسترشرد وإن وافق قول قائل لأن ذلك تخاطر منهما وغرر وقال المازري لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء قال وإذا كان المحكم
من أهل الاجتهاد مالكيًا ولم يخرج باجتهاد عن مذهب مالك لزم حكمه وإن خرج عن ذلك لم يازم إذا كان الخصام بين مالكيين لأنهما
لم يحكماه على أن يخرج عن قول (٥٦) مالك وأصحابه وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يزل

إنكار فجوهرهم أنكره وحصل على ثواب الإنكار وإن عجز عنه كرهه بقلبه وأثيب على كراهته
لذلك لأنه إنما يكرهه تعظيماً لحرمة الله عز وجل ولو ترك الحق لأجل الباطل لترك الناس كثيراً
من أديانهم وقد كان صلى الله عليه وسلم يدخل الحرم وفيه ثمانية وستون صنماً وكانت داخل
الكعبة وكان إساف وناثلة على الصفا والمروة فتخرج بعض الصحابة من السعي بينهما لأجلهما فنزل
قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما كي لا يترك حق لأجل الباطل والله أعلم (وسئل) عن جمع
تهليل القرآن العظيم ثم يقرؤه كما تقرأ السورة هل يكره له ذلك أم لا وعن قوله عليه الصلاة
والسلام لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه الحديث هل يحل على نفي صحته أو نفي
كماله وما وجه الخثار وكيف يعرف الإنسان صدق نفسه في دعوى هذه الدرجة في محبته عليه
الصلاة والسلام . فأجاب : أما جمع التهليل فإن قصد به القراءة فإن رتبته على ترتيب السور فلا
بأس به وإن نكسه كرهه لأن التنكيس إن وقع في آيات سورة واحدة فهو حرام وإن وقع في السور
في الصلاة أو غيرها كرهه وإن قصد الذكركر المجرى عن القراءة فلا بأس بذلك غير أن مثل هذا لا ينفعه
إلا العامة والافتداء بالسلف أولى من إحداه البديع وأما فضل حب الرسول صلى الله عليه وسلم
على حب نفسه فهو شرط في كمال الإيمان دون أصله وأنه صلى الله عليه وسلم لجدير أن يكون أحب
من الأنفس لأن للحب سببين : أحدهما الشرف والكمال والثاني الانعام والافضال فلا شك أن
نفسه صلى الله عليه وسلم أكمل الأنفس وأشرفها فينبغي أن يكون حبه على قدر كماله وأما
الإيناع والإفضال المربوط بالسبب العادية لأحدنا فمن إنعامه علينا وإحسانه إيانا أنه عرفنا
بربنا وما أشرف لنا وكان سبباً في فوزنا بدار القرار والخالص من عذاب النار وكيف لا يكون من
هذا شأنه أحب إلينا من أنفسنا الأمانة بالسوء ما نتقعدنا عن شيء من الفلاح إلا بسببها ولا
وقعنا في شيء من القبائح إلا بطلها وشهوتها وأما ما يختبر به الإنسان نفسه في تفضيل حبه صلى
الله عليه وسلم على حبه فبأن يتأمل ما منحه له من القدوة بالسنة والأخلاق عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فإن كانت سنة الرسول وأخلاقه أحسن عنده وأحب من ركوب هوى نفسه فهو
مفضل للرسول عليه الصلاة والسلام مع عدم تقديم أغراضه الدينية على أخلاق الرسول صلى
الله عليه وسلم العلية السنية ، والله تعالى أعلم (وسئل) عن قراءة القرآن هل هي أفضل
من النظر في العلم أم النظر في العلم أفضل . فأجاب : معرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم
الحاجة إليها في الفتاوى والأقضيه والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على

حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك (مسألة) وإذا حكم الخصمان عبداً أو امرأة أو مسخوطاً أو صبياً أو متوها أو موسوساً أو كافر أو مجنون فإن أحكام المجنون والموسوس والكافر لا تنزم بلاخلاف واختلاف فيمن عداهم قال أصبغ ورب غلام لم يبلغ له علم بالقضاء قال المازري وفي المذهب في ذلك أربعة أقوال الجواز في الجميع والمذبح في الجميع والجواز لإقبي المسخوط والصبى (مسألة) فإذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوراً بينا وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضى قال أصبغ لأحب ذلك فإن وقع مضى وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه وقيل لا يجوز حكم القاضى لنفسه وقيل يجوز (الركن الثاني

القارى

من أركان القضاء المقضى به) وهو الحكم من كتاب الله تعالى فإن لم يجد فبسنة نبيه محمد

رسول الله صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فإذا كان خبر اصحبت غير الأعمال قضى بما صحبته الأعمال وهذا معلوم من أصل مالك رحمه الله إذ العمل مقدم على خبر الآحاد وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري فإن لم يجد في السنة شيئاً نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك فإن لم يصح عنده أيضاً أن العمل اتصل بقول بعضهم تخير من أقوالهم ولا يخالفهم جميعاً وقد قيل له أن يحتدوا إن خالفهم جميعاً وكذلك الحكم في إجماع التابعين بعد الصحابة رضى الله عنهم وفي كل إجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة لقول الله عز وجل «ومن

يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » ولقول رسول الله ﷺ لن تجتمع أمي على ضلالة وقوله عليه الصلاة والسلام يد الله على الجماعة فإذا ضمن الله تعالى حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم فإن اجتمعوا على شيء أخذ به وإن اختلفوا نظر إلي أحسن أقوالهم عنده وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم وإن لم يكن من نظرهم. إيس له ذلك قال ابن حبيب وهو قول فيه اعتراض والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضى بما رأى وإن كانوا أعلم منه لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع (٥٧) وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له

في النازلة حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به واختلفوا أهل للمجتهد أن يترك النظر والاجتهاد ويقبل من قد نظر واجتهد أم لا والاجتهاد من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق به الأحكام وخاصة عامه ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحو أو أقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا والقياس بأنواعه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له والثاني أن ذلك ليس له والثالث أن ذلك ليس له إلا أن يخاف فوات النازلة (فصل) وأما إن لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد فان اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم على ما وقع

القارى وماعت مصاحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فاعله والله أعلم. وأجاب المازرى بقوله يتعين على كل واحد أن يعلم من الأحكام الشرعية ما هو بصدده فيجب على من يملك البقر أن يعلم ما يلزمه في زكاتها ونصائها وكذلك من يملك الأبل والغنم أو النقدين أو عروض التجارة وكذلك أصحاب الزروع والنخيل ويجب على التاجر أن يعلم ما يصح من تجارته وما يفسد منها ويجب على الصراف أن يعلم أبواب الربا المتعلقة بالصراف وكذلك يجب على كل صانع أن يعرف ما هو متاع بحرفته وما يكتر ويترد ويجب على كل واحد من الزوجين معرفة ما يلزمه من حقوق الآخر فيقوم بها وكذا الخباز والنساج والفلاح يلزمهم معرفة ما يلزمهم القيام به قال ويتعين من القرآن الفاتحة والضابط أنه يتعين تعلم ما للإنسان بصدده ومدفوع إليه فتعلمه فرض عين وماعت ذلك من القرآن والأحكام الشرعية فتعلمها فرض كفاية ومعرفة الأحكام الشرعية أفضل لعموم الحاجة إليها في الفتيا والأقضية والولايات العامة والخاصة ومصلحة القرآن مقصورة على القارى وماعت مصلحته ومست الضرورة والحاجة إليه أفضل مما كانت مصلحته مقصورة على فعله انتهى قيل يؤيد هذا في المعنى حديث ابن مسعود في الموطأ أنهم في زمان كثير قرأوه قليل فقهاؤه يحفظون القرآن ويضيئون أحكامه الحديث (وسئل) أبو محمد بن أبي زيد بما أفضل تعلم القرآن أو حج التطوع فأجاب حج التطوع أفضل إذا كان معه من القرآن ما يقيم به فرضه وقال أبو سعيد بن عبد الرحمن دراسة العلم أفضل من قراءة القرآن لأن القارى إذا لم يعلم أحكامه وتفسيره لم يفهم القرآن تلاوة وإن كان في ذلك الفائدة العظيمة ولكن معرفة ذلك أفضل (وسئل) ابن رشد هل تصح المناظرة في الموطأ ولم يسمعه على أحد ولا عنده كتب يصححه وكيف لو ناظر فيه بكتاب صحيح لم يروه هل يجوز أم لا. فأجاب: لا يجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولا رواه لجلوس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولو قرأها وفتقه على الشيوخ فيها أو حملها أجازة فقط جاز أن يعلم ما عنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرأها إذا صحح كتابه على رواية شيخه والله أعلم (وسئل) أيضا عن عدم إماما يستفتيه فينظر في الدواوين المشهورة هل يعمل بما فيها وهل يلزم العام أن يقلد عالما في نازلة نزلت به وإذا سأل العامى مفتيا ونم من هو أعلم منه هل يجزى بذلك أم لا وكيف لو كانا متساوين فأفى أحدهما بما يريد وأفى الآخر. لا يريد: فأجاب إذا عدم الإنسان من يفتيه فليرجع لما في الكتاب للضرورة والعمل بما في الكتب لمن لا يدري لا ينجى من الخطأ فيه لوجوه منها أن النازلة لا يجيء بهانص الكتاب إلا نادرا وأكثر ما يجيء شبيهها وبذلك المشابهة يخط بعض الناس فيكتب عليها شيئا يغير المعنى ويخرجها

(٨ - فتح العلى - أول) 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 يكتب بمشورة واحد من العلماء فإن فعل ذلك فلا اختيار أن يشاور أعلمهم فإن شاور من دونه في العلم وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان من أهل النظر والاجتهاد وقد تقدم من كلام القاضى أن بكر أن المقلد يقضى بفتوى مقلده في عين النازلة فإن قاس على قوله فهو متعد وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشى أخبرني القاضى أبو الوليد الباجى أن الولاية كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريد لأن الحق ليس في شيء معين وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر

في قضاء ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه وكان معاصرا للإمام أبي عمر بن عبد البر والقاضي أبي الوليد الباجي والقاضي أبي الوليد بن رشد والقاضي أبي بكر بن العربي والقاضي أبي الفضل عياض والقاضي أبي محمد بن عطية صاحب التفسير وغير هؤلاء من نظر أهم وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب وهذا الذي ذكره الباجي عن ولافة قرطبة ورد نحوه عن سخون وذلك أنه ولي رجلا للقضاء وكان الرجل من سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سخون أن لا يقضى إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك قال ابن رشد وهذا يؤيد ما ذكره الباجي ويؤيد ما قاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكية إذا نحاكموا إليه فإنما يتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك وقد تقدم في فصل التحكيم عن الأحمي (٥٨) أن الحكم إذا كان مجتهدا والخصام بين مالكيين فإن لم يخرج باجتهاده عن

مذهب مالك نفذ حكمه عن سببها من لا علم عنده بالأصول التي قال بها القوم فيخرج عن الأصل ويقع في الخطأ وهو لا يعلم وأما قوله هل يلزم العالم أن يقلد عالما فإن كان ينسب إلي العلم ولم يكشف عن الوجوه التي تجوز له بعد علمها وكان الذي يريد أن يقلده مثله فالجميع على ما ذكرت لك من الخطر وإن كان من أهل النظر ممن تجوز له الفتيا فلا يلزم أحدهما أن يقلد الآخر وفرض كل واحد منهما أن يتبع ما تبنت له حجته فلا يجوز أن يرجع إلى قول صاحبه واختلف إذا نزلت نازلة ولم يتبين له فيها وجوه أو إلى الوقوف وخاف دخول خطأ أو شبهة هل يجوز له تقليده أم لا وتقليده حينئذ واسع وإذا كان بالبلد إماما من كل واحد يجوز له أن يبقى جاز للعامة أن يقلد أيهما أحب أعلمهما أو الآخر إلا أنه يستحب تقديم الأعم ولم يجب إذ لو وجب لم يجز أن يستفتى عالم وفي البلد أعلم منه والله أعلم (وسئل) أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعنينة دون رواية أو كتب المتأخرين لا توجد لها رواية أم لا : فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده ما لانص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة فلا تجوز له الفتوى في النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية يقلده فيما يخبر به وإن كان فيها اختلاف فما ترجح عنده إن كان أهلا للترجيح وجاز للحاكم القضاء بقوله إن لم يجد من استوفى شرائط الاجتهاد ويقبله القاضي في فتواه وإن لم يتفقه في قراءته فلا يحل له استفتاؤه ولا يجوز له الفتوى قال صلى الله عليه وسلم إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه الحديث وفيه إذا كان ذلك الزمان اتخذ الناس رؤساء جهالا أفقتوهم بغير علم فضلوا وأضلوا وقد أدركنا هذا الزمان والله أعلم (وسئل) عن يشتغل بطرف من العلم إذا وجد في كتب الفقه خلافا في مسألة بين العلماء والأصحاب هل يحل له أن يعمل على قول من أراد منهم أو يجب عليه استفتاء عالم البلد وهل لمن كان بهذا الوصف إذا سأله عامي عن فرع يعرف النقل فيه هل يجوز له أن يخبر به ويحل للعامة الاعتماد على قوله أم لا . فأجاب إذا كان ذلك الكتاب مشهورا بين الناس معروفا لبعض أرباب المذاهب جاز أن يعتمد على ما يذكر فيه إذا لم يكن محتتملا الأمر آخر ومقبدا به والأولى أن يسأل المفتي عن ذلك وإن كان محتتملا للتعليق على شرط وقيد آخر ينفرد بمعرفته المفتي لم يجز له الاعتماد عليه والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالتزام الأشد الأقوى الأجود فإن من عز عليه دينه تورع ومن هان عليه دينه تبدع وكذلك الحكم في إجابة القاضي

مذهب مالك نفذ حكمه وإن خرج عن ذلك لم يلزم حكمه بينهما فانظر تمام ذلك هناك وذكر المازري نحو ذلك (مسألة) وإذا لم يوجد مجتهد وولي الإمام مقلدا فقال ابن الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فالتقول الأول هو 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 وأما القول الثالث وهو قوله وقيل لا يجوز إلا باجتهاده فقال

ابن عبد السلام معناه أنه لا يجوز تولية المقلد البتة ويرى هذا القائل أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهي شرط في الفتيا والقضاء . (فصل) كثير ما يوجد في كتب المتأخرين والمؤتقين في المسألة ذات الأقوال الذي جرى به العمل كذا والذي جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا فهل يكون هذا رجحا لذلك القول حتى يجوز للقاضي العدول عن المشهور إلى هذا القول أولا وهل له أن يختار أحد الأقوال فيقضى به أم لا وقم في الفتوى لابن عبد النور من كلام الفقيه أبي محمد عبد الله بن علي بن سماري في جوابه عن مسائل مختلفة سئل عنها في سؤال واحد فأجاب ورد سؤالك وفقنا الله وإياك مقتضيا جوابا وهو إذا وجد مالك رضي الله عنه قولان أو ثلاثة ولا يعلم المتقدم منها من المتأخر فالمقلد على ما يعتمد من ذلك ومن حصل طرفا من النظر في طرق أدلة الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال أولا

نال السائل أيضا ومذهبي أن لا يلتفت إلى قول من قال بالتخيير بين الأقوال وهي عندي مسألة صعبة قال ولا سلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في حق الذي يقلد أو يجتهد فيها على أصول المذهب أو على ما يقتضيه النظر وإذا كان الترجيح بنوع من النظر مثل أن يقول أصل مالك كذا والذي يعتمد عليه مالك رحمه الله في كثير من مسأله كذا والواحد منها يوافق أصل المذهب وهو المعروف من فتاوه وهو الذي يعول عليه أو يقول القول الواحد من هذه الأقوال هو الذي جرى عليه العمل واستمر به الحكم وهذا فيه ما فيه من ترك ذكر من جرى العمل باختياره فهل بعدهذا من الترجيح الذي يعول عليه في هذه المسألة أم لا هذا كله وقع في الجواب حكاية لقول السائل ثم أجاب الشيخ عن ذلك وتكلم على المجتهد وصفته وطريقته في الفتوى (٥٩) ثم قال وتقرر هنا أصلا ينبغي

إذ أسأل من وقف على ما في الكتاب من الورع أن يختار المفتي الأعم والأورع ولا يسأل عن دينه إلا من يثق بسعة علمه وتورعه من التهجم على الفتيا قال المنيطي اختلف هل يجوز الفتيا بما في الكتب المشهورة الصحيحة فقال يحيى بن عمر قلت لمحمد بن عبد الحكم رأيت من كان يروي كتبك هذه وكتب ابن القاسم وأشهب هل يجوز له أن يفتي قال لا والله إلا أن يكون عالما باختلاف أهل العلم بحسن التمييز. قلت فمن لم يكن عنده تمييز إلا أنه حافظ بأقاويل الناس هل يفتي قال أما ما أجمعه وأما ما فيه اختلاف وليس من أهل التمييز فلا قال ورأيت من بعض أجوبة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه أجاز الفتيا بما في الكتب الصحيحة المشهورة كالمندونة وغيرها من كتب المالكية المشهورة وقال سمنون من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أفتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أدبا شديدا وذكر القاضي حديثا مرفوعا لا يفتي أمتي الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون قال غيره فينهى عن ذلك أشد النهى فإن لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربعة لبعض من يفتي ها هنا أحق بالسجن من السراق قال مالك لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سمنون يريد العلماء قال ابن هرمز وري هو نفسه أهلا لذلك اه من المعيار وفيه (وسئل) أبو العباس القباذ عن الرجل يكون بين قوم جهال بالشرعية من الصلاة وغيرها وهو يحسن أن يقرأ أهل يجوز له أن يعلمهم ما يحتاجون إليه من كتب الفقه كالرسالة والجلاب وغيرها وهو لم يقرأ شيئا من ذلك على شيخ أم لا فأجاب تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغي اه. (وسئل) عن أهل البادية يكون عندهم طالب يحفظ القرآن ولا عنده شيء من الفقه إلا أنه ينظر في الكتب ويفتي منها الناس بما يعتقده أنه يفهمه منها في أمور الوضوء والصلاة والصيام ويرى أن تعليمهم ذلك أولى من أن يتركهم على جهلهم لأنهم لم يعلمهم ذلك بقوا على حالهم وجهلهم ولا يسألون غيره ومع ذلك لا يجدون من يسألون فهل يجب عليه أن يعلمهم ذلك مع أنه لم يقرأ قط على شيخ أو يحرم عليه ذلك أو هو مندوب في حقه ويؤجر على ذلك بيذوالنا ماجورين. فأجاب الذي يفتي الناس بما يرى في الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يخل له نص على ذلك الفقهاء وسواء وجد غيره أم لا انتهى (وسئل) الفقيه أبو العباس القباذ عن صفة الانتقال من مذهب إلى مذهب. فأجاب الانتقال من مذهب إلى مذهب له صورتان: إحداها أن يكون ملتزما للمذهب من المذاهب في جميع أحواله فيبدو له وينتقل إلى تقليد غيره من الأئمة في جميع ما يعرض له. الصورة الأخرى أن ينتقل بالكلية في نازلة خاصة ويبقى

عليه الكلام وهو أن المكلفين قسمان مجتهد وغير مجتهد فتكلم على شروط المجتهد ثم قال وأما غير المجتهد وهو الذي ورد السؤال عنه فلما تعلق بالأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلا لابتداعها واستنباطها من مأخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول فنزل الشرع عن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهدا لضرورة العمل وهذا أمر مجمع عليه والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نصان لمالك رحمه الله أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بالتأخر فاذا التمس التاريخ عليه يعني وكان من أهل الفتيا وقد قررنا أنه لا يفتي في مذهب الإمام إلا من كان مجتهدا في ذلك المذهب كمحمد بن المواز والقاضي إسماعيل وأبي محمد بن

أبي زيد ونظر أهم من المجتهدين في مذهب مالك فثل هؤلاء إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه ومأخذه وما ينبغي عليه مذهبه فيغلب على ظنه المتقدم من المتأخر لاطلاعهم على المذهب ومأخذه ومعرفة أنهم أن أحد المأخذين أرجح من الآخر فيغلب على الظن أن الحكم الذي دل عليه المأخذ هو الراجح وأما من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب ورأى قول ابن القاسم رواية عن مالك ورواية غيره عن مالك أيضا فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب قال وكان شيخنا شمس الدين إمام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الأتباري قدس الله روحه يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذو وتقرر هذه الطريقة على مذهب شيخنا رضي الله عنه أن تقول القولان والثلاثة موجودة في المذهب وقد صارت هذه الأقوال الثلاثة

هنا مثلاً بمنزلة النصوص المتواترة عن الشريعة فإذا جهل التاريخ ونقل على السنة الأحاد المتقدم والمتأخر فينسخ المتقدم وصار النسخ هنا ظاهراً بالظن لأن الحكم هنا معلوم فلما التبس بعدها كثفي في التعيين بأخبار الآحاد والمطلوب في هذا المحل ما يغلب على الظن وقول ابن القاسم هوروايته عن مالك فيها يغلب على الظن وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكاً رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي وكان لا يغيب عن مجلسه إلا العذر وكان عالماً بالمتقدم والمتأخر والظن به مع ثقته بعلمه بمذهب مالك أنه يعلم المتقدم من المتأخر وأن الأول متروك والمتأخر معمول به وهو قد نقل مذهبه للناس ليعملوا به والذي يعمل به هو المتأخر دون المتقدم ولو نقل قول مالك (٦٠) مطلقاً لورث وقفاً وحيرة ويعتمد أنه ما نقل القول إلا ليعمل به وانضاف إلى ذلك

كثرة ورعه فيغلب على الظن أنه المتأخر إلا أن ينقل المتقدم وينص عليه أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح في ظنه من مأخذ المتأخر فيحكي القولين ويقول وبأول قوله أقول لأعلى معنى التقليد للمالك رضي الله عنه بل لما أداه إليه اجتهاده وأمان قلد مالكاً فاتماً يأخذ بالقول المرجوح إليه عند ابن القاسم لأنه يغلب على الظن أنه الأرجح لمصير مالك إليه آخراً مع ذكره القول الأول: وأما قوله من حصل طرفاً من النظر في طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال فالجواب عن هذا أن من كان عارفاً بما أخذ صاحب المذهب ما هراً في الأصول عالماً بما تقدم وما تأخر عالماً بالترجيح فيجوز له ذلك وإن لم يكن له بهذه

مقلداً لإمامه فيها عداها. وأما حكمه فنقل الأمدى وابن الحاجب في ذلك ثلاثة أقوال جواز ذلك مطلقاً والمنع مطلقاً والثالث جوازه في مسألة لم يتقدم له فيها تقليد لإمامه ومنعه فيما تقدم له فيها تقليد لإمامه ه: (وستل) بعضهم هل يجوز التقليد مطلقاً أو فيه تفصيل: فأجاب الفقيه الصالح أبو عبد الله محمد بن يوسف السنوسي بما نصه: أعلم أن الناس باعتبار التقليد في الأحكام الشرعية أربعة أقسام مجتهد اجتهد حتى ظن أن الحكم كذا ومجتهد تيسر عليه النظر إلا أنه لم ينظر وعالم لم يبلغ درجة الاجتهاد ولا يقدر على الاستبداد بالنظر لنفسه إلا أنه إذا بينت له أدلة الأقوال فهم الرجح منها من المرجوح وعامى محض: أما المجتهد الذي ظن الحكم باجتهاده فلا يخافه أن التقليد في حقه محرم. وأما المجتهد الذي هو بصفتها الاجتهاد إلا أنه لم ينظر فلا أكثر على تحريم التقليد في حقه لكنه من الاجتهاد الذي هو أصل التقليد ولا يجوز العدول عن الأصل الممكن إلى بدله كالوضوء والتميم وعن هذا وقع قولهم القدرة على الاجتهاد تمنع التقليد وقيل يجوز له التقليد نظراً إلى أنه لعدم علمه بالحكم في الخلق صار كغير المجتهد الذي يجوز في حقه التقليد ونالها يجوز التقليد في حق القاضي لحاجته إلى تنجز فصل الخصومات وقطع مواد النزاع في الحال لأن بقاءها يفضي إلى الفساد ديناً ودنياً بخلاف غيره ورابعها يجوز تقليده لمن هو أعلم منه لظهور رجحانه عليه بخلاف المساوي والأدنى وخامسها يجوز تقليده عند ضيق الاحتياج إلى حكمها كصلاة مؤتمنة في آخر وقتها بخلاف ما إذا لم يضق وسادسها يجوز التقليد فيما يخصه دون ما يقضى به غيره لأن غرض المستفتى الذي عرف منه الاجتهاد رأيه لا رأى غيره: وأما العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد والعامي المحض فإنه يلزمهما تقليد المجتهد لقوله تعالى «فأسأوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون» والأصح أنه يجب عليهما التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقد أنه أرجح من غيره أو مساوياً ويتبغى لهما في المساوي السعي في رجحانه ليتجه لهما اختياره على غيره ثم اختلف بعد التزام المقلد مذهباً معيناً هل له الخروج منه إلى غيره من مذاهب المجتهدين فقيل لا يجوز لأنه التزمه وأنه يجب التزامه بعينه وقيل يجوز له الخروج منه لأنه التزم ما لا يلزمه ونالها الفرق فيجوز له الخروج فيما لم يعمل به ولا يجوز فيما عمل به وقيل لا يجب عليه بدء التزام مذهب معين بل له أن يأخذ فيما ينزل به بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى والأصح أنه يمنع تتبع الرخص في المذاهب بأن يأخذ منها ما هو الأهلون فيما يقع من المسائل وقيل لا يمنع وصرح بعضهم بتفسيق متبوع الرخص. أما التقليد في الرخصة من غير تتبع بل عند الحاجة إليها في بعض الأحوال خوف فتنه ونحوها فله ذلك والأصح على صحة تقليد المجتهد

وإن

الصفة وقد أخذ بطرف من النظر واستأنس بمذاهب الفقهاء فلا يجوز تقليده فيما نقل

من ذلك ويرجع إلى قول من كان مجتهداً في المذهب فإن لم يجد من هذه صفة فلينتقل إلى مذهب آخر فليقلد من كان عالماً به مجتهداً فيه فإن كان شغل الزمان من المجتهدين والمفتين في المذاهب فهل له أن يقلد من هذه صفة أولاً؟ هذه مسألة لا أذكر فيها نصاً لعالم والذي يظهر لي التقليد لضرورة العمل: وقد قال بعض المحققين عند شغل الزمان من المجتهدين ولم نجد قولاً لمجتهد ميت ووجدنا من حصل طرفاً من النظر وأحكم الأكثر فإنه يقلد مع القول بأنه ليس على وجه الأرض الآن مجتهد وهذا مذهبي فهذا الاعتقاد لا يتصور إلا من عالم مجتهد مطلقاً وحينئذ تصح دعواه. قال وقوله لا يلتفت إلى قول من

قال بانخيار بين الأقوال فهي مقالة ضعيفة وقوله لا أسلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في الذي ينقله عن مالك وفيما يجتهد فيه على أصول المذهب وقد تقدم الكلام على هذا قال، وأما قوله الذي جرى به العمل كذا فإن كان يريد عمل أهل الأندلس أو جهة من الجهات فليس يترجح بهذا وإذ لم يعتمد على عمل أهل المدينة مطلقاً دون تقييد وتفصيل وهي مستقر الوحي ومزك الرسالة فكيف يترجح بعمل أهل قرطبة انتهى ما تلخصته من الجواب وكلامه في الجواب عما جرى به العمل غير شاف وقياسه على عمل أهل المدينة غير مستقيم فإن اختلاف العلماء في عمل أهل المدينة إنما هو بالنسبة إلى الإجماع هل يكون عملهم إجماعاً أم لا وليس ذلك من هذا الباب الذي نحن فيه ونصوص المتأخرين من أهل المذهب (٩١) متواطئة على أن هذا إنما يترجح به

إلا أن يختلفت العرف في بلدن فلا يكون ذلك حينئذ مرجحاً وذلك مثل ما نقله ابن عبيد السلام في مسألة اختلاف الزوجين عن ابن رشد قال قال ابن رشد العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة لا تخرج من الدار فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول قول المرأة، قال وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق قال ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم من متاع الرجال إلى قوم آخرين كالتحاس المصنوع في بلدنا فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهات الأندلس ومن متاع

وإن لم يتبين للمقلد صحة اجتهاده بأن تبين له مستنده فيما قلده فيه التقليد مطلقاً، وقيل لا يجوز لأنه تقليد مجتهد في نازلة حتى يتضح له مستنده من أراء تقليده في الحكم ليسام بذلك من اتباع الخطأ الجائر عليه وثالثها الفرق بين العامى المحض فيجوز تقليده وإن لم يتبين له صحة اجتهاده مقلده وبين العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد فلا يصح تقليده لمجتهدي نازلة حتى يتبين له صحة اجتهاده فيها لتسكته من فهم مستندات الأحكام إذا بينت له فعلى الأول يجوز للمفتي إذا سئل عن نازلة أن يذكر حكمها مجرداً عن الدليل وعلى الثاني لا بد من ذكر الدليل وعلى الثالث ينظر في حال السائل هل هو عامى أو عالم، وعلى الأول والثالث جرى العمل واختلافوا أيضاً هل للمقلد أن يقلد المفضل فالأكثر على جواز تقليد المفضل مطلقاً أعني في حق من اعتقده مفضولاً أو لا وقيل يتعين تقليد الأفضل لأنه أرجح، وثالثها المختار يجوز تقليد المفضل في حق من لم يعتقده مفضولاً بل اعتقده مساوياً لغيره أو أفضل وعلى الأول الثالث فلا يجب على مقاد البحث عن الأرجح على الثاني يتعين عايه البحث عن الأرجح لامتناع تقليده غيره على هذا القول عليه، فالراجح علماً مقدم على الراجح ورعا على الأصح لأن زيادة العلم تأثيراً في الاجتهاد بخلاف زيادة الورع بهاتين في الثبوت في الاجتهاد والنظر بخلاف زيادة العلم ويحتمل أن يقال بالتساوى بينهما لأن لكل مرجحاً فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعد لزوم تقليد أرجح ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين وإن نقل الاجماع على منع ذلك غير صحيح لأنه إذا قيل إن المجتهد الذي لم يجتهد أن يقلد من شاء وإن لم يكن أعلم منه وقيل أيضاً في المقلد بعد التزام مذهب إمام معين وعمل بقواه أن يخرج عن تقليده إلى تقليد غيره فكيف يمنع مقلد متمكن من النظر لنفسه ولم يلتزم مذهب إمام معين من تقليد من شاء وعلى تقدير أن يلتزم مذهب إمام معين فهو لم يخرج عنه بتقليده الشاذ من أقوال مذهبه الجارية كلها على أصول إمامه بحسب مقاصد قائلها. وقد سئل الشيخ ابن أبي زيد رضى الله تعالى عنه عن المفتي بجزر المستفتى باختلاف الناس: فأجاب: من الناس من يقول إن المفتي إذا أفتى المستفتى باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد فيه أبا المصعب في مجلس وابن وهب وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهم شاء فيسأله لافرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعدموتهم قالت لأبي محمد بم قول أنت في ذلك قال أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه ومن

الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضرة أو قال عالم الذي جرى به العمل في هذه المسألة كذا لم يعم ذلك سائر البلاد بل يختص به ذلك الموضع الذي جرى فيه ذلك وبش هذا الاتجدهم بقواون فيه الذي جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام كذا بل يقولون الذي جرى به العمل في هذه المسألة في بلد كذا وفي عرفهم كذا أو أما غير ذلك من المسائل التي يذكرها ما جرى به العمل فيها العرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغير العوائد وذلك أمر عام فإنه ما يترجح به ذلك القول المعمول به ولا ينبغي أن يختلف في هذا وظاهر النصوص تشهد بذلك وهذا أيضاً مذهب الشافعية فقد ذكر أبو عمرو بن الصلاح الشافعي في كتاب أحكام المفتي والمستفتى أن القول القديم إذا قيل فيه إنه جرى به العمل فإن هذا يدل على أن القول القديم هو المفتي به وقال ابن عبد السلام شارح بن الحاجب في باب الحجر وذكرت هذا القول لأنه جرى به العمل في بعض البلاد فينتبه

به في العمليات يريد في القضايا المتعلقة بالاحكام؛ (فصل) وإذا تقرر أنه إذا كانت المسألة ذات أقوال أو روايات فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع إليه وليس له أن يختار قولاً يفتي أو يحكم به وتقدم أن بعضهم حمل قول ابن القاسم على أنه القول المرجوع إليه فمما يزيد ذلك تقوية مانقله ابن أبي حمزة في إقليد التقليد قال قال بعض الشيوخ إذا اختلف الناس عن مالك فالقول بما قاله ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذ ترجح ذلك عندهم قال أبو عمر بن عبد البر كان أصبغ بن خليل صاحب رياسة الأندلس خمسين سنة وكان فقيراً لم يكتسب شيئاً ولا ترك مالاً بلغت تركته كلها مائة دينار قال وسمعت أحمد بن خالد يقول دخلت يوماً على أصبغ بن خليل فقال لي يا أحمد (٦٢) فقلت نعم فقال انظر إلى هذه الكوة لكوة على رأسه في حائط بيته فقلت

ليس فيه فصل الاختيار قلد رجلاً يقوى في نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى فانظر إلى مانقله الشيخ من القول الأول فهو يقتضى انصراف التقليد إلى مسألة المقلد على سبيل الاطلاق من غير تقييد فيما يقلده بكونه مشهوراً أو أصح أو قائله أفضل. وفي مفيد الاحكام لابن هشام إذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقليل يأخذ بقول أعلمهم وقيل يقول أكثرهم وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفي المتطى ينظر في أقوالهم فإراه عنده أقرب إلى الجواز أخذ به انتهى فقف على قوله وقيل يأخذ بقول من شاء منهم بمعنى وإن لم يكن قائله أعلم ولا أكثر بل يكون مثلاً أو أقل عدداً أو أدنى علماً فهذا هو عين القول الشاذ وقد قال هذا القائل بجواز تقليده فأن الإجماع على المنع من ذلك وإلحاق الإجماع على تقدير ثبوته إنما يكون حيث تبع القاضي أو المفتى في تقليد الشاذ هو إجماع شخصاً أو كان من ذوى الخمول شدد عليه فقضى عليه وأفتاه بالمشهور وإن أحبه أو كان له عليه منة وكان من أصدقائه أو أقرابه واستحيا منه لكونه من ذوى الوجاهة أو أبناء الدنيا أفتاء أو قضى له بالشاذ الذي فيرخصه ولا حقا وفي تحريره هذا وحكي ابن فرحون في منع ذلك الإجماع وذلك أن القول الشاذ وإن كان حقا مثلاً فلم يتبعه هذا المقلد لأجل حقيقته بل لأجل متابعة هواه به وقد قال بعض المفسرين في سر قوله تعالى لداود عليه السلام «ولا تتبع الهوى» بعد أمره له أن يحكم بالحق أن فيه إشارة إلى أن الامتثال لا يكون بمجرد الحكم بالحق حتى يكون الباعث على الحكم به حقيقته لا اتباع الهوى فيكون معبود من اتصف بهذا هواه لا مولاه جل وعلا حتى إنه إذا لم يجد هواه في الحق تركه واتباع غير الله أما من قلد القول الشاذ لأنه حق في حق من قال به وفي حق من قلده ولم يحمله عليه مجرد الهوى بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني أو دنيوي ثم شكر الله تعالى على كونه ذلك القول وافق غرضه ولو لم يجد من الحق ما يوافق هواه أجراه وخاف الله تعالى فهذا ترجى له السلاة في تقييده ذلك والله تعالى أعلم وبه التوفيق انتهى .

وأجاب بعض أصحابنا بما نصه : حكم المقلد المذكور وصفة حكم المستفتى إذا أخبره المفتى باختلاف العلماء في مسألة اجتهادية استفته فيها فقليل له تقليد من شاء منهم بناء على أن كل مجتهد مصيب وأن الأقوال المنسوبة للأموات كالأقوال الثابتة للأحياء وقيل لا يصح له التخيير ولا يسوغ للمفتى إطلاق الخلاف للمستفتين فيتعين القول الرجح فان تأهل للترجيح وجب والأرجح برجحان القائل بناء على أن المصيب في الاجتهاديات واحد وأن تقليد المفضل مع وجود الفاضل من المجتهدين

له نعم فقال والله الذي لا إله إلا هو لقد رددت منها ثلثمائة دينار صحاحا على أن أفتى في مسألة بغير رأي ابن القاسم مما قاله غيره من أصحاب مالك فما رأيت نفسي في سعة من ذلك وحدث ابن أبي حمزة عن أبيه عن محمد بن نصر عن أحمد بن زياد عن محمد بن وضاح عن سمون قال سمعت ابن القاسم يقول رضيت بمالك ابن أنس لنفسى وجعلته بينى وبين الناو قال ابن وضاح وقال سمون وأثار رضيت ابن القاسم لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وما سمون بدوئهما قال ابن زياد وأثار رضيت ابن وضاح لنفسى . (تنبيه) وهذا ليس على إطلانه ففى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى قال قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غير ما وذلك لصحتها : (فصل) فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيرا ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير مشاهير المصريين والمغاربة قال ابن راشد وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة مشهور فإنه قد يشتهر عند الناس شىء وليس له أصل قال وإنما يقول على ما يعضده الدليل وقال ابن بشير اختلف فى المشهور على قولين أحدهما أنه ما قوى دليله والآخر ما كثر قائله والصحيح أنه ما قوى دليله قال ابن راشد ويعكر

منوع

الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك

وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غير ما وذلك لصحتها : (فصل) فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثيرا ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير مشاهير المصريين والمغاربة قال ابن راشد وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة مشهور فإنه قد يشتهر عند الناس شىء وليس له أصل قال وإنما يقول على ما يعضده الدليل وقال ابن بشير اختلف فى المشهور على قولين أحدهما أنه ما قوى دليله والآخر ما كثر قائله والصحيح أنه ما قوى دليله قال ابن راشد ويعكر

على القول الأول أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح انتهى وليس في هذا إشكال لأن المشهور هو مذهب المدونة وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح ورواه مالك ولا يقول به لمعارض قام عند الإمام لا تحتقنه هذا المقلد أو لا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربي وابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب قال ابن الصلاح وليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما يراه حجة من الحديث ولما قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي سلك بعض الشافعية هذا المسلك فأخذوا بحديث تركها الشافعي عمدا على علم منه بصحتها لما منع اطلاع عليه وخفي على غيره وقد صنفت الإمام ابن حزم كتابا اعتبر فيه (٦٣) على الإمام مالك رحمه الله في الأحاديث التي رواها ولم

يعمل بها وسرد الأحاديث وشنع عليه في ذلك ووقت على الجواب عن ذلك للقاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع التونسي فلا يازم من عدم اطلاعهم على المعارض انتفاؤه وقال ابن راشد ويعكر على القول الثاني أن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع والأكثر على الجواز مثل مسألة التزام المرأة لزوجها لإرضاع ولدها حولين كاملين عند الطلاق والتزام نفقته وكسوته سنتين بعد الحولين والمشهور أن ذلك لا يلزم إلا في الحولين فقط ويسقط الزائد والذي جرى به العمل واستقر عليه أحكام فقهاء الأندلس إرضاء ذلك بعد الحولين انتهى قال ابن خوير منداد ومسائل المذهب تدل على أن المشهور

ممنوع وقيل إنما ذلك على سبيل الأولى عملا بمقتضى الخروج من الخلاف وهو من أبواب الورع فالأول من الأقوال نقله الشيخ ابن أبي زيد والثاني هو مختاره والثالث مختار عن ابن عبد السلام والذي هو الذى عضده القواعد الأصولية وعليه بنى حجة الإسلام الغزالي والإمام المازري ونص على أن العدول عن المشهور أو ما رجحه شيوخ المذهب المالكي من ضعف العلم وقلة الدين وهذا هو الحق والتحقيق ومن سلك سبيلا غير ذلك في القضاء والفتيا فقد اتبع هواه وهلك في بينات الطريق فالعمل بالراجح متعين عند كل عالم متمكن وإذا اطلع المقلد على خلاف في مسألة تخصه وفيها قول راجح بشهرة أو عمل أو غيرهما تمين عليه العمل على الراجح ولا يفتى بغيره لإلزامه قاده وتزام مفسدة واضحة وقد استوعبت القول في هذه القضية في كتابي المسمى بمنهاج البراعة في القضاء بين المفتين وقضاء الجماعة والله جل جلاله الموفق للصواب والمثيب عليه بحسن الثواب وكتبه عبد الله بن زكري أطف الله تعالى به أه من الميامر. ونص السؤال المحاب بهذين الجوابين مسألة التقليد الصريف الذى ليس معه ضرب من الرجح بل معه الاطلاع على أقاويل أئمة مذهب إمامه ومعرفة المشهور منها بواسطة الشارحين والمتأولين وذلك أن هذا المقلد تعرض له مسألة تخصه في دينه أو في بعض معاملاته وقد حفظ من مذهب إمامه فيها قولين متناقضين وربما وافق كل من القولين قول صحابي وعلم هذا المقلد المشهور من القولين في مذهب إمامه فهل يجوز له أن يقلد غير المشهور في مسألة أو يفتى به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم وإن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه ولقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالحنيفية السمحاء السهلة والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج وفرض النازة أن هذا المقلد لم يقصد تتبع رخص مذهب إمامه في كل نازلة تنزل به بل ذلك في بعض التوازل وربما قلد غير المشهور في وقوع نازلته فان قام رضى الله عنكم لهذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فينبوا لنا كيفية التقليد وهل على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العالم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم وأصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ويشهد له من كلام العلماء طواها لإطلاعهم في تقاريعهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برى مع الله وقولهم اختلاف العلماء رحمة وربما نكت بعضهم بقوله حجرت واسعا إذا جرى على المشهور في جميع تصرفاته وقولهم في الخصمين إذا تراخيا بتقليد غير المشهور فإن رضاهما به بمنزلة حكم الحاكيم ويرفع رضاهما الخلاف عن المسألة بالكلية

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

أعلمه قصد ذلك لقيام الأشهرية عنده وهذا أيضا أبعد من الأول فإن المؤلف رحمه الله كان مشهورا بالورع التام والتحرز من أن يدخل في مثل هذه العهدة والذي يظهر والله أعلم أن قصده الإفادة بما نقله أئمة المذهب وقد تقدم أن العراقيين يخالفون في المشهور وكذلك جماعة من المتأخرين من المصريين والمغاربة يخالفون في المشهور كابن العربي من المغاربة والقاضي سند من المصريين وغيرهما من الشيوخ فأفاد بقوله الأشهر تعيين المشهور الذي هو مذهب المدونة وأن القول الثاني شهره بعض الأئمة وفائدة ذلك أن الحكم والغتوى يكون بالأشهر لا بالقول المقابل له والله أعلم . (فصل) يلزم الناضى المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازرى رحمه (٦٤) الله أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا 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 في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم بأن من يكتب بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكي عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي لصديق على إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي يوافقها وحكي الباجي عن يثقه أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهاءهم يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد

وتصير المسألة حينئذ في حقهما إجماعية لاسيما من أهل مذهب إمام هذا المقلد ومبناه مراعاة الخلاف ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم وعنكم ينسأهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد النزول أو لاسبيل إلى تخيير هذا المقلد بل لا بد أن يشترط فيه ما يشترط في المجتهد وكما يجب على المجتهد عند تعارض الأدلة أن يأخذ بأقوى الأدلة عنده وأرجحها في نظره ويحرم عليه أن يتخير منه دليلا يوافق غرضه فكذلك هذا إذا تعارض عنده قولان في مذهب إمامه لا يجمل له أن يأخذ إلا بقول الأعدل والأعلم منهما في نظره أو غاية ذلك أن يتدب إلى الأخذ بقول الأعدل والأعلم منهما على سبيل الورع واتباع الأفضل هذا غير ما أفتى به عز الدين وإن قلتم بعدم تقليد غير المشهور البتة فما المانع من ذلك مع القول بأنه لا يجب تقليد الأعلام على ما حكاه بعض أئمة الأصول ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين وهو أصح القولين وكل الرخص صواب ولا يدرك على المكلف إذا انتقل من صواب إلى صواب وقد أفردهنا المعنى الإمام أبو إسحاق الشاطبي رضى الله تعالى عنه كتابا في موافقاته كما في علمكم بيه تضي من أوله إلى آخره أن المقلد أو المفتي لا يجمل له أن يفتي إلا بالمشهور قال الباجي. وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع في منع الفتيا بغير المشهور قال والمقلد مثله وربما حكي الإجماع في مواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم قال ابن عرفة فيه هو مردود بفتيا الشيخ الإمام المحقق الورع المصرى عز الدين بن عبد السلام وكذا يذكر عن ابن أبي جمرة أنه لا يجمل أن يفتي في دين الله إلا بالمشهور وفتيا المازرى حيث أفتى بمنع اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام وقد أوجب إجماعات هؤلاء القوم وفتاؤهم حيرة عظيمة فاكشفوا بفضلكم ما غشى أبصارنا كشف الله عن قلوبكم حجب الغفلة وأمد أبصاركم وبصائركم بنور من لدن أطول أيام المهلة. قال صاحب المعيار فأجبت بمانصه: الحمد لله على نعمه وآلائه والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خير خلقه وخاتم أنبيائه وعلى آله وأصحابه خير صحب وأكرم أوليائه صلاة وسلاما يدومان بدوام الدهر ونجد بركنهما في هذه يوم لقائه أما بعد أيها الأخ في الله شرح لله للعلم النافع صدرى وصدرك ورفع في العلماء الأعلام قدرى وقدرتك ويسر للخيرات أمرى وأمرتك وضاعف لديه أجرى وأجرك فإني أمهد لك قبل الخوض في تتبع الألفاظ السؤال والشروع فيما يتعلق بها من المباحث والأحوال مقدمة عليها المدار والاعتماد وبتحصيلها إنشاء الله يتبين الغرض ويستفاد فأقول معتصما بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه: ليس للمقلد المنتسب إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى أو إلى غيره من المذاهب وأصحاب الآراء والمقالات المروية

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 في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم بأن من يكتب بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكي عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي لصديق على إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي يوافقها وحكي الباجي عن يثقه أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهاءهم يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد

سأهم فقالوا ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده قال الباجي وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز قال ابن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم مخطف ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كما قال أناس فيه توسعة لنا قال ابن الصلاح قلت لا توسعة فيه بمعنى أنه يتخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع فيه بقول واحد متعين لا مجال للاجتهاد في خلافه قال فإذا وجد من ليس أهلا للتخريج وللترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع عن الترجيح إلى صفاتهم

الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم فيعمل بقول الأبر والأورع والأعلم فإذا اختلفوا أحدهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم واعتبرنا ذلك في هذا كما اعتبرنا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفاً - رواها وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أئمتنا بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقابهما أو قائليهما فأرواه المزي أو الربيع المرادى مقدم عند أصحابنا على ما حكاه أبو سليمان الخطابي عنهم والمزي والربيع من كبار أصحاب الشافعي رضي الله عنه دون أبي سليمان الخطابي وهذا الحكم جارٍ في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم قال ابن الصلاح وفيما استفدته من الغرائب بخراسان عن الشيخ حسين بن مسعود صاحب التهذيب عن شيخه القاضي حسين بن محمد (٦٥) قال إذا اختلف قول الشافعي

في مسألة وأحد القولين يوافق مذهب أبي حنيفة فأيهما أولي بالفتوى قال الشيخ أبو حامد ما يخالف قول أبي حنيفة أولي لأنه لو لأن الشافعي عرف فيه معنى خفياً لكان لا يخالف أبا حنيفة وقال الشيخ القفال ما يوافق قول أبي حنيفة أولي قال وكان القاضي يذهب إلى الترجيح بالمعنى ويقول كل قول كان معناه أرجح فذلك أولي وأفتى به قال قلت وقول القفال المروزي أظهر من قول أبي حامد الأسفرائيني وكلاهما محمول على ما إذا لم يعارض ذلك من جهة القول الآخر ترجيح آخر مثله أو أقوى منه وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضاً بالنسبة إلى أئمة المذهب قال ابن أبي زيد في أول النوادر إن كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين قال ولا

المسموعة الثابتة في المسألة ذات القولين أو الأقوال أن يتخير فيعمل أو يفتى أو يحكم بأيهما شاء قبل النظر في الترجيح وإعمال الفكر في تعيين المشهور والصحيح إن كان المقلد أهلاً للنظر في طرق الترجيح وإدراك مدارك التقديم والتصحيح وإنما الواجب عليه في القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد أن لا يعمل أو يفتى أو يحكم إلا بالراجح عنده وفي الدليل له عاضد وأن يختار أوفق المذاهب والأقوال من غير مبالاة ولا التفات إلى جنس الترجيح ونوعه وإن عجز عن نصره الأول بما عليه من الأدلة فالواجب عليك التمسك بالأخير لأن المسبوق ناسخ والسابق منسوخ في نظر الأئمة والشيوخ. فإن قلت إذا وجب إعمال القول المرجوح إليه لكونه ناسخاً وإهمال المرجوع عنه لكونه منسوخاً فائدة تدوين الأئمة للأقوال التي رجح عنها المجتهد إذا كانت هذه منزلة عندهم قلت فائدة تدوينها أنه يصح أن يذهب إليها المجتهد أو من بلغ رتبة الترجيح يوامن الدهر على ما هو مبسوط في الفقه وأصوله وإن جهل تساقطاً إن لم يميز الأرجح منهما بقواعد مذهب إمامه وأصوله وإن ميزه بقواعده التي لم يختلف قولها فيها بوجه ولا حال تعين عليه العمل بمقتضا في عمله وقضائه وفتواه والدليل لذلك وجوده لغير واحد من شيوخ أهل المذهب وحجته وفعله ابن القاسم في ثلاثة عشره وضعاً من الكتاب وتلقاه منه الشيخان الشافعيان بالقبول أشبه وحنون وأما أن يعمل أو يفتى أو يحكم من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تنقيح بالمشهور والصحيح فإنه لا يخل ولا يجوز فإن فعل فقد أتم بلا نزاع وجهل وخرق سبيل الإجماع قال ابن الصلاح وسبب سبيل الذي حكى عنه القاضي أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول غير مستسر أن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه وحكي عن يوثق به وأنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقائهم من أهل الصلاح بما يضره فلما أعادها لهم قالوا له ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية التي توافقه قال الباجي ولو اعتمد هذا القائل مثل هذا لا يخل له ما استجازه ولا استجازه ولم يتعلق به ولا أخبر به عن نفسه قال وهذا ما لا خلاف فيه بين المسلمين من يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز؛ وقال الشيخ أبو إسحاق الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصح للحاكم ولا لمفتي أن يرجع في حكمه أو فتواه أحد القولين بالصحة أو الإمارة أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعاً وهذا الذي عايناه بين العلماء فكلم من استمر على تقليد قول غير محقق أو رجح بغير معنى معتبر فقد خلع الريقة واستند إلى غير شرع عاقبنا الله من النار وقد زاد الأمر في هذه الأزمنة على قدر الكفاية حتى صار الخلاف في المسائل معدوداً من حجج الإباحة وقمع فيما تقدم وتأخر من

(٩ - فتح العلي - أول) ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا المقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المتعصبين من أصحابنا من نقادهم ملغ مثل مضمون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن مثنون وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا. وأعلم 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 مخير والحاكم ملزم والتساهل قد يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقاها من النظر والفكر وربما يحمله على ذلك فهو أنه الإسراع براءة والإبطاء عجز ومنقصة وذلك جهل فلا ينبغي. ولا ينبغي لأجله من أن يعجل فيفضل ويفضل وقد يكون

نساها له وأحلاله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلباً للرخص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله العافية قال أما إذا صح قصد المقتى واحتسب في تطلب حيلة لاشبهة فهو ألاجبر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل وقال القرافي لا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولاً أحدهما فيه تشديد والآخر تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخاص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والبلاد بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته بالعب وحب (٦٦) الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخلق نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم

كالمفتي في هذا . سؤال ذكره القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام السؤال الثاني والعشرون هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المجتهد أن لا يفتي إلا بالراجح عنده أوله أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحاً عنده والجواب أن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعاً نعم اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساءت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتي

الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم لا بمعنى مراعاة الخلاف فإن له نظراً آخر حتى كان رأى قوم من تقدم زماننا هذا فضلاء من زماننا اتخذوا الرجال دريئة لأهوائهم وأهواءهم يميلون إليه ومن رغب إليهم في ذلك فاذا عرفوا غرض بعض هؤلاء حكماً أو فتياً أو تعبداً أو غير ذلك بحثوا عن أقوال العلماء في المسألة المستول عنها حتى يجدوا القول الموافق للسائل وأفتوا به زاعمين أن الحجاة لهم في ذلك قول من قال اختلف العلماء رحمة ثم مازال هذا الأمر يستطير في الأتباع وأتباعهم حتى لقد حكى الخطابي عن بعضهم أنه يقول كل مسألة ثبت فيها لأحد العلماء القول بالجواز شذعن الجماعة أولاً فإن المسئلة جائزة قال وهذا الاضطراب كله مستنده تحسين الظن بأعمال المتأخرين وإن جاءت الشريعة بخلافها والوقوف مع الرجال دون التحري للحق ومشار ذلك التوغل في التعظيم ولقد حكى مذهب تاريخ الطبري عن الخلاج أن أصحابه بالغوا في التبرك به حتى كانوا يتمسحون ببواه ويتبخرون بمذرته حتى ادعوا فيه الألوهية تعالى الله عما يقولون علواً كبيراً انتهى . فاتر مثل ما حكى الفرغاني حكى الخطيب العلامة المحقق الرحال أبو عبد الله بن محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني في شرحه لعمدة الأحكام قال شاهدت بمصر بعض جهلة العوام الأغبياء ينتفون شعر حمار شيخنا الفقيه العلامة شمس الدين بن الهارس أيام تجرده للوعظ والتذكير وتركه الإفادة والتعليم انتهى وقال أبو إسحاق أيضاً التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق والاتباع لما كان عليه الآباء والأشياخ وأشباه ذلك هو التقليد المذموم فإن الله تعالى ذم ذلك في كتابه بقوله تعالى إنا وجدنا آباءنا على أمة الآية وقال قل أولو جئتمكم بأهدى مما وجدتم عليه آباءكم قالوا إنا بما أرسلتم به كافرون وقال هل يسمعونكم إذ تدعون أو ينصونكم أو يضرونكم فيهمهم على وجه الدليل الواضح فاستمسكوا بمجرد تقليد الآباء فقالوا بل وجدنا آباءنا كذلك يفعلون وعن علي رضي الله تعالى عنه إياكم والاستئثار بالرجال فإن الرجل يعمل بعمل أهل الجنة ثم ينقلب لعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل النار وإن الرجل يعمل بعمل أهل النار فينقلب لعلم الله فيه فيعمل بعمل أهل الجنة فيموت وهو من أهل الجنة فإن كنتم ولا بد فاعلمن في الآموات لا بالأحياء فهذا إشارة إلى أنه لا ينبغي للإنسان أن يعتمد على عمل أحد البتة حتى ينتبث فيه ويسأل عن حكمه . فإن قلت الاختلاف رحمة للتوسيع في الأقوال والوقوف مع المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين تحجير على رأي واحلو ميل بالناس إلى الحرج وما جعل الله في الدين من حرج قلت قال الشيخ أبو إسحاق وهذا خطأ كله وجهل بما وقعت به الشريعة

به قولنا للعلماء فعل القول بأنه يختار أحدهما يفتي به فله 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 اتباعاً للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخالق الإجماع وقال أيضاً في أول هذا الكتاب إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعاً فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وقال عز الدين بن عبد السلام الشافعي من كان لإمامه

في المسألة قولان فله أن يقلده أيهما أحب نقله ابن عبد النور التونسي في الفتاوى (فصل) وفي الفتاوى لابن عبد النور وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن الرجل إذا لم يستبحر في العلم وإنما نظر في المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك يستل عن النازلة هل نهان يفتي بما رآه في هذه الدواوين لمالك أو لأحد من أصحابه أو باختيار لسحنون أو لابن سحنون أو لابن المواز وشبههم فأجاب عن ذلك إذا سئل عن نازلة وجدها في هذه الكتب فليفت بها ويحمل نفسه عليها إن نزلت به وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو لأحد من نظرائه أو لم يجدها إلا لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبح أو لابن عبدوس أو شبه هؤلاء فإن كان شيئاً يختلف فيه بين أصحاب مالك أو لأحد من هؤلاء المعينين فيه اختيار مثل سحنون وأصبح ومن دونهما (٦٧) من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز ونحوهم فله أن

فان عامة الأقوال الجارية في مسائل الفقه إنما تدور بين النقي والإثبات والهوى لا يعدوهما فإذا عرض العامى نازلته على المفتى فهو قائل له أخرجني من هوائى ودننى على اتباع الحق فلا يمكن والحال هذه أن يقول له في مسئلتك قولان فأختر لثبوتك أيهما شئت فان معنى هذا تحكيم الهوى دون الشرع ولا ينجيه من هذا أن يقول ما فعلت إلا بقول عالم لأنه حيلة من جملة الحيل التي نصبها الناس وقاية عن القيل والقال وشبكة لنيل الأغراض الدنيوية وتسليط من المفتى للعامى على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجها عن هواه ورمى في غماية وجهل بالشرعية وغش في النصيحة انتهى وقال أبو عمر بن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهم منهم مخطئ ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كل ما قال ناس فيه توسعة قال ابن الصلاح لا توسعة فيه بمعنى أنه يغير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالاً فيما بين أقوالهم وأن ذلك ليس مما يقطع به بقول يتعين لا مجال للاجتهاد في خلافه وفي تبصرة الحكام يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه فان لم يقف على المشهور من الروايتين والقولين فليس له التشهي والحكم بما شاء من غير نظر في الترجيح فان قلت ظاهر قوله يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه سواء كان أهلاً للنظر في طرق الترجيح وله قوة على إدراك مداركها أم لا وأنت قد جعلت مورد الحكم في المقلد الحائر لطرق الترجيح المدرك للمدارك الراجح من المرجوح قلت قوله فان لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر في الترجيح يدل دلالة واضحة ويشير إشارة لا تحتمل أن فرض الكلام عنده فيمن هو أهل للنظر والترجيح فيحتمل إذ ذاك قوله إذا وجد المشهور معينين أحدهما أن يكون معناه بما قوى دليله في نظره وترجح عنده بطريق من طرق الترجيح في ورده وصدوره والثاني أن يكون معناه وجد المشهور بما شهره غيره وحينئذ إما أن يكون المشهر هو المجتهد المستنبط للحكم نفسه فلا إشكال أنه يلزمه تقليده في التشهير كما قلده في نفس القول وإن كان تشهير قول المجتهد لا للمجتهد نفسه بل لبعض أصحابه وأصحاب أصحابه الذين يقتدون به في مذهبه ويشهرون من أقواله التي حظوا عنها ما قوى دليله عند هذا المشهر فهل يجب على هذا المقلد المتأخر تقليد هذا الذي سبقه بالنظر والتفتيش في أقوال الإمام الذي اشترك معه في تقليده في الأحكام أو يكون هذا المتأخر لما كانت له ملكة بقدرة بها على الترجيح في أقوال مقلده ويميزها المشهور والصحيح صار هذا المتأخر اللاحق مساوياً للمتقدم

وابن المواز ونحوهم فله أن يفتي باختيار من وجد من اختيار هؤلاء إن شاء الله تعالى ولا سيما أنك قلت والبلد عار ولا يرده إلا إلى من هو دونه أو من يحمله على غير مذهب أهل المدينة وكذلك إن كتب لي من اتسع في العلم واستبحر فأفتاه بشئ عوسعه أن يعمل به ويحمل عليه من سأله أيضاً (فصل) قال المازري في كتاب الأقضية الذى يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم بما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها

إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار إليه من تقدم من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب وسئل ابن أبي زيد أيضاً عن المفتى يخبر المستفتى باختلاف الناس فأجاب من الناس أن يقول إن المستفتى إذا استفتى المفتى فخبره باختلاف الناس أنه أن يختار لنفسه في أى الأقوال شاء بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا المصعب في مجلس وابن وهب في مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم قلت لأبي محمد فأتقول أنت في ذلك قولاً أماناً فيه فضل الاختيار فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار قلد رجلاً يقوى في نفسه فأختار الرجل كاختيار القول انتهى وقوله قلد رجلاً يقوى في نفسه موافق لما نقله

ابن الصلاح قبل هذا من الترجيح بين أقوال أهل المذهب وأنه يقدم قول الأعمل الورع على الأورع عالم الحاكم كالمفتى في الأخذ
 باختيار أحد الأئمة المجتهدين في المذهب ويلصق بهم من اتسع في العلم واستبحر فيه كما قال ابن أبي زيد قال ابن هشام في مفيد
 الحكماء وإذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقبل يأخذ بقول أعلمهم وقيل يقول أكثرهم
 وقيل يأخذ بقول من شاء منهم وفي المتطية ينظر في أقوالهم فما رآه عنده أقرب إلى الحق أخذ به : (فصل) قال ابن الصلاح
 لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب إمامه إذا اعتد في نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد
 الراوي على كتابه واعتماد (٦٨) المستفتى على ما يكتبه المفتى وتحصل له الثقة بما يجده في نسخة غير موثوق بصحتها

السابق في تشهير قول من الأقوال فلا يلزمه تقليد هذا السابق بحل لاحتمال أنه إذا نظر مثل
 نظره قد يرجح عنده غير ما ترجح عند السابق فلا يصح له تقليده إذ القدرة على اليقين تمنع من
 الاجتهاد وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد وهذا فرضناه قادرا على الترجيح في أقوال إمامه فلا يقلد
 فيه غير إمامه وفي السؤال الثاني والعشرين من كتاب الأحكام في تمييز الفتيا عن الأحكام وتصرفات
 القاضي والإمام للشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى مانصه : هل يجب على الحاكم أن
 لا يحكم إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد قولين وإن لم يكن راجحا عنده. جوابه أن الحاكم
 إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور
 في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي
 يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعا نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة
 عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتي به قولان للعلماء
 فعلى القول أنه يختار أحدهما يفتي به يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بالطريق الأولى
 لأن الفتيا شرع عام على المكلفين في 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 التقدير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى لكن بعد بذل
 الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فمخالف للاجتماع
 انتهى فانظر وتأمل قول القرافي رحمه الله كيف منع المجتهد من الحكم والفتيا إلا بالراجح عنده وأجاز
 للمقلد أن يفتي أو يحكم بالمشهور وإن لم يكن راجحا عنده ولا يصححا في نظره مع كونه أهلا للنظر
 وعارفا بطرق الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح فاذا نظر ورجح عنده غير المشهور جاز له أن يفتي بغير
 الراجح عنده إن كان مشهورا عند إمامه وإن كان شاذا مرجوحا في نظره لسكونه بقلد في ترجيح
 المشهور إمامه الذي قلده في الفتوى : فان قلت لفظ الجواز يقتضى أن ليس على المقلد من مفت
 أو عالم أن يقلد إمامه في رجحان قول من أقوال ولورجح عنده الإمام القائل لأنه إذا لم يكن تقليده
 لهذا الإمام في أصل القول لازما بل له أن يقلده أو يفتي بغيره وإن كان الغير مفضولا في اجتهاده حسبا
 هو مختار القاضي أبي بكر وجماعة من الأصوليين والفقهاء وأكثر الشافعية وصححه ابن الصلاح
 فيكون فيه دليل على جواز العمل بغير الراجح قضاء وفتوى إذ لا راد في المشهور سوى الرجحان
 قلت لا دليل فيه على جواز العمل بغير الراجح لأنه لا يلزم من العمل على المرجوح عنده الراجح في

بأن يجده في نسخ عدة
 من أمثالها وقد تحصل له
 الثقة بما يجد في النسخة
 التي هي غير موثوق بها
 بأن يراه كلاما منتظما وهو
 خبير فطن لا يخفى عليه
 في الغالب مواقع الإسقاط
 والتغيير وإذا لم يجده
 إلا في موضع لم يثن بصحته
 نظر فان وجده موافقا
 لأصول المذهب وهو أهل
 لتخريج مثله على المذهب
 لو لم يجده منقولا فله أن
 يفتي به فان أراد أن يحكيه
 عن إمامه فلا يقول قال
 الشافعي مثلا كذا وكذا
 وليقل وجدت عن
 الشافعي كذا وكذا أو
 بلغني عنه أو ما أشبه ذلك
 من العبارات وأما إذا لم
 يكن أهلا لتخريج مثله
 فلا يجوز له ذلك فيه وإيس
 له أن يذكره بالفظ جازم
 مطلق فان سبيل مثله
 النقل الخضر لأنه لم يحصل
 له ما يجوز له مثل ما جاز

للأول ويجوز له أن يذكر في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته
 في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لأعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا وكذا وما أشبه
 ذلك من العبارات . وسئل عز الدين بن عبد السلام عن المقلد والمفتى يأخذ بقول ينسب إلى إمامه ولا يرويه هذا المفتى عن صاحب
 مذهبه وإنما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مستندة إليه ولفها فهل يسوغ لمن هذه حاله الفتيا أم لا وهو سؤال
 طويل فيه مسائل عديدة فأجاب عن هذا الفصل بأن قال وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء
 في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة

في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقتوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم ولو لاجواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية في الشريعة وقد رجح الشرع إلى أقوال الأطباء في صور وليس كتبهم في الأصل إلا عن رقوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمدها كما اعتمده في اللغة على أشعار كفار من العرب لبعدها التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمري قلموا وجد التزوير على المفتي وذلك أن الله تعالى حرس أمر الدين فله الحمد والشكر (مسألة) ومثل هذا ما ذكره القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام فقال كان الأصل يقتضى أن لا يجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل عن المحتهد الذي (٣٩) يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند

نظر إمامه أو عكسه العمل بالمرجوح في نظرهما معا والله تعالى أعلم. فإن قلت قول شهاب الدين رحمه الله تعالى أما الحكم والفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع الخ مع قوله أول الكتاب للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة أداة القواين لإجماعا تدافع وتناقض كما تراه القاضي برهان الدين رحمه الله تعالى في تبصرته وبيانه بأن يقال قوله للحاكم أن يحكم بأحد القولين الخ يقتضى أنه يجوز له الحكم بأحدهما ابتداء من غير تكليف ينظر في الراجح منهما وقرله إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح الخ يقتضى أنه لا يحكم بغير الراجح إلا بعد إمعان النظر هل في القولين راجح أولا حتى يعجز عن الترجيح ويحصل التساوى قلت لتدافع بين الكلامين ولاتناقض لأن ما كلف فيه بالنظر إنما هو حيث يكون في القولين راجح ومرجوح والمقلد أهل للترجيح وحيث أجاز الحكم بأحد القولين من غير نظر فرض القولين متكافئين لا راجح فيهما في نظره فلا تدافع لعدم شرطه الذي هو اتحاد المحكوم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم. فإن قلت قوله أما الحكم والفتوى بما هو مرجوح فخلاف الإجماع يناقض قوله فإن كان مقلدا أجاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده ومدافع له قلت الذي حكى الإجماع على تحريمه ومنعه إنما هو أن لا يفتي بالراجح في نظره ولا في نظر مقلده وإمامه معا والذي جوز فيه الحكم والفتوى بالمرجوح إنما هو إذا كان راجحا في نظر متبوعه مرجوحا في نظره هو فلم يخرج في محل الجواز عن الراجح جملة وفي محل الإجماع قد خرج عنه جملة والله أعلم. فإن قلت قد نص ابن رشد صاحب الاستظهار على أن المفتي المقلد لا يجوز له أن يحمل المستفتى على قول بهينه لأنه ربما يحمله على ما ليس بأفضل وإنما المفتي المقلد بمثابة من عنده وصية في بيته لأقوام شتى فعليه أن يمكن كل من اه عنده وصية من وصيته فإن شاء أخذ أو ترك فنقول هذا خلاف لما قدمته ومبان لما قررته وأتممت قلت لا مخالفة فيه لما قدمناه ومحمل هذا على المقادير الذي لاحظته في مدارك الترجيح لأنه قد تكلف ما ليس من وظيفته بل هو داخل تحت النهي في قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وهذا بين ظاهر من قولهم وأما المقلد الذي الكلام الآن فيه فإنه يجوز له أن يقتصر في جوابه على حكاية الخلاف من غير إشارة إلى أطراف الترجيح وتمييز المشهور والصحيح وهو المذهب الصحيح واختيار ابن الصلاح وحكي الباجي والقرافي والشاطبي الإجماع عليه وظاهر فتوى الشيخ أبي بكر محمد بن داود بن علي الظاهري الأصبهاني الجواز لأنه جاءته امرأة فقالت له ماتقول في رجل له زوجة لاهو ممسكها ولا هو مطلقها فقال أبو بكر اختلف أهل العلم في ذلك فقال قائلون يؤمر

المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله تعالى في المرصعين وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا في هذا النصر فصاروا يفتنون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالنعنة عن العدل بناء على بعدها عن التحريف وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فإهمال ذلك في النحو واللغة والتصرف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجماع

بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغربية التي لم تشتهر حتى تنظف عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزوما فيها من القول إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده إن كانت الحواشي غريبة النقل وأما إذا كان ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا إلى محلها وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة بخطوطهم وذلك موجود في كلام القاضي عياض والقاضي أبي الأصبغ بن سهل وغيرهما إذا وجدوا حاشية يعرفون

كاتبها نقلوا ذلك عنه وسبوا إليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكتاب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله
 القرافي رحمه الله تعالى ومن ذلك الطور لأبي إبراهيم الأعرج على التهذيب وهو من الكتب المعتمد عليها الموثوق بصحة ما فيها
 وكذلك الطور لابن عات على الوثائق المجموعة وكذلك في الطور لأبي الحسن الذنجي على التهذيب من الحواشي الموثوق بها
 وهو من أهل العلم والدين والورع وغالب ما فيها منسوب إلى محله . (فصل) ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي
 وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو انصن الجلي أو
 القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن (٧٠) الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد

بالإفراق ولا يحمل على الطلاق فلم تفهم المرأة قوله فأعادت وقالت رجل له زوجة لاهو ممسكها
 ولا هو مطلقها فقال لها يا هذه قد أجتك عن مسألتك وأرشدتك إلى طلبتك ولست بسطان
 فأمضى ولا قاض فأقضى ولا زوج فأرضى فانصرفي فانصرفت المرأة ولم تفهم جوابه وسئل ابن
 أبي زيد رحمه الله تعالى عن المفتي بنجر المستفتي باختلاف الناس . فأجاب من الناس من يقول إن
 المستفتي إذا استفتى المفتي فيخبره باختلاف الناس ، وله أن يختار لنفسه في أي الأقوال شاء بمنزلة
 رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب وابن وهب في مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء
 فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم
 قلت لأبي محمد فما تقول أنت في ذلك قال أما من فيه فضل الاجتهاد فله أن يختار لنفسه ومن لم يكن
 فيه فضل الاختيار فله رجلا يقوى في نفسه فاختيار الرجل كاختيار القول انتهى : قلت : وهذا
 كله بعد تسليم القول بجواز تقليد المجتهد الميت وهو الصحيح عند ابن الصلاح وغيره والذي عليه
 العمل ، وحكى الإمام عز الدين الرازي في بعض كتبه الإجماع عليه في هذه الأزمنة المتأخرة لأن
 المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، ولهذا يعتد بها عندهم في الإجماع والخلاف ، وقال شرف
 الدين التلمساني المشهور أنه لا يجوز تقليده ولا هو مذهب له ولا ينسب له في الحال وفائدة
 تدوين المذاهب ونقل الأقوال معرفة طرق الإرشاد وكيفية بناء الحوادث بعضها على بعض ومعرفة
 المتفق عليه من المختلف فيه انتهى قلت وبعد تسليم القول أيضا بجواز فتيا من ليس بمجتهد بمذهب
 غيره من المجتهدين كما هو المعتاد الشائع الفاشي في زماننا هذا وقبله إذ لا يجتهد فيه فيما بلغنا وبه
 جرى العمل في أقطار الأرض وآفاق البلاد والختار إن كان مطالعا على ما أخذ المجتهد المطلق الذي
 يقلده أهلا للنظر فيها بأن يكون قادرا على الفرع على تلك المآخذ متمكنا من الجمع والفرق
 والمناظرة جاز له أن يفتي وإلا فلا وفي كتاب الأفضية من شرح التلقين للإمام أبي عبد الله المازري
 رحمه الله تعالى الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع
 على روايات المذهب وتأويل الأشياخ له وترجيحهم لما وقع فيهما من اختلاف ظواهر واختلاف
 مذاهب وتشبيههم مسائل قد سبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في
 النفس تقاربها وتشابها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون من القرويين في كتبهم وأشار إليه من
 تقدم من أصحاب مالك من رواياتهم ؛ فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب اه رأيا
 المقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح وأدلة التثهير والتصحيح وهذا الذي توجه إليه غرض

أو يقاسم الأخ أما حرمان
 الجد بالكلية فلم يقل به
 أحد فتى حكم به حاكم
 بناء على أن الأخ يدلي
 بالبنوة والجد يدلي بالأبوة
 والبنوة مقدمة على الأبوة
 نقضنا هذا الحكم وإن
 كان مفتيا لم نقلده ومثال
 مخالفة القواعد المسألة
 السريجية متى حكم حاكم
 بتقرير النكاح في حق
 من قال إن وقع عليك
 طلاق فأنت طالق قبله
 ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل
 فالصحيح لزوم الطلاق
 الثلاث له فإذا ماتت أو مات
 وحكم حاكم التوارث
 بينهما نقضنا حكمه لأنه
 على خلاف القواعد لأن
 من قواعد الشرع صحة
 اجتماع الشرط مع الشرط
 لأن حكمته إنما تظهر
 فيه فإذا كان الشرط
 لا يصح اجتماعه مع
 مشروطه فلا يصح أن
 يكون في الشرط

فذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن سؤالكم
 الحديث الصحيح واد في اختصاصها بالشرية ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة
 لصرا في فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض
 الحكم لذلك (تنبيه) قال القرافي في معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس والنص فالمراد إذا لم يكن لها معارض
 راجح عليها أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالتصا بصحة عمدة القراض والمساقاة
 والسلم والحواشي ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقضية والقياسية لا دلالة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقضية

(فصل) وفي مختصر الواضحة قال ابن الماجشون ومن حكم بالعمري المعقبة وجعلها المعسر واعقبه فلا يرد هذا الحكم قال ابن حبيب وكذا قال مطرف وقال هذا الذي عليه حكما من المدينة وكذا قال لي أصبغ وقاله ابن عبد الحكم أيضا قال ابن عبد الحكم وإن كنت قد سمعت ابن القاسم يقول فالذي يطلق امرأته ألبنة فيرفع أمره إلى من لا يرى ألبنة فجعلها واحدة فتزوجها قبل أن تتكحز وجاغيره أنه يفرق بينه وبينها وليس هذا من الاختلاف الذي يقر إذا حكم به قال ابن عبد الحكم ولست أراه وأرى أن يقر كل قضاء قضى به بما اختلف الناس فيه كائنا ما كان ما لم يكن خطأ بيننا لم يأت فيه خلاف من أحد. (فصل : في نقض القاضى أحكام نفسه) وله ذلك إن ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل وفي وثائق ابن العطار وللقاضى الرجوع (٧١) مما حكم به وقضى مما فيه اختلاف

سؤالكم وصریح إشارتكم وفي معناه العامى الذى لا يميز ذلك ولا يعلم بجمله، اهانك فإنه لا يخاو حال كل واحد منهما أن يكون له مذهب معين ينتسب إليه أولا فان كان له مذهب ينتسب إليه فقد اختلف فيه هل له أن يتخير ويقلد أى مذهب شاء أم لا على قواين مبناهما على أن العامى والمقلد الصرّف هل لهما مذهب أم لا أحدهما أنه لا مذهب لهما لأن المذهب إنما يكون لمن يعرف الأدلة فعلى هذا له أن يستقى من شاء من شافعى أو مالكي أو حنبلي والثاني وهو الأصح عند الفقهاء أن له مذهباً لا اعتقاده أن المذهب الذى ينتسب إليه هو الحق ورجحه على غيره أيضا فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ذلك فإن كان شافعيًا لم يكن له أن يستفتى مالكيًا ولا غيره ولا مخالف إمامه وعكسه وإن لم يكن العامى والمقلد الصرّف منتسبًا إلى مذهب معين ففى ذلك قولان حكاهما ابن برهان وبناهما على أن العامى هل يلزمه أن يتم مذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائم أم لا أحدهما أنه لا يلزمه ذلك وبه قطع أبو الحسين قال ابن الصلاح ووجهه أنه لو جاز اتباع أى مذهب شاء لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعًا هو اه متخيرًا بين التحريم والتجوز وفي ذلك انحلال رتبة التكليف بخلاف العصر الأول فإنه لم تكن المذاهب الوافية بأحكام الحوادث حينئذ وقد مهدت وعرفت فعلى هذا يلزمه أن يجتهد في اختيار مذهب يقلده على التبيين قال ونحن نمهد له طريقًا يسلكه في اجتهاده سهلاً فنقول أولاً ليس له أن يتبع في ذلك مجرد التشهى والميل لما وجد عليه آباءه وليس له التمدب بمذهب أحد من أئمة الصحابة وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه وليس لأحد منهم مذهب محدد مقرر وإنما قام بذلك من جاء بعدهم من الأئمة الناقلين لمذهب الصحابة رضى الله عنهم والمتابعين القائلين يتمهيد أحكام الوقائع قبل وقوعها التاهضين بإيضاح أصولها وفروعها كمالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم اه فإذا وقع التفرغ على القول بلزوم ذلك للعامى والمقلد الصرّف وهو القول المختار عند الأئمة فلا يخلو إما أن تتفق كلمة أئمة المذهب الذى قلده العامى أو المقلد الصرّف أولاً فإن اتفقت كلمتهم على المستفتى عليها فلا إشكال وإن اختلفت مذاهب أئمة المذهب وتباينت منهم الأقوال ولم يطلع هذا المقلد على أرجحية قول من تلك الأقوال المنصوص عليها للمتقدمين فاختلفت في المسألة على عدة أقوال : أحدها أنه يأخذ بأغلظها فيأخذ بالخطر دون الإباحة لأنه أحوط لأن الحق ثقيل : ثانيها يأخذ بأخفها لأنه صلى الله عليه وسلم بعث بالحنيفية السمحة . ثالثها يتحير فيأخذ بقول أيهم شاء وهو الصحيح عند الشيخ أبى إسحق الشيرازى واختيار

بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم مادام على خطته فإن عزل أو مات بعد ما حكم به لم يكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف وإن كان وجهه ضعيفًا وفي الطرر على التهذيب للطنجى إذا قضى القاضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولًا شاذًا نقض وإن لم يكن شاذًا لم ينقض ومراده بالشاذ والله أعلم مثل القول بشفعة الجوار وسأني بيان ذلك إن شاء الله تعالى وقال سخون إذا قضى القاضى بقضية وكان الحكم مختلفًا فيه وله فيه رأى فحكم بغيره سهواً فله نقضه وقال ابن راشد ووجه سهوه أو غلظه لا يعرف إلا من قوله قال ابن عبد السلام وقد تشهد عنده بيعة أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهواً كما تشهد هذه البيعة عند غيره فيجب عليه

حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا أو كون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من أن ينسى ما كان قد عزم عليه أولا وليس لغيره نقضه وإن كان رأى بعد الحكم رأيا سواه لم ينقضه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني مطرف وابن الماجشون عن مالك رحمه الله وعن غيره في علماء المدينة في القاضى يقضى بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيرد الرجوع عنه إلى ما رأى فذلك له ما كان على ولايته التى فيها قضى بذلك القضاء الذى يرد الرجوع عنه فان كان القضاء الأول مما للقضى به قاض لم يميز لهما نقضه فليس له نقضه وقال لي أصبغ مثله وقال ابن عبد الحكم لم أسمع أحدا من أصحابنا اختلف في ذلك وأنا لأرى ذلك وقضاه هو وقضاه غيره عندي واحد لا يرجع عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بيننا صرحا قال ابن حبيب وقولي على ما جمعهوا عليه من ذلك وقال سخون أيضا

لأبجوز فسخره قال ابن الحاجب ولو حكم قصدا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم بفسخ الأول وقال ابن الماجشون وصحون لأبجوز فسخره وصوبه الأئمة يعني وصوبه أئمة المتأخرين قياسا على حكم غيره ولأنه لو كان له نقض هذا لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث ولا يقف على حد ولا يتقأ أحد بما قضى له به وذلك ضرر رشده. يدوقيل إن كان القضاء بمال فسخره وإن كان ثبوت نكاح أو فسخره لم ينقضه قال ابن راشد والمشهور هو الأول وهو الصواب لأنه رجوع إلى الصواب وقال لي مطرف وابن الماجشون وأصبح ولو عزل القاضي ثم ولي فأراد نقض قضاء كان قد قضى به في ولايته الأولى والرجوع عنه إلي ما هو أحسن منه لم يجز ذلك له إلا على ما يجوز له من نقض (٧٢) قضاء غيره قبله إن كان خطأ بينا لم يختلف فيه أو أمرا شاذما مما اختلف فيه

(فصل) وقال ابن حبيب قال لي مطرف في القاضي يقضى لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد للآخر على فسخ حكم الأول ويكتب له بالفسخ كتابا فلا أرى ذلك فسخره ينقض الحكم الأول إذا كان الأول صوابا غير مختلف فيه حتى يلخص في الفسخ ما يستوجب به فسخ الحكم الأول أو يرجع عنه إلى ما هو أحسن منه فيرجع من حكم إلى حكم إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل هذا يكفي من التلخيص وهو فسخ بين وقال ابن نافع مثله وقال ابن عبد السلام وقيل لا يشترط في فسخره حكم نفسه أن يبين موجب الفسخ اضعفت التهمة لأن النفوس مجبولة على نفي النقص عنها قال فضل بن

ابن الصباغ في الشامل لكن فيما إذا تساوى القائلان في نفسه قال بعض المتأخرين وقد نزلت بالسلطان أبي يوسف يعقوب بن عبد الحق حلف لقتل ابن مرمور فرغب في العفو عنه فترك قتله فأرسل إلى النقيمين المعظمين أبي الفضل راشد الوليد وابن يوسف الجزولي فاقضى نظر الفقيه راشد أن يقرأ على السلطان مافي الأحكام لابن العربي في سورة التحريم فيختار ما شاء من تلك الأقوال . ورابعها أنه يأخذ بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة في الحكاية عن السبعة . خامسها أنه يجتهد في الأوثق فيأخذ بقول الأعم والأورع ويبحث عن الأرجح من القائلين فيعمل به فإنه حكم التعارض وقد وقع وهذا القول هو اختيار السمعاني وابن الصلاح ونص على مثله الشافعي في القبله وعند هذا إما أن يظهر الرجحان مطلقا أو لا يظهر مطلقا أو يظهر من وجه دون وجه فإن ظهر مطابقا بأن يكون أحد القائلين أعلم وأدين وجب الأخذ بقوله وإن لم يظهر الرجحان مطلقا فهذا بعض مما أحال بعض محقق الأصوليين وجوده عرفا فإن فرض وقوعه خير المستقى وإن ظهر الرجحان من وجه فإن تساوى في الدين وتفاوتا في العلم فقال قوم بخير والأخذ بقول الأعم لأنه أغلب على الظن فإن تساوى في العلم وتفاوتا في الدين وجب الأخذ بقول الأدين وإن كان أحدهما أعلم والآخر أدين قالوا يرجح قول الأدين وقال الإمام فخر الدين والحق أن قول الأعم أرجح لأن العلم هو الذي يطلع به على دلائل الأحكام دون الدين وهذا كله مع تعدد القائلين وأما مع اتحاد القائل واختلاف القول فالعمل بالمرجع إليه دون المرجوع عنه إن علم التاريخ لأن المرجوع إليه ناسخ والمرجع عنه منسوخ وليس له أن يختار في الفرض قولاً يفتي به أو يحكم خلافا لعز الدين وظاهر الأجابة وإن جهل التاريخ تساقطا وعلى قول عز الدين فالتخير هنا أخرى وأولى وهذا مع عدم اطلاع المقلد الصريح على أرجحية منصوصة وأما مع اطلاعه عليها فالواجب عليه الوقوف على ما رجحه أئمة فان اختلفوا في الترجيح وتباينوا في التقديم والتصحيح فالواجب عليه في كل وقت وحين الرجوع إلي صفات المرجحين فيقف مع تشهير الأعم الأدين إن كان لظهور الرجحان ثم كذلك على ما مر في الترجيح بصفات القائلين والناسخين ويعلم الأعم والأدين بظهور آثار الصلاح وإقبال الناس عليه وضده بآثار المنجور وإعراض الناس عنه وفي إقليد الإقليد عن بعض الشيوخ أنه إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قال ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذا ترجح ذلك عندهم وقال الأيباني ليس في أصحاب مالك من عرف مذهبه مثل ما عرفه ابن القاسم وفي أحكام القاضي ابن

المطرف

سلمة انظر قوله إلا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل كيف

يمكنه فسخره بهذا قال ابن حبيب وقال لي ابن الماجشون وأصبح مثله وبه أقول والشهادة على الفسخ تكفيه إذا كان مأمونا ولم يقل سوى قوله إني قد رجعت عن ذلك الحكم الذي حكمت به لفلان وكان رجوعا لأنه قد استشرف حججهم وهو المستول عنه والمؤمن عليه ولكن لو كان مع الرجوع والفسخ للحكم قال قد قضيت للآخر يعني المقضى عليه أولا لم يجز قضاؤه هكذا وعادا جميعا إلى رأس أمرهما يعني أن الفسخ يفضى دون الحكم للمقضى به أولا وإنما اختلف حكم القضاء والفسخ فجاز الفسخ ولم يجز القضاء لأنه لا يقضى على أحد الخصمين حتى يضرب للمقضى عليه الأجل في الجرح والحجج فلا يجوز أن يحكم عليه وهو

غائب عن هذا فقد استبرأ أمره قبل الحكم عليه قال ابن حبيب وإذا كان الفاسخ للقضاء غير القاضى الذى حكم به فهنا لا يكون إسماده على فسخ ما حكم به غيره فسخا حتى يتبين فى الفسخ ما رد به القضية وما هو أحق منها وما يجوز به فسخها وكذلك قالوا لى أجمعون ولم يختلفوا فى هذا. (فصل: فى نقض القاضى أحكام غيره) ونظره فى أحكام غيره يختلف فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجوز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصوصاً فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الذى نرى عنه الكشف والتعقب فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه (٧٣) الوجه الذى نرى عليه حكمه

فيوجد مخالفاً لنص أو إجماع فيوجب فسخه وكذلك إذا قامت بينة على أنها علمت قصده إلى الحكم بغير ما وقع وأن هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطاً فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فإن أفضيته تكشف فما كنا منها صواباً أمضى وما كان منها خطأً بينا لم يختلف فرده قال اللخمي وأرى أن يرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه لأن ذلك كان منه حدساً وتخمينا والقضاء بمثل ذلك كله باطل ونحوه لابن محرز وقال ابن عبد السلام وروى بعض الشيوخ أن هذا مقيد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم فى أحكامه وأما إن كان لا يشاورهم فتنقض كلها لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين وهذا تقييد صحيح وهو معنى كلام

المطرف الشعبي قال القاضى ابن المطرف بن بشر من خرج عن الفتوى يقول ابن القاسم واضطربت فتياه يقول غيره ويقوله فإنه حقيق بالنكبر عليه وسوء الظن به، وفى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى قالوا قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها فإنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيما أولى من قول غيره فيها أنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم فى غيرها وذلك لصحتها قال برهان الدين فتقرر من هذا أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة والمشهور فى اصطلاح المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثير ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات والذى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهره المصريون والمغاربة وعن أبى محمد صالح إنا بقى يقول مالك فى المطأ فان لم يجده فى النازلة فيقول فى المدونة فان لم يجده فيقول ابن القاسم فيها ولا فيقول فى غيرها ولا فيقول الغير فى المدونة ولا فى ما قبل أهل المذهب وفى أخبار أسد من مدارك القاضى قال سمعنا عليك بالمدونة فانها كلام رجل صالح وروايته وكان يقول إن المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزى فى الصلاة عن غيرها ولا تجزى غيرها عنها أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها فما اعتكف أحد على المدونة ودرستها إلا عرف ذلك فى ورعه وزهده وما عداها إلى غيرها إلا عرف ذلك ولو عاش عبد الرحمن أمداً ما رآه يمتونى أبداً وفى أول مقدمات القاضى أبى الوليد بن رشد رحمه الله تعالى أن هذه المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصرى الولى الصالح وسمعون وكلهم مشهور بالإمامة والعلم والفضل وفى فصل التطوعات من شرح ابن عبد السلام أن متأخرى الشيوخ كانوا إذا نقلت لهم مسألة من غير المدونة موافقة لما فيها عدوه خطأ فكيف إذا كان الحكم فى المدونة خلاف ما فى غيرها وفيه أيضاً بيان المشهور وتمييزه عن الشاذ من أعظم الفوائد ، فان أهل زماننا إنما يقولون فى فتواهم على المشهور إذا وجدوه ، وقد قال الإمام المازرى رحمه الله بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ما قارب رتبته وما أفتيت قط بغير المشهور ولا أفتى وأهل قرطبة أشد فى هذا وربما جاوزوا فيه الحد. قلت أشد رحمه الله تعالى بقوله وربما جاوزوا فيه الحد إلى ما قاله الباجي إنه كان فى سجلات قرطبة لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد وللأستاذ الطرطوشى الفهرى فى هذا المقام اعتراض طويل استقصاؤه وذكر ما رد به عليه يخرج إلى البعد عن غرض الكتاب وفى ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وفى بعض فتاوى شيخنا وسيدنا أبى الفضل قاسم العقبانى رحمه الله تعالى ما نصه ينظر فى الحكم

(١٠ - فتح العلى - أول) اللخمي وهكذا هو منقول عن اللخمي وهذا قد جمع بين وصفين الجهل والجور لقلة المشاورة وفى الوثائق المجموعة إذا كان القاضى من أهل العدل إلا أنه عرف منه أنه لا يشاور فى أحكامه فلنأخذ بغيره ما كان منها موافقاً للسنة نفي وما كان مخالفاً لما عليه أهل بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخ ويفسخ منها ما كان خطأً بينا قال ابن حبيب وأما القاضى الجائر فى أحكامه إذا كان معروفاً بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالماً كان أو جاهلاً ظهر جوره أو خفى فان أفضيته كلها ترد صواباً كانت أو خطأً لأنه لا يؤمن حيفه وأن يكون أظهر الصواب والعدل فى قضائه وأشهد على ذلك ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف إلا ما عرف من أحكامه أن

حكمه فيه صواب وباطن أمره كان صحيحا مستقيا وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شهد فيها من أهل العدل فإنه يمضى ولا يرد لأنه إذا رد وقد ماتت البيعة وانقطعت الحججة كان ذلك إبطالا للحق ، وقال لي أصبغ في ذلك هكذا سمعت أن القاسم وأصحابنا يقولون غير أنى أرى أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة سوء جائزة ماعدل فيه منها وينقض منها ما تبين فيه جوره واستريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل إلا أن يعرف القاضي بالجور والحيث في أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل وهذا خلاف ما نقله ابن الحاجب عن أصبغ حيث يقول وتنبذ أحكام الجائر وقال أصبغ هو كالجاهل لأن (٧٤) أصبغ موافق على تبنذ أحكام الجاهل ، ويفصل بينه وبين أقضية الخلفاء

الذى عدل عن المشهور إلى الشاذ فإن حكم به لمظنة أنه المشهور نقض حكمه وإن حكم به مع العلم بأنه الشاذ إلا أنه ترجح عنده فإن كان من أهل النظر ممن يدرك الراجح والمرجوح وهذا يزجر وجوده مضى حكمه وإن لم يكن من العلم بهذه الميزة زجر عن موافقة مثل هذا وينبغي أن يزجر عن القضاء إن لم يزجر فإن الإمام الذى قدمه والذى قدم للحكم بينهم إنما يرضون منه الحكم بالمشهور اه : قلت لم يذكر الشيخ رحمه الله تعالى أن الحكم يفسخ إذا حكم بالشاذ ولم يكن من أهل الترجيح خلاف ما تقدم لابن عرفة فوجهه وفي بعض فتاوى شيخنا مانصه لا ينبغي لفتى أن يفتى فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور وكذلك حكاه زماننا فقد قال المازرى وهو فى العلم هنالك ما أفتيت قط بغير المشهور وإذا كان المازرى وهو فى طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ هذا مما لا ينبغي وفى فتاوى صالح بجاية الشيخ أبى زيد سيدى عبدالرحمن الواعلى من مآنه لا تكن ممن يتقلد غير المشهور الذى عليه القضاء والفتيان السلف والخلف فلتعمل على جادة أئمة المذهب واحذر مخالفتهم وقد قال المازرى لأفتى بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره وقد قل الورع والتحفظ على الديانة وكثر من يدعى العلم ويتجاسر على الفتوى فيه بغير بصيرة ولو فتح لهم باب فى مخالفة مشهور المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتك حجاب المذهب وهذا من المفسدات التى لاخفاء بها وهذا فى زمانه فانظر فى أى زمان أنت قال الشيخ أبو إسحق الشاطبى رحمه الله تعالى انظر كيف لم يستجز هذا الإمام العالم وهو المتفق على إمامته وجلالته الفتوى بغير مشهور المذهب ولا بغير ما عرف منه بناء على قاعدة مصلحة ضرورية إلى إن قل الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب بل جميع المذاهب لأن ماوجب للشيء واجب لثله وظهر أن تلك الضرورة التى ادعت فى السؤال ليست بضرورة اه . فإن قلت فما بال المازرى لم يبال بهذا الاعتراض ولا وقف على المشهور عند أئمة المذهب وأفتى بالشاذ وهو رواية الداودى عن مالك مع اعترافه بضعفها وشذوذها فى مسألة استحقاق الأرض من بدالغاصب بعد الزراعة وخروج الابان وخالف اليهود من عادته من الوقوف مع المشهور وما عليه الجماعة والجمهور : قلت للتشديد على الظلمة والمتعدين من أهل البنى والفساد ، وهو مألوف فى الشرع وقواعد المذهب ومنه فى المذهب المالكي غير نظير وقد أتيت فى بعض ما قيدت من هذا المصنف على الكثير والجمل الغفير فانا قد

والأمراء وقضاة سوء كأنهم عنده أخف منه حالا لأن الجور يتوقع منهم ولكنه غير مشهور ولا معروف ولو عرف لكان الحكم واحدا . وحكى ابن راشد فى غير العدل ثلاثة أقوال فسخ أحكامه مطلقا وهو قول ابن القاسم فى المستخرجة وعدمه مطلقا واختاره القاضى إسماعيل : قال عبد الملك لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره : قيل فان قام عنده قائم فقال هذا كتاب القاضى قد حكم فيه يجوز بين قال أرى أن ينظر فيه فإن تبين له أنه حكم بجور بين ووجده فى القضاء مفسرا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو يقضى للجار بالشفعة أو بالميراث للعمة أو للخاله فأرى أن يفسخه ، وأما إن وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه

الجور والخطأ الصراح مثل أن يجد فيه شهدت عندى بينة فقبلتها ورأيت أن الحق لفلان فقضيت له بما تبين لي فلا أرى له أن ينظر فيه . قال القاضى إسماعيل ويحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء فإن القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغي لسلطان أن يمكنهم من ذلك : قال ابن راشد وما قالوه بين إلا قوله شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها فيه نظر فقد يقبل غير العدول وإنما الذى ينبغي أن ينظر فان صرح بأسماء اليهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغي أن يفسخ وأما مع الإجمال فلا : والقول الثالث رأى أصبغ قال أرى أن يمضى من أحكامه ماعدل فيه ولم يستر فيه ويفسخ ما تبين

استفدنا

فيه الجور إن استريب ويفعل فيها من الشكف ما يفعل بأقضية الجهال وأشار ابن راشد بغير العدل إلى القاضي الجائر وخلفاء القضاة والأمراء ونقله لقول أصبغ موافق لما نقله ابن الحاجب فانظره مع ما تقدم عن الواضحة . (فصل) فيما لا ينفذ من أحكام القاضي وينقض إذا اطاع عليه وحكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الأمر لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي تعبد به ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحريم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون إلي فليحل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له (٧٥) قطعة من النار» وهذا إجماع

من أهل العلم في الأموال واختلافوا في انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضي به الحاكم وهو خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي رحمهم الله وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج في ذلك سواء لأنها حقوق كلها تدخل تحت قوله «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه» فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن وقال أبو يوسف وأبو حنيفة وكثير من أصحابنا المالكية على ما حكى عنهم أبو عمر ابن عبد البر إنما ذلك في الأموال

استفدنا من النصوص المحلوبة فوق هذا أن الفتيا بغير مشهور المذهب في حق المقلد الصرف لا يجوز فما حكم الفتيا بغير مذهب مالك لمن هذه صفته من مقلد مالك وأصحابه من أهل المغرب والأندلس . قلت قال بعض الشيوخ فتح الباب بالفتيا في إلتدنا بغير مذهب مالك لا يسوغ وهذا هو الذي فعله سمنون والحارث لما وليا القضاء فرعا جميع خلف المخالفين ومنع الفتوى بغير مذهب مالك فيجب على الحاكم المنع وتأديب المفتي به بحسب حاله بعد تنبيهه عن ذلك اه وفي آخر أحكام ابن سهل وأول مدارك القاضي واللفظ للمدارك وفي كتاب الحاكم المستنصر إلى الفقيه أبي إبراهيم وكان الحاكم ممن طالع الكتاب ونقر عن أخبار الرجال تنقيرا لم يبلغ فيه شيئا كثيرا من أهل العلم فقال في كتابه وكل من زاع عن مذهب مالك فإنه ممن زين على قلبه وزين له سوء عمله وقد نظرت طويلا في أخبار الفقهاء وقرأت ما صنفت من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم أر مذهباً من المذاهب غيره أسلم منه وأن فهم الجهمية والرافضة والخوارج والمرجئة والشيعة إلا مذهب مالك ما سمعت أن أحداً ممن يتقلد مذهبهم قال بشيء من هذه البدع بالاستمسك به نجا إن شاء الله تعالى اه وغيره عن الخليفة الحاكم المستنصر بالله تعالى من خالف مذهب مالك بالفتوى وبلغنا خبره أنزلنا به من النكال ما يستحقه وجعلناه عبرة لغيره فقد اخترت فوجدت مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب ولم أر في أصحابه ولا فيمن تقلد مذهبهم غير معتقد للسنن والجماعة فليستمسك الناس بهذا ولينوا أشد انتهى عن تمسكهم في العمل بمذاهب جميع المخالفين له اه ثم لا يجوز لهذا المقلد أن يفتي إلا بالنص لا بالنظر والقياس وقد جاء من كذب على عالم فكأنما كذب على الرسول ومن كذب على الرسول فكأنه كذب على الله ومن كذب على الله فليتبوأ مقعده من النار وفي مدخل ابن طلحة مانصه وإذا رجع إلى مقلد رجوع اضطرار كرجل يذكر المسائل كمن يحفظ المدونة والعتمية والواضحة والموازية وما جمع منها كالنوادير ونحو ذلك فإن استفتي مثل هذا فالفرض عليه أن لا يفتي في مسألة حتى تنزل حتما هي في ديوان منها فيكتب الجواب عنها حاكيا من غير زيادة حرف ولا نقصان حرف لا في بساط ولا سرحت ويكون ممن خرج الوصية من داخل الدار إلى الرجل عند الباب فإذا زاد أو نقص فالفرض عليه السكوت لأن العتيا فانه رابعا نكاحا من باب الصلاح إذا لم يجد مسألة بعينها ونصها مسطورة فلا سبيل له إلى العقل فيها قياسا إلى ما عنده من السطور وإن اعتقده من قبيل قياس لا فارق لأن القاصر معرض لأن يعتقد ما ليس من هذا القبيل منه وإنما يتم في حق من عرف موارد الشرع ومصادره اه وفي الحالة الثانية من الفرق

الكذب أو غلطا ففرق القاضي بشهادتهما بين الرجل وامرأته ثم اعتدت المزاة فإنه جائز لأحد الشاهدين أن يزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته قالوا لأنها لما حلت للأزواج بالحكم الظاهر فالشاهد وغيره سواء لأن قضاء القاضي وحكمه فرق بينهما وقطع العصمة ولولا ذلك ما حلت لزوج غيره واحتجوا بحكم اللعان وقالوا معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها : قالوا وكل من شهد عليه بالنكاح أو بالطلاق وقضى القاضي عليه بذلك لم يمكنه الامتناع منه ولزم الحكم بشهادة الشهود عليه وكانت فرقته في الظاهر فرقة عامة فلما كان كذلك دخل فيه الشاهد وغيره انتهى من المقدمات . وقال ابن عبد السلام : ومن ذلك لو قام

له شاهدا زور أنه نكح امرأة فحكم القاضي بها حل له وطؤها ، وكذلك لو شهد رجلان على امرأة أنها زوجة لفلان ، وهي في باطن الأمر زوجة لغيره فإنها تحل لهذا الذي شهد له بها ومن ذلك الحكم بشفاعة الجوار لا تحل للمالكي ولا يجوز له التمسك بها لأنه يعتقد بطلان ما حكم له به فهو يشبه ما تقدم ولم يسهل منه لأن الحاكم في الصور الأول لو علم باطن أمر الشهود لم يحكم بذلك بخلاف الشفاعة وعلى ما قالوه في الشفاعة أو غضب غاصب شيئا ونقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل يقوت بالنقل أم لا فقصي القاضي لربه بأخذه وكان مذهبه أنه يقوت بنقله وتجب فيه القيمة فينبغي على هذا أن لا يكون لربه التصرف فيه ومن ذلك الحكم باستسعاء من أعتق بعضه وكان المستق محسرا (٧٦) فإنه ينقض ويرد العبد على ما كان عليه قاله ابن حبيب في الواضحة ومن ذلك الحكم

الثامن والعشرين من قواعد شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى من هذا المعنى ما يكشف الغمة ويشفي الغليل ومنها وما قدمناه من غير تعلم جراءة أهل هذا الوقت على الفتوى وتحاملهم على المذهب بما تأباه الديانة والتقوى عصمنا الله تعالى وإياكم من متابعة الهوى ومن علينا وإياكم بحجة المأوى : ولترجع بعد تحصيل هذه المقدمة الشافية الجامعة الكافية إلى تتبع ألفاظ السؤال والتنبيه على ما يتعلق بها من المباحث والأقوال فنقول وبالله نتعصم من كل ما يصم : أما قولكم فهل يجوز لهذا المقلد أن يقلد غير المشهور في مسألة أو يفتي به بقصد التوسعة على نفسه وعلى غيره مستندا في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه» ولفظه عليه الصلاة والسلام «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة» والأخذ بالرخص محمود ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج فجوابه أن المقلد بعد اطلاعه على الراجح والأرجح واجب عليه أن يقف عنده ويقتصر عليه في الفتوى والقضاء والعمل ويظهر من كلام الشيخ القاضي المحقق أبي عبد الله بن عبد السلام الترنسي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح من شرح ابن الحاجب أن القاضي له أن يقلد الشاذ ويعمل به فانه قال القول الشاذ قد ينصره الفقيه ويختاره. ويقلده العامي انتهى ولكن ذكر ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه قال ليس كل ما قال رجل قولاً وإن كان له فضل يتبع عليه لقوله تعالى «والذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه» قال أبو عمر ابن عبد البر فان قال قصورى وقلة علمي تحملني على التقليد قبل له أما من قلدهما نزل به من أحكام شريعته عالما يتفق له على علمه فيصدق في ذلك عما يحبره به فعدو لأنه أتى بما عليه وأدى ما لزمه فيما نزل به لجهله ولا بد له من تقليد عالم فيما جهله لإجماع المسلمين على أن المكفوف يقلد من يثق يحبره في القبلة لأنه لا يقدر على أكثر من ذلك ولكن من كانت هذه حالته هل يجوز له الفتوى في شرائع دين الله تعالى فيحمل غيره على إباحة الفروج وإراقة الدماء واسترقاق الرقاب وإزالة الأملاك وتصييرها إلى غير من كانت في يده بقول لا يعرف صحته ولا قام له الدليل عليه وهو مقر ان فاته جضى ويصيب رأه شاك في ذلك ربما كان المسبب بما مخالفه فيه فان أجاز الفتوى من أصل الأصل رالمضى بمظاه الفروع لزمه أن يحبره للعامة وكفى بهذا جهلا وقد ورد القرآن بالنهاي عنه قال الله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم» وقال تعالى «أتقولون على الله ما لا تعلمون» وقد أجمع العلماء أن ما لم يتبين ولا يستيقن فليس بعلم وإنما هو ظن والظن لا يغني من الحق شيئا انتهى فتأمل قول أبي عمرو ولكن من كانت هذه حاله إلى آخر ما قال فان فيه دليلا واضحا أن من ذكرت

للتصرافي على التصرافي بشهادة التصرافي فانه ينقض لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ومن ذلك قول أهل العراق في توريث العمة والحالة وميراث المولى الأسفل فانه ينقض من تخصص الواضحة (فصل) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف في منزل حسين على المساكين فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع إلي غير بعدة أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حيسا كما كان ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لأن حصة المسكين من المال

علا الاجتهاد هل هو : (فصل) في ذكر ما لا يعتبر في أفعال القاضي إذا عزل أو مات وفي المدونة قال سخنون قلت لابن القاسم

لا يجوز

إذا عزل القاضي أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولى

غيره فهل ينظر هذا الذي ولي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه قال لا يجوز شيئا من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيئا من ذلك وأمرهم القاضي المستجد أن يعيدوا شهادتهم فإن قال القاضي المعزول كل شيء في ديوانى قد شهد به الشهود عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا وهذا قول مالك رحمه الله ويكون للمشهد له العيمين على المشهود عليه بالله ماهذه الشهادة التي في ديوان القاضي مما شهد به على الشهود فإن نكل عن العيمين أمضيت عليه الشهادة وحلفت المشهود له أن هذه الشهادة مما شهد به عليك الشهود وثبتت الشهادة وينظر فيها القاضي فيها على ما كان ينظر فيها القاضي المعزول وهو قول ابن القاسم عن المنع لابن بطال

(مسألة) ولا تقبل شهادة القاضى الموزول على ما حكم ولا يخلف المحكوم له مع شهادة القاضى لأنه هو الحاكم فيها وكذلك قال عيسى عن ابن القاسم فى القاضى بأمر بيع التركة فتياع أو يقضى بالقضية ثم يعزل لا تجوز شهادته فيما قضى به وأمر به لا وحده ولا مع غيره قال ابن وهب وابن القاسم حتى يشهد معه رجلان سواه (مسألة) قال سحنون ولو أن قاضيا أشهد على كسب فى يده أنه قد قامت عنده بيعة زكيت ثم مات القاضى والكتب فى يده فإن هذا لا ينفذه من بعده لأن البيعة لم تشهد أن الأول نفذ القضاء بها وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الأمور من الممنوع (مسألة) إذا قال القاضى بعد العزل كنت قضيت بكذا لم يقبل قواه بلا خلاف لأنه مقر على غيره كما لو شهد مع غيره أنه قضى بكذا لأنه شاهد على (٧٧) فعل نفسه كما تقدم وفى قول

قوله فى حال الولاية قولان

ولو قامت البيعة بأنه قضى فالحكم ثابت قامت فى حال الولاية وبعد العزل (تنبيه) إذا لم يشهد الشهود على حكمه وإنما علموا أنه حكم ولم يشهدهم فشهدوا بذلك بعد عزله لكون الشهود الذين أشهدهم على حكمه جرحوا فالظاهر أن شهادتهم غير مقبولة لأن القاضى إنما يشهد عليه فى مجلس حكمه وأما ما استرعى عليه فينبغى أن يقبل نقله ابن راشد .

(فصل) فى الكشف عن القضاة - وينبغى للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى الجماعة ينبغى له أن يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعى أمورهم وسييرتهم فى

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

الناس وعلى الإمام والقاضى الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فإن كثيرا من ذوى الأغراض يلتقى فى قلوب الصالحين من القاضى شيئا ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه فإذا ظهرت الشكوى بهم ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكره عنهم عزلهم واختلفت فى عزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى قال مطرف ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به وإن وجد منه عوضا فإن فى ذلك فسادا للناس على قضائهم وقال أصبغ أحب إلى أن يعزله وإن كان مشهورا بالعدالة والرضا ولا وجد منه بدلا لأن فى ذلك صلاحا للناس يعنى لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم فى ذلك كتب لهم وأما إن كان المشكوك غير

مشهور بالعدالة فليعز له إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فإن لم يجد منه بدلا كشفت عن حاله ووجه الكشف أن يعث إلي رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكية عز له ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق ألحق أمضاه وما خالفه فسحبه وإن قال الذين سئلوا عنه ما نعلم إلا خيرا أبقاه ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا : (فصل) ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضائهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك وؤذى وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس : (٧٨) وقال ابن القاسم في القاضي يعزل فيدعى الناس أنه جار عايبهم أنه لا خصومة

بينهم وبينه ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا لأن يرى الذي بعده جورا بينا فيرده ولا شيء على القاضي (من تنبيه الحكام . فصل) اختلف هل يعزل القاضي بنفس الفسق أو حتى يعزله الإمام قال المازري ظاهر المذهب على قولين وأشار إلي ترجيح عدم العزل وهو قول أصبغ ومذهب ابن القصار أنه إذا ظهر عايبه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته . (فصل) وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعنر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك قال المازري وهذا عندي ينبغي على النظر في عزل الوكيل نفسه فإن القاضي نائب عن الإمام الذي ولاه ووكيل من قبله فحكه حكم الوكيل والقاضي والوكيل والوصى كالأهيين

للاتباع من عثرات العالم قيل كيف ذلك قال يقول العالم شيئا برأيه ثم لم يجيء من هو أعلم منه بستة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك قوله ذلك ثم مضى في الاتباع وقال أبو إسحاق أيضا تستعظم شرعا زلة العالم وتصير صغيرته كبيرة من حيث كانت أفعاله وأقواله جارية في العادة على مجرى الاقتداء فإذا حملت زلته عنه قولاً كانت أو فعلاً لأنه موضع منار يهتدى به فإن علم كون زلته صغيرة في أعين الناس وجسر عليها الناس تأسيا به وتوهموا فيه رخصة علم هو بها ولم يعلموها هم تحسينا للظن به وإن جهل كونه زلة فأحرى أن يحمل عنه محمل المشروع وذلك كله راجع عليه وقد جاء في الحديث «إني أخاف على أمتي من بعدى من أعمال ثلاثة قالوا وما هي يا رسول الله قال أخاف عليهم من زلة عالم ومن حكم جائر وهوى متبع» وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ثلاث يهدى من الدين زلة عالم وجدال منافق بالقرآن وأئمة مظلون ومثله عن أبي الدرداء اه . قلت ولهذا المعنى قال ابن الصلاح رحمه الله تعالى لا يجوز زلف ولا غيره أن يتساهل ويتسكك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم ضرره من فعل ذلك فقد هان عليه دينه ونسأل الله تعالى العفو والعافية . قال أما إذا صح قصد المفتي فاحتسب في تطفه حيث لا شبهة فيها ولا تجره إلي مفسدة ليخلص به المستفتى من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل اه . قلت وهذا أعلم مثل من قال لزوجه إن فعات كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث في زوجته بالثلاث فلمفتى أن يقول له خالها قبل ثم لا يلزمك إلا واحدة ولك مراجعتها قبل الفعل فهذا وأمثاله لأبأس به وهو من الترخيص والحيل التي لم تخالف قانون الشرع وقاعدته وقال القرافي رحمه الله تعالى لا ينبغي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتى العامة بالتشديد والخواص من ولاية الأمور بالتخفيف وذلك قريب من فسوق واطيانية في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب للخلق دون الخلق فتعود بالله من صفات الغافلين اه لا يقال الإجماع الذي حكيت عن ابن حزم من أن عمر ينتقض ويرد بقول عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى في بعض فتاويه وللعمى أن يعمل برخص المذاهب وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه لأن الأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر وما جعل عليكم في الدين من حرج فإن قلنا بتصويب المجتهدين فكل الرخص صواب ولا يجوز إنكار وإن لم نقل بذلك فالصواب غير منحصر في العزيمة وإن كان الأفضل الأخذ بالعزيمة تورعا واحتياطا واجتئابا لمظان الريب اه لا سيما والشيخ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار

رأيه

منافعهم والواهب شيئا معلوما إلى أجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهور

لكن ينبغي أن يلتفت في عزل القاضي نفسه اختيارا إلى النظر هل تعلق لأحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك وقد منع في المدونة الوصى من عزل نفسه إذا مات الميت وقد قبل الوصية لما أحق الوصى به مع ضرر العزل وتبعية، هملا انظر المازري : (فصل) وإذا عزل القاضي فحكم في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك وانظر هل يستحق القاضي المتولى معلوم اتقضاء من يوم ولايته إذا ولى على بلد يحتاج إلى السفر إليها أو لا يستحق شيئا إلا بالمباشرة ويكون له عزول من المعلوم إلى يوم بلوغ العزل ولم أقف فيه على نص : (نصل) وفي مختصر

الواضحة وعلى القاضي إذا أمر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينّة العقوبة الموجعة ويهزل ويشهر ويقضح ولا يجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحت - إله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ويكتب أمره في كتاب لثلاثين دنوس الزمان فتقبل شهادته والقاضي أقبح من شاهد الزور حالا وقد ذكرت عقوبة شاهد الزور في باب التعزير ونهت على عقوبة القاضي أيضا هناك ، (فصل) في جمع الفقهاء النظر في حكم القاضي وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف وإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلي الأمير فإن كان القاضي بأمرنا في أحكامه - دلنا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله (٧٩) ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك

وإن كان عنده منها في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره قال مطرف ولوجه الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهوا هم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا قرأوا فسح ذلك الحكم ففسخه الأمير أورد قضيته إلى ما رأى الفقهاء فأرى لمن نظري هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الأول، فإن كان صوابا لا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكه ماض والفسخ الذي فكلفه الأمير والفقهاء باطل وإن كان الحكم الأول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الأمير والفقهاء ولو كان الحكم الأول خطأ بينا أو لعله قد عرف من

رأيه وروايته كما شهد له به الثقة العدل الضابط المحقق أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى . لأننا نقول ابن حزم وأبو عمر قد حكيا الإجماع ومستنده النقل وعز الدين لم يبين بفتواه المستندة فيحتمل أن يكون رأيا رآه فتعديبه أو لازم قول وهو الظاهر من قوة كلامه وأياما كان فهو لإحداث قول بعد تقدم الإجماع فيكون باطلا لتضمنه تخطئة الأمة وتخطئتها ممنوعة على ما تقرر في أصول الفقه وسواء قلنا انقراض العصر شرط أم لا . لا يقال لإجماعات أبي عمر مدخولة وقد حذر الناصحون منها ومن اتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجي واختلاف اللخمي : لأننا نقول غاية هذا نسبة الوهم إلى أبي عمر من غير دليل وإن سلم على سبيل المنازلة فما الذي جرح إجماع ابن حزم لاسيا والشيخ يقولون أصح الإجماعات إجماعاته لا يقال قال ابن عرفة من أوجب كتب الإجماع إجماع الحفاظ أبي الحسن بن القطان فقد أثبت له الأفضلية على غيره من كتب الإجماع ومن جملتها إجماع ابن حزم هذا فأين أنت مما نقلت عن الأشياخ لأننا نقول إنما أثبت ابن عرفة لإجماع ابن القطان مزية الإيعاب والاستقصاء ولا يلزم من حصول المزيلة على غيره من كتب الإجماع من هذا الوجه حصولها له من كل وجه حتى تندرج الأصححة فيه والله أعلم وأيضا فإن عرفة إنما قال من أوجبها ولم يقل أوجبها نعم لو نقل عز الدين ما به أفتى رواية عن متقدم لصح نقض الإجماع وخرقه بها لأنه ثقة ضابط راسخ القدم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ ثم المفهوم من قوة كلام هؤلاء الأئمة قرصوان الله تعالى عليهم أن المنتع إنما هو تتبع رخص كل المذاهب لا الواحد والتحقق أن لا فرق إلا أن ما عللوا به المنع من أنه يؤدي إلى إسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها إنما يظهر كل الظهور في الأول لا الثاني لأن المسئلة قد تكون ممنوعة في مذهب من المذاهب باتفاق وجائزة في غيره باتفاق أو باختلاف فلو جوزنا تتبع رخص المذاهب لأفضى لما قالوه لأن ما تنفق فيه المذاهب قليل من كثير ولا كذلك تتبع رخص المذهب الواحد فإنه أخف مفسدة من الأول والحق أن يقال إن المقلد إمام أن لا يطالع على أرجحية الأشد والأخف من القولين أو يطالع فإن لم يطالع فالحكم مأمور من التخيير أو الترجيح بالأعلم أو بالأكثر أو بالأشد والأثقل وإن اطالع على أرجحية أحد القولين أو الأقوال فلا يخلو إمام أن يكون في جانب الأخف أو في جانب الأثقل فإن كانت في جانب الأشد والأثقل وجب عليه العمل به لوجوب العمل بالراجح إلا لعارض معتبر شرعا خلافا لعز الدين وإن كانت في جانب الأخف جازله العمل به والأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط وأبرأ للخروج من الخلاف وإن اختلفت الرجحان وتفاضل المرجحون أو تكافؤوا فعلى ما مر هناك وهنا . وأما قولكم فإن

القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فإذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وإن اختلفوا على الأمير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يعمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فمأراه صوابا قضى به وأنه ذكروا كذلك ينبغي للقاضي أن يفعل إذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء قال مطرف ولو كان القاضي لم يكن فصل بعد في الخصومة فصلا فلما اجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لأن المنع عن النظر في تلك الحكومة وحدها قدانز مه بمنزلة مالو عزل ثم قال قد كتبت حكمته لأن على فلان لم يكن ذلك بقوله إلا بينة تقوم على ذلك قال مطرف ولو كان القاضي المشتكى في غير بلد الأمير الذي هو به حيث يكون قاضي الجماعة فهذا كما تقدم ينظر فإن

كان القاضي معروفاً مشهوراً بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أفره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره ولا يفعل هذا بأحد من قضائه إلا أن يشتكى منه استبداد برأى أو ترك رأى من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب إليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمى له أحداً أو يجلس معه أحداً وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكوى عليه كتب إلي رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله فإن كان على ما يجب أمضاه وإن كان على غير ذلك عزه له قال ولو جهل الأمير وكتب إلى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا واختلف رأيهم فيها فإن كان الأمير كتب إلى ذلك القاضي والأمناء أن (٨٠) يرفعوا إليه . اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا اذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك

قلت هذا المقلد أن يقلد من شاء من علماء مذهب إمامه فينبغي لنا كيفية التقليد هل ذلك على سبيل التخيير والتشهي بما يوافق غرضه ولا حرج على المكلف إذا وافق غرضه العلم . فجوابه أن تعلم أن الفقهاء رضوان الله عليهم اختلفوا في هذا الباب على قولين أحدهما أن اختلاف العلماء من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة رحمة من الله وسعة وجائز لمن نظر في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ بقول من شاء منهم وكذلك الناظر في أقاويل غيرهم من الأئمة لم يعلم أنه خطأ فإذا بان له أنه خطأ لخالفه نص كتاب أو سنة أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه فإن لم يتبين له ذلك في هذه الوجوه جاز له استعمال قوله وإن لم يعلم صوابه من خطئه وصار في حيز العامة التي يجوز لها أن تقلد العالم إذا سأله عن شيء وإن لم تعلم وجهه . قال أبو عمر بن عبد البر وهذا قول يروي معناه عن عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وسفيان الثوري . قال أسامة بن زيد سألت القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما لم يجهر فيه فقال إن قرأت فلنك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم تقر أفلنك رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة . وعن يحيى بن سعيد ما برح المفتون يستفتون فيجعل هذا ويجرم هذا فلا يرى الحرم أن المحلل هلك بتحليله ولا يرى المحلل أن الحرم هلك بتحريمه . وعن الشعبي اجتمعنا عند ابن هبيرة في جملة من قراءة الكوفة والبصرة فجعل يسألهم حتى انتهى إلى محمد بن سيرين فجعل يسأله فيقول له قال فلان كذا وقال فلان كذا فقال له ابن هبيرة قد سمع الشيخ علم الواعين برأى والحجة هؤلاء صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم قال أبو عمر وهذا مذهب ضعيف قدر فضله أكثر الفقهاء وأهل النظر على أن جماعة من أهل الحديث متقدمين ومتأخرين يميلون إليه واختلف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الباب فقرأه قال أما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بقول من شئت منهم ولا أخرج عن قول جميعهم وإنما يلزمي النظر في أقاويل من بعدهم من التابعين فن دونهم قال أبو عمر جعل للصحابة في ذلك ما لم يجعله لغيرهم وأظنه مال إلى ظاهر حديث أصحابي كالنجوم والله أعلم وإلى نحو هذا كان أحمد بن حنبل يذهب قال محمد بن عبد الرحيم الصيرفي : قلت لأحمد بن حنبل إذا اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسألة هل يجوز لنا أن ننظر في أقوالهم لنعلم مع من الصواب منهم فتنبعه فقال لا يجوز النظر بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت كيف الوجه في ذلك فقال تقلد أيهم أحببت قال أبو عمر لم ير النظر فيما اختلفوا فيه خوفاً من التطرق إلى النظر فيما شجر بينهم : وأما قولكم ويشهد لهذا المعنى ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم

فذلك له وإن كتب إليهم أن ينظر وامعه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معزم جاز له أن يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه فيكون ذلك لازماً لمن حكم به عليه وإن لم يجتمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك وإن كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأى القوم إلي الأمير فيكون هو الأمر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم وقد سئل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم فتدبر ذلك كله : (فصل) في قيام المحكوم عليه بطاب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه :

الأول إن كان قيامه على القاضي العالم العادل لم تسمع دعواه : الثاني إن كان قيامه لما اتصفت به القاضي من جهل أو جور أو نسيه المدعى إليه فقد تقدم حكمه . الثالث إن كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الأيوين وجب الفسخ . الرابع أن يأتي المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها ففيها ثلاثة أقوال قال ابن القاسم في المدونة يسمع من بينته فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ وقال مضمون لا يسمع منها وقال ابن المواز إن قام بها عند ذلك القاضي الحاكم نقضه وإن قام عند غيره لم ينقضه . الخامس أن ينسب القاضي إلى التصبر في الكشف عن الشهود يأتي بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فإن أثبت تقدم جرحه بفسق في نقض الحكم بذلك قولان لما لك رحمه الله وبالنقض قال ابن القاسم وبعده قال أشهب

ويحتمل وإن أثبت العداوة فيجوز على ثقلين وكذا الخلاف إن كان القدر بالقرابة وصوب المازري عدم النقض وإن أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمى أو مولى عليه انتقض ولزم المقضى له بالمال رده إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي. السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي الحاكم وقال القاضي كنت خصمت عندي وأعدت إليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فقال أصبغ القول قول القاضي إن كان باتيا على ولايته لم ينزل وفي الجلاب لا يقبل قول القاضي إلا بيينة قال اللخمي وهو أشبه في قضاة الوقت. السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي أنهم شهدوا عنده ففي النقض قولان وإلى عدم النقض ذهب ابن القاسم وذهب ابن المواز إلى أن الحكم ينقض. الثامن أن يقول المحكوم (٨١) عليه كنت أغفلت حجة كذا

كالنجوم بأبهم اقتديتم اهتديتم فجوابه أن الحديث إنما يحسن استدلالكم به بعد تسليم صحته وهو مذهب أبي عمر بن عبد البر وأما على مذهب البزار فلا لأن الحديث عنده ضعيف قال لأنه روى من قبل عبد الرحمن بن زيد وأهل العلم قد سكتوا عن رواية حديثه وعلى صحته فقد قال المزني معناه عندي فيما رواه عنه صلى الله عليه وسلم وشهدوا به عليه فكلمهم ثقة مؤتمن على ما جاء به لا يجوز عندي غير هذا وأما ما قالوا فيه برأيهم فلو كانوا عند أنفسهم كذلك ما خطأ بعضهم بعضا ولا أنكر بعضهم على بعض ولا يرجع أحدهم إلى قول صاحبه قال أبو عمر وليس هذا الصحيح على كل حال لأن الاقتداء بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نفردين إنما هو لمن جهل ما يسأل عنه ومن كانت هذه سبيله بالتقليد لازم له بأمر أصحابه أن يقتدى بعضهم ببعض إذا تأولوا أو لا تأولوا سائغا جائزا أمكننا في أصول إذ كل واحد منهم نجم جائز أن يقتدى به العاقل الجاهل بمعنى يحتاج إليه من دينه وكذا سائر العلماء مع العامة اه فعلى قول البزار وتفسير المزني لا يخفى عليكم ما في استدلالكم بالحديث وعلى قول أبي عمر تفسيره فلا استدلال ناهض لكنه في حق العاقل الذي لا يميز معه ولا بصير. وأما قولكم ويشهد له أيضا من كلام العلماء ظواهر إطلاقاتهم في تعاريفهم من ذلك قولهم من قلد عالما فقد برى مع الله تعالى، وقولهم اختلاف العلماء حمة فجوابه أن أبا عمر قال الاختلاف ليس بحجة عند أحد ممن علمته من فقهاء الأعصار إلا من لا بصير له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله اه. وقد قدمنا كلام الشاطبي وابن الصلاح صدر هذا الجواب فأغنى عن إعادته فراجع ثم وطالعه تطلع. وأما قولهم من قلد عالما فقد برى مع الله تعالى فينون بشرطه وهي ثلاثة على ما نص عليه في التفتيحات نقلا عن الرياشي فانظروا. وأما قولكم: وكقولهم أيضا في الخصمين إذا رضيا بتقاييد غير المشهور فان رضاهما بمنزلة حكم الحاكم ويرفع الخلاف عن المسئلة بالكلية وتصير المسئلة حينئذ في حقهما إجماعية فجوابه أن القول الشاذ حجة لمن قلد فيه بينه وبين ربه من الحقوق الدينية من صلاة وصوم وغيرهما وإن كان بعيدا عن ورع العدول الأقوياء في نيل الثواب فمن أخذ به لا يمتنع به من الأحكام الظاهرة تعزير ولا حد وإن أمره إلى الله تعالى ومنهم من يرى حده وتعزيره إذا أقر بالتمعد لأن الضعيف لا يدرأ كما في نكاح المتعة على بعض الأقوال وأما قولكم إن رضا الخصمين بالشاذ بمنزلة حكم الحاكم الخ فكلام صحيح والأمر كما ذكرتم لكنه مشروط بأمر من أحدهما أن لا ينزع أحدهما. وأما إن نزع أحدهما عن رضاه فالمشهور أنه لا يمكن من ذلك وتراضيهما أو لا بتقاييد أحد القولين بصيره كقول مجمع عليه وخالف

لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع إذا أوجب القائم بعد انصرام الأجل بأن له بيينة يرتجىها نظر الحاكم في ذلك فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك وإن كانت بعيدة وتبين لديه قضى عليه وأرجأ الحجة له وله القيام بها متى جاءت عند القاضي أو عند غيره ولمن ولي بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور وكذلك كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو لحاضر بعدت بيئته أو لمحكوم عليه لم يعجزه القاضي فللقاضي الثاني تعقبه بما يجب بخلاف السجلات المطلقة العاشر إذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضي حكم عليه بما لانص فيه بالحكم في ذلك أن القاضي إن حكم في المسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض وإن حكم فيها بما هي قابلة له من

(١١ - فتح العلي - أول) الخلاف لم ينقض. الحادي عشر إذا ادعى المحكوم عليه أن الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لأن الحكم قد ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسدت والقاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه من المذهب ومن كتاب الأحكام للقرافي ومن أحكام ابن سهل ومن المازري (الركن الثالث) المقضى له وهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم أربعة أقوال المنع لمحمد ومطرف والجواز لأصبيغ قال وهذا إن كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للخليفة وهو فيه أقوى تهمة والجواز لإل تزوجته وولده الصغير ويثمه الذي يلي ماله وفي ابن يونس ولا يحكم لعمه إلا أن يكون مبرزا في العدالة والرابع التفرقة فإن قال ثبت عندي لم يبرز

إن حضر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجه وولده الصغير وبنيهما واخته ولو ما بن حبيب واختار اللخمي المنع مطلقاً قال ولو حكم
 نالحمقه فيه الحمية من غير المال لم يجز بحال من شرح ابن الحاجب لابن راشد وإذا قلنا بعدم الجواز فلا يجوز أن يرفع الشهادة بما ثبتت
 بنده إن هو فوقه ولو كان مما يجوز شهادته فيه رفع لمن هو فوقه واختلاف هل يرفع إلى من هو دونه ممن ولاه هو فقبل لا يجوز وهو أصل قوله
 في المدونة وقيل يجوز من المذهب (مسألة) ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه فإن كان له قبل أحدشئ أو لأحد قبله شئ مرفوع ذلك إلى غيره
 ووكل وكلا بخاصم عنه وإن شاء خصام ولم يوكل فإن رضى صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه إلا أن يشاء أن يحكم
 عليها فيكون كالإقرار منه بما (٨٢) ادعى خصمه عليه وقال أصبغ في تحكيم خصم القاضي له لأحبه فإن وقع مضى

ابن لبابة وابن العطار وغيرهما فقالوا لا يرفع الخلاف من ذلك إلا حكم الحاكم وكذلك اختلف إذا
 كان في النازلة قولان هل يجوز الفتوى من سبق إليها من الخصمين أم لا يجوزها أحد على الآخر
 إلا يحكم برضيان به أو السلطان والثاني أن يكون التقليد فيما لا ينقض فيه قضاء القاضي وأما إذا
 كان التقليد فيما ينقض فيه قضاء كخالف الإجماع والقواعد والقياس الجلي والنص الصريح فلا
 يرفع الخلاف لعدم صحة التقليد إلا إذا كان لها معارض راجح عليها أعني للقواعد والقياس
 الجلي الصريح فإنه يتم التقايد ولا ينقض الحكم إذا كان على وفق معارضها راجح إجماعاً كالقضاء
 بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص
 والأقيسة لكن لها أدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة وأما قولكم لاسياً من
 أهل مذهب إمام هذا المقلد مراعاة للخلاف فجوابه أن القول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من
 الأسيخ المحققين والأئمة المتقين منهم أبو عمران وأبو عمر وعياض قال عياض القول بمراعاة
 الخلاف لا يعضده القياس وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره الخالف
 لمذهبه هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه
 التكليف في تلك الحادثة انتهى واختيار هذا أيضاً بعض الشيوخ أهل المذهب من المتأخرين ووجهه
 بأن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين يقتضى كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر وهو
 معنى مراعاة الخلاف وهو جمع بين متنافيين وبمراعاته قال اللخمي وابن العربي قال ابن العربي
 القضاء بالرأجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلمة بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه
 الصلاة والسلام الولد للفرش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة قال وهذا مستند مالك فيما كره
 أكله فإن حكم بالتحليل اظهر الدليل وعطى المعارض أثره فتبين مسأله تجدها على ما رسمت
 لك ومعنى مراعاة الخلاف على هذا القول أنه إذا أراد أن يتصف بأعمال الصالحين وصفات
 الأبرار من توفى الشهات راعى قول من قال بالتحريم وتبرأ من الشبهات وقيل إنما يراعى
 الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذاً ضعيفاً . ابن عبد السلام والذي تدل عليه مسائل
 المذهب أن الإمام رحمه الله تعالى إنما يراعى من الخلاف ما قوى دليله وإذا حقق فليس بمراعاة
 للخلاف البتة وإنما هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض انتهى واختلف
 مذهب ابن القاسم في ذلك فمرة لم يراعه جملة ومرة راعى القوي ولم يراع الشاذ وفي المدونة جملة
 هذه الأقوال مأخذ وأصولاً ثم إذا قلنا بمراعاة المشهور وحده وهو المشهور فما المشهور اختلفوا

وليذ كر في حكمه رضاه
 بتحكيمة ويوقع عنده
 شهادة من شهد برضاه قال
 ابن راشد فإن اجتمع في
 القضية حقان حق لله تعالى
 وحق للقاضي لم يجز أن
 يحكم لنفسه وفي حكمه في
 حق لله تعالى قولان لمحمد
 وابن عبد الحكم ويتصور
 هذا في بيع من أعتقه
 المديان إذا كان القاضي
 غريمه لتعارض حق الله
 تعالى في العتق وحق
 القاضي في المالية (مسألة)
 وفي المنع لابن بطال قال
 مطرف ولا بأس أن يقضى
 قاضي بين الخصمين له على
 أحدهما دين إذا كان به
 موسراً فإن كان به معسراً
 لم يجز له النظر بينهما مثل
 الشهادة منه لأحدهما
 (مسألة) لو شهد عند
 القاضي رجلان أن هذا
 سرق متاع هذا القاضي
 قطعه ولم يفرمه حتى يرفعه
 إلى غيره لأن الغرم حق له

وهو لا يحكم لنفسه (مسألة) وفي ابن يونس ولا ينبغي له أن يحكم بين أحد من عشرته وبين خصمه وإن رضى الخصم فيه
 بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ ذلك عليهما (مسألة) ولا ينبغي أن يحكم بين عبده وبين خصمه وإن رضى الخصم بذلك فإن فعل
 فليشهد على رضاه ويحكم بالعدل ويجهتد (مسألة) وما يجزى مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتى يفتى لمن يتهم عليه ممن
 لا يجوز شهادته فينبغي للمفتى الهروب من هذا متى قدر عليه قال المازري وقد نزل في مثل هذا في خصام از وجى في مواريث وسألني القاضي
 والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك (مسألة) فإذا قضى القاضي لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له باختلاف من العلماء غير شاذ فأحب إلى
 إن رأى أفضل منه أن يفسخه فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بين فإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له

باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه لأنه لا يثبت فيه (الركن الرابع) المقضى فيه وهو جميع الحقوق قال القاضي أبو الأصمغ بن سهل اعلم أن خطة القضاء عظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضي مدار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وقال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين للقاضي النظر في جميع الأشياء إلا في قبض الخراج واختلاف هل له أن يقبض أموال الصدقات ويصرفها في مستحقها إذا لم يحضر ناظر أم لا واختلف هل إقامة الجمع والأعياد إليه أم لا وقال في باب الإمارة اختلف هل لمن ولي الإمارة الخاصة أن يؤم في الجمع والأعياد والقاضي أولى منه بذلك (مسألة) قال ابن سهل ويخص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غير من الحكام وذلك النظر في الوصايا والأحباس قال ابن الأمير يريدمعقبة والترشيد (٨٣) والتحجير والتسفيه والقسم

والموارث والنظر للأيتام والنظر في مال الغياب والنظر في الأنساب زاد أحمد بن يحيى بن أبي عيسى فقال وإني لأرى مثل ذلك في الجراحات والتدميات وما أشبهها قال ابن الأمين والإثبات والتسجيل قال ابن سهل ولا يجب للقاضي أن يرفع نظرا من عنده إلى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام إليه فهذه الأمور التي قدمنا ذكرها لا ترفع إلا إليه ولا تكون إلا في ديوانه وإذا ضيع القاضي ذلك كانت منه هجعة قال ابن لبابة وهذا الذي أعرفه وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة في الأمور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها وذكرا بن سهل أسماء الشيوخ القائلين بذلك وهم ابن بابة وعبيد الله بن يحيى الليثي راوي الموطأ عن مالك رحمه الله

فيه فقيل ما قوى دليله وهو المشهور في المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويرز من نادى وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه وأباح ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد وإن أكلت الكلاب منه إلى غير ذلك من المسائل ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور وهذا يدل على أن المراسم عنده الدليل لا كثرة القائل انتهى وقيل المشهور أكثر قائله وعليه لابد أن تزيد ثقته على ثلاثة وقال بعض الشيوخ أتول إنه يراعي المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات توقيها واحترابا كما في الماء المستعمل وفي قليل التجاسة على رواية المدنيين وبعده تبريا وإنفاذا كأنه وقع أو فتيا لا فيا يفسخ من الأتضية ولا يقلد من الخلاف وقال بعضهم يراعي الخلاف في ثلاثة أشياء الحكم لاراعي فيه إلا المشهور مطلقا وقيل لاراعي من الخلاف إلا المشهور وفي الإمضاء بعد الوقوع يراعي فيه مادونه في الشبهة وأحرى المشهور وفي درء الحد يراعي فيه كل خلاف لغرض الشارع في الشبه وكون حق الآدمي أقوى من حق الله تعالى على مذهب أهل السنة ثم إذا قلنا بمراعاة الخلاف مطلقا أو المشهور فهل ذلك عام في حق كل أحد أو خاص بالمجتهد فيه قولان وهل مراعاته أيضا مطلقة سواء قلنا بأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أو إنما ذلك إذا قلنا بتصويب كل المجتهدين وأما القول بأن المصيب واحد فلا يراعي أصلا فيه قولان للمتأخرين والثاني ميل الأكثر ثم شرط مراعاة الخلاف أيضا عند القائل بها أن لا يترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج زوجا مختلفا فيه ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا فقال ابن القاسم يازمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن يتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره يريد أن منعه من تزويجها أولا إنما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضا فلو روعي الخلاف في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه قاله ابن بشر عن بعض القرويين ورد ابن عرفة يقول ابن عبد السلام وابن بشر قول القروي بوضوح مخالفته وهو معلوم من المذهب قديما وحديثا من الفرق بين فرقة الفسوخ وفرقة الطلاق والحكم لفرقة الفسوخ بالفوقى إيجاب بعض ما يوجب وقت تجديد عقد النكاح بين الزوجين المفسوخ نكاحهما على نكاح الزوجة زوجا آخر فضلا عن كله والحكم لفرقة الطلاق بنقيض ذلك وإذا كان كذلك لزم أن كل

وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ ومحمد بن الوليد وخالد بن وهب وأحمد بن مطر وطاهر بن عبدالعزيز وسعيد بن حمير وأحمد بن يحيى ابن أبي عيسى ويحيى بن سليمان وأحمد بن يحيى بن خالد وهؤلاء هم شيوخ الفتيان وأصحاب الشورى وعندهم يصدر الخلل والعقد رحمة الله عليهم أجمعين . (فصل) وأما غير القاضي فمقصود على ما قدم عليه قال ابن راشد وفي الميضية أربع مسائل في المدونة لا يحكم فيها صاحب الشرطة: التحجير والحكم على الغائب وإقامة الحدود والقسم بين الصغار والكبار وما عداها يجوز حكمه فيه . (فصل) في الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتها وفي مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، قال ابن حبيب قال ابن الماجشون

إتما تكون خصوصتهما حيث الدار والشئ المدعى فيه فتم بسمع من بيته المدعى وحقته ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في الخصومة في ذلك . قال فضل بن سلمة وهذا أيضا مأهوب سخنون وابن كنانة . قال ابن كنانة إلا أن يكون أحد القاضيين جائرا فالخصومة عند الأعدل . قال ابن حبيب وخالف مطرف وأصبع قول ابن الماجشون في ذلك وقال إتما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعى ولا موضع المدعى فيه غير أن من حق المدعى إن شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضى مكة فرفع إليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضى مكة بذلك إلى قاضى المدينة وخرج بنفسه (٨٤) وإن شاء أن يوكل وكالة وكيله عند قاضى مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب

من طلق في نكاح مختلف فيه على القول بلزوم طلاقه أنه إن تزوجها بعد ذلك لم يبق له فيها من الطلاق إلا تمام الثلاث على الطلاق الذى أوقفه وإذا كمل الواقع منه الثلاث لزم حرمتها عليه إلا بعد زوج سواء اجترأ وتزوجها أولا ولو كانت جرائته على تزويجها بلا زوج في طلاقه إياها ثلاثا في نكاحه الفاسد وتوجب لغو طلاقه الثلاث لزم ذلك في طلاقه إياها فيه طلاقه إذا تزوجها بعد ذلك ثم طلقها طلقين ثم تزوجها قبل زوج أن لا يفسخ نكاحه إياها قبل زوج وذلك باطل ضرورة على القول بلزوم طلاقه فيه وإلا صار طلاقه غير لازم والفرص لزومه هذا خلفت . وأما قولكم ولم يزل أعلام العلماء رضى الله عنهم يتساهلون في المسألة المختلف فيها قديما وحديثا لاسيما بعد الوقوع والنزول إلى آخر ما نقتام عن عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى . فجوابه ما تقدم في المقدمة وفي الكلام على فصول السؤال وفي مراجعته غنية عن التكرار والإعادة جعلنا الله تعالى وإياكم من أهل السعادة وفي أجوبة ابن رشد لما سئل عن المسألة الواقعة في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية نحو ما ذكرتم . ونصه تصفحت السؤال ووقفت عليه . وقد قيل للحاكم أن يكتب له دون أن يستخلفه خرج أو وكل وهو ظاهر ما في سماع ونوازل أصبغ من كتاب البضائع والوكالات فإن فعل ذلك الحاكم لم يخطئ فقد تساهل في ذلك الحكام المختلف في الأصل في المسألة . وأما قولكم وإن قلتم بعدم تقليد المشهور أو الراجح ألبتة فما المانع من ذلك فالجواب : أنه أن المانع من ذلك الأدلة العامة الدالة على وجوب العمل بالراجح . وأما ما احتجتم به لتقليد غير المشهور من جواز تقليد المفضول على ما حكاه بعض أئمة الأصول فلا ينض كل النصوص إذ القائل أن يقول لا يلازم من عدم وجوب تقليد الأفضل والأولى من القولين عدم وجوب العمل بالراجح لأن غاية ما في الأول مظنة الرجحان وفي الثاني تحقيقه ولا يلزم من إلغاء الأضعف إلغاء الأقوى لأنما يجوز مع كونه أعلم وأدرى أن يكون قوله مرجوحا وإن كان هذا التجوز مرجوحا لكنه كاف في تصور الفارق ولأن أدنى تجوز يمنع من الجزم والله أعلم وعليكم في جعل الراجح قسم المشهور مناقشة لا تخفى كما إن قلنا إن المشهور ما قوى دليله وهو المشهور فيه على ما أمر والله أعلم . وأما قولكم ومع القول أيضا بتصويب المجتهدين . فجوابه أننا وإن قلنا بتصويب المجتهدين ولكن الخطأ يمكن بالغفلة عن دليل قاطع وبالحكم قيل الاجتهاد واستفراغ الوسع وبذل الجهد والأعلم أبعد من ذلك لاحتمال هذا احتج أبو حامد لمذهبه وهو مذهب كثير من شيوخ الأصوليين في منع تقليد المفضول ولأجل هذا التجوز الذى أشرنا إليه عن حجة الإسلام لم يتجاسر الشيخ

فإذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضى المدينة وأخرج كتاب قاضى مكة فثبت الكتاب عند قاضى المدينة أزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله الخرج من ذلك إن كان له مخرج وإلا نفذ الحكم عليه إن تبين له إنفاذه . أم لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضى مكة وإنما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضى المدينة فينبغى لقاضى المدينة إذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له إلى قاضى مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك إليه ويؤجل له على قدر المسافة . ووجه مطلب الأمر : قال ابن حبيب وبهذا أقول قال فضل وهذا مذهب ابن القاسم قال ابن حبيب قال لي

أصبغ ولو أن المدعى خرج إلى ضيعته بمكة أو جاءها حاجا فتعلق به المسكى المدعى يريد مخاصمته ثم كان له ذلك ولم يكن للمدعى عليه أن يأتي ذلك ثم قال لي انظر كل من تعاق رجل في حق من الحقوق فإنما يخاصمه في الموضوع الذى تعلق به فيه إن كان لذلك الموضوع أمير يحكم أو قاض كان المدعى فيه في ذلك الموضوع أو غائب عنه كان إقرارهما بغير ذلك الموضوع أو لم يكن قال ابن حبيب وأنا أقول بهذا إذا تعلق به في دين أو مال أو حق مما يكون في ذم الرجال . وأما في العقار فإن كان أيضا في الموضوع الذى فيه المدعى فيه فكذلك لأن ابن الماجشون رأى أن يرفع معه إلى حيث يكون الشئ المدعى فيه وإن لم يكن شئ في ذلك الموضوع الذى تعلق به فيه وإنما هو في قرار المدعى عليه وغيره فليس المدعى أن يجسه لمخاضه في

أبو الطاهر

(الركن الخامس) المقضى عليه وهو كل من توجه عليه حتى إما بإقراره إن كان ممن يصح إقراره وإما بالشهادة عليه بعد العجز عن الدفع وبعد الإعتذار إليه قبل الحكم وإما بالشهادة عليه وبين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو على غائب وإما بلده وتغييره عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه وإما بالشهادة عليه ولده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتي بيان الحكم على هذه الوجوه كلها كل مسألة في محلها إن شاء الله تعالى : (فصل) والمقضى عليه أوع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفية المولى عايه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت وفيهم الصغير والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم بعض أحكامه وسيأتي تماماً في الأعداء والتعجيز (٨٥) والجواب والنكول واليمين

والبينة وأما الغائب فقد

ذكرت الدعوى عليه في

فصل الدعوى وذكر أنواع

المدعى عليهم ونذكر هنا

طرقاً مما يتعلق به (وأما)

الصغير والسفية والورثة فهم

مذكورون في الدعوى

في أنواع المدعى عليهم :

(فصل) ولا يحكم على عدوه

كما لا تجوز شهادته عليه

(مسألة) ويجوز للقاضي

أن يحكم بين أهل الذمة

إذا تظالموا وترافعوا إليه

ورضوا بحكمه وليحكم

بينهم بحكم الإسلام قال ابن

عمرز وظاهر هذا أن الحكم

بينهم وإن لم ترض أساقفتهم

قال وقال ابن القاسم في

العقبة لا يحكم بينهم حتى

ترضى أساقفتهم وقال غيره

ذلك غير لازم لأنه عليه

الصلاة والسلام رجم

اليهوديين ولم يأت في الخبر

أنه شاور أساقفتهم وفي

الوثائق المجموعة وإنما

لحاكم المسلمين أن يحكم

أبو الطاهر بن يسر رحمه الله تعالى في شرحه للمع الشرازية على الجزم والقطع ببناء هذا الخلاف على الخلاف في تصويب كل مجتهد أو واحداً كما تجاسر عليه عز الدين وإنما عبر بلفظ هل المقضى عدم الجزم والله تعالى أعلم وأحكم . ومعنى قولهم إن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد أن الأمة إن اختلفوا هل عند الله حكم معين ترجع إليه الظنون فيصيبه بعضهم ويخطئه آخرون وهو معنى قولهم المصيب واحد أو ليس عند الله حكم ظاهر ولا مغيب سوى ما يظنه كل فقيه أنه هو الصواب فيخاطبه الله تعالى حينئذ بأن هذا حكمي عليك وهو معنى قولهم كل مجتهد مصيب وهذا المذهب الثاني هو مذهب القاضي أبي بكر وأبي الهذيل والجبائي وابنه وهو الصحيح عند المازري وابن العربي في المسالك والحصول وابن بشير وابن رشد في الأجوبة والمقدمات والنورى وعياض في الاكمال وأبي حامد في المستصفي قال أبو حامد لا يتناظر في الفروع إلا الضعيف من الفقهاء يظن أن الحق واحد وليس كل مجتهد مصيباً وحكاية المازري الاجماع على صحة اقتداء الأمة المختلفين في الفروع الظنية بعضهم ببعض بوضوح قوله وكان هؤلاء يرون الأحكام تابعة للظنون والظنون هي المثمرة لها والأحكام هي المثمرة كالمعلوم في كونها تابعة للمعلوم على أي حال صادفته تعلقت به والقول بأن المصيب واحد لابن فورك والأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني واختيار سيف الدين الآمدي وابن الحاجب وغيرهما ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة التخطئة والتصويب ورأيت لبعض شيوخ الأصوليين مناصحه لأعلم خلافاً بين الخدائق من شيوخ المالكيين ونظارهم من البغداديين مثل إسماعيل بن إسحاق وأبي بكر الطيالسي ومن دونهم كآبي الفرج المالكي وأبي الطيب وإسحاق بن راهويه وأبي الحسن بن المنتاب وغيرهم من الشيوخ والمصريين المالكيين كل يحكي أن مذهب مالك رحمه الله تعالى في اجتهاد المجتهدين إذا اختلفوا فيما يجوز فيه التأويل من نوازل الأحكام أن الحق من ذلك عند الله واخذ من أقوالهم واختلفوا فيهم قال وهذا القول هو الذي عليه أكثر أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ، وهو المشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما حكاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وفيما حكاه الخدائق من أصحابهم مثل عيسى بن أبان ومحمد بن شجاع البلخي ومن تأخر عنهم مثل أبي سعيد البراذعي ويحيى بن سعيد الجرجاني وأبي الحسن الكرخي وغيره ممن رأينا وشاهدنا والحجة لهذا القول اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتخطئة بعضهم لبعض ونظر بعضهم في أقوال بعض وتعقبها فلر كان قولهم كلهم عندهم صواباً ما فعلوا ذلك وقال أشهب سمعت مالكا يقول ما الحق إلا واحد قولان مختلفان لا يكونان صواباً معاً ما الحق والصواب إلا واحد

بينهم في التظالم مثل أن يمنع وارث وارثه وما أشبه ذلك إذا رضى المتطالبان بذلك وأما الخمر والربا والزنا والطلاق والعناق فلا ينبغي

أن يحكم بينهم فيه : (فرع) ويجوز شهادة المسلمين على جميع أهل المال ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شيء من أمور

المسلمين في مذهب مالك لافي وصية ولا في غيرها لافي سفر ولا في حضر ولا تجوز شهادة يهودى على نصراني ولا باله كس :

(فصل) ولا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول لا على ما هو مذكور في فصل الأعداء :

(تنبيه) والمحكوم عليه تارة يكون هو المدعى عليه وتارة قوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة المدعى فيتوجه الحكم على المدعى

بالإبراء أو غيره من الوجوه وقد ذكرت ذلك في فصل الأعداء . (مسألة) وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشيء وليس عنده

أحد ثم جحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه إلا ببينة سواه وإن لم تكن عنده بينة رفع ذلك إلى من فوقه وكان شاهداً وكذلك ما اطلع عليه من حق الله تعالى أو رآه من غضب أو سب من قذف فليرفعه إلى من هو فوقه ويكون هو شاهداً وقال عبد الملك يحكم بما أقر به الخصم في مجلسه وقد تقدم بعض هذا في الآداب وبعضه مذكور في باب قضاء القاضى بعلمه : (فصل من مسائل الحكم على الغائب) وفي المتبعية ويذنب للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب لأنه يحكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجلة فيهم فإن لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم (٨٦) لأن هذا مما لا يمضى إلا من الحاكم العدل فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء

عنه وأن يتبدى بالخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل في شهادة الشهود وهو قال لو علمت من شهد على لرددت شهادته عنى وقال المازرى إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكن مطروحة عند القضاة المالكية.

وبه يقول الليث قال أبو عمر بن عبد البر ولقد أحسن القائل :
 إثبات ضدن معا في حال أقيح ما يأتي من الخلال
 ولو كان الصواب في وجهين مخنذين ما خطأ السلف بعضهم بعضاً في اجتهادهم وقضاياهم أو فتوَاهم وانظر كيف صرح بأن الصواب تصويبه الواحد من المجتهدين أبو عبد الله مالك الإمام وهو اختيار خراطين وغيره من الأئمة الأعلام وعلى هذا القول لأن في تصويبه المجتهدين أو واحد من حجاجان وأما قوله كور بما حكى الإجماع في الواضع من كتابه ونحوه عن ابن حزم . فجوابه أن أبا إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى إنما حكى الإجماع الذي أشرتم إليه على منع الترجيح بغير المعنى المعتبر شرعاً كترجيح أحد القولين الصحيحة والإمارة وقضاء الحاجة حسبما تقدم في المقدمة والذي حكى ابن حزم الإجماع على امتناعه وردده ابن عرفة بفتوى عز الدين إنما هو في تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دلائل شرعية وبينهما من البون ما لا يخفى كما وليكن هذا آخر ما ظهر تقييده جواباً عن السؤال والله الموفق وله المنة بكل حال انتهى وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
 (ما قولكم) في شافعي حضر اثنتي عشرة سنة وحصل له انقطاع في الريف فدرس في مذهب الإمام مالك والحال أنه لم يتلقه عن شيخ فهل يجوز له أولاً أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له التدريس ولا الفتوى على مذهب الإمام مالك اعتماداً على ما في الكتب إذ فيها فروع كثيرة محتاجة لقبول لا تعلم إلا من أفواه الرجال وفيها فروع كثيرة مقيدة لا مفهوم لقبولها ولا يعلم ذلك إلا منهم وفيها عبارات كثيرة ظاهرها غير مراد وفيها واضع كثيرة غامضة لا يفهم معناها إلا بالعلم وفيها فروع كثيرة مخالفة للمشهور وفيها فروع كثيرة جرى العمل بخلافها وفيها فروع كثيرة يختلف الحكم فيها باختلاف العرف وفيها غير ذلك فالمتعمد عليها من غير تلق لا يؤمن عليه من إباحة فرج حرمة الله تعالى وإرافة دم عصمه الله وإزاة ملك أثبه الله وضدها وغير ذلك من المفاسد التي لا تخصي قال الإمام ابن رشد لا يجوز لمن لم يعن بالعلم ولا سمعه ولا رواه الجالس لتعليمه الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها وحماتها إجازة فقط جاز أن يعلم ما عنده من الشيوخ من معانيها وأن يقرئها إذا صحح كنهه على رواية شيخه انتهى وقال أيضاً والعمل بما في الكتب لمن لا يدري لا ينبغي من الخطأ أنه لو جوه منها أن النازلة لا يجيء بها نص الكتاب إلا نارا وأكثر ما يجيء عشية بها وبذلك المشابهة يغلط بعض الناس فيكتب عليها شيئاً بغير المعنى ويخرجها عن سببها لعدم علمه بالأصول التي قالها القوم فيخرج عن

(مسألة) قال أشهب ينبغي للقاضي إذا سجل بين الخصمين أن يذكر في الكتاب أسماء الشهود إن لم يفعل حتى أوقع الحكم الأحب إلي أن يبذل الكتاب فإن لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم إلا على الغائب لأنه إن قدم فقال من الشاهد على فإن عندي تجرحه والقضية مردودة والخصومة مؤتمنة

والبينة مادة ولا حجة للحاضر الذي قد مضى الحكم عليه في ترك تسمية القاضي الشهود (مسألة) قال ابن أبي زمنين سمعوا يذهب في الحكم على الحاضر إلى ترك التصريح بأسماء الشهود إذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحة وقد عزل القاضي أو مات فيدعى القضي عليه أن القاضي قبل عليه شهوداً غير عدول فالتمسية مما توهن الحكم عنده وإلى قول أصبغ وتسمية الشهود ذهب من رأيت من فقيه وحاكم ولستحنون في المجموعة أن تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب وسوى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب لإرجاء الحجلة له (مسألة) قال القاضي أبو الوائدين رشد الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام أحدها

الأصل

غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق فيما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين ويبيع عليه ماله من الأصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترجح له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجي له الحجة في ذلك والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدنية من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجي له الحجة في ذلك (مسألة) وفي الواضحة والعتبية قال سحنون أخبرنا أشهب قال (٨٧) كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس

(٨٧)

كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس

الأصل ويتبع في الخطأ وهو لا يعلم انتهى. وسئل ابن رشد أيضا هل يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو كتب المتأخرين التي لا توجد لها رواية أم لا. فأجاب من قرأها على الشيوخ وأحكم معانيها وفهم أصولها بما بنيت عليه من الأصول الأربعة وأحكم وجه القياس وعرف الناسخ من المنسوخ وسقيم السنة من صحيحها وفهم من اللسان ما يعرف به الخطاب جازت فتواه فيما ينزل من المسائل باجتهاده مما لانص فيه ولو لم يبلغ هذه الدرجة لا تجوز له الفتوى في النوازل برأيه إلا أن يخبر عن عالم برواية فيقلد فيها يخبر به ثم قال وإن لم يتفقه في قراءته فلا يحل استفناؤه ولا تجوز له الفتوى انتهى. وقال الإمام سحنون مدون المدون ترضى الله تعالى عنه من اشترى كتب العلم أو ورثها ثم أتى بها ولم يعرضها على الفقهاء أدب أبا شديدا انتهى. وقال غيره ينهى عن ذلك أشد النهي فإن لم ينته عوقب بالسوط وقد قال ربيعة التابعي رضى الله تعالى عنه لبعض من يفتي ها هنا أحمق بالسجن من السراق انتهى. وذكر القاضي حديد بن عمرو «لا يفتى أمتي الصحفيون ولا يقرئهم المصحفون» قال مالك لا يفتى العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا قال سحنون يريد العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك. وقال أبو العباس القياض تعليم الناس من الرسالة والجلاب ونحوهما لمن لم يقرأ على أحد لا ينبغي انتهى. وقال أيضا الذي يفتى الناس بما يرى في الكتب من غير أن يقرأ على الشيخ لا يحل له نص على ذلك الفقهاء وسواء أوجد غيره أم لا انتهى والجملة في نهى هذا الرجل عن التدريس والفتوى على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أشد النهي فإن لم ينته أدب أبا شديدا والله أعلم :

(مائة وركم) في ثواب عمل الصبي هل هو له خاصة أو له ولأبويه أو لأبويه خاصة وهل على السواء أو متفاوت بينوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعتمد أن ثواب عمل الصبي له خاصة ولو ألدته ثواب التسبب فيه قال الخطاب رحمه الله تعالى قال القرافي في كتاب المواقيت في المواقيت والحق أن البلوغ ليس شرطا في ذلك أي خطاب الندب والكرهه وأن الصبي يندب له ويحصل له أجر المنذوبات إذا فعلها لحديث الخثعمية وقيل إنه لا ثواب له ولا هو مخاطب بندب ولا غيره بل الخطاب الولي وأمر الصبي بالعبادة على سبيل الإصلاح كرياضة الدابة لحديث رفع القلم عن ثلاث ، والجواب أن حديث الخثعمية أخص من هذا فيقدم الخاص على العام هـ . قال ابن رشد إن الصغير لا يكتب عليه السيئات وتكتب له الحسنات على الصحيح من الأقوال وقال الحافظ

عن الخصمين يختصمان إليه في الأرض فيقيم أحدهما البيعة على الآخر بأنها له فإذا علم بذلك الذي قامت عليه البيعة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب فقال مالك كتب إليه إذا ثبت عندك الحجج وسألته عما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله فلم تبق له حجة فتغيب فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا كما قال إذا تغيب بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرار من القضاء عليه أنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه تسمع منه وأما إن

هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فإن لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته (مسألة) وذكر الفقيه أبو عبد الله الباجي في وثائقه في باب تطليق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب أنه لا بد من التصريح بالحكم بأسماء الشهود من أجل أن الحجة مرجاة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم فإن لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وإن كان في غير الطلاق يعنى من الديون ونحوها مما تقدم ذكره قال وإذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفي من يدفع وكذلك يلزمه أن يفعل في كل ما ينبغي فيه إعدار فإن وقع الحكم مجمولا ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينتقض الحكم وهو تام ويكره له ذلك إن لم يفعله وإن

فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب الي الحاكم الذي حكم عليك يكشف عما حكم به عليك هكذا هو في كتاب الأضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ وقال بعض أهل العلم الكشاف عن أسماء الشهود أحسن لأنه يتوجه الي القاضي فيجده قدمات فيبطل حقه فلا يجب أن يكون الحكم إلا كاملا وذكر ابن محنون عن أبيه في كذاب القضاء إن كان الحكم على غائب فلا بد من التصريح بأسماء الشهود وقد تقدم لسحنون خلاف هذا من مفيد الحكام . (فصل) في إرجاء الحجية للغائب قال ابن سهل إرجاء الحجية للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالأجماع في الذهب وذكر عن سحنون أنه (٨٨) لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه في الأصول وإنما وابت في حواشي

ابن عبد البر في التمهيد في شرح أول حديث منه وهو حديث الخثعمية حدثنا عبد الواحد بن سفيان قراءة مني عليه أن قاسم بن أصبغ خدمهم قال حدثنا عبيد الله بن عبد الواحد البزار قال حدثنا علي بن المدني قال حدثنا حماد بن زيد قال حدثنا يحيى عن أبي العالية الرياحي قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيئاته اه وقال المقرئ في قواعده قال عمر تكتب للصبي حسناته ولا تكتب عليه سيئاته وحكي عن بعض المبتدعة خلاف هذا ولا يلتفت إليه اه وقال في المقدمات والصواب عندي أنهما أي الصبي والولي جميعا مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي أخذت بضبعي الصبي وقالت أهدا حبي نعم ولك أجر وهذا واضح اه وقال الجزولي واختلف لمن أجر صلاة الصبي فقيل لو الديهو يكون بينهما نصفين وقيل الثلث للأب والثلثان للأم وضعف بعضهم هذا كله وقال إنما يكون للصبي والحديث يرد على من قال إنه لو الديهو لأنه قال في الحديث إن الصبيان يتفاوتون في الدرجات في الجنة على قدر أعمالهم في الدنيا كما يتفاوت الكبار ويؤيده قوله تعالى « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » اه وعبارة المجموع وللصبي ثواب ما طلب منه على التحقيق وإن كان لأبويه ثواب التسبب فقد ورد كما في الخطاب وغيره تفاوت الصبيان بالأعمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في رجلين في قرى الريف يدعيان العلم ويفتيان بغير وجه شرعي لكونهما لم يظلا علما قط وإنما يفتيان لكون قريتهما كان يعرف مسائل ومات فهل إفتاؤهما باطل ويجب على الحاكم الشرعي منعها منه وعلى ولي الأمر أن يأذن له في النظر في أحوالهما إن رآها كذلك أدبهما ومنعهما بالمناداة عليهما في الأسواق .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكي بقوله : الحمد لله العلم ليس بالوراثة فيحرم الافتاء بغير علم وعلى الحاكم الشرعي منعه من هذا المنصب والله أعلم . وأجاب الشيخ عمر الاسقاطي الحنفي بقوله : الحمد لله وحده يجب على الحاكم الشرعي منع الرجلين المذكورين من الإفتاء حيث لم يكونا أهلا لذلك فإن لم تمتنعافعليه زجرهما بما يليق بهما وعلى ولي الأمر إعانة الحاكم المذكور في دفع هذه الذريعة لما يترتب عليهما من فساد أحوال المسلمين ويناب على ذلك الثواب الجزيل يوم العرض ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض والله أعلم وتقدم ما فيه كفاية عن هذا ولكن أردت زيادة الفائدة والتبرك بآثار المتأخرين .

(ما قولكم)

للغائب لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيفا وعلى هذا يجري الخلاف في تسمية

الشهود في الحكم عليه وأنه إن لم يسمهم فالحكم ففسوخ ويستأنف الخصام والصبي كالثائب وفي المدونة في كتاب القسمة ليس للقاضي أن يوكل للغائب من يعذر اليه في شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم أصبي ولأنه ثبت وكيفا يقوم بحجتها وفي الواضحة خلافه من قول عبد الملك وكذلك في سماع أصبغ من كتاب الأضية (الركن السادس في كيفية القضاء) ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بتسعة أقسام (القسم الأول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم في الأحكام) وفيه فصول . الأول في تقريرات الحكم على الوقائع وما هو منها حكم واليس بحكم (الثاني) في بيان الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز تعقبها والتي ليست

المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندي في وثائقه والله أعلم وعن سحنون في كتاب ابنه وفي العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من فتواهم ولابن الماجشون في ذلك تنويع في كتاب ابن حبيب وإرجاء الحجية مصرح به في أصولنا الواضحة وغيرها وهو في المدونة في ثاني النكاح وفي الخلع وفي كتاب الشفعة وغيرها انظر الثاني من أحكام ابن سهل في رسم مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان وفي مفيد الحكام أن ابن الماجشون وأصبغ يريان أنه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضي له وكيفا يقوم بحجته ويعذر اليه فهو عندهما كالحاضر وابن القاسم يرى إرجاء الحجية

بحكم ويجوز تعقبها . الثالث في بيان المواضع التي تفتقر إلى حكم الحاكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبين أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تضمناً . الرابع الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وبين أحكامها وما يترتب عليها . الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم : السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره : السابع في بيان ما يدل على صدور الحكم . الثامن في تنبيهات ينبغي للحاكم التنبه لها بما يشهد به على نفسه في التسجيلات وما يمنع الأشهاد به . التاسع في بيان الحكم المعلق (الفصل الأول في تقرير الحاكم مرفوع إليه) اختلف أهل المذهب هل يكون تقرير الحاكم على الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا كما إذا زوجت امرأة نفسها بغير إذن وليها ورفع (٨٩) ذلك إلى قاض يراه جائزاً فأقره

وأجازه ثم عزل قال ابن القاسم ليس بغيره فسخه وإقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة يريد أن ذلك كالحكم فلا يعترضه قاض آخر وقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لورفع له فقال لأجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بنفسه فهذه فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه (فرع) وكذلك إذا قال لأجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقاً . (فرع) قال ابن يونس قال عبد الملك إذا قيل إن التخيير طلقة فاختارت نفسها فزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأقره فلمن بعده فسخ العقد ويجعل طلائها ثلاثاً وإن كان الحاكم الأول قد أشهد بذلك وكتب به وهذه الزيادة من

(ما قولكم) فيمن كان مقلداً لأحد الأئمة الأربعة رضی الله تعالى عنهم وترك ذلك زاعماً أنه يأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث الصحيحة تاركاً الكتب الفقهية ما تلاقى قول أحمد بن إدريس بذلك قائلاً إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وكيف ترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقاد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ وقائلاً أيضاً لمن تمسك بكلام الأئمة ومقلد منهم أنا أقول لكم قال الله أو قال رسول الله وأنتم تقولون قال مالك أو ابن القاسم أو جليل فمقابلون كلام الشارع المعصوم من الخطأ بكلام من يجوز عليهم الخطأ ومن أفعال هؤلاء القوم قصر الصلاة في مسافة نصف يوم وفطر رمضان فيها وصلاة الحنازة وسجدة التلاوة بلا وضوء والجهر بالسلمة في الفريضة والقنوت بعد الركوع جهر أو القبض فيها وتأخير الصبح إلى الأسفار البين . ومنها أن طائفة منهم نزلت ببرقة و بنت بهاز أو يوق جعلت لها حمى مد البصر وصاروا إذا رأوا فرساً فغيرهم يطوها بلا أكل ولا شرب حتى يأتي صاحبها فيبديها بدرهم أو تموت صبراً وإن رأوا فيه ما يؤكل لحمه ذكوه أو أكلوه إن لم يتداركه صاحبه وبفده بدرهم ورأوا ذات يوم قطعة من الغنم به فبادروا إليه متداعين بلفظ الإخوان وذبحوا منه جملة واقسموا لحمها ثم أتى ربه فوقع على شيخهم فرد عليه الباقي . ومنها أن شخصاً أعمى قدم إليهم بأولاده وهو من أهل العلم وأقام عندهم مدة فلم يعجبه حالهم فانتقل عنهم إلى بلد أخرى عازماً على الرجوع لوطنه فأرسل خلفه شيخهم ورده وقال له ستسافر في غد إن شاء الله تعالى وسقاه شيئاً فاشتكى من خبثه ومات في ثاني يوم ولما قدم شيخهم إلى مصر ذهب إليه ولد الميت وسأله عن تركته فقال له إني وضعتها عند فلان وسأ كتب له يرسلها لك ولما ترد عليه لذلك أعطاه خمسة ريالاً لا غير . ومنها أن واحداً منهم نفي عصمة أئمة آدم صلوات الله وسلامه عليه بل وكل نبي وردت فيه آية متشابهة تمسكاً بظاهرها زاعماً أنه نص لا يقبل التأويل وألف في ذلك نثراً ونظماً : ومنها أن شيخهم أخبر أهل سيوى بخسوف القمر قبل وقوعه ومهاطم المكاشفة وردهم عن مذهب مالك إلى ما هو عليه مما تقدم بيان بعضه : ومنها أنهم يقولون على شيخهم إنه المهدي بل قال بعضهم إنه نبي وإن أحدهم أعلى مقاماً من عبد القادر ونحوه ويسمون طريقةتهم المحمدية ويظهرون لمن لا يعرفهم أنهم مالكية فهل ما عليه هؤلاء الجماعة ضلال يجب الرجوع عنه والمبادرة بالتوبة منه أفيدوا الجواب ؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لعامى أن يترك تقليد الأئمة الأربعة ويأخذ الأحكام من القرآن والأحاديث لأن ذلك له شروط كثيرة مبينة في

(١٢ - فتح العلي - أول) مختصر الواضحة لفضل بن سلمة (فرع) وإن علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك إلى حاكم فأقر النكاح على حاله وأقر المملوك رقيقاً وأجاز نكاح المحرم وأقره ثم رُفِعَ إلى غيره فله أن يحكم في ذلك بما رآه على قول عبد الملك (فرع) وكذلك لو أقام شاهداً على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فغيره الحكم لأن سكوت الأول عن الحكم ليس بحكم (فرع) فلو قال الحاكم لا أسمع بينك لأنك حاقفت قبلها مع قدرتك على إحصارها أو قال لا أرد اليمين على المدعى عليه أو قال لأحكم بالشاهد واليمين أو لأحلف المدعى عليه لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعي ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه وهذا كله على ما رأى عبد الملك كما ذكره ابن يونس .

(تنبية) أم الوحكم حاكم بشيء فرغم الثاني وهو لا يمتد بصحته فهل ينقضه ويحكم فيه برأيه أولاً فيه خلاف وتفصيل تقدم في نقض أحكام القاضي (الفصل الثاني في تصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم وما تستلزمه والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما يباشره حكمه ولا يتناول عوارض تلك الواقعة ويبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم) اعلم أن فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعبر عن الحكم البتة فالأول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع فإنه يلزم من صحة البيع بطلان (٩٥) العتق (فرع) وكذلك إذا باع الحاكم هذا العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله

فإن إقدامه على البيع حكم يبطلان العتق .
 (فرع) وكذلك إقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زوجها يستحق الفسخ فإن نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الأول بها (فرع) وكذلك بيع الحاكم ملك الدينان فإنه حكم ينقل الملك عنه وخروجه من يده لأن نقل الأملاك وفسخ العقود لا شك أنه حكم والثاني كصواع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج بقيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فإن ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكم أن ينظر فيه فإن كان مختلفاً في بعض شرطه عند الحاكم الثاني فله فسخه (فرع منه) اعلم أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة

الأصول لا توجد في أغلب العلماء ولا سيما في آخر الزمان الذي عاد الإسلام فيه غربياً كما بدأ غربياً ولأن كثيراً من القرآن والأحاديث ما ظاهره صريح الكفر ولا يعلم تأويله إلا الله تعالى والرايخون في العلم قال ابن عيينة رضي الله تعالى عنه الحديث مضلة إلا للفقهاء يريد أن غيرهم قد يحمل الشيء على ظاهره وله تأويل من حديث غيره أو دليل يخفى عليه أو متروك أو يجب تركه غير شيء مما لا يقوم به إلا من استبحر وتفقه قال مالك رحمه الله تعالى إنما فسدت الأشياء حين تعدى بها منازلها وليس هذا الجدل من الدين بشيء نقله ابن يونس وفي البيان والتحصيل قال مالك رحمه الله تعالى العلم الذي هو العلم معرفة السنن والأمر الماضي المعروف المعمول به وقال عبد الرحمن بن مهدي رضي الله تعالى عنه السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث وقال مالك رحمه الله تعالى العمل أثبت من الأحاديث قال من يقتدى به وإنه لضعيف أن يقال في مثل ذلك حدثني فلان عن فلان وكان رجال من التابعين تبلغهم عن غيرهم الأحاديث فيقولون ما نجعل هذا ولكن مضى العمل على غيره وكان محمد بن أبي بكر بن جرير ربما قال له أخوه لم لم تنقض بحديث كذا فيقول لم أجد الناس عليه قال النخعي لو رأيت الصحابة رضي الله عنهم يتوضئون إلى الكعبة لتوضأت كذلك وأنا أترؤها إلى المرافق وذلك لأنهم لا يهتمون في ترك السنن وهم أرباب العلم وأحرص خلق الله على اتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يظن ذلك بهم أحد إلا ذورية في دينه وقد بنى مالك رضي الله تعالى عنه مذهبه على أربعة أشياء الأول آية قرآنية والثاني حديث صحيح سالم من المعارضة الثالث إجماع أهل المدينة الرابع اتفاق جمهورهم وقد أجمع أهل السنة على وجوب التقليد على من ليس فيه أهلية الاجتهاد حسياً في الديباج للإمام ابن فرحون رحمه الله تعالى وعمدة المرید للشيخ اللقاني وغيرهما وشاع ذلك حتى صار معلوماً من الدين بالضرورة . فإن قلت إنهم يدعون أن شيخهم فيه شروط الاجتهاد وفاق المجتهدين والإجماع إنما هو فيمن ليس فيه الشروط . قلت لا بمشاهدة عدمها فيه مع أنهم لا يقصرون وجوب الاجتهاد عليه بل يعتقدون وجوبه على كل مكاتب وعلى إرخاء العنان نقول لهم هاتوا برهانكم واستخرجوا لنا أحكاماً من القرآن العزيز والأحاديث الصحيحة غير الأحكام التي استخرجتها الأئمة الأربعة وهذا مأخذه قوله تعالى وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا الآية كما نبه على ذلك العارف الشعرائي في الميزان وأطال الكلام في التشنيع على مثل هؤلاء القوم وذكر عن الجلال السيوطي أنه لم يتفق لأحد بعد الأربعة ادعاء الاجتهاد المطلق إلا لمحمد بن جرير الطبري ولم يلم له وأن ما كان من نحو ابن القاسم ومحمد بن الحسن

فإن إقدامه على البيع حكم يبطلان العتق .
 (فرع) وكذلك إقدام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت زوجها يستحق الفسخ فإن نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد أن الحاكم زوجها قبل دخول الأول بها (فرع) وكذلك بيع الحاكم ملك الدينان فإنه حكم ينقل الملك عنه وخروجه من يده لأن نقل الأملاك وفسخ العقود لا شك أنه حكم والثاني كصواع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج بقيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فإن ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكم أن ينظر فيه فإن كان مختلفاً في بعض شرطه عند الحاكم الثاني فله فسخه (فرع منه) 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 والمزني
 أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الأحكام العوارض 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 متناولاً إلا لما يباشره بالحكم وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكلديات لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بيعة والبيعة إنما تشهد بما رآه أو شافهته وذلك أمر جزئي هذا هو غالب ما تشهد به البيعة ويحكم القضاة به (فرع) إذا ثبت ما قرره فإن القاضي إذا فسخ

نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولو كان إن تزوجها بعد ذلك فرفع أمرهما إلى غيره ممن ولي بعده لم يمنع ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له إن أداه اجتهاده إلى أن رضع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا لو رفع إليه نفسه وغير اجتهاده فله أن يبيحها له (فرع) وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك إلى قاض مالكي فإنه يرى مع الفسخ تأييد التحريم ومع هذا فإن حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأييد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم (فرع) وكذلك لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والإجارة ورفع ذلك إلى قاض مالكي (٩٩) فحكم بالفسخ على مشهور المذهب

لرأى رآه أو لتقليده ابن القاسم في ذلك ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما إلى القاضي الأول أو إلى قاض غيره فإن حكم القاضي الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل إذا أدى نظر القاضي الثاني إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول إماما من أمضاء النكاح أو البيع مطلقا أو بشرط أن يبقى للبيوع ربع دينار أمضاه انتهى من كلام القرافي رحمة الله عليه (فصل) قال القرافي في المواضع التي تصرفات الحكم فيها ليست بحكم وغيرهم من الحكم تغييرها والنظر فيها وهي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فإن الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه

والمرنى ونحوهم وإنما كان اجتهادا منتسبا للمذهب وقولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ إن أرادوا أنها تنفق عليه كما هو مقتضى ترك جميعها فهو تكذيب للنبي صلى الله عليه وسلم في شهادته لهذه الأمة بالعصمة من الاجتماع على الخطأ وتضليل للأئمة الأربعة الذين هم من خير القرون بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم وإن أرادوا في بعضها معينا فلينبه عنه بخصوصه لا عن الجميع بل الواجب بيانه والتنبيه عليه وإن أرادوا غير معين فمن أين لهم ذلك فإن قالوا من الاختلاف والحق واحد قلنا هذه مسألة مفروغ منها في الأصول ومن قال الحق واحد لم ينه عن شئ ممن كتب الفقه إذ الخطأ غير المعين لم يكلفنا الله تعالى به من سعة فضله ولله در الشعراني حيث جعل جميع أقوال العلماء صحيحة دائرة على التخفيف والتشديد وهو كلام منور للبصائر ومزيل لرين الضمائر جزاه الله عليه أفضل الجزاء بمنه وقولهم فيها أحكام مخالفة للأحاديث الصحيحة قلنا نعم لكن تلك المخالفة لا تندرج في تلك الأحكام ولا توجب تركها لا ابتناء تلك الأحكام على أثبت من تلك الأحاديث الصحيحة وهو عمل الصحابة والتابعين الذين هم أعلم الأمة بما استقرت عليه السنة وأشد الناس تمسكا بها ووقوفا عند حدودها فعملهم بخلاف الحديث الصحيح أقوى دليل على نسخه ورجوع النبي صلى الله عليه وسلم عنه وعملهم بخلاف ظاهر القرآن دليل على أنه غير مراد وإنما المراد ما عملوا به وما أحسن قول النخعي وأرايت الصحابة يتوضئون إلى الكوعين لتوضأت كذلك وأنا أقرؤها إلى المرفقين وهل يفهم أحد معنى كتاب الله وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم مثل فهم الصحابة والتابعين حاشا وكلا قال في المدخل وانظر إلي حكمة الشارع صلوات الله وسلامه عليه في هذه القرون وكيف خصهم بالفضيلة دون غيرهم وإن كان غيرهم من القرون في كثير منهم البركة والخير لكن اختلفت تلك القرون بجزية لا يوازيهم فيها غيرهم وهي أن الله عز وجل خصهم لإقامته دينه وإعلاء كلمته فالقرن الأول خصهم الله عز وجل بخصوصية لاسبيل لأحد أن يلحق غبار أحدهم فضلا عن عمله لأن الله عز وجل قد خصهم برؤية نبيه عليه الصلاة والسلام ومشاهدته ونزول القرآن عليه غضا طربا يتلقونه من في النبي صلى الله عليه وسلم حين يتلقاه من جبريل عليه السلام وخصهم بالقتال بين يدي نبيه ونصرته وحمايته وإذلال الكفر وإخماده ورفع منار الإسلام وأعلامه وحفظهم أي القرآن الذي كان ينزل نجوما فأهاهم الله لحفظه حتى لم يضع منه ولا حرف واحد فجمعوه ويسروه إن بعدهم وفتحوا البلاد والأقاليم لله سلمين ومهدوا لهم وحفظوا أحاديث نبيهم عليه الصلاة والسلام في صدورهم وأثبتوها على ما ينبغي من عدم اللحن والغلط والسهو والغفلة وقد كان لك

وأنا ذكر من جملة ما ذكره عشرين نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط (النوع الأول) العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي وعقد الإجارة على الأملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولا غيرهم النظر فيها فإن وجدها بالتمسك النخس أو بدون أجره المثل أو وجد المرأة مع غير كفاء فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الأعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد تكون حكما في غيرها بأن توقف هذه التصرفات على إبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحال كما يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحال كما يعلم ذلك

ونحو ذلك فإن ثبوت هذه النصرفات الأخيرة في هذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة ظاهر وقد تقدم ذكر ذلك (النوع الثاني) إثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الإمامة للصلاة أو أهلية الحضارة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع إثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولا غيره من الأحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسخه إذا ثبت سببه عنده وبمثل ذلك الجرح وإن ثبت عنده عدلته وكذلك جميع هذه الصفات (النوع الثالث) ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات وإثبات الديون على الغرماء وإثبات النفقات الأقارب والزوجات وإثبات أجره المثل في منافع الأعيان ونحوه فإن إثبات الحماكم لجميع هذه الأسباب ليس حكما ولا غيره (٩٢) من الأحكام أن لا يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرهما من الأسباب المقتضية للمطالبة

رحمه الله تعالى إذا شك في الحديث تركه البتة فلا يحدث به وهو ليس من قرينهم بل من القرن الثاني فما بالك بهم وهم خير الخيار وصفهم في الحفظ والضبط لا يمكن الإحاطة به ولا يصل إليه أحد فجزاهم الله عن أمة نبيهم خيرا لقد أخلصوا لله تعالى الدعوة وذبو عن دينه بالحمية قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه من كان منكم متأسيا فليتأس بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فإنهم كانوا أبر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا وأقومها هديا وأحسنها حالا اختارهم الله تعالى لصحة نبه صلى الله عليه وسلم وإقامة دينه فاعرفوا لهم فضلهم واتبعوهم في آثارهم فإنهم كانوا على الهدى المستقيم اه وقال العارف الشرعاني فصل في بيان استحالة خروج شئ من أقوال المجتهدين عن الشريعة وذلك لأنهم بنوا قواعد مذاهم على الحقيقة التي هي أعلى مرتبة الشريعة كما بنوا على ظاهر الشريعة على حد سواء وأنهم كانوا عالمين بالحقيقة أيضا لا كما يظنه بعض المقلدين فيهم فكيف يصح خروج شئ من أقوالهم عن الشريعة ومن نازعنا في ذلك فهو جاهل بمقام الأئمة فوالله لقد كانوا علماء بالحقيقة والشريعة معا وأن في قدرة كل واحد منهم أن ينشر الأدلة الشرعية على مذهبه ومذهب غيره بحكم مرتبة الميزان فلا يحتاج أحد بعده إلى النظر في أقوال مذهب آخر لكنهم رضى الله تعالى عنهم كانوا أهل لإنصاف وأهل كشف فكانوا يعرفون أن الأمر يستقر على عدة مذاهب مخصوصة لا على مذهب واحد فأتى كل واحد لمن بعده عدة مسائل عرف من طريق الكشف أنها تكون من مذهب غيره فترك الأخذ بها من طريق الإنصاف والاتباع لما أطلعهم الله عليه من طريق كشفهم لامن باب الإيثار بالقرب الشرعية والرغبة عن السنة وسمعت سيدى عليا الخواص يقول لا يصح خروج شئ من أقوال الأئمة المجتهدين عن الشريعة أبدا عند أهل الكشف قاطبة وكيف يصح خروجهم عن الشريعة مع اطلاعهم على مواد أقوالهم في الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ومع اجتماع روح أحدهم بروح رسول الله صلى الله عليه وسلم وسؤاله عن كل شئ توقفوا فيه من الأدلة هل هذا من قولك يا رسول الله أم لا يقظة ومشاهدة وكذلك كانوا يسألونه صلى الله عليه وسلم عن كل شئ من الكتاب والسنة قبل أن يدونوه في كتبهم ويدينوا الله تعالى به ويقولون يا رسول الله قد فهمنا كذا من آية كذا وفهمنا كذا من قولك في الحديث الفلاني كذا فهل ترضاه أم لا ويعملون بمقتضى قوله وأشارته صلى الله عليه وسلم ومن توقف فيما ذكرناه من كشف الأئمة ومن اجتماعهم برسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث الأرواح قلنا له هذا من جملة كرامات الأولياء بيقين وإن لم يكن المجتهدون أولياء فاعلى وجه الأرض ولي أبدا وقد اشتهر عن

(النوع الرابع) إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحماكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف وثبوت إقامة البيئات ممن أقامها وثبوت الإقرارات من الخصوم ونحو ذلك فإن هذه حجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسيبتها ولا يلزم من كون الحماكم أثبتنا أن يكون حكما بل لغيره أن ينظر في ذلك فيبطل أولا يبطل بل إذا اطلع فيها على ذلك تعقبه ولا يكون ذلك الإثبات السابق مانعا من تعقب الخلال في تلك الحجج (النوع الخامس) إثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذى الحجة ما يترتب عليه الصوم ووجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع إثبات ذلك ليس بحكم بل

هو كإثبات الصفات وللمالكى أن لا يصوم في رمضان إذا أثبت الشافعى بواحد لأنه ليس بحكم وإنما هو كثير إثبات سبب فن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه أن يترتب عليه حكما (النوع السادس) من تصرفات الأحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الألبصاع وإباحة الانتفاع بطهارة المياه ونجاسة الأعيان فليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتى بخلاف ما فتى به الحماكم والإمام الأعظم وكذلك إذا أمر معروف أو نهي عن منكر هو يعتقد منكر أو أمره أو مرفوعا فلن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم لأن يدعو الإمام للانكار وتكون مخالفته شقا فافتجب الطاعة لذلك وأما الحماكم فلا يساعده على ما يعتقد نحن بخلاف ما هو عليه إلا أن يخشى فتنة يهوى الشرع عن المسامحة فيها (النوع السابع) تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحماكم فبما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول

ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الأحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذلك إذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المذهب بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله .
(تنبية) كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجية لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني تعقبه بما يجب ، بخلاف التسجيلات المطلقة (النوع الثامن) تصرفات الأحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوى الحقوق (٩٣) وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات

كيفية تقلبت ليست حكما لازما وغير الأول من الأحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا.

(النوع التاسع)

التصرفات في أنواع الحجج بأن يقول لأسمع البينة لأنك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على إحضارها فلغيره من الأحكام أن يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما معه من الصور التي ليست بحكم.

(النوع العاشر)

من التصرفات تولية النواب في الأحكام ونصب الكتاب والقسم والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للأيتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء في أهوال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الأحكام

كثير من الأولياء الذين هم دون المجتهدين في المقام يبقين أنهم كانوا يجتمعون برسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا ويصدقهم أهل عصرهم على ذلك كسيدى الشيخ عبد الرحيم القناوى وسيدى الشيخ أبو مدين المغربي وسيدى الشيخ أبو السعود بن أبي العباش وسيدى الشيخ إبراهيم الدسوقي وسيدى الشيخ أبو الحسن الشاذلى وسيدى الشيخ أبو العباس المرسي وسيدى الشيخ إبراهيم المتبولى وسيدى الشيخ جلال الدين السيوطى وسيدى الشيخ أحمد الزاوى البيهري وجماعة ذكرناهم في طبقات الأولياء. ورأيت ورقة بخط الشيخ جلال الدين السيوطى عند أحد أصحابه هو الشيخ عبد القادر الشاذلى مراسلة لشخص سأله في شناعة عند السلطان قايتباى اعلم يا أخى أنى قد اجتمعت برسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتى هذا خسا وسبعين مرة بقظة ومشافهة واولا خوفا من احتجابه صلى الله عليه وسلم عنى بسبب دخولى للولاية لطلعت القلعة وشفعت فيك عند السلطان وإنى رجل من خدام حديثه صلى الله عليه وسلم وأحتاج إليه في تصحيح الأحاديث التي ضعفها المحدثون من طريقهم ولا شك أن نفع ذلك أرجح من نفعك يا أخى انتهى ويؤيد الشيخ جلال الدين في ذلك ما اشتهر عن سيدى محمد بن زيد المادح لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقظة ومشافهة ولما حج كلمه من داخل القبر ولم يزل هذا مقامه حتى طلب منه شخص من التحرارية أن يشفع له عند حاكم البلد، فلما دخل عليه أجلسه على بساطه فانقطع عنه الرؤية فلم يزل يتطلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤية حتى تراءى له من بعيد فقال تطلب رؤيتى مع جلوسك على بساط الظلمة لاسبيل لك إلى ذلك فلم يبلغنا أنفراه بعد ذلك حتى مات انتهى وقد بلغنا عن الشيخ أبي الحسن الشاذلى وتلميذه الشيخ أبو العباس المرسي وغيرهما أنهم كانوا يقولون لو احتجبت عنا رؤية رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عدنا أنفسنا من جملة المسلمين فاذا كان هذا قول آحاد الأولياء فالأئمة المجتهدون أولي بهذا المقام وكان سيدى على الخواص رحمه الله تعالى يقول : لا ينبغي لمقلدان يتوقف في العمل بقول من أقوال أئمة المذاهب وبطالهم بالدليل على ذلك لأنه سوء أدب في حقهم وكيف ينبغي التوقف عن العمل بأقوال قد بنيت على صحيح الأحاديث بالكشف الصحيح الذى لا يخالف الشريعة أبدا فإن علم الكشف إخبار بالأمور على ما هي عليه في نفسها وهذا إذا حققته وجديته لا يخالف الشريعة في شيء بل هو الشريعة بعينها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخبر إلا بالواقع لعصمه من الباطن والظن انتهى وسمعت سيدى عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول مرارا كان

نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهى والغرض : (النوع الحادى عشر) إثبات الصفات في الذوات الموجبة

للتصرف في الأموال كالترشيد وإزالة الحجر عن المفسدين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهره وتحقق عنده ضدها متحقق عند الأول نقض ذلك وحكم بصدده فيطلق من حجره عليه ويحجر على من أطلقه الأول لأنه إثبات صفة لإنشاء حكم (النوع الثانى عشر) من تصرفات الأئمة الإطلاقات من بيت المال وتقدير مقدارها في كل عطاء والإطلاقات من النى وعواصم في الجهاد والإطلاقات من أموال الأيتام التي تحت أيدى الأحكام على مصالح الأيتام والإطلاقات في الأرزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والتسام وأرباب البيوت والصالحاء وإطلاقات الإطاعات للأجناد وغيرهم بهذا كله ليس حكما ولا غير

إذا رفع إليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية (النوع الثالث عشر) اتخاذ الأحمية من الأرمنى المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها إبل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهذا ليس حكماً ولغيره بعده أن يبطل ذلك الحمى ويفعل في تلك الأرض ما تقتضيه المصاحبة الشرعية (النوع الرابع عشر) تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضى الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضى الله عنه لما ظهر له أن تنفيذه هو المصلحة لأن تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم (٩٤) بالجيوش والسرايا ولم ينفذه (١) لتعذر نقضه (النوع الخامس عشر) تعيين

أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلورفع لغيره ممن يرى التخيير مطلقاً قبل التنفيذ ورأى المصاحبة في تعيين غير ما عينه الأول كان ذلك له لأن تعيين الأول ليس حكماً شرعياً (النوع السادس عشر) تعيين مقسداً من التعزيرات إذا رفع إلى غير ذلك كما قبل التنفيذ قرأى خلاف ذلك فله تعيين مقسداً وإبطال الأول لأنه ليس بحكم شرعى بل اجتهاد في سبب هو الجنابة فإذا ظهر للثاني أنها لا تقتضى ذلك فله الحكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الأسارى للرق ونحوه لأنها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم إن الأسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعى أبى حنيفة جواز الاسترقاق

أمة المذاهب رضى الله عنهم وارتثن لرسول الله صلى الله عليه وسلم في علم الأحوال وعلم الأقوال معاً خلاف ما يتوهمه بعض الصوفية حيث قال: إن المجتهدين لم يرثوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا علم القائل فقط حتى إن بعضهم قال جميع ما علمه المجتهدون كلهم ربيع علم رجل كامل عندنا في الطريق إذ الرجل لا يكمل عندنا حتى يتحقق في مقام ولايته معلوم الحضرات الأربع في قوله تعالى «هو الأول والآخر والظاهر والباطن» وهو لاء المجتهدون لم يتحققه وأبى علم حضرة اسمه الظاهر فقط لا علم لهم بعلم حضرة الأزول والأبدول بعلم الحقيقة انتهى . قلت: وهذا كلام جاهل بأحوال الأئمة الذين هم أوتاد الأرض في قواعد الدين وسمعت سيدى علياً الخواص يقول كل من نور الله قلبه وجد مذاهب المجتهدين وأتباعهم كلها تتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق السنة الظاهر بالنعنة ومن طريق إمداد قلبه صلى الله عليه وسلم لجميع قلوب علماء أمته فما اتقده مصباح عالم إلا من مشكاة نور قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعت يقول مرة أخرى ما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وينتهى سنده برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يجردل ثم بحضرة الله عز وجل التي تجل عن التكيف من طريق السند الظاهر والسند الباطن الذي هو علم الحقيقة المؤيدة بالعصمة فنقل عامها على الحقيقة لم يصح منه خطأ في قول من أقواله وإنما يقع الخطأ في طريق الأخذ عنه فقط فكما نقول إن جميع ما رواه المحدثون بالسند الصحيح المتصل ينتهى سنده إلى حضرة الحق جل وعلا فكذلك يقال فيما نقله أهل الكشف الصحيح من علم الحقيقة وذلك لأن جميع مصابيح علماء الظاهر والباطن قد اتقدت من نور الشريعة فإما من قول من أقوال المجتهدين ومقلديهم إلا وهو مؤيد بأقوال أهل الحقيقة لاشك عندنا في ذلك انتهى . وسمعت أخى الشيخ أفضل الدين وقد جادله فقيه في مسألة يقول والله ما بنى أحد من أئمة المذاهب مذهبه إلا على قواعد الحقيقة المؤيدة بالكشف الصحيح ومعلوم أن الشريعة لا تخالف الحقيقة أبداً وإنما تخلف الحقيقة عن الشريعة في مثل حكم الحاكم بشهادة شهود الزور الذين اعتقد الحاكم عدالتهم فلو كانوا شهود عدالة ما تخلفت الحقيقة عن الشريعة فكل حقيقة شريعة وعكسه وإيضاح ذلك أن الشارع أمرنا بلجراء أحوال الناس على الظاهر ونهانا أن نتعب وننظر ما في قلوبهم رحمة بهذه الأمة كما قال تعالى «سبقت رحمتى غضبي» ولا تسبق الرحمة الغضب إلا بالكثرة وقوع الناس في المعاصى والزور وزيادة ذلك في الإقامة على الطاعات والصدق فافهم وعلى هذا الذى قررناه يكون اجراء أحكام الناس على الظاهر على الشرع المقرر بتقرير الشارع ونظير ذلك

اكتفاؤنا

أوضرب الجزية فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذى

اختاره وهو إنشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يخبر فيها الإمام بين الأسر والمان والقداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك إنشاء حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيها خلاف وإنما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين إن وجد من المحاربين القتل وعين الإمام الزميل فإن ذلك إنشاء حكم في مختلف فيه . أما إذا عين الإمام

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

القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه ودهائه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف فالشافعي يمنع قتل المحارب إلا إذا
 تزل ولا يقطعها إلا إذا قطع فتصير هذه كمسألة الأسارى فتتبعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير إنشاء حكم
 في مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنود للبيع أو القسم أو الوقت إنشاء حكم في مختلف فيه (النوع السابع عشر)
 الأمر بقتل الجنّة وردع الطغاة إذا لم ينقد ليس هو إنشاء حكم في مختلف فيه ولغيره من القضاة إذا اتصل به أن ينظر في تحقيق سببه إلا أن
 تكون المسألة مختلفا فيها كإتراك الصلاة وقتل الزنادقة فإنه إذا عين القتل وحكم به كان هذا إنشاء حكم في مختلف فيه فليس لغيره
 نقضه بخلاف قتال البغاة الجميع عليه ونحوه فإنه متفق عليه (النوع الثامن عشر) (٩٥) عقد الصلح بين المسلمين

والكفار ليس من المخالف
 فيه بل جوازها عند سببه
 مجمع عليه لأن الصلح إنما
 هو التزام لكفاية الشر
 حالة الضعف ولغيره. عده
 أن ينظر هل السبب يقتضى
 ذلك فيه أو لا فينتضه
 ويطلبه (النوع التاسع
 عشر) عقد الجزية
 للكفار لا يجوز نقضه
 لكن ليس لكونه حكما
 إنشائيا كالقضاء بصحة
 العتود والمختلف فيها بل لأن
 الشرع وضع هذا العقد
 موجبا للاستمرار في حق
 المعقود له ولذريته إلى يوم
 القيامة إلا أن يكون وقع
 على وجه يقتضى النقض
 كعقده لأهل دين لا يجوز
 إقرارهم على ذلك نحو
 الزنادقة والمرتدين ونحوهم
 (النوع العشرون) تقرير
 الخارج على الأرضين وما
 يؤخذ من تجار الحربين
 ليس بحكم إنما هو ترتيب

اكتفاؤنا من المكلف بفعل التكليف ظاهرا ، وقد يكون في باطنه زنديقا على خلاف ما أظهره
 لنا وإن كان مراد الشارع بشرعته حقيقة وإنما هو ما وافق فيه الظاهر الباطن فنشهد أو صلى
 غير مؤمن فليس هو على شرع مطلقا في نفس الأمر حتى يقابل بالحقيقة وإنما ذلك من غير الدين
 وقد ينتصر الحق تبارك وتعالى لمنصف الشرع فينفذ حكم الحاكم بشهادة الزور ظاهرا وباطنا
 وبه قلل بعض الأئمة فيسامح شهود الزور في الآخرة ويعفو عنهم ويمشى حكم الحاكم في مسائلهم
 كما تمشى شهادة العدول ويرضى الخصوم كل ذلك فضل منه تعالى ورحمة لعباده وستر على
 فضأحهم عند بعضهم بعضا وسمعت سيدي عليا الخواص يقول لا يكفل إيمان العبد بأن سائر
 أئمة المسلمين على هدى من ربهم إلا إن سلك طريق القوم وأما أصحاب الحجب الكثيفة من غالب
 المقلدين فنن لازمهم سوء الاعتقاد في غير إمامهم ويسلمون له قوله وفي قلبهم منه حزازة فإياكم أن
 تكلفوا أحدا منهم بهذا الاعتقاد الشريف في غير إمامهم إلا بعد السلوك وإن شككت في هذا
 فاعرض عليهم أقوال المذاهب وقل لكل واحد عمل يقول غير إمامك فإنه لا يعطيك في ذلك ويقول
 لك أنت تريد تهدم قواعد مذهبه عنده بل ولو سلم لك ظاهرا لا يقدر على انشراح قلبه باطنا وقد
 بلغنا أن من وراء النهر جماعة من الشافعية والحنفية يفترون في نهار رمضان ليتقوا وعل الجدال
 وإدحاض بعضهم حجج بعض انتهى. واعلم يا أخى أن الأئمة المجتهدين ماسمو بذلك إلا لبذل أحدهم
 وسعه في استنباط الأحكام الكائنة في الكتاب والسنة ، فان الاجتهاد مشتق من الجهد والمبالغة
 في إتمام الفكر وكثرة النظر في الأدلة فالله تعالى يجزى جميع المجتهدين خيرا فانهم أولا استنبطوا
 للأئمة الأحكام من الكتاب والسنة ما قدر أحد من غيرهم على ذلك وسمعت شيخنا شيخ الإسلام
 زكريا رحمه الله تعالى يقول لولا بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمجتهدين لنا ما أجمل
 في الكتاب والسنة لما قدر أحد منا على ذلك كما أن الشارع لولا بين لنا بسنته أحكام الطهارة
 ما اهتدينا لكيفية من القرآن ولا قدرنا على استخراجها منه وكذلك القول في بيان عدد الركعات
 الصلوات من فرض ونقل وكذلك القول في أحكام الصوم والحج والزكاة وكيفية بيان أنصبتها
 وشروطها وبيان فرضها من سنتها وكذلك القول في سائر الأحكام التي وردت مجملة في القرآن فلولا
 أن السنة بينت لنا ذلك ما عرفناه والله تعالى في ذلك أسرار وحكم يعرفها العارفون انتهى قال بعضهم
 إن الناس الآن يصلون إلى ذلك من طريق الكشف فقط لا من طريق النظر والاستدلال فان ذلك
 مقام لم يدعه أحد بعد الأئمة الأربعة إلا الإمام محمد بن جرير ولم يسلموا له ذلك وجميع من ادعى

ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك وإن تبين أن العقد على
 خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض . (فصل) في بيان ما يفتقر لحكم الحاكم
 ومالا يفتقر إليه وبيان المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها والأحكام على أربعة أقسام (القسم الأول) لا بد فيه من
 حكم الحاكم وهو ما يحتاج إلى تدار ونحوه وبذل جهد في تحرير سببه ومقدار مسببه وذلك كالإعسار والطلاق
 بالاضطرار والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار وهل هو ممن بلزمه الطلاق بعدم النفقة أم لا كما لو تزوجت فقير اعلمت
 بنقره فإنها لا تطلق عليه بالإعسار بالنفقة وكذلك نحة في حاله وهو هل هو ممن يرجى له شيء أم لا وكذلك تحقيق صورة الإضرار وكذلك

يمين المولى ينظر هل هي لعذر أو غير عذر فمن حلف أن لا يطأها وهي مرضع خير باعلى ولده فينظر فيما دعاها فان كان مقصوده الاضرار طاعت عليه وإن كان لمصلحة لم تطاق عليه وكذلك التطلق على الغائب وكذلك التطايق على المعترض ونحو هؤلاء (تنبيه) إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم الحاكم فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الحاكم وبعضه عن الزوجة اختلف في هذه المسئلة فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبو محمد بن سراج وكان أحد المشاورين بالاندلس أجاب فيها أن الطلاق للرجال إلا ما وقع فيه تخيير أو تملك فذلك بيد المرأة بما جعل الزوج إليها أو وضعه بيدها وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق إليه وأجاب للغائب فيها أبو عبد الله (٩٦) ابن عتاب بجواب يطول ذكره بحرفه ولم يخصصه أن من قامت في مغيب زوجها بعدم

الاجتهاد المطلق إنما مراده المطلق المذهبي الذي لا يخرج عن قواعد إمامه كابن القاسم وأصبح مع مالك ومحمد وأبي يوسف مع أبي حنيفة وكان المذنب والربيع مع الشافعي إذ ليس في قوة أحد بعد الأئمة الأربعة أن يبتكر الأحكام ويستخرجها من الكتاب والسنة فيما نعلم أبداً ومن ادعى ذلك قلنا له استخرج لنا شيئاً لم يسبق لأحد من الأئمة استخراجها فإنه يعجز انتهي وكان ابن حزم يقول جميع ما استنبطه المجتهدون معدود من الشريعة وإن خفي دليله عن العوام ومن أنكر ذلك فقد نسب الأئمة إلى الخطأ وأنهم بشرعون ما لم يأذن به الله وذلك ضلال من الطريق والحق أنه يجب اعتقاد أنهم لو رأوا في ذلك دليلاً ما شرعوه انتهي وكان سيدي على الخواص يقول ما تم قول من أقول العلماء إلا وهو مستند إلى أصل من أصول الشريعة لمن تأمل لأن ذلك القول إما أن يكون راجعاً إلى آية أو حديث أو أثر أو قياس صحيح على أصل صحيح لكن من أقوالهم ما هو مأخوذ من صريح الآيات أو الأخبار أو الآثار ومنه ما هو مأخوذ من المنطوق أو من المفهوم فمن أقوالهم ما هو قريب ومنها ما هو أقرب ومنها ما هو بعيد ومنها ما هو أبعد ومرجعها كلها إلى الشريعة لأنها مقتبسة من شعاع نورها وما تم لنا فرع يتفرع من غير أصل أبداً، وإنما العالم كلما بعد عن عين الشريعة ضعف نور أقواله بالنظر إلى نور أول مقتبس من عين الشريعة الأولى فمن قرب منها وكان سيدي على الخواص إذا سأله إنسان عن التقيد بمذهب معين الآن هل هو واجب أم لا يقول يجب عليك التقيد بمذهب مادامت لاتصل إلى شهود عين الشريعة الأولى فهناك لا يجب عليك التقيد بمذهب لأنك ترى اتصال جميع مذاهب المجتهدين بها وليس مذهب أولى بها من مذهب ويرجع الأمر عندك حينئذ إلى مراتبي التخفيف والتشديد بشرطهما انتهي وسمعت شيخنا شيخ الاسلام زكريا رحمه الله تعالى يقول مراو عن الشريعة كالبحر فمن أي الجوانب اغترف منه فهو واحد وسمعت يقول إياكم أن تبادروا إلى الإنكار على قول مجتهد أو تحططته إلا بعد إحاطتكم بأئمة الشريعة كلها ومعرفة فتكم بجميع لغات العرب التي احتوت عليها الشريعة ومعرفة فتكم بمعانيها وطرقها فإذا أحطتم بها كما ذكرنا ولم تجدوا ذلك الأمر الذي أنكرتموه فيها فحينئذ لكم الإنكار وأني لكم بذلك فقد روى الطبراني مرفوعاً إن شريعتي جاءت على ثلاثمائة طريقة ما سلك أحد طريقها إلا نجا والحمد لله رب العالمين . فإن قيل فما دأب المجتهدين في زياداتهم الأحكام التي استنبطوها على صريح الكتاب والسنة وهلا كانوا وقفوا على حد ما رآه صريحاً فقط ولم يزيدوا على ذلك شيئاً لحديث ما تركت شيئاً يقربكم إلى الله إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً يبعدكم عن الله إلا وقد نهيتكم

النفقة ونظر في أمرها بما يجب النظر للغائب فإن القاضي يبيع لها أن تطلق نفسها طلقاً يملك الغائب فيها رجعتها إن رجعت موسراً في عدتها ونص على ذلك ابن العطار قال ابن عتاب وهو من العلماء الفقهاء الموثوق بهم ولا مخالف له فيما أعلم والحجة له قائمة من السنة وهو حديث ربرية فقد قال لمارسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أملك بنفسك إن شئت أقت مع زوجك وإن شئت فارتقيه ومعنى المسئلة السابقة راجعة إلى هذا الأصل ومستنبطة منه فالحاكم يقول للقائمة عنده بعدم النفقة بعد كمال نظره بما يجب إن شئت أن تطلق نفسك وإن شئت التبرص عليه فإن طلقت أشهدت على ذلك قال ابن عتاب وهذا واضح إلا عند من غاند السنة

وخالف الأئمة وما يدل على ما قلنا ما وقع في المدونة قيل لابن القاسم لم جعل مالك خيار الأمة بطلقة بائنة قال لأن عنه كل فرقة من قبل السلطان فهي تطلق بائنة عند مالك وإن لم يؤخذ عليها مال إلا ترى أن الزوج إذا لم يستطع أن يمس امرأته فغضب له أجل سنة وقرق بينهما أنها تطلق بائنة والمعنى المقصود إليه من هذه المسئلة أن المرأة هي المفارقة وأضافة إلى السلطان ومثل ذلك بالمعترض عن امرأته فدل ذلك على اتفاقهما في الحكم ومن هذا المعنى الحر يزوج الأمة على الحره فلها الخيار ولها إيقاع الطلاق وجملة القول أن لحق إذا كان للمرأة خالصا فانفذ الطلاق إليها مع إباحتها كما في ذلك كما جاء في حديث ربرية ونسبة الطلاق إلى القاضي لكونه ينفذه وبخكم به كما يقال فرق السلطان بينهما كما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلدوه ولم يفعل وإنما أمر به فاجتمع من تزريق

السلطان فهو هذا المعنى ولو أراد السلطان إنفاذ الطلاق فيما تقدم وفي العنين وفي الأمة تمتع وفي الحرية تزوج الأمة على الحررة فتألت المرأة في هذه الصور كلها أنا أقيم ولا أريد الفراق كان ذلك لها وقد روى عن ابن القاسم في امرأة المعتز تقول لا تطلقوني وأنا أصبر إلى أجل آخر قال ذلك لهما ثم تطلق نفسها متى شاءت بغير سلطان وكذلك الذي يخلف ليقضين فلا تاحقه أنه يوقف عن امرأته فإذا جاءت أربعة أشهر قيل له في عو لا تطلقنا عليك فتقول امرأته أنا أنظره شهرين أو ثلاثة فذلك لهما ثم تطلق متى شاءت بغير أمر السلطان وهذه الرواية ظاهرة في أن المرأة تطلق نفسها ولا اعتراض ما في السؤال من قول المرأة لا تطلقوني لأنها جهلت أن ذلك لها ولأنه أعقب ذلك بالبيان بأنها هي المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هي المطلقة في المسألة السابقة إن أحببت ذلك (٩٧) وكذلك لا اعتراض بقوله في مسألة

المولى وإلا طلقنا عليك لأن معناه أنا نجعل ذلك إلى المرأة فتتفذهي طلاقها إن شاءت وطلاق المولى على قسمين قسم توقعه المرأة وهو في الصورة المتقدمة وقسم يوقعه الحاكم وهو إذا قال لها إن وظنتك فأنت طالق ثلاثا ففيها أقوال أحدها أنه مول ولا يمكن من وطئها لأن باقى وطئها بعد التقاء الختانين حرام فإذا رفعته إلى الحاكم فإن الحاكم ينجز عليه الطلاق قاله ابن القاسم وإن لم ترفعه ورضيت بالمقام بلا وطء فلها ذلك قال ابن سهل سمعت أبا مروان بن مالك القرظي يستحسن لإيراد هذه المسألة من الشيخ ابن عتاب ويقول لو كانت لأحد من المتقدمين لعدت من فضائله قال ابن سهل وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة

عنه . فالجواب : دليلهم على ذلك لا يتبع لرسول الله صلى الله عليه وسلم في تبيينه ما أجمل في القرآن مع ذلله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء فإنه لولا بين لنا كيفية الطهارة والصلاة والحج وغير ذلك ما اهتدى أحد من الأئمة لمعرفة استخراج ذلك من القرآن ولا كنا نعرف عدد ركعات الفرائض ولا النوافل وغير ذلك فكما أن الشارع بين لنا يستنه ما أجمل في القرآن فكذلك الأئمة المجتهدون يبنون لنا ما أجمل في أحاديث الشريعة ولولا بيانهم لنا ذلك لبقيت الشريعة على إجمالها وهكذا القول في أهل كل دور بالنسبة للدور الذين قبلهم إلي يوم القيامة فإن الإجمال لم يزل ساريًا في كلام الأئمة إلي يوم القيامة أو لذلك ما شرحت الكتب ولا عمل على الشروح حواش وسمعت بعض أهل الكشف يقول إنما يعبد الله تعالى المجتهدون بالاجتهاد ليحصل لهم نصيب من التشريع وتثبت لهم فيه القدم الرائجة فلا يتقدم عليهم في الآخرة سوى نبهم محمد صلى الله عليه وسلم فيحشر علماء هذه الأمة وحفاظ أدلة الشريعة المطهرة العارفين بمعانيها في صفوف الأنبياء والرسل لافي صفوف الأمم فما من نبي أو رسول إلا وبجانبه عالم من علماء هذه الأمة أو اثنتان أو ثلاثة أو أكثر وكل عالم منهم له درجة الأستاذية في علم الأحكام والأحوال والمقامات والمنزلات إلى ختام الدنيا بخروج المهدي عليه السلام ومن هنا يعلم أن جميع المجتهدين تابعون للشارع في التخفيف والتشديد فإسعاد من أطلع الله تعالى على عين الشريعة الأولى كما أطلعنا ورأى أن كل مجتهد مصيب ويفوزه وكثرة سروره إذا رآه جميع العلماء يوم القيامة وأخذوا بيده وتبسموا في وجهه وصار كل واحد يبادر إلى الشفاعة فيه ويترحم غيره على ذلك ويقول ما يشفع فيه إلا أنا وبإندامة من قال المصيب واحد والباقي مخطيء فإن جميع من خطأهم يعبسون في وجهه لتخطئته لهم وتجرحهم بالجهل وسوء الأدب وفهمه السقيم فاسع يا أخى في الاشتغال بالعلم على وجه الإخلاص والورع والعمل بكل ما علمت حتى تطوى لك الطريق بسرعة وتشرف على مقامات المجتهدين وتقف على العين الأولى التي أشرف عليها إمامك وتشاركه في الاعتراف منها فكما كنت متبعًا له حال سلوكك مع حجابك عن العين التي يشهد منها كذلك تكون متبعًا له في الاعتراف من العين التي اعترف منها ثم إذا دخلت ذلك المقام فاستصحب شهود العين وما تفرع منها في سائر الأدوار تصير توجه أقوال العلماء ولا ترد منها قولًا واحدًا إما لصحة دليل كل واحد منهم عندك من تخفيف أو تشديد وإما لشهودك صحة استنباطهم واتصالهم بعين الشريعة وإن نزلت في آخر الأدوار . فإن قلت إذا قامت إن جميع مذاهب المجتهدين لا يخرج شيء منها عن الشريعة فأين

(٩٣ - فتح العلي - أول) على أنه حر فإذا هو عبده لها أن تختار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان فاطلقت به نفسها جاز عليه وأما المخدم فلا خيار لها حتى ترفع ذلك إلى السلطان ثم ليس للسلطان أن يفرض إليها أمرها تطلق متى شاءت ولكن على السلطان إذا كرهته وأرادت فراقه أن يفرق بينهما با واحدة إذا بئس من يرثه وكذلك الجنون إلا أنه يضرب له أجل سنة كان موسوسًا أو يغيب مرة ويقبض أخرى وهذا بوضوح المعنى الذي قصده أبو عبد الله بن عتاب من تقسيم الطلاق المحكوم به أن قسمًا منه توقعه المرأة خاصة دون الحاكم وقسمًا آخر ينفذه الحاكم إذا طلبته (تتبعه) ولم يذكر ابن عتاب في التقسيم الطلاق الذي يوقعه الحاكم بغير إذن المرأة وإن كرهت إيقاعه كزوجها بغير ولي وتزوجها ممن ليس بكف مؤنكاحها الفاسق ومن تزوجت مع وجود الدها ولم يستأذنها ولبها

الذى زوجها على ما فيه من التفصيل وأنواع الأنكحة الفاسدة وهو باب يطول تعداده : (فصل) وما يفتقر إلى حكم الحاكم
تفليس من أحاط الدين بماله وكذلك بيع من عتقه المديان لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق الغرماء في المالية وكذلك إذا هرب الجاهل
وكان ازمان غير معين ولم يفت المقصود فإذا رفع ذلك إلى السلطان نظر في ذلك فيفسخه عنه إن كان في الصبر مضرة ولا يفسخ بغير حكم
الحاكم من كتاب قيد المشكل وحل المعضل لابن ياسين ويلحق بذلك الحدود فلها يفتقر إلى حكم الحاكم وإن كانت مقاديرها معلومة لأن
تفويضها لجميع الناس يؤدي إلى الفتن والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال وكذلك إذا حلف بضرب بن عبده ضربا مبرح حافضته
عليه يفتقر لحكم الحاكم لأنه لا يدري (٩٨) هل ثم جنابة تقتضى مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج إلى تحقيق كون ذلك الضرب

الخطأ الوارد في حديث إذا اجتهد الحاكم وأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران مع استمداد العلماء
كلهم من بحر الشريعة. فالجواب أن المراد بالخطأ هنا هو خطأ المجتهد في عدم مصادفة الدليل في
تلك المسألة لا الخطأ الذي يخرج به عن الشريعة لأنه إذا خرج عن الشريعة فلا أجر له لقوله صلى
الله عليه وسلم من أحدث ما ليس عليه أمرنا فهو رد انتهى وقد أثبت الشارع له الأجر فما بقي
إلا أن معنى الحديث أن الحاكم إذا اجتهد وصادف نفس الدليل الوارد في ذلك عن الشارع فله
أجران أجر التبع وأجر مصادفة الدليل وإن لم يصادف عين الدليل وإنما صادف حكمه فله أجر
واحد وهو أجر التبع فالمراد بالخطأ هنا الخطأ الإضافي لا الخطأ المطلق فافهم فإن اعتمادنا أن
سائر أمة المسلمين على هدى من ربهم في جميع أوقالهم وما ثم إلا قريب من عين الشريعة
وأقرب ويعيد عنها وأبعد بحسب طول السند وقصره وكما يجب علينا الإيمان بصحة جميع
شرائع الأنبياء قبل نسخها مع اختلافها ومخالفة أشياء فيها لظاهر شريعتنا فكذلك يجب على
المقلدين اعتماد صحة جميع مذاهب المجتهدين وإن خالف كلامهم ظاهر كلام إمامهم فإن الإنسان كلما
بعد عن شعاع نور الشريعة خفي مدركه ونوره وظن غيره أن كلامه خارج عن الشريعة وليس
كذلك ولعل ذلك سبب تضعيف العلماء كلام بعضهم بعضا في سائر الأدوار إلى عصرنا هذا فتجد
أهل كل دور يطعن في صحة قول بعض الأدوار التي قبله وأين من يخرج بصره في هذا الزمان
جميع الأدوار التي مضت قبله حتى يصل إلى شهود اتصاله بعين الشريعة الأولى التي هي كلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم ممن هو محبوب عن ذلك فإن بين المقلدين الآن وبين الدور الأول من
الصحابة نحو خمسة عشر دورا من العلماء فاعلم ذلك انتهى كلام العارف الشعرائي بتقديم وتأخير
وقال في المدخل فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين عقبهم التابعون لهم رضى الله تعالى عنهم فجمعوا
ما كان من الأحاديث متفرقا وبقي أحدهم برحل في طلب الحديث الواحد والمسألة الواحدة الشهر
والشهرين وضبطوا أمر الشريعة أتم ضبط وتلقوا الأحكام والتفسير من في الصحابة رضوان الله
عليهم مثل علي بن أبي طالب رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما كان علي بن أبي طالب
رضى الله عنه يقول سلوني ما دمت بين أظهركم فاني أعرف بأزقة السماء كما أنا أعرف بأزقة
الأرض وقال عليه الصلاة والسلام في ابن عباس ترجان القرآن فمن أتى مثل هؤلاء كيف يكون
علمه وكيف يكون حاله وعمله فحصل للقرن الثاني نصيب وافر أيضا في إقامة هذا الدين ورؤية من
رأى بعين رأسه صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه فلذلك كانوا خير من الذين بعدهم

مبرحا بذلك العبد وهل
السيد عاصره في معتق عليه
لأن الحالف على المصيبة
يوجب تعجيل العتق
أوليس عاصيا فلا يلزمه عتق
وهذا بعد وقوعه من السيد
وكذلك من أعتق نصف
عبده فإنه لا يعتق عليه بقية
العبد إلا بالحكم لتعارض
حق الله تعالى في العتق
وحق السيد في الملك وحق
العبد في تحصيل الكسب
وقوة الخلاف في التكميل
عليه وكذلك تعجيز
المكاتب إذا كان له مال
ظاهر لا يكون إلا بالحكم
ولو رضى بتعجيز نفسه
هو وسيده لم يكن لهما
ذلك وكذلك التطلق
على الغائبين من المفقودين
وغيرهم فلا بد في ذلك من
حكم الحاكم وكذلك
قسمة الذائم وإن كانت
معلومة المقادير وأسباب
الاستحقاقات فلا بد فيها
من الحاكم ولو فوضت لجميع

الناس لدخلهم الطمع وأحب كل إنسان لنفسه من كراهة الأموال ما يطلبه غيره فكان ذلك يؤدي إلى الفتن وكذلك
جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة لو جعلت إلى العامة لفسد الحال فلا بد فيها من حكم الحاكم وكذلك التعزيرات لأنها تفتقر
إلى تحرير الجنابة وحال الجنائي والجنح عليه فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا الجري كاستيفاء القصاص وكثير من الأحكام يطول
تتبعها (القسم الثاني) ما لا يحتاج إلى حكم الحاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير إذا اشتدوا المختلف فيها كتحرим السباع وكذلك
وفاء الديون ورد الدائع والمغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر فيها إلى حكم الحاكم استقلالاً وأما بطريق العرض
فيلحقها حكم الحاكم وسيأتي بيانه وما لا يفتقر فيه لحكم الحاكم إذا هرب الجاهل بالإبل وكان الكراء لشهر بعينه انفسخ بمضيه من

غير افتقار حكم الحاكم وإن كان غير عينه ولم يفت ما كثر به فليرفع إلى الحاكم فينظر فإن كان لا ضرر على المكثري في الصبر لم يجعل بالفسخ وإن كان في الصبر مضرة فسخ فإن لم يرفع إلى الحاكم فهل يفسخ كالمعين أولا قولان من المذهب في ضبط قواعد المذهب لابن راشد :

(القسم الثالث) ما اختلف فيه هل يفتقر إلى حكم أولا . مثال ذلك قبض المغضوب من الغاصب إذا كان المغضوب منه غائبا وكذلك من أعتق شركا له في عبد هل يفتقر التكميل وعتق باقيه إلى حكم حاكم أم لا : قال ابن يونس اتفق أصحابنا على أنه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم الحاكم . وقال غيره يفتقر إلى الحاكم وكذلك عتق القريب إذا ملكه الحر المملوء المشهور علم (٩٩) افتقاره للحكم ، وقيل لا بد فيه من الحكم وكذلك

ثم عقبهم التابعون لهم وهم تابعو التابعين رضى الله عنهم فيهم حدث الفقهاء المقلدون المرجوع إليهم في النوازل الكاشفون للذكر وبفوجدوا القرآن والحمد لله مجموعا ميسرا ووجدوا الأحاديث قد ضبطت وأحرزت فجمعوا منها ما كان مرفقا وتفقهوا في القرآن والأحاديث على مقتضى قواعد الشريعة واستخرجوا فوائد القرآن والأحاديث واستنبطوا منها فوائد وأحكاما وبينوا على مقتضى المقول والمعقول ودونوا الدواوين ويسروا على الناس وأزالوا المكالات باستخراج الفروع من الأصول وردوا الفرع إلى أصله وتبين الأصل من فرعه فانظم الحال واستقر من الدين لأمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بسببهم الخير العميم فحسنت لهم في إقامة هذا الدين خصوصية أيضا بلقائهم من رأى من رأى صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه ومع ذلك لم يقولوا لمن بعدهم شيئا يحتاج أن يقوم به بل كل من أتى بعدهم إنما هو مقلد لهم في الغالب وتابع لهم فان ظهر لهم فقه غير فقههم أو فائدة غير فائدتهم فرددوا كل ذلك عليه أعنى بذلك أن يزيد في حكم الأحكام التي تقررت أو ينقص منها فذلك مردود بالإجماع وأما ما استخرجه من بعدهم من الفوائد غير المتعلقة بالأحكام فقبول لقوله عليه الصلاة والسلام في القرآن لا تنقض عجايبه ولا تخاق على كثرة الترداد فعجائب القرآن والأحاديث لا تنقض في يوم القيامة كل قرن لا بد له أن يأخذ فوائدهم خصه الله تعالى بها وضمها إليه لتكون بركة هذه الأمة مستمرة إلى قيام الساعة قال عليه الصلاة والسلام « أمي مثل المطر لا يدرى أيه أنفع أوله أم آخره » أو كما قال عليه الصلاة والسلام يبنى في البركة والخير والدعوى إلى الله تعالى وتبيين الأحكام لأنهم يحدون حكما من الأحكام اللهم إلا ما يندر وقوعه مما لم يقع في زمان من تقدم ذكرهم بالالفعل وبالقول ولا بالبيان فيجب إذ ذاك أن ينظر الحكم فيه على مقتضى قواعدهم في الأحكام الثابتة عنهم المبينة الصريحة فإذا كان ذلك على مقتضى أصولهم قبلناه فلما أن مضوا لسبيلهم طاهرين ثم أتى من جاء بعدهم ولم يجد في هذا الدين وظيفة يقوم بها ويختص بها بل وجد الأمر على أكمل الحالات فلم يبق له إلا أن يحفظ مادونه واستنبطوه واستخرجوه وأفادوه فاخترت إقامة هذا الدين بالقرون المذكورة في الحديث ليس إلا فلأجل ذلك كانوا خير من أتى بعدهم ولا يحصل لمن أتى بعد هذه القرون المشهود لهم بالخير خيرا إلا بالاتباع لمن شهد له صاحب العصمة صلوات الله عليه وسلامه بالخير فبقي كل من أتى بعدهم في ميزانهم ومن بعض حسناتهم بيان ما قال عليه الصلاة والسلام « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » فإذا تقرر ذلك وعلم فكل من أتى

من الحكم وكذلك العتق بالمثلثة : قال مالك لا يعتق إلا بالهكيم وقال أشهب لا يفتقر وكذلك فسخ البيع بعد تحليف المتبايعين يجرى فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصى من قبل الأب هل يكنى إطلاقه لليتيم من المحجورون مطالعة الحاكم في ذلك أولا بدم استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون إطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتام التحالف دون حكم الحاكم وقال ابن حبيب لا تقع الفرقة بتام له انهما حتى يفرق الإمام بينهما وكذلك إذا تزوجت الحاضنة فهل يسقط

حظهما من الحضانة بالدخول أو بالحكم بأخذ الوالد منها قولان وكذلك إذا قال ازوجته إن لم تحمضى فأنت طالق فانه يحنث على المشهور وعلى المشهور فهل يفتقر الطلاق إلى حكم الحاكم أو يقع بمجرد نطقه قولان اختار اللخمي أنه لا يقع الا بالحكم وكذلك السلم الخفاف في سادسه هل يفتقر نسخته إلى حكم حاكم أولا وإذا قلنا يفتقر فهو كاسلم الصحيح حتى يباشر الحكم بالفسخ وكذلك اختلف إذا هرب الجبال وكان الكراء لقصده أمره بأن يفوت بفواته الحليج والخر ورج إلى البلاد الشاسعة مع الرفقة العظيمة فجاءه الجبال بالجبال بعد فوات الوقت فقيل يفسخ بفوات ذلك كثر من المعين وقيل لا يفسخ لتوقع الحج والسفر في وقت ثان : وفي المدونة لا يفسخ إلا في الحج وحده ولا يختلف أنه إذا رفعه إلى الحاكم ففسخه أنه يفسخ

من كتاب قيد المشكل وكذلك القاضي هل ينزل بمجرد فسقه أرا حتى يعزأ. الإمام قولان وكذلك لفلس إذا قسم ماله وحالف أنه لم يكن شيئا ووافقته الغرماء على ذلك فهل ينفك عنه الحجر ويكون له التصرف فيما يكون بعد ذلك من المال من غير أن يزيل عنه الحاكم حجر التفليس وهو أكثر نص وصهم واختاره الخمي أو لا ينفك عنه إلا بحكم حاكم وهو قول القاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الحسن بن القصار وتتبع هذا يخرج عن المقصود : (القسم الرابع) في بيان مواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمننا ما خصنا من كلام الإمام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله ببقائه وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم (١٠٠) بالصحة ولا بالواجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق

بعدهم يقول في بدعة إنها مستحبة ثم يأتي بدليل على ذلك خارج عن أصولهم فذلك مردود عليه غير مقبول انتهى . فبين من هذه النقول الصحيحة والنصوص الصريحة بطلان قولهم إن كتب الفقه لا تخلو من الخطأ وفيها أحكام كثيرة مخالفة للأحاديث الصحيحة وأما قولهم كيف ترك الآيات والأحاديث الصحيحة وتقليد الأئمة في اجتهادهم المحتمل للخطأ فجوابه أن تقايد الأئمة في اجتهادهم ليس ترك الآيات والأحاديث الصحيحة بل هو عين التمسك والأخذ بالآيات والأحاديث الصحيحة فإن القرآن ما وصل إلينا إلا واسطنتهم مع كونهم أعلم منابنا عنه ومنسوخه ومطلقه ومعه ومجمله ومبينه ومتشابهه وحكمه وأسباب نزوله ومعانيه وتأويلاته ولغاته وسائر علومه وتلقيهم ذلك عن التابعين المتأثرين ذلك عن الصحابة المتأثرين عن الشارع صلوات الله عليه وسلامه المعصوم من الخطأ الشاهد للقرن الثلاثة بالخيرية وكذلك الأحاديث ما وصلت إلينا إلا بواسطنتهم مع كونهم أعلم ممن بعدهم بصحتها وحسنها وضعفها ومرفوعها ومرسلها وتواترها وأحاديثها ومعاضها وغريبها وتأويلها وتاريخ المتقدم والمتأخر والناسخ والمنسوخ وأسبابها ولغاتها وسائر علومها مع تمام ضبطهم وتحريهم لها وإدراكهم وقوة ديانتهم واعتنائهم وقرعهم ونور بصائرهم فلا يخلو أمر هذه الشريعة من أحد شيئين إما نسبة الجهل للأئمة المجمع على كمال علمهم المشار له في أحاديث الشارع الصادق عليه الصلاة والسلام وإما نسبة الضلال وقلة الدين للأئمة الذين هم من خير القرون بشهادة الرسول العظيم صلى الله عليه وسلم إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وقولهم لمن قلده مال كما مثلا نقول لك قال الله أو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال مالك أو ابن القاسم أو خليل الخ جوابه أن قول المقلد قال مالك الخ معناه قال مالك فاهما من كلام الله أو كلام رسوله أو متمسكا بعمل الصحابة والتابعين الفاهمين كلام الله أو كلام رسوله أو المتأسين بفعل رسوله ومعنى قوله قال ابن القاسم أنه نقل عن مالك ما فهمه من كلام الله الخ أو أنه فهمه نفس ابن القاسم من كلام الله الخ ومعنى قوله قال خليل مثلا أنه ناقل عن ذكر ومالك وابن القاسم مجمع على إمامتهما ومن خير القرون والتارك للتقليد يقول قال الله أو قال رسول الله مستقلا بفهمه مع عجزه عن ضبط الآية والحديث ووصل السند فضلا عن عجزه عن معرفة ناسخه ومنسوخه ومطلقه ومقيدته ومجمله ومبينه وظاهره ونصه وعامه وخاصه وتأويله وسبب نزوله ولغاته وسائر علومه فانظر أيهما يقدم قول المقلد قال مالك الإمام بالإجماع أو قول الجهول قال الله أو قال رسول الله إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور : واعلم أن أصل هذا

أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة فإذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بوجوب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لا عقده صحة الصلاة مع ذلك فإذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا لصحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين ولقد عجزت من قاهر حضر عند سلطان ووقع الكلام في صحة إقامة الجمعة في جامع بناه ذلك السلطان

فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي تحكم

الزبيغ

بصحة إقامة الجمعة فيه وهذا الكلام باطل ولا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمننا على الإطلاق لكن يدخل بالنسبة إلى واقعة خاصة من تعليق الطلاق أو غيره على صحة إقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم إذا توجه إلى المعلق بما يتزمه يتضمن صحة إقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة إلى الزام الشخص لا مطلقا . وأما الزكاة فدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم برى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بوجوب الإخراج عنده وهو سوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي إذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهبه أن يطالب المالك بإخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم

بالموجب . وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك إذا صام الولي الوارث عن الميت وطلب الوصي أن يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا إلي حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحة أو بوجبه فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطلب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم . وأما الاعتكاف فيدخله استقلا ولا يتضمنها أما الاستقلال في مسائل : منها أنه يقضى للمكاتب على سيده بالاعتكاف اليسير . ومنها من اعتكفت بغير إذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذا لو اعتكفت المديان هروبا من أداء الحق فإن الحاكم يرى فيه رأيه . ومنها إذا وطئ المعتكف أدبه الحاكم وأما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلاة . وأما الحج فإنه لو فسخ حنبلي حججه إلى عمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها (١٠١) ذلك فامتنعت من تمكينه

بعد التحلل فارتفعا إلي حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب . وأما الأضحية فهي عبادة لا يدخلها الحكم استقلا ولا وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم . وأما الصيد فيدخله الحكم استقلا فإذا تنازع اثنان في صيد وترافعا إلى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه للأول أو للثاني فحكم له بأنه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحبها وإنما دخل الحكم في ذلك لأنه يقضى إلى الملك وجميع وجوه الملك

أزيع للظاهرة الذين كانوا ظهوروا في الأندلس وتفتت شوكتهم مدة ثم مح الله آثامهم فشرعت هذه الشريعة في إحيائها قال البرزلي وأول من طعن في المدونة سعيد بن الحداد ، في المدارك أن ابن الحداد صاحب سخنون أولوا وسمع منه ونزع آخر إلى مذهب الشافعي بل كثيرا ما يخافه ويعتمد على النظر والحجة وكان يسمى المدونة المرونة وينقض بعضها وذكر غيره أنه قال ترك الناس السنن وانتقلوا إلى قوله قلت رأيت فرضه أصحاب سخنون وهجره وأغروا به ابن طالب القاضي فهم به ثم نشأت بينهما صحة فتركه وبقى مهجور الباب قليل الأصحاب إلى أن ناظر آخر عبد الله الشيبلي وأخاه العباس عند دخولهما بدعوة بني عبيد القبرون فالت إليه قلوب العامة وأجمعوا على فضله وذلك أنه قام معهم مقام ابن حنبل في القول بخاق القرآن وباع نفسه في مناظرتهم لله تعالى وكان ناف على سبعين سنة وقال قتيل الخراج خير قتيل لأنهم كانوا قتلوا اثنين من أصحاب سخنون وأرادوا حمل الناس على مذهبهم فدخل منهم على أهل القيروان روع كبير فناظرهم حتى أوقفهم وسلمه الله منهم بحسن نيته ، ثم قال البرزلي ورأيت في بعض تواريخ الأندلس أن ابن حزم مرأس الظاهرية بالأندلس قال إنما أشهر مذهب مالك والدينين وهذه الفروع يافرقية دخول سخنون ابن سعيد بمسائله فولى القضاء بها فأخذت عنه مسائله لأجل فضائه ورياسته واشتهر أمره واشتهرت مسائل مالك بالأندلس لدخول عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغيرهم من رؤساء الأندلس وقضائها فاشتهر عنهم أخذها والتدب بها ، وإنما كان ذلك لرياستهم فترك الناس السنن واتبعوه وذكر الباجي أنه اجتمع مع ابن حزم بمبروقة وكانت بينهما مطالبات واحتجاجات آل أمرها إلى ما قال إلى إبطال مذهبه وذكر أن أخاه إبراهيم بن خلف الباجي لقي ابن حزم يوما فقال له ما قرأت على أخيك فقال لي كثيرا أقرأ عليه فقال ألا أختصر لك العلم فيقرئك ما تنتفع به في الزمن القريب في سنة أو أقل فقال له لو صح هذا الفعل فقال غيره يفعلك بذلك في سنة فقال أنا أحب ذلك فقال له أوفى شهر فقال ذلك أشهى إلى فقال أو في جمعة أو دفعة فقال هذا أشهى إلى من كل شيء فقال له إذا وردت عليك مسألة فاعرضها على الكتاب فإن وجدت فيها وإلا فاعرضها على الإجماع فإن وجدت فيها وإلا فأصل الإباحة فاعلمها فقاتله ما أردتني إليه يفتقر إلى عمر طويل وعلم جليل ، لأنه يفتقر لمعرفة الكتاب ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومؤوله وظاهره ومنصوصه ومطلقه وعمومه إلى غير ذلك من أحكامه ويفتقر أيضا إلى حفظ الأحاديث ومعرفة صحيحها من سقيمها ومستندها ومرسلها ومعضلها وتأويله وتاريخ

يدخلها الحكم . وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضى للتغريم وكذلك دفع الأجرة لو قامت البينة أنه ذبح صحيح فإنه يحكم له باستحقاق الأجرة وكذا أو باع صاحب الذبيحة لشخص ثم ارتفع إلى حاكم وادعى المشتري أنها حرام لأمر ادعاه أو ظهر للحاكم ذلك بإقرار أو بيينة حكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتعريم الذبيحة وكذا إذا أثبت التقصير في الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمه الذبيحة . وأما الأطعمة فيدخلها الحكم استقلا مثلا إذا نزلت برجل مخمصة فوجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن ساءمته فإن له أن يقاتله فإن مات الجائع وجب القصاص وإن أخذه الجائع قهر فاعليه قيمته . وأما الأيمان فيدخلها الحكم استقلا كمن حلف بطلاق امرأته ليجلدها مائة سوط فإن الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه

وغير ذلك كثير : وأما الجهاد فدخله استقلالاً في أكثر مسائله وهو واضح لا يحتاج إلى تمثيل : وأما النكاح وتوابعه فدخل في الحكم بالصحة والموجب فيها واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والإجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والغارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والوكالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل والحمد لله وحده . (فصل) في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات وهي مراتب في القوة والضعف فأعلاها ليسجل بشوته والحكم بصحته أعنى بصحة ذلك العقد وقفاً كان أو بيعاً أو غيرهما قال الإمام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي فسمح الله له (١٠٢) في مدته الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من ذلك في أمر قابل لقضائه ثبت

عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعاً فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس يحكم على الأصح وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الإمام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة إذا حكم بينهم والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لم يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه إلزام كالحكم على المعسر وينجر ذلك إلى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاء وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الإلزام وقولنا ثبت عنده وجوده بعم الثبوت بالبينة الكاملة والشاهد اليمين

المتقدم والمتأخر منها إلى غير ذلك ويفتقر إلى معرفة مسائل الإجماع وتبعضها في جميع أقطار الإسلام وقل من يحيط بهذا قال الباجي وبالجملة فإن الرجل ليس معه قوة علم ولا تضلع في الاحتجاج ولكن لإمامه بالأمور الفارغة ومبتدى الطلبة فإذا سئل عن مسألة يقول لمن حضره أو السائل ما قلت أنت فيها وما ظهر لك ولا يزال يستميل حتى ينطق فيها بشيء من رأيه فيجود فعله ويستحسن رأيه ويقول له قولك فيها خير من قول مالك وزين له ذلك ويشككه في نفسه حتى يصير يرى رأى نفسه ويتعاضم ويقع في مالك وغيره من العلماء وقد سلطت عليه في شيء كثير فحمل أمره واستجمله أهل الفروع بالأندلس ولم يزل في خول وعدم اعتناء في مذهبه وكثر أهل الشورى والقمه والوثائق بالأندلس حتى خرج الموحدون وأخذوا مراكش من لمتونة حضرة ملكهم فوجدوا فيها كتب فقه كثيرة فاستصعبوها وابعوها من الشواشين وغيرهم وتقدموا إلى الفقهاء الفرعيين ولما أن اطمانت بالأمر عبد المؤمن الدار جمع الفقهاء إما لاختبار مذهبهم أو حملهم على مذهب ابن حزم فحكى عن أبي عبد الله بن زرقون جامع الاستدكار والمنتقى قال كنت فيمن جمعتهم فقام على رأسه كاتبه ووزيره أبو جعفر بن عطية فخطب خطبة مختصرة ثم رد رأسه إلى الفقهاء وقال لهم بلغ سيدنا أن قوماً من أولى العلم تركوا كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وصاروا يحكمون بين الناس ويفتون بهذه الفروع والمسائل التي لأصل لها في الشرع أو كلاماً هذا معناه وقد أمر أن من فعل ذلك بعد هذا اليوم ونظر في شيء من الفروع والمسائل عوقب العقاب الشديد وفعل به كذا وكذا وسكت ورفع الأمر عبد المؤمن رأسه إليه وأشار عليه بالجلوس فجلس وقال سمعتم ما قال فقال له الطلبة نعم قال وسمعنا أن عند القوم تأليفاً من هذه الفروع يسمونه الكتاب يعني المدونة وأنهم إذا قال لهم قائل مسألة من السنة ولم تكن فيه أو مخالفة له قالوا ما هي في الكتاب أو ما هو مذهب الكتاب وليس ثم كتاب يرجع إليه إلا كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال وأرد وأرى في التخويف والتحذير من النظر في هذه الكتب والفقهاء سكوت ثم قال ومن العجب أنهم يقولون أقوالاً إبراهيم وليست من الشرع أو قال من الدين فيقولون من طرأ عليه خلل في صلته يعيد في الوقت فيتحكمون في دين الله تعالى لأنها إما صحيحة فلا إعادة أو باطلة فيعيد أبداً فيأليت شعري من أين أخذوه فصمت القوم ولم يجبه أحد لحدثة الأمر والإنكار قال ابن زرقون فحملتني الغيرة على أن تكلمت وتلطفت في الكلام لهم وأن الله تعالى أحياهم الحق وأهله وأمات الباطل وأهله وذكر نحو هذا المنحى وقلت إن أذن لي في الجواب تكلمت وأديت نصيحتي وهي

السنة

عند الشافعي والحنفي واليمين المردودة بعد النكول عند المالكية

وبالإقرار ويعلم القاضي عند الشافعي والحنفي واليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما يتنزل منزلة ذلك مما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ويفهم من قولنا وجوده أن العدم لا يتوجه بالحكم إليه وقواه بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة وإن كان من جملة الشروط وفي البيع مثل أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه عند المالكية والشافعية فلا يصح بيع المرهون ويقف على إجازة المرهون ولا يصح بيع المكاتب والجاني جنائية توجب أرشاً متعلقاً بقرينه ولا يصح وقف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكلف أخذ انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لأن انتفاء غير المحصور متعذر وإنما يطلب ذلك في أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من

شهد له بذلك وهو الوارث لأن هذه موانع والأصل عدمها والذي يعتمد غالباً في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه إثبات الملك والحيازة عند الملكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده - فإن قيل فلما نرى الحكام في عقود الأنكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهل يطلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية ونحوهما . وقلنا سببه الاحتياط في الأبضاع وأيضا فإن التزويج لو وقع كان مشتهدا بالافتقار للشهادة بعدمه لإمكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا إن ذلك صدر من أهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة ما ذكره الشيخ سراج الدين في الحدود وذكر في شيا من مسائلنا قال الشيخ تقي الدين السبكي في شرح المنهاج (١٠٣) في باب الوقف مالم يخصصه إن الحكم

السنة فقال كالمسك على وهي السنة أيضا وكررها: قلت ثبت في الصحيح أن رجلا دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ثم جاء وسلم عليه فزاد عليه وقال ارجع وصل فإنك لم تتصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال له والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمتني فقال له إذا افتتحت الصلاة إلي آخر الحديث فأمره بإعادة الوضوء ولم يأمره بإعادة ما خرج وقته من الصلوات فعلى هذا بنى الفقهاء أمرهم فبين دخل عليه خلال في الصلاة فلما أصغى إلي اتسع لي القول فقلت له ياسيدي جميع ما في هذا الكتاب مبنى على الكتاب والسنة وأقوال السلف والإجماع وإنما اختصره الفقهاء تقريرا لمن ينظر فيه من المتعلمين والطلالين فانطلقت السنة الفقهاء الحاضر بن حينئذ ووافقوني على ما قلت ثم دعا فقال اللهم وفقنا يارب العالمين وقام إلى منزله فقال الوزير أقدمت على سيدنا اليوم يا فقيه فقلت لو سكت للحقني عقوبة الله تعالى قال فكنت أدخل بعد ذلك على عبد المؤمن فأرى منه البر التام والتكرمة ثم سكت الحال بعد ذلك حتى جاء أيام حفيده الأ مير يعقوب فأراد حمل الناس على كتب ابن حزم فعارضه فقهاء وقته وفيهم أبو يحيى بن المواق وكان أعلمهم بالحديث والمسائل فلما سمع ذلك زعم داره وعارضه وأكسب على جمع المسائل المنتقدة على ابن حزم حتى أتمها وكان لا يغيب عنه فلما أتمها جاء إليه فسأله عن حاله وغيبته وكان ذاجلا له عنده ومبرا له فقال له ياسيدنا قد كنت في خدمتكم لما سمعتكم تذكرون حمل الناس على كتب ابن حزم وفيها أشياء أعيدكم بالله من حمل الناس عليها وأخرجت له دفتر فلما أخذه الأمير جعل يقرؤه ويقول أعوذ بالله أن أحمل أمة محمد صلى الله عليه وسلم على هذا وأثنى على ابن المواق ودخل منزله ثم سكت الحال بعد في الفروع وظهرت وقويت والحمد لله وهي إذا أخذت مسألة مسألة وجدت كلها راجعة إلى أصول الشريعة الكتاب والسنة والاجماع ولا يوجد شيء منها خارجا عنها لأن واضعها واستنبطها من خيار سلف المسلمين وعلمائهم وعدوهم وأهل التفقه والمعرفة بالشريعة فهم قوم غدو بالتقوى وربوا بالهدى فهم أنوار الدنيا وربوا بالحق والبركات الأمة وميامينها عدول كل خلف وأمة كل سلف سادة أقنوا أعمارهم في استنباطها وتحقيقها بعد تمييز الصحيح من السنن من السقيم والناسخ من المنسوخ وغير ذلك من علومها ودونها كتبها وجعلوها أبوابا مهذبة مقربة وكفوا من أتى بعدهم المؤنة بأن تركوا الأصول على أصلها وفرعوا عليها فروعها من الفقه تقتضيهام مسائل طلبها للاختصار وتقريبا على الناظر فجزاهاهم الله عن المسلمين أحسن جزائه كما جعلهم ورثة أنبيائه وحفظة شرعه وجعلنا من المتبعين لهم وذكر ابن رشد في أول المقدمات أن المدونة تدور على مالك بن أنس إمام دار الهجرة وابن القاسم المصري والي الصالح وسحنون وكلهم

إذا تقرر بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب القاضى يريد إن كان شافعيًا وصحة الصيغة عند المالكية وإنما تشترط في مواضع معدودة كلفظ ساقيتك في باب المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة في عقد النكاح والوصية والصيغة في باب الاقراض والوكالات والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض لا ينتقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الألفاظ التي تذكرها الفقهاء في هذه المواضع وما أشبهها تعتبر صحة الصيغة أو ما يقوم مقامها فإذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك التصرف أعني ما تقدم في أول الفصل في قوله أعني بصحة ذلك العقد وقفا

كان أو بيعا فلا سبيل إلى نقضه باجتهاد مثله إذا كان في محل مختلف فيه باختلاف قريبا لا ينتقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعني الحكم بالصحة التمساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافى ذلك ما قصده فإذا تبين بطلان الحكم لغوات محله نقضه ذلك القاضى نفسه أو غيره لأن التحلل الذي ظهر تبين أنه في محل الحكم لا في الحكم ومن الألفاظ المتعارفة في التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقي الدين كثير ما كتبت هذه اللفظة في التسجيلات فيحتمل عود الضمير في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فإن عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لأنه كالتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك إزميله لكل احد فإذا كان في محل

تختلف فيه نفذ وصار في حكم الظاهر كما جمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم في اللفظ الأول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكما كان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ان رفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة فهي صحة مطلقه في نفس الأمر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لهذا الفساد كما تقدم ، ومن أمناظ الحكم ليسجل بشوته والحكم بموجبه وهذا من الألفاظ المتعارفة التي غلبت في هذا الزمان وهذه اللفظة أخطر تبة من الحكم بالصحة قال الشيخ تقي الدين لأن الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب (١٠٤) يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبه وهو

مشهورون بالإمامة والعلم والفضل ونحوه لابن الرقي والمبارك اه كلام البرزلي بتقديم وتأخير وأما قصر الرباعية في نصف يوم فهو قول طائفة من الظاهرية مردود عليهم وفطر رمضان فيه لم أر من قال به وصلاة الجنازة بلا طهارة مذهب شاذ مردود وسجود التلاوة وإن كان في البخارى عن ابن عمر فقد قال الخافظ ابن عبد البر الإجماع على خلافه وعارضه الحفاظ بما خرج به البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عمر قال لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر والجهر بالبسملة والقبض والقنوت جهرا بعد الركوع مذهب الإمام الشافعي وتأخير الصبح الإسفار مذهب أبي حنيفة وهو لا يتركون تقليد إمام معين وتبعوا الأحاديث بزعمهم فتارة وافقوا بعض المذاهب الصحيحة وتارة بعض المذاهب الشاذ وتارة خرجوا الإجماع وهذا شؤم الخروج عن المذاهب والابتداع قال المعارف الشعراي . فإن قلت فهل يجب على المحجوب عن الاطلاع على العين الأولى التقيد بمذهب معين : فالجواب نعم يجب عليه ذلك لا يضل في نفسه ويضل غيره انتهى وتقدم عن الخواص أيضا ما هو صريح في ذلك . والحصى على الوجه المذكور سنة الجاهلية منعتة الشرعية الحنيفية وأكل أموال الناس بالباطل حرمت من الذين ضرورية فإن استحلوه فقد خرجوا عن دائرة الإسلام بالكيفية وإن ثبت عليه سقى السم استوجب القصاص ووعيده مصرح به في الآية القرآنية ونفى عصمة الأنبياء شفاء مؤبد موجب للقتل مطلقا أو مع الاصرار بإجماع الأمة المحمدية والإخبار بنحو خسوف القمر كهانة منهى عنه شرعا خصوصا مع الكذب في دعوى الكشف ولا شيء فيه منه لأنه يقع من كل من يتعاطى حساب سيرا قمر وواو كافرا كما هو مشاهد ودعواهم أن شيخهم المهدي مشاهدة البطلان كما شوهد بطلانها من شيخ شيخهم مع طول الزمان ومن قال منهم بأن شيخهم نبي فقد ارتد عن الملة الاسلامية وما توفيق إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . ثم ورد على سؤال من هذه الشرذمة نصه : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلم الحمد لله الذي جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة وجعل العلماء الراشدين هداة هذه الأمة أفتو ناسيدي رضى الله عنكم في سدل الديدن في الصلاة هل هو من السنة وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فعله أو أمر به أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل من السنة فاتبعه الفقهاء وذكروا كراهة القبض في الفرض أم لهم دليل وهل فعل النبي صلى الله عليه وسلم في آخر عمره وفي حال مرضه يكون حينئذ حجة ويعمل به ويكون ناسخا للأول أفيدو نابذليل صحيح قاطع وحجة شافية ولكم النعمة الضافية في الجنان مع سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم .

مقتضاها ومعناه أنه إن كان مالكاً صح الحكم لأن مقتضاها وموجها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه قال ولذلك أقول ليس لنا حكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض إلا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كتنقض الحكم بالصحة (تنبيه) وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك قال ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب إلا في كتاب أصحابنا قد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقيني لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالانزاع مما يترتب

على ذلك الأمر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فإنه ليس بحكم على الأصح كما سياتي إن شاء الله تعالى ويفهم من قوله المتولي الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة ويجرى في قوله ثبت عنده ما تقدم في حد الصحة في معنى ذلك وقوله بالانزاع إلى آخره يعني بالانزاع بذلك الأمر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك فالحكم بتوجه إلى الانزاع بذلك الشيء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه في كلام الشيخ تقي الدين ومن هاهنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق : الأول أن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء هو الحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت أنه

فأجبت

مالك مثلاً إلى حين البيع أو الوقف ولا بيقية ما تقدم فيما يعتبر في الحكم بالصحة وهذا بالنسبة إلى البائع أو الواقف إذا حكم عليه القاضي بموجب ما صدر منه وهذا غير صحيح ما يرد عليه . الثاني أن العقد الصادر إذا كان صحيحاً باتفاق ووقع الخلاف في وجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بوجبه عند غير الذي حكم بالصحة ولو حكم فيه الأول بالموجب امتنع العمل بوجبه عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق ووجبه إذا كان تدبيراً مطلقاً عند الحنفية منع البيع أو حكم حنفياً بصحة التدبير المذكور لم يكن مانعاً من بيعه عنده . نرى صحة بيع المدير ولو حكم الحنفية بموجب التدبير امتنع البيع إلا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لم يردك آخر . الثالث أن كل دعوى كان المطلوب (١٠٥) فيها إلزام المدعى عليه

فأجبت بمناصه : الحمد لله الذي حصر الكتاب والسنة والطريقة المنجية المرصية في مذاهب الأئمة الأربعة ذوى الرتب العلية وأبقاها بفضلها إلى قيام الساعة وجعل مقلديهم ظاهرين معزوزين أهل سنة وجماعة والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «إذا ظهرت الفتن أو البدع وسبت أصحابي فليظهر العالم علمه ومن لم يفعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله صرفاً ولا عدلاً» والقائل «إذا لعن آخر هذه الأمة أولها فن كتم حديثاً فقد كتم ما أنزل الله عز وجل على» والقائل أيضاً «ما ظهر أهل بدعة إلا أظهر الله فيهم حجة على لسان من شاء من خلقه» والقائل أيضاً «أهل البدع شر الخلق والخلقية» والقائل أيضاً «أصحاب البدع كلاب النار» والقائل أيضاً «من وقتر صاحب بدعة فقد أعان على هدم الإسلام» والقائل «لا يقبل الله لصاحب بدعة صلاة ولا صوماً ولا صدقة ولا حجاً ولا عمرة ولا جهاداً ولا صرفاً ولا عدلاً يخرج من الإسلام كما يخرج الشعرة من العجين» والقائل «إذامات صاحب بدعة فقد فتح في الإسلام فتح» وعلى آله وصحبه والتابعين وتابعي التابعين وأهل السنة المنحصرين في مقلدى الأئمة الأربعة أركان الدين . أما بعد فعلم أن سدول الدين في الصلاة ثابت في السنة فعلة النبي صلى الله عليه وسلم وأمر به بإجماع المسامحين وأجمع الأئمة الأربعة على جوازه فيها واشتهر ذلك عند مقلديهم حتى صار كالمعلوم من الدين بالضرورة وأنه أول وآخر فعلية وأمر به صلى الله عليه وسلم . أما الدليل على أنه أول فعلية وأمر به فالحديث الذي أخرجه مالك رضي الله عنه في الموطأ عن سهل بن سعد واقصر عليه البخاري ومسلم من قوله كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة ووجه دلالته أن أمرهم بالوضع المذكور دليل نص على أنهم كانوا يسدلون وإلا كان أمر ابتحصيل الحاصل وهو عبث محال على الشارع صلى الله عليه وسلم ومن المعلوم بالضرورة أنهم لم يعتادوا السدول ولم يفعلوه إلا للرواية فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وإياه وأمرهم به بقوله صلوا كما رأيتموني أصلي . وأما الدليل على كونه آخر فعلية وأمر به صلى الله عليه وسلم فهو استمرار عمل الصحابة والتابعين عليه حتى قال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة لأعرفه بمعنى الوضع في الفريضة إذ لا يجوز جهلهم بآخر حال الرسول صلى الله عليه وسلم ولا مخالفته لملازمته له ولضبط أحواله واتباعه فيها فلذا ضم مالك عملهم للآية المحسنة والحديث الصحيح السالم من معارضة العمل له والإجماع وجعل الأربعة أصول مذهبه وأما القبض في الفريضة فاختالفوا في كراهته وندبه وإباحته مع اتفاقهم على ثبوت فعاه والأمر به من النبي صلى الله عليه وسلم والقائلون بندبه أو إباحته واختلفوا في كیفيته

بما أقر به أو قامت به عليه
البينة فإن الحكم حينئذ
فيها بالالزام هو الحكم
بالموجب ولا يكون بالصحة
ولكن يتضمن الحكم
بالموجب الحكم بصحة
الافرار ونحوه الرابع أن
الحكم على الزاني بموجب
زناه وعلى السارق بموجب
سرقته فإنه يدخله الحكم
بالموجب ولا يدخله الحكم
بالصحة وكذا الحكم
بجس المديان حكم بالموجب
ولا يدخله الحكم بصحة
الحبس إلا إذا كان مختلفاً
فيه وطلب فيه الحكم
بالصحة بطريقة فإنه يحكم
حينئذ بالصحة ويكون
الحكم بالموجب والحال
ما ذكر متضمناً للحكم
بصحة الحبس المختلف
فيه وهذا ضابط ينبغي
التنبه له : الخامس أن
الحكم بتنفيذ الحكم
المختلف فيه يكون بالصحة
عند الموافق وكذا عند

(١٤ - فتح العلى - أول) المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكماً بالالزام بالحكم المختلف فيه فيكون حكماً بالالزام بذلك الشيء المحكوم به فيجوز ذلك من المواقف ولا يجوز من المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشيء عن غير تعرض للحكم الأول في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز عند المخالف (تنبيه) قوله لأنه ابتداء حكم مخالف لما قاله القرافي لأن التنفيذ عنده ليس هو إنشاء حكمه إلا أن ينشئ فيه حكماً وسيأتي ما ذكره في ذلك . السادس لو ترفع المتبايعان إلى حاكم كشافعي أو مالكي وتنازعا على وجه يقتضي التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكماً بالالزام بالصحة التحالف فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين وإلزام فيما لم يقع فإنه لا يحكم فيه إلا بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة السابع لو حكم حنفياً

بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكماً بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشتري حكماً بالملك لأن موجب البيع الفاسد عند قبض حصول الملك على ما هو مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد القوات حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحالك فساده بالبيع وحصول قبض المشتري أو فساده بالبيع والمبيع بيده وطلب المشتري من القاضي الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فإنه يحكم له بذلك أعني بالمرجوب ولا يحكم له بالصحة أعني صحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع في الأصل قبضاً صحيحاً التام من تصور الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض المختلف في صحته وفساده كما إذا أذن البائع (١٠٦) للمشتري أن يكيل لنفسه ما اشتراه مكيلاً ففعل فإن في صحة القبض وجهين

وتحصل فيه بن مذهب مالك أربعة أقوال بينها الإمام ابن عرفة وغيره والمشهور منها الذي عليه أكثر أصحابه رواية ابن القاسم عنه في المدونة الكراهة وحيثه فيها ترك الصحابة والتابعين له واستمرارهم على السدل كما تقدم فدل على نسخ حكم القبض . واعلم أن ابن القاسم من أتباع التابعين فهو من خير القرون الذين شهد لهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بالخيرية وأنه انعقد الإجماع على إمامته وأمانته وضبطه وديانته وورعه وصلاحه واتفق المالكية على أن روايته عن مالك في المدونة تقدم على كل ما يخالفها وقد تلى الأئمة من كل مذهب هذه الرواية عنه بالقبول قائلين وعليها أكثر أصحاب مالك وهي الأشهر عندهم قال النووي في شرح مسلم وهي مذهب الليث ابن سعد وقال القرطبي في شرح مسلم أيضاً يعرضها أن القبض من الاعتماد على اليد في الصلاة المنهى عنه في كتاب أبي داود وقال الشعراني في الميزان ووجهها مع ورود ذلك في فعل الشارع صلى الله عليه وسلم كون مراعاة المصلي دواهما تحت الصدر يشغله غالباً عن مراعاة كمال الإقبال على الله عز وجل فكان إرساها مع كمال الإقبال والحضور مع الله تعالى أولى من مراعاة هيئة من العيان فمن عرف نفسه بالعجز عن كمال الإقبال على الله عز وجل مع القبض فإرسال يديه بجنبه أولى وبه صرح الشافعي في الأم فقال وإن أرسلهما ولم يعثب بهما فلا بأس انتهى ومن عرف من نفسه القدرة على الجمع بين الشيتين معا في آن واحد كان وضع يديه تحت صدره أولى وبذلك حصل الجمع بين أقوال الأئمة رضي الله عنهم فقد بان لك أن السائل عكس الأمر بتسليم المختلف فيه والتوقف في الجمع عليه الضروري وإنكاره . واعلم أنه تناقض وأساء الأدب إساءة يستحقها تكليفه بمضغ لسانه ورض بنائه . أما التناقض فقولُه ابتداء جعل الكتاب والسنة طريقة هذه الأمة يفيدان كلام الأئمة ومثلديهم ليس من طريق هذه الأمة وهذا مذهب الظاهرية الضالين ثم ناقضه بقوله وجعل العاماء الراشخين هداة هذه الأمة ثم ناقض هذا بقوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم وأتباعه من غير دليل إذ لما وجد العلماء الراشخين الهادين خونهم وتردد بين تجهيلهم وتقسيمهم ثم ناقض هذا بسؤاله واستفتائه ممن لا يساوى التراب الذي وطئه نعال ابن القاسم وأتباعه وأما إساءته الأدب ففي قوله أو هذا اجتهاد من ابن القاسم من غير دليل فاذبه الفقهاء لأنها تفتيد أن ابن القاسم ليس من العلماء الراشخين الهادين وأنه يجتهد برأيه ومجرد هوى نفسه من غير استناد للدليل وأن الفقهاء الذين بعده يتبعونه على ذلك بمحض التقليد ومن بعده بالأولي وأن أمرهم دائر بين الجهل وقلة الدين وكيف هذا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله

عند الشافعية وأصحهما أنه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قحماً مثلاً وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلاً وهو في مكيال البائع فهل يغني ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الأصحاب أنه يكتفي به وظاهر نص الشافعي عدم الاكتفاء حتى يجرى فيه الصاغان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم الثاني فإذا فرغنا على مذهب الشافعي وارتفعت قضية من هاتين أعني هذه المسألة والتي قبلها لحكم شافعي مثلاً فحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح العتد إلا بعد صحة القبض فان ذلك لتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم

بموجب القبض ولم يتعرض لمعتقده في القبض المذكور لم يكن الحكم مفيداً لصحة القبض على وقوله مذهب الشافعي خلافاً للمالكية قال إلا أن بين الحالك عقيدته في القبض ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على معتقدي فلو كان معتقداً الحالك أن القبض ليس بصحيح ومعتقداً أنه يستقر به عقد البيع كما جزم به الإمام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض التاسع أن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزائم بمجرد العتد إذا صدر الحكم بذلك وبيانه أن المالكي والحنفي إذا حكما بصحة البيع أعني بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك فأما لو حكم المالكي أو الحنفي بموجب البيع والالتزام

بمقتضاه فإنه يمنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ لخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد بذلك لأن ذلك يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في الحل الذي حكم به وهو الإيجاب وهذا إذا لم ينظر إلى نقض القضاء بتخيير المجلس فإن نظرنا إلى ذلك فذلك لمندرك آخر . ومنها القرض فإنه يدخله الحكم بالصحة إذا وجد مقتضيا ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ إلى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فإن كان من عقيدته أن القرض يملك بالقبض كما تقول المالكية فإنه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فإن كالحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمنع على المقرض الرجوع في القرض عند حاكم يرى الرجوع فيه إذ هو فرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وإن حكم بالموجب والالتزام بمقتضى (٧٠٩) مذهبه امتنع على المقرض الرجوع

في العين المقرضة الباقية عند المقرض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فإنه يدخله الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بأثره على عقيدته فإنه لا ينافي شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم في المسألة الأولى، إن صدر فيه الحكم بالموجب والالتزام بمقتضاه نظر إلى المختلف فيه فإن كان من موجهه عند الحاكم المذكور الالتزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور مثاله أو حكم شافعي بصحة الرهن وحصل فيه إعادته إلى الراهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده

وقوله لا تجتمع أمي على ضلأه وقوله لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق بالمغرب حتى يأتي أمر الله أو كما قال إلى غير ذلك من الأحاديث وهذه الإساءة سارية لجميع الأئمة القائلين برواية ابن القاسم هذه حنفية ومالكية وشافعية وحنبلية ولا يخفى أن الإساءة في حق ابن القاسم وحده من أعظم العار والفضيحة فكيف بالإساءة في حقه وفي حق من تبعه فكيف بها في حقهم وحق من أقرهم مع أن ابن القاسم ليس له هنا إلا محض الرواية تقول المدونة وكره مالك وضع البدلي على اليسرى في الفريضة وقال لأعرفه ولا بأس به في النافلة لطول القيام يعين به نفسه انتهى فالإساءة في الحقيقة إنما هي في حق مالك كما يشير لذلك حديث «يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر» وحديث «لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر» أو كما قال وحديث القبض إنما تلقاه البخاري ومسلم من يدي مالك وقد اقتصر عليه في موطنه ومع ذلك حكم بكرهته في رواية ابن القاسم في المدونة المقدمة على كل ما يخالفها باتفاق أهل مذهبه فلا جائز أن يقال إن الحديث لم يبلغه ولا جائز أن يقال إنه عدل عنه لخص هو ي نفسه لغير دليل لاعتقاد الإجماع على تزهره عن ذلك من التابعين الذين هم من خير القرون وجمالهم حديث عالم المدينة عليه ومن أتباع التابعين كذلك ومن بعدهم إلي وقتنا هذا فلم يبق إلا أنه ثبت عنده نسخ الحديث ورجع الأمر عنده إلى السدل الذي هو الأصل كما صرح بذلك بقوله في الرواية لأعرفه يعني القبض من عمل التابعين فكان غرض ذوى النفوس الخبيثة القدح في مالك وإمام الأئمة حديثا وفقها وعملا وورعا لإجماع التابعين ومن بعدهم غاية الأمر أنهم علموا أن القدح فيه لا يسمع ويعود عليهم بالوابال فجعلوا ابن القاسم سلما لذلك ظنا أنه غير معروف لغالب الناس وأالقدح فيه يسمع كلا والله إنه لقرين الإمام الشافعي ودرجته قريبة من درجة مالك وما أحسن قول الإمام النخعي لورأيت الصحابة يتوضئون إلى الكوع لتوضأت إليه وأنا أقرؤها إلى المرافق فكذلك أقول لما نال مالك في رواية ابن القاسم في المدونة أكره القبض في الفريضة تركته ولو كان في الموظأ والصحيحين الاقتصار على حديث الأمر به وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والصلاة والسلام على سيدنا محمدا الحبيب وعلى آله أجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبغض الناس إلى الله ثلاثة ملحد في الحرم ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بنير حتى يهريق دمه رواه البخاري عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه فاذكروه يرفه الناس رواه الخطيب في رواة مالك وقال صلى الله عليه وسلم أترعون عن ذكر الفاجر متى يعرفه الناس اذكروا الفاجر بما فيه يجره الناس» رواه ابن

اختيارا أو يفوت الحق فيه باعناق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه أو إذا المرتهن للراهن في الوطء أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم شافعي بموجب الرهن عنده والالتزام بمقتضاه فإنه يمنع على الحاكم المالك أن يفسخه بما سبق ذكره لأن موجهه عند الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطاقا للحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده والله تعالى أعلم. فهذه الفروق التسعة مع الفرق الأول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب . (فصل) في بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك في أمور : منها أنه لا ينتقض الحكم بواحد منها إذا صدر في مجال الاجتهاد التي لا ينتقض الحكم فيها وإنما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم

بالصحة إماما عند استيفاء الشروط أو خاصا بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض على الحاكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها إذا أجزأه فأما إذا قلنا لا يجوز الحكم بالموجب مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مخالفاً والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه إلا إذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فإنه حينئذ لا ينقض. ومنها أنه إذا رفع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذته قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البيهقي فإنه لا يقبله إلا إذا (١٠٨) كانت المسافة بينه وبين سماع البيهقي بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة

أبي الدنيا والحكيم والحاكم والشيرازي وابن عدى والطبراني والبيهقي والخطيب عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده وقال صلى الله عليه وسلم «أخسر الناس صفقة رجل أخلق يديه في أماله ولم تساعده الأيام على أمنيته فخرج من الدنيا بغير زاد وقدم على الله بغير حجة» رواه ابن البخاري عن عامر بن ربيعة وقال صلى الله عليه وسلم «أخاف على أمتي ثلاثا زلعة عالم وجدال منافق بالقرآن والتكذيب بالقدر» رواه الطبراني عن أبي الدرداء :

(ما قول أهل العلم الذابين عن الشريعة المطهرة كل زانغ وآفك) في رجل ظهر من أرض الحجاز إلى ناحية المغرب ومعه طائفة من الناس ينزلون بأطراف البلاد ويحثون الناس على تعظيم شيخهم والدخول في طريقته ويبالغون في الأدب معه زيادة عما يفعله الأعوان مع الملوك حتى إنهم لا يدخون عليه إلا بعد تكرار الاستئذان في وقت مخصوص ويزعمون أن طريق القوم كذلك ثم إن الوافدين إليه لا يشهدون معه صلاة في جماعة وكلمة أقام ببلد وطالت إقامته بها لا يحضر جمعة ولا جماعة ويأمر الناس باتباع الكتاب والسنة قولا وكلما أتته طائفة يقول لهم توجّهوا إلى فلان يعطكم الورد فيكتب لهم ذكرا مخصوصا بطاقة ويدفعها إليه ويقول له الزم مقامك الذي أنت عليه ولو كان جليبا للمكوس فلا ينههم عن منكر أقاموا عليه ويدعون أنهم شاذلية ويجهرون بالبسملة في الفرض ويسكت الإمام بعد تكبيرة الإحرام سكتة وبعد الفاتحة سكتة طويلة ويوجبون قراءة الماء وم خلف الإمام في الجهرية ويطيلون الركوع والسجود طويلا يخرج عن الحد المشروع ويؤدي إلى افتتان الوافد عليهم في صلاتهم ويقتنون جهرا مع رفع أيديهم ويقولون فطر رمضان في السفر أفضل من صومه فيه ويجمعون الصلاة ودية صر ونها حال إقامتهم في بلد في أثناء السفر ولوطالت ويزعمون أنهم مالكية والتبس الأمر على العوام حتى ظنوا كل الظن بعلماء المذهب الكتابان أو الجهل بقواعد المذهب ويزعمون أن هذه هي السنة الواردة وأن من خالفها بدعى وبعضهم إذا دخل الصلاة يصبح ولا يفيق حتى يتم الإمام صلاته ويصاؤون بالتميم الواحد فروضا ويقولون لا ينقض التيمم إلا ناقض الوضوء ويوجبون جميع أفعال الوضوء وغالب أتباعه الأمراء والوجهاء وأعوانهم ولا ينزلون إلا على مشايخ العربان ومن تحقق تحريم ماله واستغراق ذمته ويأكلون ويتزودون مما بأيديهم ومن تعفف عن ذلك يقولون له إنك لم تبلغ مبلغ الشيخ وأتباعه فإعلماء الإسلام قد أوجب الله تعالى عليكم بيان الحق وإيضاح الشريعة والرد على كل آفك مغتر فبينوا لنا ما عليه أهل الطريقة والإمام مالك ولا تستدلوا لنا إلا بمشهوره وخاطبوا بذلك الأمراء

ومنهم من أجاز إمضاء ذلك أيضا بناء على أنه حكم بقيام البيهقي ورجحه الإمام الغزالي من الشافعية والأول هو المشهور وهو مذهب مالك يعني اشتراط المسافة المذكورة وذلك مذكور في باب الشهادة على الشهادة. ومنها تقديم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب في المواضع التي يثبت فيها تغريمهم. ومنها أنه لو حكم حاكم يرى جواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كانا سواء في ذلك وليس للساعي أن يطلب المالك بإخراج الواجب عنده إذا كان ذلك مخالفا لمذهبه. ومنها إذا ترفع الولي الوارث والوصي إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فطلب الوصي أن يخرج الطعام وامتنع

والعامّة

الوارث وصام عن الميت فحكم الحاكم بالصحة الصوم أو بموجبه فإنه ليس للوصي

مطالبة الوارث (تنبيه) إذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالتزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة. (فضل) قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة. مثال ذلك: إذا شهدت عنده اشهود بأن هذا وقف وذكروا المصروف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب. (تنبيه) قال الشيخ سراج الدين وأعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب من أنه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وأنه الذي جرى به عمل القضاة يخالف مانص عليه الإمام الشافعي ومانص عليه المالكية

أرضاً في القسمة وهو أنه إذا كان بأيدي جماعة أرض أو غير ما فاجاءوا إلى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم فإن الواجب على القاضي أن لا يجيبهم ويقول لهم إن شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وإن شئتم قسمي فأقيموا البيعة على أصول حقوقكم منها وذلك أني إن قسمت بلا بيعة وجئتم بشهود يشهدون أني قسمت بينكم هذه الدار إلي قاض غيري كان ذلك سدياً لأن يجعل ذلك حكماً مني لكم بها ولعلها لغيركم ليس لكم منها شيء فإلا يقسم الحاكم إلى البيعة وهذا النص للملكية كما ذكره الشيخ سراج الدين قال وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد أنه قسم على إقرارهم (تنبيه) وعلى هذا فلا يجوز للحاكم المالك أن يحكم بالموجب إلا بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة (١٠٩) هكذا قال الشيخ سراج الدين قال،

والعامة وأوجزوا في الجواب ، ففعل الله بأنفاسكم بهم لطريق الصواب بجاه النبي الأواب صلى الله عليه وسلم .

فأجاب شيخنا العلامة مصطفى البولاق رحمه الله تعالى رحمة واسعة بقوله : الحمد لله هذا التحجب المذكور على الوجه المذكور شأن جبار الطامة ودعوى أن طريقة الصوفية هكذا كذب عليهم وافتراء وإنما طريق القوم كمال المتابعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومجاهدة النفوس في التخلق بأخلاقه الشريفة وقد كان سيد المتواضعين صلوات الله وسلامه عليه يصل إليه كل من أراد الوصول من غير مشقة حتى العبد والمرأة ويجاس مع الفقراء والمساكين من أهل الصفة وغيرهم وإنكار هذا الأمر عناد وطريق القوم لا تخرج عن متابعة الرسول وأخرجوا للمحل لأحد متابعتهم وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسوله وكل ما خالف ذلك باطل مردود على صاحبه كائناً من كان وصلاة الجماعة سنة مؤكدة بل قال الإمام أحمد برجوعها فعدم مشاهدتها ذلك من هذا الرجل أعظم ما يقدح به في كونه صوفياً وعدم حضور الجمعة والجماعة وهو مقيم في البلد الإقامة الطويلة فسوق وماذا عليه من الضرر لو حضر الجمعة والجماعة مع الناس ما هذا إلا حرمان من الخير وسد طم عن الله ومحسبون أنهم على شيء إلا أنهم هم الكاذبون وأمر عوام الناس باتباع الكتاب والسنة كلمة حق أريد بها باطل ، إذ مراده ترك المذاهب المتبعة وأخذ الأحكام من الكتاب والسنة بلا واسطة وهذا ضلال والأمر به أدل دليل على الجهل إذ من المعلوم لكل أحد أن النصوص منها المنسوخ ومنها المرذود لظن في رواته ومنها ما عارضه أقوى منه فترك ومنها المطلق في نحل وقد قيّد في محل آخر ومنها المصروف عن ظاهره لأمر اقتضى ذلك ومنها ومنها ولا يحق ذلك إلا الأئمة المجتهدون وأعظم أحرار من مذاهب المجتهدين مذاهب الأئمة الأربعة المتبعين لكثرة الحققين فيها مع سعة الاطلاع وطول الباع فانخرج عن تقليدهم ضلال والأمر به جهل وعصيان . وواجب تقليد جبر منهم . والأمر لكل أحد بطريق القوم خروج عن منهج السادة إذ لا بد من تصحيح العقائد أولاً ثم تلم ما يجب تعلمه من ظواهر الشرع ثم من طلب الطريق وكان فيه أهلية المذاهب أخذ عليه العهد وإلا فلا وبهذا يظهر أن الرجل جاهل بظواهر الشرع فضلاً عن الطريق ومن هذه حاله يحرم الوفاء بعهدته لأنه كأخذ الدواء من غير طبيب فربما سعى الإنسان في هلاك نفسه وهو لا يشعر وقول عطى الورد أزم مقامك ولو كان معصية وعدم استتابته وعدم تنبيهه عن المنكر حرام وفاعله ملعون في كل ملة لعن الذين كفروا من بني إسرائيل

وعلى هذا فنأخضرت كتاب وقف أو بيع وأثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضي الحكم بصحته فلا يجوز للقاضي أن يجيبه إلى الحكم بصحته ولا يرجبه لأن الواقف قد يأتي مثلاً يشهدون عندكم آخر أن الحاكم الأول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكماً من الأول بفناء الوقف ولعله لغیر الواقف فعلى هذا لا يجيبه إلى الحكم بموجبه إلا بيعة يشهدون أنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو ميسوط في محله وما ذكره صحيح فينبغي التنبيه له وهذا هو الاعتراض الأورد على الفرق الأول من الفرق العشرة قال وهذا عند الحاكم إنما يشهد من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الحاكم بصيغة

المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليقتس على ذلك اه وعلى هذا فينبغي أن يكتب في الأمر بالتسجيل ليدل على ثبوته والحكم بموجب ما قامت به البيعة والله سبحانه أعلم (تنبيه) ولم أذنب للملكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين عن الملكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال الملكية ليس للقاضي أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد إلى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفي بها في المعاملات (فصل في الحكم بمضمون هذه اللفظة) ذكرها الشيخ تقي الدين استطراداً في كلامه

في الحكم بالموجب فالوقد عرض في هذه الازمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبخنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فإذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أو قافا كثيرا أو أحكاما كثيرة وتعلوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي عنه ومال إليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صحيح ورودها الكتاب على قبلته قبول مثله والأزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجية قال والذي وقفت عليه في كتاب أبي سعيد وأزمت العمل بمضمونه لا بموجبه قال ونحن (١١٠) نتكلم عليهما فنقول إذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لأن مضمون

على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكنوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون والجهر بالبسملة في صلاة الفرد والسكوت قيل الفاتحة وبعدها وإيجاب القراءة للفاتحة على المأموم وإطالة الركوع والسجود على الوجه المذكور والجهر بالقنوت ورفع اليدين فيه كل ذلك مخالف لما في كتب المالكية التي بأيدينا فمن نسبها إليها فهو من الكاذبين وتفضيل الفطر في السفر غني عن الرد لمخالفته لنص القرآن العزيز وكان شبهتهم فيه حديث ليس من البر الصيام في السفر والأئمة حماوه على من يضره الصوم جمعا بين الدليلين وهؤلاء القوم لجهلهم لم يحسنوا التصرف في الأدلة فخالفوا ما عليه الناس وقصرهم الصلاة في حال الإقامة إن كان مع نية الإقامة أربعة أيام صحاح أو العلم به إعادة مخالفتهم لمذهبهم وصلاتهم في هذه الحالة باطلة وزعمهم أنهم مالكية مع هذه الأفعال مخالفة لنصوص مذهب مالك أمر يكذبه العيان وليس بعد العيان بيان وعلماء المذهب لم يكتبوا شيئا من النصوص ولا جهلوه ومن ظن بهم هذا الظن وجبت عليه التوبة لأنه ظن سوء بعلماء المسلمين ودعواهم هي أفعلهم هي السنة وأن خلافها بدعة كذب على الشريعة باطل والإمام مالك رضي الله تعالى عنه أعلم الناس بالسنة وأهل مذهبه أشد الناس اتباعا للسنة وأفعال هؤلاء القوم مخالفة لما عليه المالكية وكتبهم والحمد لله كثيرة ونصوصهم في رد هذه الأفعال صريحة ومن أحب فليراجع وصياح بعضهم عند الدخول في الصلاة تلاعب من الشيطان وصلاة فرضين يتيمم واحد لا يقبل به أحد من المالكية وإيجاب جميع أفعال الوضوء لا يقول به أحد وكون غالب أتباع هذا الرجل أكابر الناس وأهل الدين دليل على أنه كذاب من كلاب الدنيا كاذب في دعوى التصوف لأن غالب أتباع الأنبياء والصالحين إنما هم فقراء الناس وضعفائهم وأكل المال الخبيث معصية والاحتجاج على المتعفف بهذا الشيخ وأتباعه أمر ناشئ عن شدة الجهل والاحتجاج إنما يكون بالنصوص الشرعية لا بفعل فلان وفلان وبالجملة فهو هؤلاء القوم إنما هم طلاب دنيا وفعلا هذه المخالفات ليميزوا بها ويعرفوا أئمتهم إذ ضلوا تركوا الناس يشتغلون بمذاهبهم ولم يضلوا هم يكذبهم على المذاهب بل ضلوا أو أضلوا فالواجب على كل من أراد السلامة بدينه والنجاة من غضب الله تعالى أن يتباعد عن هؤلاء القوم أشد التباعد ومعلوم لكل أحد أن رتبة الاجتهاد قد انقطع منذ أزمان وأنه ليس في هذه الأزمان أحد من الذين بلغوا درجة الاجتهاد ومن توهم ذلك فقد ضحك عليه نفسه وأعب به الشيطان وعلى فرض الوجود هل يعتقد عاقل أنه أعظم من المتقدمين حتى يتبع ويترك ما عليه الأوائل والواجب على

الكتاب وموجبه معناها صدور، اتصمته من إقرار أو إرادة وأنه ليس بزود لذلك صوب الرافعي أنه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسألة إذا أريد بهذه النظة هذا المعنى أو احتمل أنها مراد الحاكم أما إذا حكم بموجب الإقرار أو بموجب الوقف فليس موجب له إلا كونه وقفا وكون المقرب له لازما وقول من قال موجب يحتمل الصحة والفساد ممنوع فإن اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمه ما أراه وإلزام ذلك لا يجوز عند القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليدجل بشيئته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده إعادة الضمير

في موجب ومضمونه على الكتاب كما تقدم في فعل ذلك، مدافعة له فإذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك ولا يحمل حكم القاضي إلا على البيان الواضح ومتى حصل الرد في وجوب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول فيها يكفي في اللزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواجب صحيحا حائزا أو مثل التبرع في الطاعون هل يكون من الثالث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبيه ولم يبين فينبغي أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع إلى مذهب القاضي فيحمل حكمه عليه والختار الأول واعلم أنه ينبغي للقاضي أن يصون حكمه عن ذلك ويبين مقصوده ثم قال وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا إذا حكم بموجب وقف أو بيع أو إقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لأن فيه

نقص الاجتهاد بالاجتهاد قال الشيخ تقي الدين ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقية حكم بتعديل البيعة وسماعها وفائدتها
 عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها أو جواز التنفيذ في البلدان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقتراحه بحكم خلافاً إذا صرح بالحكم
 كما ذكرناه جاز التنفيذ فهما ثابتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد إلى أوقف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم
 يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها بعدهم كذلك مدة اثنتي عشرة أو أكثر فأبطلها وورثها إلى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت إلى
 اليد المستمرة على حكم الوقف ولا إلى سكوت الوارثين ووارثيهم عن المطالبة بذلك ومذهب مالك في الخوز إذا طالت المدة وامتناع
 الدعوى معروف وينبغي أن يستحضرها هنا وربما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت (١١١) عند حاكم فيتعلق في إبطالها

بعدم الخوز وبأن الثبوت
 ليس بحكم وربما اقترن
 بذلك الثبوت حكم وان كان
 لم يقل حكمت بصحته
 فتعلق بأنه لا يمنع من
 الابطال إلا حكم حاكم
 بصحة الوقف قال وأنا
 أذكرها هنا قاعدة فأقول
 القاضي المعبر حكمة تارة
 يقتصر على الثبوت وتارة
 يضيف إليه حكماً أو يذكر
 الحكم مجرداً من لوازمه
 أن يكون قد تقدم ثبوت
 فالخلة الأولى وهي أن يقتصر
 على الثبوت فتارة يضيف
 الثبوت إلى السبب الذي
 نشأ عنه الحكم وتارة
 يضيف الثبوت إلى الحكم
 نفسه فهما قسمان القسم
 الأول أن يضيفه إلى السبب
 كإثبات جريان عقد
 الوقف أو البيع أو الهبة أو
 النكاح ونحوها هذا غالب
 ما يقع من الثبوت وقد
 يقول القاضي ثبت عندى
 قيام البيعة بهذه العقود أو

ولاة الأمور وكل من بسط الله يده أن يزجر هؤلاء القوم ويمنعهم من إضلال الناس وتعطيل
 المذاهب المتبعة فإن لم يزجروا أخرجوا من البلاد وأبعدوا عن العباد ليستريح الناس من شرهم
 وتصلح أحوالهم إن شاء الله تعالى والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل إزالة النجاسة

(سئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن الحكم بإزالة النجاسة ما المراد بالواجب والسنة
 في كلام أهل المذهب وما الفرق بينهما وماذا يترتب على المصلى بها على القول بالوجوب وماذا
 يترتب عليه على القول بالسنية وماذا يترتب على المصلى بها عندما أفيدوا الجواب : فأجاب بما
 نصه : الحمد لله المشهور من مذهب مالك رضى الله تعالى عنه في حكم إزالة النجاسة قولان
 'وجوب والسنية وهما اللذان ذكرهما في المختصر ثم اختلف المتأخرون ففهم من قال الخلاف انطوى
 لاتفاق القواين على أن من صلى بالنجاسة ذكراً قادراً أعاد صلاته أبداً ومن صلى بها ناسياً أو عاجزاً
 أعاد في الوقت المختار واختار ذلك الرماصي والخطاب واستشهد على ذلك بنصوص كثيرة منها ما نقله
 عن عبد الحق في تهذيبه قال أبو محمد عبد الوهاب اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة عن البدن
 والثوب والمكان هل هي واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن وهذا الاختلاف مع الذكر
 والقدرة والتمكن لنص مالك أن من صلى بثوب نجس ناسياً أو ذكراً إلا أنه لم يقدر على غيره
 أنه يعيد في الوقت وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت الإزالة فرضاً لوجب
 أن يعيد أبداً كما لو ترك بعض أعضائه في الوضوء إلى أن قال فان قلت اعمل ثمرة الخلاف تظهر
 في تأييم العامد على القول بالوجوب وعدم تأييمه على القول بالسنية قلت : صرح في المعونة
 بأن العامد آثم وإن قلنا إنها سنة وأنه يعيد أبداً ، وصرح بذلك الباجي في المنتقى وذكر في
 التوشيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأييم من تعمد
 الصلاة بها وقال البساطي في المغني نقل عن القاضي عبد الوهاب الاجماع على التأييم واستشكل
 ذوه من خصائص الوجوب وعندى أن التأييم في السنة على مخالفة السنة وفي الوجوب

ثبت عندى الاقرار بها أو بالدين مثلاً فإني بنية والاقرار ليسا بسببين للحكم بل لأسبابه يعنى أنهما سببان لإثبات الحكم لا للحكم حقيقة ثبتت
 قيام البيعة تركتها وقبولها وقد ترددت في الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عندنا وعند المالكية أنه ليس بحكم وعند الحنيفة أنه
 حكم ولا يتجه في معنى كونه حكماً إلا أنه حكم بتعديل البيعة وقبولها وجريان ذلك الأمر المشهود به وأما صحته أو الالتزام بشئ فلا لأنه لم يوجد
 الالتزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين فقال وهذا هو الصحيح قال الشيخ تقي الدين وقد يقال إن الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس
 للقاضي أن يثبت اطلاقاً لقرهه الصلاة والسلام إلى أن يشهد على جوررو الصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لأن الحاكم قد يثبت الشيء
 لينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً وقد يثبت الشيء باطلاً وقال القراني إنه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما إثبات ما يعتقد بطلانه لا المقصد

الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك . قال الشيخ تقي الدين : والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعني لجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في لفظ الحكم ليسجل بثبوتة والحكم بما قامت به البينة فما إن كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وإن كانت موصولة وهو الظاهر فهو كإثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما إذا كان الثابت وهو الملقود أقوى منه فيما إذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت ما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف : (القسم الثاني) أن يثبت الثبوت إلى الحكم (١١٢) كقوله ثبت عندي أن هذه الدار وقف أو ملك فلان أو أن هذه

على ترك الفعل انتهى ، ومنهم من قال بالخلاف حقيق وأنه تظهر ثمرته في إعادة الذاكر القادر فهي على القول بالوجوب واجبة أبدا وعلى القول بالسنية مندوبة أبدا وهذا معاملة الأجهوري وتلامذته وتعقب بأنه لاسلف له فأنت ترى أنهم يختلفون في وجوب غسل النجاسة وحرمة الصلاة بها مع الذكر والقدرة وتأييم فاعل ذلك إنما الخلاف في حكم الاعادة الأبدية هل هو الوجوب على القواين والخلف لفظي وعلى هذا يكون الوجوب معناه الوجوب الشرطي الذي تفسد مخالفته والسنة معناها "وجوب غير الشرطي الذي تحرم مخالفته ولا تفسد العبادة هذا ما في كلام أهل المذهب والمخالف في هذا إن كان معاندا أذب وإن كان جاهلا علم وقيل له إنك أخذت لفظ سنة من قوم وفسرتها باصطلاح قوم آخرين وهذا غلط وتخليط وانظ سنة بطلقه المالكية أحيانا على ما يتأكد طلبه ولا يحرم تركه وتارة على ما يحرم تركه ولا تفسد العبادة بتركه . يعبرون عن هذا غالبا بقولهم سنة واجبة أو واجب وجوب السنن ولا مشاحة في الاصطلاح ولا يعترض على اصطلاح باصطلاح والله أعلم .

ما قولكم في اشتراط السادة المالكية القدرة في وجوب إزالة النجاسة هل يشمل القدرة بالغبر كحليانته ولو كانت النجاسة قابلة وما ضابطها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الخطاب في المدخل يلزم الرجل الذي لاتصل يده إلى موضع استنجائه ولم ترض زوجته بتوليه شراء جارية لذلك إن قدر عليه وإلا سقط عنه الاستنجاء والمرأة التي لاتصل يدها لذلك يسقط الاستنجاء عنها إن لم يباشره زوجها ولا يجوز لها تمكين غيره منه والنجاسة المغاظة التي لا يعنى عنها قائلها ككثيرها . قال مالك يلزم غسل البول ولو مثل رءوس الابر والذي يعنى عنها لعسر الاحتراس منها يندب غسل متفاحشها والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

ما قولكم في أثر الوشم الذي تعسر إزالته هل يعنى عنه للضرورة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يعنى عنه للضرورة في شرح المجموع والوشام مختلط بدم والمتنجد لمعة فإن عسر فعضوا انتهى والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه إلا أن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندي أن هذه زوجت نفسها ونحو ذلك فجيتنذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أولا ريقوى جريان الخلاف فيه . فإن قلنا إنه حكم . منع على حاكم آخر لابطاله وإن قلنا إنه ليس بحكم لا يمنع ومن يقول ينقض حكم القاضي بالولي لم يمنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي أنها زوجة وعلم بيينة أخرى أن مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الأمر كذلك لكن العلم لذلك صعب لاحتمال أن يكون جاءوليها فجدد عقدها بحضوره في غيبة

من شهد عايه بالثبوت المطلق وتزويجها نفسها وإن كان احتمالا بعيدا .

(الحالة الثانية) أن يقترن بالثبوت حكم وألناط الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتي ذكر ما بقى إن شاء الله تعالى . حيثنذ لاسبيل إلى نقضه باجتهااد مثله فتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك إذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما إذا حكم بالصحة وإن حكم بالوجب فقد تقدم ما فيه ومن ألناط الحكم ليسجل بثبوتة والحكم بما ثبت عنده فإن حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وإن حملناه على الثابت عنده فهو واض ولا يحكم به بطريق الحقيقة وإنما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعى

مسائل

من إيجاب أو منع أو طلاق فإذا قال حكمت بأن هذا باع أو وهب أو وقف أو نحو ذلك فعنها حكمت بأنه ثبت عندى ذلك فيرجع إلى ما تقدم في الحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به . قال وكثيرا ما يوجد في إيجابات الأحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع إلى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين في أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه دل بمنتهى على حاكم آخر نقضه لعنى يرجع إلى ذات تلك التصرفات إنشاء كان أو إقرارا أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه إن أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمتنع نقضه لأنه حكم بوقوع ذلك الانشاء أو (١١٣) الأقرار والألفاظ الشرعية إذا

أطلقت تحمل على الصحيح قال وإنما قيدت بقولي لعنى يرجع إلى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شروط محلله حيث لا يطلق كما سند كره في القسم الثاني وهو أن يحمل على التصرف المأمور كما هو الواقع في الكتب الحكيمية والأمر كذلك إذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فإنه إنما يحمل على الصحيح فإذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح في الكتاب فقد يكون صحيحا مجعاعليه وقد يكون فاسدا مجعاعليه وقد يكون مختلفا فيه . والقسم الثاني وهو كونه فاسدا مجعاعليه ليس للقاضي إثباته إلا إذا قصد إبطاله . والقسم الثالث

مسائل الاستبراء

(ما قولكم) فيمن دخل عليه وقت الصلاة فتوضأ وصلّى وأحس ببول في قصبه ذكره بحيث إذ تنزه برز واستمر بقية الوقت إلى أن يستبرى في الوقت الذي يليه وهكذا حاله فهل هذا ساس معتبر فلا يجب استبراء منه ثانية ولا ينقض الوضوء ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا النزول بقية ول اختياري فليس سلسا فيجب الاستبراء منه ولو خرج الوقت وضوؤه قبله باطل إذ شرطه عدم المنافي حاله وهو موجود إذ السلس خارج ابتداء بلا اختيار بحيث لا يمكن حبسه وإن كان كذا فساس فإن فارق أكثر نقض وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن أحس وهو في الصلاة بنقطة ملدى أو ودى أو بول انفصت إلى قصبه ذكره ولم تبرز وبعد فراغ الصلاة سلت ذكره ونثره فبرزت فهل انتقض وضوؤه وبطأت صلاته ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم انتقض وضوؤه وبطلت صلاته لأن المنفصل للقصبه له حكم الخارج ولذا وجب الاستبراء إلا إذا لازم ذلك كل الزمن أو أكثره أو نصفه في نوازل البرزلى سئل أبو محمد عن يكون في الصلاة فيحس ببلا فيقطع فلا يجد شيئا ثم يعرض له هذا في صلاة أخرى فيقطع فيجد اللبل كيف يصنع وهل يجزئه التمداد على الشك ثم يختبر بعد السلام فقال يقطع صلاته ويستبرى فان تمدادى على شكه وظهرت السلامة فان القاسم يقول تصح صلاته وغيره يرى إعادتها . وسئل ابن رشد عن خرج من بيت الماء وتوضأ وشرع في الصلاة أو سار إليها فوجد نقطة هابطة ففتش عليها فوجدها أو لم يجدها فأجاب لا شيء عليه إذا استنكحه ذلك ودين الله يسر . قال وسئل ربيعة عن مسح ذكره من البول ثم توضأ ثم وجد بلا فقال لا بأس به قد بلغ محنته وأدى فريضته أى إذا استنكحه ذلك وإلا نقض وضوؤه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وفيها سئل ابن رشد عن يستنجى ويعتقد أنه تهبط منه نقطة بعد ذلك هل يقوم ويقعد ويهز نفسه حتى

(١٥ - فتح العلى - أول) وهو كونه مختلفا فيه فان لمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على

مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وإن أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه وكذا إن حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته إلا لغرض إبطاله يريد أو لينظر غيره فيه كمالو ماتت شهود الكتاب فأثبته المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى قال : وإذا رأينا حاكما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحتمل على أنه لم يتضح له حكم . (فصل : في الفرق بين الثبوت والحكم) قال القرافى في كتاب الفرق بين الفتاوى والأحكام في السؤال الثلاثين . إن قلت : ما الفرق بين الثبوت والحكم وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين

فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا : جوابه أن الثبوت ، وقيام الحججة على ثبوت السبب عند الحاكم فإذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له في عبد أو أن النكاح كان بغير ولي أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع خصته من أجنبي في مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فإن بقيت عند الحاكم ريبية أو لم تبق ولكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو عدم الأعداء وإن قامت الحججة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتعين على الحاكم الحكم (١١٤) إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب أن يعتقد

أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب المشهور أن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت وسيأتي بيانه وهذا التمهيد مخالف لما نقله الشيخ تقي الدين عن مذهب مالك أن الصحيح عندهم ، وعند المالكية أنه ليس بحكم وقاله الشيخ سراج الدين أيضا وقال إنه التحقيق وقد سبق بيانه قال ابن عبد السلام وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه قال وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزءا في الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب : قال القرافي : والقول الشاذ يرى أن حقيقة الحكم

تهبط أم لا . جوابها : لا ينبغي شيء من ذلك لأن هذا وشبهه من وسواس الشيطان فإذا لم يعأ به انقطع إن شاء الله تعالى : قلت : هذا إن كان يتخيل ذلك ويجده تارة ولا يجده أخرى فإن تحقق أنه لا يخرج منه حتى يقوم ويقعد وجب عليه القيام نص عليه اللخمي : ثم قال ذكر الجوزي في تلبس إبليس أنه إذا لبس من فتنه العباداتهم من حيث دينهم فيشككهم في عبادتهم من الوضوء والغسل والصلاة حتى يأتي عليه جل وقته وهو في عبادة واحدة وما أخرجتهم الرسوسة إلى ترك العبادة أو إخراجها عن وقتها وينتظرون انقطاع المادة مع الطول ولا يعلمون أن البول يترشح في كل وقت فلا تزال مادته متصلة . وقد شاهدت وسمعت أن ذلك وقع بحملة من الصالحين فنهى من لا يتوضأ ولا يغتسل حتى يأخذ أكثر الوقت وإذا أحرم بالصلاة سلم وأحرم وهكذا من طالع الفجر إلى قرب طلوع الشمس أو إلى طلوعها بالفعل . ورأيت رجلا غسل ذراعه مرارا كثيرة وأنا وآخر نظرت إليه فقلنا له أهيت ما عليك ونحن نشهد لك عند الله أنه ما بقى عليك شيء ففكك لائق بشهادتك كما لائق ببنفسى فكيف بغيرى فهذا وشبهه مبتلى أعادنا الله تعالى بمنه والله أعلم :

مسئلة من مسائل مسح الخف

(ما قولكم في مسح الخف المزور بمجديد)

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

بسم

مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن

القول بمحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر إلا أن يجزم بالملازمة والضرورة غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبية ما علمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الإنشاء : أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الانلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرعة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور متقررة في أصل الشريعة إجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور إنما هي التنفيذ وسيأتي بيان معناه . وأما فيما

عدا التنفيذ فالحاكم والمفتي فيه سواء وليس هاهنا حكم استنباط صاحب الشرع فيه الحاكم أصلاً البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به في الدين وشبهه فاودع المتناف القيمة والمدن الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تنفرد إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كدسوخ لأنكحة أو كان تفويضها للناس يؤدي إلى التهاجر والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القدم الذي يفتقر إلى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمخني عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعاً وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون (١١٥) قابلة كما تقدم بيانه في صور الإجماع وأن القول بأن الثبوت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوضوء

(ما قولكم) فيمن يتوضأ بنحو خمسة أبرة زاعماً أنه لا يكفي أقل منها وأن الوسوسة لا تعترى إلا الصالحين ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من المعلوم ضرورة أن السنة لتقليل الماء وإحكام الغسل والإكثار منه غلو وبدعة ، وقد روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ بمد وأغتسل بصاع وأنه توضأ بنصف مد » وقال مالك رأيت عباس بن عبد الله الصالح الفقيه الفاضل يجعل في القدر ثلث مد هشاماً ويتوضأ منه ويفضل منه ويصلي فأعجبني ذلك من فعله فبان بطلان زعمه أنه لا يكفي أقل من ذلك . وأما زعمه أن الوسوسة لا تعترى إلا الصالحين فقله بعض الصوفية لكن قالوا لا تدوم إلا على جاهل أو مهوس قال سيدي زروق : الوسوسة بدعة أصلها جهل بالنسبة أو خيال في العقل : قال بعض مشايخ الصوفية : لا تعترى الوسوسة إلا صادقاً لأنها تحدث من التحفظ في الدين ولا تدوم إلا على جاهل أو مهوس لأن التمسك بها اتباع للشيطان وآفات الوضوء الاكثار من صب الماء فإنه ربما اتكل عليه وترك الدلك وأنه يبطن حتى تفوته صلاة الجماعة أو غيرها وأنه يضر بغيره في الماء ممن يريد الطهارة أو غيرها وأنه يعتاد ذلك فلا تمكنه الطهارة مع قلة الماء وأنه يورث الوسوسة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الغسل

(ما قولكم) في لا تطالبغ لم ينزل هل يجب عليه الغسل بمجرد تغيب الحشفة وهو على ملوطه غسل ؟ أفيدوا الجواب .

والأعم من الشيء غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجية كالبيئة وغيرها السالمة عن المطاعن ففتي وجد شيء من ذلك فإنه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك ، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً كالحكم بالاجتهاد كإعطاء أمير الجيش الأمان للعدو وكذلك في قسم الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وإذا أسر الإمام العدو فالإمام مخير في خمسة أشياء وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والأولاد وقد أفردت لذلك باباً سيأتي إن شاء الله تعالى فإذا ثبت هذا علم أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجية مغاير للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وأن الثبوت

حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وقال أيضاً في القواعد في الفرق الخامس والعشرين والمائتين اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات والمواظن التي لاحكم فيها بالضرورة إجماعاً فثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وثبت طهارة الماء ونجاسته وثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع وثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شيء من الحكم وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم

هو نمريض الحجوة والحكم إن شاء كلام في النفس هو إلتزام أو إطلاق : (فصل : في معنى تنفيذ الحكم) وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالأول معناه الإلتزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكم لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبارة فهو ينشئ الإلتزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمروا على كونه حاكما كما ألا ترى أن الحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة من رتب الولاية (١١٦) (التسم الثاني) تنفيذه حكم غيره وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لاني بعده نعم يجب عليه الغسل بمجرد تغيب الحشفة إن أطاق ملوطه وعليه أيضا إن بلغ والله أعلم : (ماقولكم) في رجل إذا اغتسل بماء بارد أو ساخن يمرض سواء كان في صيف أو شتاء فهل فرضه التيمم دائما ولا يتوضأ أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان يمرض من غسل كل عضو من جسده بالماء مطلقا أو من غسل ماعدا عضوا واحدا فإنه يتيمم مادام بتلك الحالة وجوبا إن خاف هلاكا أو أذى شديدا كتلف حاسة وجواز إن خاف مرضا خفيفا ونديبا إن خاف مرضا شديدا مأمون العاقبة أما إن كان يقدر على غسل عضوين فأكثر ويخاف المرض من غسل الباقي فإنه يغسل ما يقدر عليه ويمسح الباقي مباشرة إن لم يخف منها المرض فإن خاف منها فعلى حائل ولا يجزئه التيمم والله أعلم :

(ماقولكم) في الرجل المحيوب إذا ساحق امرأة وأنزل ماء أصفر أو دما بلذة معتادة فهل يجب عليه الغسل أولا لعدم وجود موجب من موجباته لعدم صدق حد المني على ما ذكر وفي قائم الذكر مقطوع الأنثيين إذا احتلم وأنزل ماء أصفر هل يجب عليه الغسل أولا أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب الغسل عليهما لو جرد موجب وهو خروج المني بقطعة بلذة معتادة ونوما مطلقا وكونه أصفر أو أحمر لا يخرج عن حقيقة المني : قال الفاكهاني خواص المني ثلاثة : الأولى الخروج بشهوة مع الفتور عقبه . الثانية الرائحة كرائحة الطلع قريبة من رائحة العجين . الثالثة الخروج بتدفق فكل واحدة من هذه الثلاثة إذا انفردت اقتضت كونه منيا فان فقدت كلها فليس بمنى اه ، أفاده الحطاب والله أعلم •

مسائل التيمم

(ماقولكم) في مقيم بيادية صحيح لا يجد ماء للوضوء غالبا هل يتيمم للنفل استقلالاً وإن كان جنباً وإلا تعطل عليه النفل غير التابع للقرض : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للمقيم بالبيادية التيمم للنفل استقلالاً إذا لم يجد ماء كافياً للطهارة المطلوبة منه ولو جنباً لأنه ملحق بالمسافر لا بالحاضر

(ماقولكم)

الأول وأزمت بموجبه ومقتضاه (تنبيه) هذا حكم ما إذا كان الحاكم الأول والمنفذ الثاني

مذهبها واحد أما مع اختلاف المذهب فقال المازري إذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم وإلزام المحكوم عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي وإلزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع أن مقتضى مذهبه هو خلاف ما نفذ به ذلك الحكم في ذلك قولان أحدهما أنه يقف عن تنفيذه وإبطاله لأنه إن نفذ وأزمت المحكوم عليه مافيه ألزمه مالا يرى أنه الحق عنده والثاني أنه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ماتضمنه الحكم لأن توفقه عن إنفاذه كإبطاله وقد قلنا إنه ممنوع من نقض الأحكام المجتهد فيها !

غيره ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكم كذا فهنا ليس بحكم من المنفذ ألبتة وكذا إذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثلث بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات الحكم وبالجملة ليس في التنفيذ حكم ألبتة ولا في الإثبات أن فلانا حكم مساعداً على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الإثبات عند الحكم فهو كله كحكم واحد وهو راجع إلى الحاكم الأول إلا أن يقول الثاني سكت بما حكم به

(فصل) في المنع من تنفيذ ما حكم به حاكم أهل الذمة وفي الوثائق المجموعة اذ اثبت عند حاكم أصل مطلب بشهادة أهل الذمة وأشهد حاكمهم على ثبوت ذلك عندهم مسلمين فانه لا يجوز لحاكم المسلمين أن ينفذ ذلك لأنه إذا نفذ ذلك فقد أنفذ شهادة أهل الذمة الذين ثبت بهم الأصل وإنما شهد المسلمون على حكم حاكمهم فشهادتهم فرع وشهادة أهل الذمة هي الأصل (فائدة) فان قيل ما معنى ما يكتب في التسجيلات قديما وحديثا وهو نافذ القضاء والحكم ما ضيما قلنا كل من اللقطين إذا استعمل وخذة فهو بمعنى الآخر فاذا جمع بينهما احتمال أن يكون تأكيذا كقولهم في الوثائق طائعا مختارا أو قولهم في صحة منه وسلامة فإن ذلك من زيادة تأكيد الموثق. واعلم أنه لا يشترط ثبوت ذلك في الحكم باقراره بل يقضى عليه فان ادعى الإكراه على الإقرار مثلا (١١٧) فالقول قول خصمه مع يمينه إلا إذا

كان هناك قرينة تدل على الإكراه فان النص للشافعي أنه يصدق في يمينه وكذا مقتضى مذهب مالك رحمه الله ولترجع إلي ما تقدم ويحتمل أن يتغيرا من وجه كما تقول في الايمان والاسلام والفقر والمسكنة ونحو ذلك فإن قيل فما وجه التغير عند الاجتماع قلنا ظاهر كلام الشافعي يقتضي أن القضاء هو الاخبار عن المستند وأن الحكم عبارة عن الانفاذ الذي هو بمعنى الالتزام ويجوز أن يتغيرا من وجه آخر وهو أنه حكم بالشرع في الواقعة المخصوصة كذا وقضى به وألزمه من كلام الشيخ العلامة سراج الدين البلقيني منع الله بحجته . (فصل : فيما يدل على الحكم) قال القرافي اعلم أنه كما يدل القول على

(ما قولكم) فيمن دخل عليه وقت الصلاة ومعه رقيقة معهم ماء يعطونه مجانا بكلفة ولو للشرب فهل يجب عليه الطلب منهم أم لا :

فأجبت بما نصه : إن كانت الكلفة بامتنان ظاهر فلا يجب عليه طلبه منهم وإن كانت مجرد تكره واستئثار يجب عليه طلبه منهم كما في عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم :

(ما قولكم) فيمن قام من النوم والباقي من الوقت يسع الصلاة فقط أو الوضوء فقط فهل يتيمم ويصلي قبل خروج الوقت مع وجود الماء ولا إعادة عليه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الراجح في مذهب إمامنا مالك رضي الله تعالى عنه وعنا به أن الشخص الصحيح الواجد للماء الكافي لطهارته المطلوبة منه وضوءا كانت أو غسلا إذا خاف خروج الوقت باستعماله في مجرد الفرائض يتيمم ويصلي ولا يعيد محافظة على أداء الصلاة في وقتها إذ لا بد للوقت والطهارة المائية لها بدل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

مسائل الأذان

(ما قولكم) في الدعاء حال الأذان هل هو مطلوب ومرغب فيه وما ادعاه بعض أنه يورث سوء الخاتمة :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو مطلوب ومرغب فيه والدعوى المذكورة فرية ما فيها مرية في موطن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف في سبيل الله اه في صحيح البخاري رضي الله تعالى عنه باب الدعاء عند النداء ثم قال عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيامة اه وقاعدة البخاري إفادة الحكم بالترجمة وفي سنن أبي داود شيخان ما يرد الدعاء فيهما الدعاء عند النداء والدعاء عند البأس حين يلتحم بعضهم ببعض اه وفي حلية أبي نعيم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

الحكم في قول الحاكم أشهدكم أتى حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك إذا كتب الحاكم إلى حاكم آخر أتى قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي إلى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك مما يدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال أشهدوا على مضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك أن حكم الحاكم أمر نفساني لا لساناني لأنه تارة يخبر عنه القول وتارة بالفعل وتارة بالإشارة فدل على أن الحكم غير قوله وكتابه وإشارته وإنما هذه الأمور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الأحكام والأخبار وغيرهما . (فصل) وما يدل على أن الحكم الشرعي أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يقترن إنشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق إنشاء الحكم وقت الإشهاد عليه وقد

يفترقان سنين كثيرة بأن يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك إلا بعد مدة طويلة فتبين أن الحكم الشرعي في نفسه قائم بذاته من كلامه النفساني لا اللساني : (فصل) قال القرافي واعلم أن الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون إنشاءً لا يحتمل الصدق والكذب فالأول مثل أن يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية فان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل أن يقول اشهدوا على بكذا أو أني ألزمت فلانا بكذا فهذا إنشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لأنه إنشاء الطاب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وإنما يوصف هذا بالصحة أو الفساد والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيهات) في التسجيلات باحياء الكتب القديمة وما يمتنع (١١٨) من الاشهاد به وفي المقتنع لابن بطلال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن بيده

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

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم قال سيدى إبراهيم اللقاني رحمه الله في رسالته نصيحة الاخوال باجتناب الدخان في الفصل السابع : حدث أى الدخان في آخر القرن العاشر وأول من جلبه لأرض الروم الانكليز ولأرض المغرب يهودى زعم أنه حكيم ثم جلب إلى مصر والحجاز والهند وغالب بلاد الإسلام وأول من دخل به مصر أحمد بن عبد الله الخارجي سفك الدماء بغير حق ومهين أشرف ملوك المغرب وكان زعم أنه من العارفين المسالكين وهو مخدوع لأنه كان من أهل الغزائم والاستخدامات والسخریات فعلى الفتنة عاش وعليها مات وسئل عنه أى الدخان شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السهورى فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم . وقال بعض فقهاء السودان وقد سئل عنه ظهرت أوراق شجر في تنبكتو وابتلى المسلمون بجرقها وشرب دخانها في كل وقت زاعمين أنها دواء لكل داء واستعملها خاصتهم وعامتهم وسلاطينهم وكبار أئمتهم وغلث أئمتنا وهذا من غش الشيطان وتليسه وتزيينه فانه يتولد من تكائف دخانها في أجوافهم أمراض وعلل وقال جالينوس اجتنبوا ثلاثة وعليكم بأربعة ولا حاجة لكم إلى الطبيب اجتنبوا الغبار والدخان والتين وعليكم بالدم والطيب والحلوى والحمام اه وتكرار الدخان يسود ما يتعلق به وتتولد منه الحرارة فتكون داء مزمنًا مهلكًا فيشمله قوله سبحانه ولا تقتلوا أنفسكم وأفتى بعض علماء الروم بتحريمه وألف فيه رسالة قال في أولها قد أنكر الصحابة رضى الله تعالى عنهم أشد الانكار على من أحدث أمرًا أو ابتدع ما لم يعهدوه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ذلك أو كثر صغر ذلك أو كبر كان في المعاملات أوفى العبادات اللقاني هذا أحد قولين عند المالكية في دخول البدع العاديات ثم قال ومبدأ خروج الدخان من أرض النصارى الانكليز استعملوه على هذه الهيئة فن استعمله فقد أحميا سنتهم وقوى بدعتهم وهو لا شفاء فيه أصلا وضرره مشاهد في أكثر مستعمليه

حكم من قاض أو شرع عبد أو منزل فيقوم بذلك إلى سلطان موضعه اسمع من بينته على ذلك ليحييه له بالحكم فلا ينبغي ذلك للامام حتى يعارضه فيه أحد بخصوصة أو دعوى وليحييه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب إنشاء إلا أن يكون طرأت له بنية على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم هاهنا ومن يعد لهم فيسأل القاضى أن يسمع من أوامرك قبل تفرقتهم عنه ويحيى لهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وأنه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئين ممن يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يحييه بالاشهاد على شهادتهم إذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغي للامام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في الاشهاد على القاضى أنه

لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا تظع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحو هذا مما يتبين وأدى به سبب الاحياء أو يكون حقا أو حكما قد درست وثيقته وأشفت على الذهاب ولا يمكنه أن يحجها إلا ينظر السلطان فإنه ينبغي أن ينظر له فيها بما يحجها وبين أنه لم يقطع به حجة أحد (نوع منه) وفي ثمانية أبى زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل في الرجل يأتي إلى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله أن يثبت عنده بشاهدين عدلين بأن القاضى الأول حكم له بما فيه ويشهد له بشوته عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد في كتابه على ما ثبت عنده من ذلك قيل له فيشهد له أنه أنفذه انفاذا كالقاضى الأول قال لا يشهد أنه أنفذه إنما يشهد أنه ثبت عنده أن القاضى فلانا حكم بما فيه

وذلك بعد ما يتدبره ويرى أن القاضى الأول قد أصاب بوجه القضاء فيما بين له فإن رأى أنه أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده إلا أن يبتدىء عنده خصومة مبتدأة قبل له فإن كان قد وجد في قضاء الأول خلافا لرأيه وهو ما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له نسخ القضاء به قال لا ينظر في شئ منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقاهما عن المازرى في معنى تنفيذ الحكم قبل لأصيح وكيف ينظر له في كتابه ويحبيه له وهو لم ينازع أحد فيه قال ذلك جائز لأنه لا يقطع حجة المقضى عليه حتى قام فهو على حجه الأترى لو أن عبدا أتى إلى السلطان فزعم أن سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير أن العبد سأل القاضى أن يسمع من بينته ويحى له عتقه ويكتره من الشهود عليه ليكون إحياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان (١١٩) للقاضى أن يفعل ذلك فهو مثله

وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من أنه لا يحبه إلا للضرورة كما تقدم بيانه (فصل) ومن ذلك إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها ثم أتيا الحاكم فعدا عيا فيهما ثم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنها له قاله ابن القاسم . (فصل) ومن ذلك إذا ابتاع رجل دارا من رجل وأنكر البائع ذلك وثبت عند القاضى البينة بالاشتراء فلا يكتب لهم القاضى كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بينته أن البائع باع منه شيئا يعرفونه في ملكه من مختصر الواضحة في باب القسمة

وأذى ضرره إفساده العقل والبدن وتلويث الظاهر والباطن المأمور بتنقيتها شرعا وعادة ومروءة كما يلوث آلة شربه. والظاهر عنوان الباطن واستعمال المضر حرام كما في الباب الثالث والثلاثين من كتاب الاحتساب ومثله في كتاب الاستحسان من محيط السرخسى وأطبى الأطباء على أن أصناف الدخان محففة ونص القانون وأصناف جميع الدخان محففة بجوهره الأرضى وفيه نارية مشوبة بجوهره النارى ولذا يطلب العلومادام مختلطا بالأجزاء النارية اه فإذا كان محففا للرطوبات البدنية فقد أدى إلى حصول أمراض كثيرة واحترق الكبد والدماغ والقلب ويتبعها في ذلك سائر البدن فهو سبب عادى للهلاك بارادة الله سبحانه وتعالى: أبو على بن سينا لولا الدخان والقتام لعاش ابن آدم ألف عام. فإن قيل عالج بعض الأطباء بعض الأمراض بدخان الزنجفرة وشرهه نفعه فلا يتم منع استعمال جميع أنواع الدخان ولا أنها محففة مهلكة فلا لاغرض في العموم على أنهم يعالجون به لحظة لطيفة مع الخيلوأة بين الفم والأنف أشد الخيلولة على أن من زعم استعماله تدواىيا لم يستعمله استعمال الأدوية وخرج به إلى حد الفسك والتلذذ وادعى التدواى تليسا وتسترأ حتى وصل به إلى أغراض باطنه من العبث واللهو والإسطال ومذهب الحنفية حرمتها وعرفوا العبث بأنه فعل لغرض صحيح والسفه بأنه فعل لاغرض فيه أصلا والاعب فعل فيه لذة وممن صرح بحرمة العبث في غير الصلاة صاحب كتاب الاحتساب في الباب الحادى عشر متمسكا بقوله سبحانه وتعالى « أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا » وصاحب الكافي متمسكا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طهو يابوه المؤمن حرام إلا هو بعرضه وسهمه وفرسه ومن قبائح الدخان شغله عن الصلوات والخيرات والعبادات مع تنن ريحه وأذيته لشاميه الذين يستعملونه انتهى ما انتقيناها من تلك الرسالة التي زعم ناقها أنه نادى الملك بها في مدينته وكتب بعد الوقوف عليها إلى نوابه في بلاد الإسلام وأمرهم بجزر الناس عنه وحرقة في سائر الأقطار والأمطار. وأقول لاشك أنه من نزغات الشيطان وتلاهى المترفين والشيطان والنفس لهماد سائس ووساوس في العبادات وصور الخيرات فكيف في الشهوات واللذات قال الله سبحانه وتعالى « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » والذي ينبغي للعبد التحويل في المسئله عليه ويدخره النجاة من سوء الحساب وشدة العذاب وأن يميل بقلبه إليه إذا خلا من التعصب والاعتساف وطلب الحق والانصاف أن يقول فيه بالتفصيل ولا يتساهل في استعمال مستعمليه بالتأويل فقد أخبرني ثقات التجار والفقهاء والصلحاء والصوفية والعلماء الذين طافوا في الأقطار وركبوا البحار وخاضوا في الأسفار

(نوع منه) قال أصيح لابن بغي للقاضى إذا عزل الوصى لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة بما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفق على اليتيم وإن أتاه على ذلك بينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة (نوع منه) إذا دخل تحت يدى القاضى مال لغائب فقام رجل وادعى أنه وكيله وأحضر عقدا بواكالته وذكر الشهود في العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعلم أو نحوه وفي العقد أنه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والإقرار والانكار وقبض مستغلاته توكيلا تاما مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما لا ينبغي للقاضى أن يثبت له فإن الموكل الغائب لم يشهد على نفسه في هذا العقد الذى أظهر الوكيل ولا رأى الكتاب وإنما لفق الوكيل ما في الكتاب من حفظ الشهود على وجه الأسترعاء وهذا الموضع ونهجه لا ينبغي

للقاضي أن يسمع الشهادة فيه على الوكالة أو غيرها لإلأبان ينص الشاهد معانيم من حفظه كما يزعم القائم بالوكالة أن من حفظهم كتب ذلك وما أن يقول الشاهد للقاضي هذه شهادتي أشهد بها عندك ليعلم له عليها يعني علامة الأداء والتول وتثبت الوكالة بتلك الشهادة فلا يجوز ذلك ولا يسمع القاضي من الله تعالى التساهل في مثل هذا فالله الله في الاهتبال بأموال الناس والنظر لنفسك قاله ابن مالك القرطبي وقال ابن عتاب لا يدفع القاضي ذلك المال للوكيل إلا بتوكيل الغائب على قبضه توكيلا ينص فيه على قبضه وأما بالتوكيل المكتتب فلا قال ابن مهمل وإنما قال ابن عتاب ذلك لأنه بلغه أن الوكيل غير مأمن عايه فرأى من النظر لإبقاءه تحت يده. ابن القاضي مع ما في الوكالة من الضعف لأن الموكل (١٢٠) لم يطلع على عقد الوكالة (نوع منه) ومن أحكام ابن مهمل أيضا قال وفي نوازل

أن منه ما يجلب من بلاد النصارى والروم ومنه ما يجلب من بلاد السودان وبعض أرض المغرب ومنه ما يزرع في بلاد الإسلام وما يجلب من بلاد النصارى منه ما هو مطبق ومسقى بخمر ومعجون بها وذكر لي صدوق أن كبير من كبار الإنكليز أحضر له إناء فيه شئ منته وقال له إنه أحسن نوع من الدخان وأكمله لأنه مرشوش بشحم خنزير مطبوخ بأنواع من العقاقير سماها لي وزيتها وكذا ما يجلب من بلاد السودان الجوس وما يجلب من المغرب وسودان المسلمين سالم من ذلك فإن اجتمع ذلك في بلد ولم يمكن تمييز بعضه من بعض حرم جميعه بلا شك كشتاتين إحداهما مذكاة والأخرى ميتة ولم تتميز إحداهما من الأخرى وأما ما انفرد من ذلك فإن كان معجونا بخمر أو غيرها من النجاسات فدخله نجس على المذهب وإن سلم من ذلك فيحرم مع النساء غير الحلال والحارم والمردومع السفهاء والأراذل والاخلال بالمروءة وبالعيان المكسية بالذهب أو الفضة خصوصا من يقتدى به وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد أن يتسبب في إسقاط عدالته خصوصا إن كان متحملا شهادة ليست عند غيره ومن وجوه تحريمه الخروج عن طاعة السلطان الذي نهى عنه وعاقب مستعمله بأنواع العقوبات وحرق ما وجد منه فإن امتثال أمره واجب في غير ما أجمع على تحريمه ومخالفته محرمة وإن سلم من جميع ما تقدم فالشاهد في كثير من مستعمليه عدم سكرهم به ولكن يحتمل أنه مفسد أو مخدر فإن كان كذلك فهو محرم ولو قل زمن إفساده أو تخديره وإن قطع بعدم إفساده وتخديره جاز استعماله وإن شك في ذلك حرم ولا بد من سؤال الطبيب العارف بالأمزجة وما يغيرها واستعماله مع الشك في ذلك محرم وخصوصا إن أدى إلى تضييع بعض الواجبات وهذا كله مع تحقق عدم إضراره بالبدن عاجلا وآجلا وإلا فهو محرم لوجوب حفظه وهي إحدى الكليات الخمس المجمع عليها والمشاهد أن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فضررها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة مؤذية فهي ممنوعة فقول المفتون أحمد الذي سبق أنه جليله من المغرب هو حلال كالبصل والثوم والكراث فاسد لأنه قياس مع النص على منع كل ذلك أن يؤذى المسلمين بريحه ومنعه من صلاة الجماعة والجمعة وقيل بحرمة أكله وقيل بكرهه. والراجح جواز في غير المسجد لإقراره صلى الله عليه وسلم لأنها من المصلحات للمقاتلة ومقتاتة للفقراء وكان غالب المقاتلة في غزوة خيبر الثوم والكراث حتى قرحت الأشداق منهما والدخان ليس مقتاتا ولا مصلحا له فقياسه عليهما فاسد على أنه فرق بين الرائحة المنتنة والرائحة الكريهة إذ المنتن أخص من المكروه والثوم

ابن سخون من أتى ببئيمة بلغت إلى القاضي أو يتيم بالغ وقال إن أباه أو أباهذا أوصى به إلى وبماله وقد باع مبلغ الرضا وأنا أبرأ إليه بماله فاكتب لي براءة منه قال يكتب له في البراءة أن فلانا أتى بفلان صفة كذا وزعم أنه يسمى فلانا أو بامرأة صفتها كذا وزعم أنها تسمى فلانة وأن أباه أوصى إليه بها وبماله وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها وسألنا أن نأمره بدفع مالها إليها وأن نكتب له البراءة فأمرناه بذلك فدفع لها عندنا كذا وكذا وقد أشهدنا على نراة منه للمسلمين في هذا الكتاب ويكتب له هذه البراءة وإن لم يعرف أنه وصيه إلا بقوله قيل له ولا يجوز أن يكتب له إلا هكذا قال نعم ولا يجوز أن يكتب له البراءة إلا هكذا ذكرها ابن مهمل في

والبصل

مسائل المحجور: (فصل) قال ابن العطار وغيره لا يسجل القاضي بتخليد

دين في ذمة غائب إلا أن يكون من أهل عمله وإن سافر إلى غير عمله أما أن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بشيئ الدين لا يحكم بتخليده في ذمته (مسألة) لا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل إلا أن يكون القاضي استنابه عن إذن الإمام ورأيه وقد تقدم حكم هذا مستوفى في الباب الخامس في استخلاف القاضي . (فصل) المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت له عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك وبذكر الوجه الذي ثبت به الحق وإن ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول أو لأجل عيّن أو بسبب سقوط بيينة جرحت لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بتلك

البينة واختلف إذا عجز القاضى الطالب فسأل المطلوب من القاضى أن يسجل له بقطع حجته عنه لئلا تتكرر عليه تلك الدعوى ويعتقه متى شاء فقيل ذلك له وقال عبد الملك ليس ذلك على القاضى من تنبيه الحكام لان المناصف (مسئلة) قول القاضى فى سجله فى شهادة غير المقبولين إنهم شهدوا بكذا واستظروهم نفع للمشهود له لأنه متى دفع الغائب فيمن ثبت به ذلك كان للمشهود له أن يعدل اثنين من الذين لم يقبلهم القاضى واستغنى عن إعادة شهادتهم عند غيرهم وزكاهم على أعيانهم إن كانوا أحياء وإن كانوا موتى زكاهم بشهادة من يقطع بمعرفة أعيانهم : (فصل) ينبغى للقاضى إذا سجل بين الخصمين أن يذكروا فى الكتاب أسماء الشهود فإن لم يفعل سخطى وقم الحكم فالأحب إلى أن يبدل الكتاب فإن لم يفعل (١٢١) حتى عزل أو مات نفذ الحكم

إلا على الغائب وهذه المسألة

ونظائرهما مبدوءة فى الكلام على الحكم على الغائب وقد اختلف فى جواز تسجيل لم يصرح فيه بأسماء الشهود والعمل على أنه يصرح فى الحكم على الغائب والصغير ولا يحتاج إلى ذلك فى الحكم على الحاضر وفى الركن الخامس فى المقضى عليه وفى آخر فصل التعجيز أيضا بسط هذه المسائل .

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

والبصل والكراث ريحها مكر وه وليس منتنا والدخان ريح منن كريح الجيفة والعدرة والوجدان شاهد صدق بذلك . واختلف العلول الذين استعملوا الدخان وتركوه والذين أصرواعليه فنهم من حكم بضرره ومنهم من نفاه ومنهم من شك فيه ويمكن الجمع باختلاف الطبايع والحال والمآل ولكن الجمع الأغلب والفرق الذى جانب الحق إليه أقرب لزيادة ديانتهم وحسن تحفظهم فى معاملتهم وعبادتهم وتحريمهم الصدق فى الأقوال وظهور خشيتهم لله سبحانه وتعالى فى الأعمال بحيث أنهم أصلح الموجودين وأمثل ما يأخذ الحازم بحجبه من المخبرين مع اعتنائهم بضبط الأمور وعدم شهورهم فى الأخبار أخبروا أنه يحدث قوة فى الجسم وحدة فى البصر وهضا للطعام ونشاط فى الأعضاء فى ابتدائه ويورث بالمداومة عليه عشاوة فى البصر وتقل فى الأعضاء وإمساك فى الهاضمة وذلك أنه مجفف كما مر فيورث فى ابتدائه ما ذكره أولاد فى انتهائه ما ذكره ثانيا . فإن قيل الانكيز لازم الاستعمال ولم يذكروا فيه علة ولا ضرر اقلت يحتمل كتمهم ذلك توصلا لتغيير المسلمين لسلب أموالهم وتضييع صلواتهم وإتلاف أبدانهم وأرواحهم وأيضا قطرهم شديدا الميل عن خط الاستواء فأرضهم شديدة البرد وغلبت الرطوبة والخلط البلغمى على أبدانهم فلا يسرع فيها الجفاف وقد شاهدنا كثيرا من استعمله لتقوية بصره وتعالى فى مدحه نثرا ونظما ثم بعد مدة يسيرة صار لا ينظر إلا بالقزاز ثم عمى بعد خمس سنين ومن استعمله للضم وإزالة الثقل عن معدته فزاد عليه الثقل ومن استعمله للسهر فأخذ الدوار فى دماغه وصار يتمايل فى مشيه تمايل السكران فلا تعول ياأخى على قول كثير من مستعمليه بنفعه وأنه دواء فقد زعموا ذلك فى الحمر المحرمة بنص القرآن العزيز مع إختياره بنفعها وحمل على أنه كان قبل تحريمها وسلب به جمع ما بينه وبين خبر لم يجعل الله سبحانه وتعالى شفاء أمتى فيما حرم عليها على أن النفع إذا قابله الضرر وقدم جانب الضرر وإنما الحامل لهم البطالة والجهالة وصحبة أهله فلا تمكنهم مخالفتهم وكان بعض الحنفية يفتى بتحريمه جهرة على رعوس الأَشهاد ويستعمله سرا مع الأجناد وغفل عن قول الله سبحانه وتعالى بأيمان الذين آمنوا لم تقولون لا تفعلون ويا عجباً حيث لزم على دعواهم كون العالمين كلهم مرضى بمرض واحد فى جميع الفصول وإن يداوى بدواء واحد بكيفية واحدة وهى مما تشهد بكذبه العجماء وتكاد تنطق بكذبه الأرض والسماء وعلى فرض أن الأمر كما قالوا فما بال علل الأمراء والكبراء والملوك ونحوهم مع راحة أبدانهم وطيب ما كلهم ومشاربهم أكثر من علل غيرهم وما بالها انحصرت فى نوع واحد مع تنوع أغذبتهم واقتصار غالبيتهم على الخبز والملح بل أغلب من يقتات هذا العلة به حاصلة ولا متوقفة

(١٦ - فتح العلى - أول) (فصل) فى الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وإرجاء الحجية للخصم (مسئلة) وفى الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور التونسي قال سئل المازرى عن امرأة مجهولة طارئة على بلد فأتت إلى قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها فى بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشككت الضيعة فما ترى فى أمرها من تطلاق وتزوج أم لا فأجاب أنه يثبت فى أمرها حتى ييأس من العثور على صدقها أو كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد بتعذر معه الكشف عن حال الزوج فستحلف حينئذ اليمين الواجبة فى مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت (مسئلة) وفى البيان والتحصيل فى كتاب السلطان فى رجل أتى إلى مؤزم

فقال لرجل ناولني قدحك فقال إني أخاف عليه فقال هذا كسائي عندك حتى أعود به فأخذ القدح ووضع الكساء ثم رجع فلم يجد الرجل فحكاه أن يأتي السلطان فيخبره فأمره السلطان إن كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الكساء قيل لأشهب ويأمره السلطان بذلك قال نعم يأمر من غير حكم على الغائب ويقول له إن كنت صادقا فافعل فإن جاء الرجل كان على خصومته وفائدة رفعه إلي السلطان أن صاحب القدح إذا جاء لم يكن له على الذي باعه إلا الثمن الذي باع به وإن باعه بغير أمر السلطان كان عليه قيمة القدح بالغة ما بلغت (مسألة) وفي مختصر الواضحة لفضل بن سلمة أن المرأة إذا رفعت أمرها إلى القاضي وطلبت أن يفرض لها النفقة (١٢٢) على زوجها الغائب وحاله في العسر واليسر مجهول وأحببت أن ينظر لها في فرض

و غالب مستعمل الدخان لا يحفظ به صحة حاصله ولا يجلب به صحة زائلة بل للتلدؤ والتفكه وهذه أمارة الاسطال بلا إشكال ولو لم يكن في استعماله إلا تسويد الثياب والأبدان وكرهارة الريح والأنتان لكان زاجرا للعاقل عنه خصوصا مع ذهابه بذلك الخبث إلا المحافل والجماعة للصلوات وتأمل يا أخي حال شاربيه وهو يخرج من أفواههم وأنوفهم كأهل النار ومن يهلكون آخر الزمان من الأشرار فقد ورد في الأثر أنه يكون في آخر الزمان دخان يملأ الأرض يقم أربعين يوما فأما المؤمن فيصيبه منه مثل الزكام وأما الكافر فيخرج من فمه وأنفه وأذنيه وعينيه وبأني منافذه حتى يصير رأس أحدهم كعجل حنيد أي مشوي ولا ينبغي لأحد أن يشبهه بأهل النار ولأن يستعمل ما هو من نوع عذاب ولا ما هو من ملابس أهل العذاب كخاتم حديد أو نحاس ففي الحديث أنه محال على أهل النار وكالاستنار في الصلاة بحجر واحد وكالزناز والغيار والصلاة إلى النار وكره النبي صلى الله عليه وسلم الطعام الحار وقال صلى الله عليه وسلم إن الله سبحانه وتعالى لم يقطع منا نارا ولو لم يكن فيه إلا إخراج سنة الكفار الذين أخرجوه من أرضهم لأرض الإسلام للأرض فقد أخبرني بعض محاطي الانكليز أنهم ما جلبوه أبلاد الإسلام إلا بعد إجماع أطبائهم على منعهم من ملازمته وأمرهم بالانقصار على اليسير الذي لا يضر لتشریحهم رجال مات باحتراق كبده وهو ملازمه فوجدوه ساريا في عروقه وعصبه ومسودا مخ عظامه وقلبه مثل سفنجة يابسة وفيه ثقب مختلفة صغرى وكبرى وكبده مشوية فنعوهم من مداومته وأمرهم ببيعه للمسلمين لأضرارهم فلو لم يكن فيه إلا هذا لكان باعنا للعاقل على اجتنابه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما مشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وبن وقع في الشبهات كان كالرائع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلا ما يريبك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الائتم ما حاك في الصدر أوجاك في النفس ولا شك أن استعمال الدخان مما أرب وأوقع الاضطراب ولو سئل الفقهاء الذين قالوا السفه الموجب للحجر تذبذبات المال في اللذات والشهوات عن ملازم استعمال الدخان لما تفرقوا في وجوب الحجر عليه وسفههم ثم انظر إلي ما ترتب على إضاعة الأموال فيه من التضيق على الفقراء والمساكين وحرمانهم من الصدقة عليهم بشيء مما أفسده الدخان على المترفين به وسماحة أنفسهم بدفعها للكفار الحار بين أعداء الدين ومنعها من الاعانة بها على مصالح المسلمين وسد خلة المحتاجين، وهذا من أسباب التحريم ولا يرتاب فيما قررناه ذودين ولا صاحب صدق متين فخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين وسنلتني مع

النفقة عليه ولزومها له إن ظهر مليا فيشهد لها السلطان أن كان فلان زوج فلانة مليا اليوم موسرا في غيبته هذه فقد أوجبتنا عليه لا مرأته فريضة مثلها من مثله وإن كان معسرا فلا شيء عليه ويكتب التاريخ ثم تكون الفريضة لازمة له إلا أن يثبت عدمه في غيبته كلها حتى قدم فلا يلزمه شيء (القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه) اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لأنه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما الكل واحد منهما وأن على المدعى البيينة إذا أنكر المطلوب وأن على المدعى عليه البيينة إذا لم يتم البيينة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعى والمدعى عليه قال القرافي

المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف وقال ابن شاس المدعى من تجردت دعواه عن أمر بصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة عن الصدق أو اقترن بهما يوهنهما أداة وذلك كالتحارج عن معهود أو الخالف لأصل وشبه ذلك ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه فإذا ادعى أحدهما ما يرافقه العرف وادعى الآخر ما يخالفه فالأول المدعى عليه والثاني هو المدعى وكذلك كل من ادعى وفاء ما عليه أو رد ما عليه من غير أمر بصدق دعواه فإنه مدع واختصر ذلك ابن الحاجب فقال المدعى من تجرد قواه عن مصدق والمدعى عليه من ترجح بمعهود أو أصل قال ابن عبد السلام والمعهود هو شهادة العرف والأصل استصحاب الحلال وقال أبو عمر

ابن عبد البر إذا أشكل عليك المدعى من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر هل هو أخذ أو دافع وهل يطلب استحقاق شيء من غيره أو ينفيه فاطلب أبدا مدع والدافع المنكر مدعى عليه فقف على هذا الأصل وقال غيره كل من يريد الأخذ ويطلب البراءة من شيء وجب عليه فهو مدع وكلامهم ونحوهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعى غير أنه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو المتمسك بالأصل من الخصمين كما لو ادعى الزوج أن سيدة الأمة غيره وزوجها وأنكر السيد فقال أشهب القول بول الزوج وقال سحنون القول قول السيد فتعارض في هذه المسألة الأصل والغالب فالأصل عدم الغرور فيكون القول قول السيد والغالب عدم الدخول على زواج (١٣٣) الإماء وعدم الرضا بين زواج الأحرار للإماماندر فيقدم

من خالفنا يوم الدين يوم يقوم الناس لرب العالمين يوم تبلى السرائر وتظهر المحبتات للأبصار والبصائر وتواترت الأخبار بأن التجر فيه مقرون بالخسارة وما جربه أهله أن شارب لا ينفك عن الكدر والحزن وسوء الخاق وأخذ لهم بنفسه مادام أثره معه وأنه يورث الحين والخور والسنين وسئل الشيخ خالد المدرس بالحرم المكي وشيخ المالكية بالديار الحجازية عن شرب الدخان فأجاب بقوله الحمد لله رب العالمين استعمال الدخان حرام كأصله من الخشب والنار لأنه أجزاء الخشب وهي موزوجة بأجزاء النار فهو حرام من حيث أجزاءه لقوله سبحانه وتعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظاهرا إنما يأكلون في بطونهم نارا فذل على تحريم النار ويحرم من حيث مجموعها أيضا لأن الله سبحانه وتعالى جعله عذابا وما يذهب به يحرم استعماله لإذابه قال الله سبحانه وتعالى لا قوم يونس لما آمنوا كشفنا عنهم عذاب الخزي في الحياة الدنيا ومتعناهم إلى حين والذي كشفه عنهم دخان وقال الله سبحانه وتعالى فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا عذاب أليم على أحد التأويلين ، لأن الفقهاء أجمعوا على الفرار من محل العذاب كطبن محسر فالفرار من العذاب أولى ولأنه قد شوهد في القصبية التي يشرب بها انسدادها بشيء في غاية التن كالعلك فكذلك يسد مجارى العروق التي هي مزاريب البدن فيتعطل وصول الغذاء منها إلى أعماق البدن فيموت مستعمله فجأة وقد شوهد ذلك مرارا ولأنه يحرق الرطوبة التي في البدن وذلك سبب للهلاك أيضا لا يقال هذا في غير البالغين أما هو فينتفع بتخفيف الرطوبة لأننا نقول حد القدر المنتفع به مجهول فقد يزيد المستعمل على القدر المنتفع به فيحصل الضرر لا يقال هذا شك في مانع وهو لغو لأننا نقول هذا مانع لا يتحقق ضرره على أنه لو تحقق نفعه له ووقته وقدره فهو ممنوع لأنه دواء ولا يجوز استعمال الدواء بعد زوال العلة لأخذه من البدن حينئذ فيجب على ولي الأمر منهي الناس عنه ومن لم يمتثل يعزر بحسب حاله لعصيانه ولا يلتفت للفتوى بجوازه فإنها ضيقة وإفطاره الصائم فقد نص عليه الفقهاء في كتبهم واختلفوا فيه وليس بين إفطاره أو عدمه وبين حرمة وعدمها تلازم ، والله سبحانه وتعالى أعلم كنبه خالد المالكي بن أحمد خدام السنة النبوية بالحرم المكي حامدا مصليا ومسلما (وهذه حكايات) عن مستعمل شرب الدخان فيها عبرة لأولي الألباب : منها أتى كنت قدمت من جدة إلى السويس في مركب وطالت المدة حتى فرغ الدخان من مستعمله فصار يولع طرف العود الذي شرب فيه الدخان ويشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه : ومنها أن جماعة كانوا قادمين من جدة إلى السويس في مركب وفرغ دخانهم وزعموا أنهم لا ينشطون في

الغالب في دعوى الدين ونحوه فإن القول قول المدعى عليه وإن كان الطالب أتى الناس والغالب أنه لا يدعى إلا حقا وأجمعوا على اعتبار الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت فإن الغالب صدقها والأصل براءة المشهود عليه ، وقال المازري في شرح التلقين قال بعضهم المدعى من إذا سكت ترك وسكوتته والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوتته وقال آخرون المدعى من ادعى أمرا خفيا والمدعى عليه من تسمك بظاهر الأمر وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد عليه الفقيه في كل مسألة تعرض بل ههنا ما هو أكند واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره وهو استصحاب الحال فإنها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا إشكال إذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحدهما أيضا إذا استصحاب الحال الآخر

الأحرار للإماماندر فيقدم
الغالب على النادر ومثل
هنا كثير في مسائل
الدعوى وأيضا فهناك أمور
اختلف الفقهاء في ترجيح
قول أحد الخصمين على
الآخر بسببها كدعوى
المرأة على زوجها الحاضر
معها أنه لم ينفق عليها
فالقول قول الزوج عندنا
لأن العرف والغالب يشهد
بصدقه وعند الشافعي
القول قول المرأة تمسكا
بالأصل لأن الأصل عدم
الانفاق وأمور اتفقوا
على الترجيح بها كالتقضاء
بالنكول واعتباره في
الأحكام فهو رجوع إلى
القرينة الظاهرة وقدم
على أصل براءة الذمة
ولكن قد يختلف النظر
في تحقيق حصول ذلك
المرجح في صورة النزاع .
(تنبيه) وأجمعوا على
اعتبار الأصل وإلغاء

فها هنا يقع الإشكال فيختلف أهل النظر من الآتمتق في تمييز المدعى من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التي استصحبها الأثرى أن المذهب عندنا على قولين في مكبرى دار زعم بعد انقائه هو والمكبرى على أولها وآخرها أنها انتهت شهرين على قول صاحب الدار وعلى قول المكبرى تكون مدة الهدم ثلاثة أشهر فإن قيل القول قول المكبرى لأن الأصل براءة الذمة من المطالبة والغرامة فيستصحب ذلك وإذا استصحبناه كان المكبرى هو المدعى عليه والقول الآخر أن القول قول المكبرى لأن عقد الكراء أوجب ديناً في ذمة المكبرى والمكبرى يدعى إسقاط بعضه فلا يصدق استصحابها لحال كون الكراء ديناً في ذمته واستصحابها لكون الدار صحيحاً وكذلك (١٢٤) اختلف عندنا على قولين فيمن قبض من رجل ديناراً فلما طلبه بها دافعها زعم

عمل السفينة إلا باستعماله فخرج بعضهم إلى البر واشترى من عربي ملوخية ناشفة وشرى بها دخانها وقالوا هذا أطيب مما شربوه قبله . ومنها أن بعض الكرماء ترددت عليه السفهاء والظلمة وكلفوه بشراء الدخان وأفى ماله فيه ثم أخذ ورق الخردل وأمر بعض أتباعه ببوله عليه وجففه وقدمه لهم فشرى به وقالوا هذا دخان أصلي لأن علامة عدم غش الدخان شدة تن ربحه . ومنها أن بعض الجنود تولع بشرب الدخان ولازموا أنفق فيه مالا كثيرا لكثرة الشاربين معه فأخذ ورق البرسيم اليابس وخالطه بزبل الفرس وقدمه لهم فشرى به وقالوا هذا خير مما شربنا قبله وألذ وأنشط وأدعى للبياسة وأكل في الانعاط وأكثر وأمن تقديم الدجاج له ضيافة وطلبوا أن يزيدهم من ذلك . ومنها أن بعض المشهورين بالمال أكثر الناس عليه في طلب الدخان ولم تسمح نفسه بشرائه فأخذ ورق القلقاس وتركه حتى تعفن ونضجه بخل وجففه وقدمه لهم فقاوا هذا من بخله لم يشتر إلا الدخان الردي فاستأذنه بعض أتباعه في فعل شيء من عنده لصيانة عرضه فأذنه بشرط أن لا يدخل عليهم مامنه الشرع فأخذ تبنا رديء الريج كربه الطعم تسميه العامة فساء الكلاب وعفنه وجففه وقدمه لهم فاستعملوه وأثر فيهم تأثيرا شديدا وتسامع بذلك الناس وقالوا ادخان إلا دخان تابع فلان البخيل جعل الله سبحانه وتعالى فيه كرمًا عظيمًا مضادًا لبخل سيده أي شخص تسمح نفسه أن يتكلف الدراهم الكثيرة يشتري بها هذا الصنف من الدخان الذي لا يقدر على تحصيله إلا المملوك . ومنها أن بعض الملائم من شر به حضرته الرفاة فكلما لقن الشهادة قال هذا دخان جيد معجون بخمر زيدوني منه حتى مات نعوذ بالله من سوء الخاتمة . ومنها أن يهوديا لما رأى تكالب الناس على الدخان وانهما كههم فيه أخذ ورق السلق ونحوه الذي تعفن عند الخضريين وربوه على المزابل وجففه وبال عليه وجففه وقدمه لهم فشرى به فعضوا ودمعت عيونهم وقالوا ممن اشترى هذا الدخان النفيس المخرج للرطوبات الدماغية فقال إنما جاء ناهدية بلأثم فقاوا مثل هذا يحتاج لدراهم كثيرة . ومنها أن بعض مستعمليه مرض بسببه وحضرته الوفاة فصحابه رة وقال أنص حك أن لا تشربوا الدخان فإنه ما يتبني إلا هو وقد ضيعت فيه جملة من المال ثم غشى عليه فقيل بحضرته أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله فقال اسكتوا هل هذا الدخان قبرصى أم مغربى وبكم الرطل منه وهل هو طيب بخمر وشحم خنزير أم لا وكرر هذه الكلمات إلى أن خرجت روحه نعوذ بالله من سوء الخاتمة ولعل الله سبحانه وتعالى إن أراد بالناس آتنة أن يقضنا غير مفتوتين وأن يرزقنا حسن النية ويجهلنا من الخلقين ويحشرنا في زمرة انعلماء العاملين ويجنبنا آفتن

أنه إنما قبضها عن سلف كان أسلفه لدافعها وقال دافعها بل أنا أسلفتك إياها وما كنت أنت أسلفتي شيئاً قط فإن اعتبرنا الفرق بين المدعى والمدعى عليه بأن المدعى من لو سكت ترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعى لأنه لو سكت لترك وسكوته والقباض لو سكت عن جواب الطالب ماترك وسكوته وإن يتبنا على الأصل الآخر وهو دعوى الأمر الجلي أو الخفي فإننا إذا استصحبنا كون الدافع برىء الذمة من سلف هذا القباض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الأصل عدمه وإن اعتبرنا حال القباض وأن الأصل أيضا فيه براءة ذمته فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به جعلنا القباض هو المدعى عليه فما يرض الإشكال

إلا عند تصادم مقتضى الأحوال فيفتقر إلى ترجيح استصحاب أحد الحالين مظاهر على الآخر وقد ذكر عن شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندى أنى لأعجز عن معرفة ما يتخاصم إلى فيه فأول ما ارتفع إلى خذمان أشكل على من أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه . قال المازرى ولعله أشار إلى هذا الذي نهنا عليه وللقاضى أبى الوليد بن رشد في المقدمات في باب كراء الرواحل والدواب فصل في تمييز المدعى من المدعى عليه وضمنه فوائد تركنا ذكرها خشية الاطالة فهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء ودق وتبين ذلك بأمثلة ذكرها القرافى وغيره . مـ (أله) إذا بلغ اليتم ورشد وطلب من الوصى ماله الذى له تحت يده فاليتيم فيما يظهر أنه صار بسبب طلبه مدع وهو مدعى عليه والوصى المطلوب هو

المدعى لرد المال فعليه البيئته لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على الأيتام إذا بلغوا أو دفعوا إليهم أموالهم فلم يأمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة فالوصى مطلوب وهو مدع واليتم طالب وهو مدعى عليه وكذلك في دعوى الإنفاق على اليتيم لا يقبل من قوله إلا ما أشبهه الصدق (مسألة) وكذلك طالب الوديعة الذي سلمها بالاشهاد لأنه لم يأمن المودع عندهما أشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع يمينه وإن كان طالبا لأن ظاهر حال المودع عنده أنه لا يدفع ما أسلم إليه بيئته إلا بالاشهاد ليبرأ منها والأصل أيضا عدم الدفع فاجتمع الأصل والغالب على تصديق صاحب الوديعة دون القابض لها (مسألة) وكذلك القراض إذا قبض بيئته فإن قبضت الوديعة أو القراض بغير بيئته فالقول قول المودع عنده وقول العامل لأن (١٣٥) يدهما يد أمانة والأمين مصدق .

(فرع) وكذلك مدعى

حرية الأصل صغيرا كان

أو كبيرا يقبل قوله لأن

الأصل في الناس الحرية

وإنما عرض لهم الملك

بسبب السبي بشرط الكفر

والأصل عدم السبي مالم

يثبت عليه حوز الملك

فتكون دعوى الحرية

حينئذ ناقله عن الأصل

فلا تسمع إلا بيئته لكونه

مدعيا ولأن العرف يكذبه

(فرع) وأما مدعى العتق

فإنه يدعى انتقال الملك

الثابت إلى الحرية وذلك

خلاف الأصل لأن الملك

لما ثبت صار أصلا فن

طلب الانتقال عنه فهو

مدع وعليه البيئته وأما

إذا تجرد الأصل عن

الظاهر وعن العرف كمن

ادعى على شخص ديننا

أو غصبا أو جنائيا فإن

الأصل عدم هذه الأمور

فالقول قول المدعى عليه

مع يمينه لأن الأصل

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

بسم الله الرحمن الرحيم

قال سيدى إبراهيم اللقائى الفصل الخامس فى بيان هل يجوز بيع شىء من الأفيون والبنج وجوزة الطيب والمعاجين التى تغيب العقل بلا نشأة والحق ما ذكره بعض المتأخرين من أن الظاهر جواز بيعها لمن لا يستعمل منها القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه لمن يستعمل ذلك أخذنا من مسألة بيع الدرهم المغشوش لمن يكسره أو يقيه ولا يقش به ومن قول ابن رشد فى البيض المدر على القول بجرمة أكله إن كان فيه منفعة غير أكله يجوز بيعه ممن بصرفه فى غير أكله ويؤمن يبيعه لمن يأكله اه .

مسائل الصلاة

(ما قولكم) فى قبض اليدين فى القرض هل مكروه مطلقا أو مالم يقصد السنية .

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

بما فى الطالب ريعض المطاوب إلا أن يكون المدعى عليه بالغصب والجنائى من اشتهر بذلك ونسب إليه فإنه يكشف عنه كما سياتى بيانه فى باب القضاء بالسياسة وبهذا يظهر معنى قول ابن شاس المدعى هو أضعف المتداعيين سببا . (فصل) ومن الأمثلة التى يكون الطالب فيها مدعى عليه إذا تداعى قزاز ودباغ جلد أفان الدبغ مدعى عليه ومنها اختلاف الزوجين فى متاع البيت فالقول قول الرجل فيما يشبهه أنه للرجال والقول قول المرأة فيما يشبهه أنه للنساء . ومنها وتداعى قاض وجندى رجحا كان الجندى مدعى عليه ومنها إذا تنازع عطار وصباغ مسك أو صبيغ قدم العطار فى المسك والصباغ فى الصبيغ فينبغى أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظاهر الأحوال والقرائن (تنبيه) قال القرافى خولفت قاعدة الدعوى فى خمس مواطن فقبل فيها قول الطالب : أحدها اللعان يقبل فيه قول الزوج

لان العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع الايمان قدمه الشرع وثانها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجمه باللوث وثالثها قول قول الأمانة في التلف لثلاث هذه الناس في قبول الأمانات فتفوت مصالحتها وحفظها والأمين قد يكون آمينا من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع كالوصي والملة تطأ أو من ألفت الريح الثوب في بيته ورابعها يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل لثلاث تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام ويقبل قوله في مواضع عديدة سيأتي ذكرها في باب القضاء بعلم القاضى وخامسها قبول قول الغاصب في التلف مع ميمنه لضرورة الحاجة لثلاث يخلد في الحبس (القسم الثالث في ذكر الدعوى وأقسامها) وفيه فصول . الفصل الأول في بيان (١٢٦) الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى . الفصل الثاني في تقسيم

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

(ما قولكم) في قول المصلي عقب سلامه من صلاته ورحمة الله وبركاته هل هو واجب أو سنة أو مندوب أو مكروه أو خلاف الأولى ؟ الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله ورحمة الله وبركاته عقب سلامه من صلاته خلاف الأولى قال في المجموع وإنما يجزىء السلام عليكم والأولى الاقتصار عليه وفي مواهب القدير فزيادة ورحمة الله وبركاته في سلام الصلاة خلاف الأولى إذ ليست مما عمل بها أهل المدينة وإن ثبت بها الحديث اه وفي حاشية حكي الجزولي في زيادة ورحمة الله وبركاته الجواز ولم يعزه وهو على الشريطة صحيح وعلى الركنية فيه بحث يعني أن السلام شرط وهو خارج عن الصلاة فإن زادهما فقد زادهما بعد خروجه من الصلاة وعلى أنه ركن تكون الزيادة في الصلاة في جوازها نظر . قال التتائي صاح ابن شهاب محمد بن مسلم الزهري من كبار علماء التابعين وشيوخ الإمام مالك رضى الله تعالى عنهم على إمام من قريش قالها قائلان له انزع منه ورحمة الله وبركاته وإنما هو السلام عليكم قال الشريخي وإنما يزيد في سلام التحية بين الناس فإن زاد ذلك لم يضره لأنه خارج عن الصلاة كما قاله زروق لكنه إما مكروه أو خلاف الأولى اه في ضوء الشموع إلا اقصده الخروج من خلاف الحنابلة لا بد في صحة الفرض من تسليمتين على اليمين وعلى اليسار ويقول في كل منهما السلام عليكم ورحمة الله ولا يشترط ذلك في النقل عندهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل سجود السهو

(ما قولكم) في مأمومين أدركوا الصلاة من أولها إلى آخرها وترتب على الإمام سجود قبل على ثلاث سنن وسجده الإمام وتركه المأمومون جهلا فهل تبطل عليهم ؟ أفيدوا الجواب

فأجبت

المبلغ والجنس لزم المدعى عايه الجواب أما لو قال لي عليه شيء من فضلة

حساب لأعلم قدره وقامت له بينة أنها محاسبوا بقيت له عنده بقية لا علم فهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا في هذه الدار والأرض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادات الناقصة (مسألة) قال المازري وما ألحق بمائل كون الدعوى معلومة أن ادعى على سمسار أنه دفع إليه ثوبا لبيعه له بدينارين قيمته دينار ونصف فأنكر السمسار أن يكون دفع إليه شيئا فإن المدعى من حقه أن تسمع دعواه ههنا مع كونه لا يدري ما يجب له على السمسار هل الثمن الذي سماه له وأمره أن يبيع به فباع به أو قيمة الثوب إن كان استهلكه أو عين الثوب إن كان لم يبعه

الدعوى . الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على إثبات أمور . الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها . الفصل الأول في الدعوى الصحيحة ولها خمسة شروط (الأول) أن تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة ذالها ابن شماس ولعله يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بياؤه وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندي أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء ووجهه مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر

ولا استهلاكه وهذا لا ينقض الأصل لأن الدعوى ههنا مسموعة وثعلقت بأمر معلوم في أصله وما ينفرد عنه مما يجب فيه لا تنصر الجهالة به في أصل الدعوى لأنه مطالب بعين الثوب أو بقيمتها إن استهلكه أو برده إن منعه (مسألة) وما يجري في هذا الأسلوب ما اختلف فيه فقهاء الأصناف في المدعى أمر معلوما هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا قال المازري رحمه الله وعندنا أن ذلك لا يلزمه بل إن ادعى رجل على رجل أنه أتكحه ابنته أو باع منه داره فإنه لا يشترط في سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحة النكاح وصحة البيع ولا يلزم القاضي استفسار المدعى لذلك خلافا للشافعي رحمه الله في النكاح خاصة فقد نص على أنه لا تسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة فيقول عقدت النكاح بولي وصادق وشاهدين بناء على أصله في أن ترك (١٢٧) الشهادة في النكاح يفسده قال وهذا معترض بأنه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل عليهم كما يدل عليه عموم قول المختصر في المبطلات وبترك قبل عن ثلاث وطال وقوله في المسبوق وإلا أي بأن أدرك ركعة سجد أو ترك إمامه صريح في أن الامام لا يحمل السجود عن المأموم ونص المواق سمع ابن القاسم إن سها إمام عن سجود سهوه سجد مأمومه. ابن رشد فإن كان السجود مما تبطل الصلاة بتركه ولم يرجع إلى سجوده بالقرب بطلت صلاته وصحت صلاتهم لأن كل ما لا يحمل الامام عن خائفه فلا يكون سهوه عنه سهوا لهم إذا هم فعلوه وهذا أصل انتهى والشاهد منه أن كل ما لا يحمل الامام الخ فهو نص في أن الامام لا يحمل عن مأمومه سجود السهو المترتب عليه والله أعلم :

(ما قولكم) فيمن سها عن رفع ركوع ركعة وتذكره بعد قيامه للتي تليها واعتداله فيه وقبل عقدها فكيف يتداركه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كيفية تداركه على قول ابن حبيب : يرجع تارك الرفع قائما أن يصرف القيام الذي تذكره فيه بنيته لقيام الرفع من الركوع ويهوى منه للسجود وكذلك على قول محمد : يرجوعه محدودا بذلور كوع ورفع لزيد ركوعا فتبطل صلاته ثم رأيت في ضوء الشموع ونصه بقى إذا ذكر الرفع من الركوع وهو قائم نقل عن ميارة أنه نظر في ذلك أقوال أما على كلام ابن حبيب فظاهر أنه ينحط للسجود وينوي أنه رجوع في قيامه للرفع الذي تركه والظاهر أنه كذلك على قول محمد يصرفه بالنية لأنه لو ركع ثم رفع وقع في زيادة ركوع وهي مبطله كما عرفت آنفا فليظن اه والله أعلم :

(ما قولكم) في ضابط من استنكحه الشك في نحو الصلاة وفي حكمه وهل يبني على الأقل أو الأكثر وإذا استنكح في بعض أركان الصلاة ثم ابتدأه في ركن آخر أو في عدد الركعات فهل يلحق ذلك بما استنكح فيه ويبني فيهما على الأكثر وهل الاستنكاح في بعض حروف الفاتحة أو تكبيرة الاحرام أو السلام كالاستنكاح في جميعها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضابط استنكاح الشك في نيته كل يوم ولو مرة سواء اتفقت صفة نيته أو اختلفت كأن يأتيه يوما في نيته ويوما في تكبيرة احرامه ويوما في الفاتحة ويوما في الركوع ويوما في السجود ويوما في السلام ونحو ذلك فإن أتاه يوما وفارقه يوما فليس استنكاحا وحكمه وجوب طرحه والله والاعراض عنه والبناء على الأكثر لثلا بعينه وبسترسل معه حتى الإيمان والعباد بالله تعالى كما هو مشاهد كثيرا في كثير من

يلزمه عليه استتصاء شروط الصحة كلها في النكاح ككونه لم يقع في عدة ولا في إحرام إلى غير ذلك ولم يقل به ووافقنا في دعوى الأعيان أو الديون في الذم أنه لا يلزم الاستفسار فيها قال وقد اتفق على أنه لا يلزم الاستفسار عن عرو العقد مما يفسده فلا يجب أن يذكر في دعوى النكاح أنه لم يقع في عدة ولا في إحرام ولا غير ذلك مما يفسد العقد لو ثبت فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ولا ذكر اجتناب شروط الفساد لأن العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد (الشرط الثاني) من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقرها المدعى عليه لزمته فإنه لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا إن الهبة تلزم باقوله فيلزم المدعى عليه الجواب

بإقرار أو إنكار وإن قلنا بقول المخالف والقول الشاذ عندنا أن الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنهما لم تقبض فإن بعض الناس ذهب إلى أن الجواب فيه لا يلزم لأن السئول عن هذا القول ذلك . وقال رجعت عنه فإنه لا يلزمه مطابقتها بشيء ولا فائدة في إلزامه ما لو أقر به لم يلزمه إذا رجع عنه وعلى هذا يجري الأمر في دعوى إنسان على آخر أنه وعده بشيء يعطيه إياه على القول عندنا أن الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده وكذلك الوصايا التي له أن يرجع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه فإن هذا الأصل ذهب بعض الأئمة إلى أنه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف إليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في الهبة يلزمك تسليمها إلي وكذلك في البيع على القول بخيار المجلس ويضيف إليه أنه لم يتبع الفسخ بعد العقد قال المازري وهذا عندنا إنما يتجه

على الباء أن الإنكار لأصل الشيء لا يحل محل الرجوع عنه وعلى أن ما فيه الخيار بين إمامائه أو رده مخلول حتى ينفذ برفع السبب الموجب للخيار فإذا بنى الأمر على هذا اتجه ما حكيناها عن بعض الأئمة (الشرط الثالث) من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح فمثال ما أتت بها -كم أن يدعى رجل على رجل بدين ويقم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استخلف لي الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجروحين فإن هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أولاً تجب فمن لم يوجها اعتل بأن حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت (١٢٨) له البينة بحقه وكذلك اختلفوا في المدعى إذا طالب بين المدعى عليه فقال

له المطاوب كنت استخلفتني فأحلف لي أنك لم تستخلفني فمن ذهب إلى استخلافه رأى أن المعتبر في هذا الأصل أن تكون الدعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره فيجب على هذا أن يخاف من أقام بينة وعدلت على أنه لم يعلم بفسقهم ولا طاع عليه إذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعامتك بفسق شهودك وكذلك إذا قال له أحلف لي أنك لم تستخلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعى أن يخلفه يميناً ثانية حتى يخاف وبهذا مضى القضاء في هذه المسألة والفتيا عندنا أن يازم المدعى اليمين للمدعى عليه أنه ما استخلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استخلفه على هذه الدعوى ثم لا يخلفه المدعى مرة أخرى وقاعدة المذهب

له المطاوب كنت استخلفتني فأحلف لي أنك لم تستخلفني فمن ذهب إلى استخلافه رأى أن المعتبر في هذا الأصل أن تكون الدعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره فيجب على هذا أن يخاف من أقام بينة وعدلت على أنه لم يعلم بفسقهم ولا طاع عليه إذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعامتك بفسق شهودك وكذلك إذا قال له أحلف لي أنك لم تستخلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعى أن يخلفه يميناً ثانية حتى يخاف وبهذا مضى القضاء في هذه المسألة والفتيا عندنا أن يازم المدعى اليمين للمدعى عليه أنه ما استخلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استخلفه على هذه الدعوى ثم لا يخلفه المدعى مرة أخرى وقاعدة المذهب

أن كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره فإنه إذا يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخزم بذلك أصلاً من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ماجار عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فإن هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت إليها لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تخليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة (مسألة) وتستنتج من هذه القاعدة أيضاً دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى

طلعة العلم ويندب السجود بعد السلام ترغماً للشيطان سمع أشهب مالك يقول ومن شك في قراءة أم القرآن فإن كثر هذا عليه فما عن ذلك وإن كثر المرة بعد المرة فليقرأ وكذا سائر ما شك فيه اه وروى على بن زياد عن مالك فيمن استنكحه الشك فظن أنه لم يتم صلاته فلا شيء عليه وليله عن ذلك اه قال في مختصر ابن عبد الحكم لو سجد بعد السلام كان أحب إلينا اه قال ابن عمر الاستنكاح محنة وبلية ودواء ذلك الإلهاء عنه وإلهائه عنه أنه إذا قال له ثلاثاً صليت أو أربعاً فيقول له أربع وإذا قال الثلثين صليت أو ثلاثاً فإنه يقول له ثلاث وإن قال صليت أو ما صليت فيقول له صليت وإن قال له توضأت أو ما توضأت فيقول له توضأت فإذا رد عليه هذه الأشياء فإنه يفتني عنه اه (ما قولكم) في إمام قام لحامسة سهو أو يقين جميع ما أومى به انتفاء موجهها وسبح به بعضهم فهل تصح صلاة من لم يسبح أو تكون الصحة قاصرة على المسبح الجالس الذي لم يتغير يقينه : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تصح صلاة من يسبح ومن لم يسبح بشرط الجلوس وعدم تغير اليقين لأن التسبيح فرض كفاية على المؤمنين، وفي مفهوم كل من الشرطين تفصيل مذكور في محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وسئل شيخنا مصطفى رحمه الله تعالى بما نصه : ما قولكم في رجل سجد على كور عمادته فهل الصلاة باطلة أم صحيحة وإذا قلتم بالصحة فما المراد بالكور والعصاة فالقصد منكم توضيح المقام بين العصاة والكور :

فأجاب بما نصه : الحمد لله السجود على كور العمامة مكروه وإن زاد على كطائفي رفيع أعاد الصلاة في الوقت حيث كان مشدوداً على الجبهة ولا بطلت كما نقله العدوى عن ابن يونس وغيره وصرح به التتائي في كبره ونقله ابن عرفة عن ابن حبيب وابن عبد الحكم والطائفة هي التعصية المحتمة من طيات كما هو معروف فإنه العدوى مثلاً إذا كان عرض الشاش ذراعاً فطوبته عشرين طية فجملة ذلك طاقة إذا انفقت ذلك على الجبهة مرة فهي تعصية ومرتين فتعصبتان وثلاثاً فتلاث وهكذا وجملة العمامة كور لأنها كالمرة في الاستدارة فإذا كانت التعصبات على الجبهة كطائفي فالسجود مكروه ولا إعادة أصلاً وإن كثر أعاد في الوقت وإن لم تكن على الجبهة أعاد أبداً والله أعلم.

(ما قولكم) فيمن تعمد ترك ثلاث سنن فهل تبطل صلاته أم لا : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله في بطلانها بذلك وعدمه خلاف استظهر منه صاحب المجموع عدم البطلان . قال : ويعيد الصلاة في الوقت والله

سبحانه

أن كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لا تنفع المدعى بإقراره

فانه إذا يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخزم بذلك أصلاً من قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ماجار عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فإن هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت إليها لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تخليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة (مسألة) وتستنتج من هذه القاعدة أيضاً دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى

المجردة لأجل أن ذلك أوفتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مرارا إلا وفعلت وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق نسقت هذه الدعوى مع كونها مفيدة أو أقرها المدعى عليه لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات فأما قولنا أو غرض صحيح احترام من الدعوى بعشر سمسة فإنه لا ينبغي للحاكم سماع مثل هذه الدعوى ونص القراني أن هذه الدعوى وشبهها لا تسمع لأنه لا ترتب عليها نفع شرعي (الشرط الرابع) أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أن لي عاية ألفا أو قال المدعى عليه في الجواب أظن أني قضيته لا تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالجهول ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعى (تنبيه) وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب (١٢٩) لأن الانسان لو وجد وثيقة

في بركة مورثه أو وجد ذلك بخطه أو بخط من يثق به أو أخبره عدل بحق له فالمقول جواز الدعوى بمثل هذا والخلف بمجرد هذه الأسباب لا تنفي إلا الظن دون التحقيق لكن غالب الأحكام والشهادات إنما تنبئ على الظن وتنزل منزلة التحقيق (الشرط الخامس) أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها والدعوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع) نوع تكذبه العادة ونوع تصدقه العادة ونوع متوسط لا تقضى العادة بصدقه ولا يكذبه النوع الأول ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنع من الطلب من توقيع رهبة أو رغبة وهو مع ذلك

سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقولكم) في مالكي اقتدى بمخالف في الفروع يرى السجود لترك الفضيلة قبل السلام فهل يتبعه فيه ولا تبطل صلاته أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : يجب عليه اتباعه في السجود قبل السلام لترك الفضيلة فإن لم يتبعه فيه فلا تبطل على الظاهر أفاده الدعوى على الخرشى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل إمامة الصلاة
 (ماقولكم) في إمام زاتب في سجدان قبل محل آخر وترك المسجد ولده صغيرا فأمر فيه ابن عمه مدة ثم توفي عن أخ فتنازع مع ابن الامام الأول فأراد ابن الأول منع أخى الثاني من الامامة في المسجد فهل له ذلك أم كيف الحال أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الترتيب لامامة المسجد لا يستحق بالوراثة من أب أو أخ ولا بالتقديم من الراتب إنما يستحقه من رتبة الواقف أو الناظر أو السلطان أو نائبه أو جماعة المسلمين وحينئذ فلا كلام لهذين المتنازعين والواقف يقدم من شاء منهما أو من غيرهما فإن لم يوجد فالناظر فإن لم يوجد فالسلطان فإن لم يوجد فتأبى فإن لم يوجد فجماعة المسلمين قال العلامة الأجهوري رحمه الله تعالى الراتب من نسيبه من له ولاية ذلك من واقف أو سلطان أو نائبه على وجه يجوز أو يكره لأن الواقف إذا شرط المكروه ضعى وكذا السلطان أو نائبه لأن كلا إذا أمر بمكروه تجب طاعته على أحد القولين والاذن يتضمن الأمر وتبعه عبد الباقي والشريحى زاد وقال في الحاشية هو الذى أقامه السلطان أو اتفق عليه أهل المحلة وسواء كان راتبا في جميع الأوقات أو بعضها أو نحوها نحوه الدعوى واستظهر ماللقانى في الحاشية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقولكم) فيمن ولي الامامة أو الأذان أو التدريس بمحل معين فهل تجوز له الاستئابة للعدو وهل المعلوم للمولى أو للنائب .

(١٧ - فتح العلى - أول) لا يعارضه فيها ولا يدعى أن له فيها حقا وليس بينهما شركة ثم قام يدعى أنها له ويريد أن يقيم البيعة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف إياه ومن ذلك أو قال رجل لعبد هذا ابني فانه يلتحق به ما لم يكذبه الحسن بأن يكون أكبر منه سنا أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده مثل أن يكون الغلام سنديا والرجل فارسيا لم يدخل بلاد السند قال مالك فلا يلحق به إن كذبه الشرع بأن يكون مشهور النسب ومن ذلك دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لا ينسب إليه ذلك ولا يابى به فلا تسمع تلك الدعوى وشبه ذلك النوع الثاني ما تصدقه العادة مثل أن يدعى سلعة معينة بيد رجل أو يدعى غريب ودبعة على رجل صالح أو يدعى مسافر أنه أودع أحد رفقتيه وكالمدعى على صانع متصنّب للعمل أنه دفع إليه متاعا يصنع له

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

(فصل) في كيفية (١٣٠) تصحيح الدعوى ، والمدعى به أنواع فإن كانت الدعوى في شيء

فأجبت بما تصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز له الاستنابة لعذر والمعلوم للمولى . قال في التوضيح . ومن اضطر إلى الاجارة على شيء من ذلك فاني أعذره لضرورته اه . وقال القرأني في الفرق الخامس عشر بعد المائة : فان استناب في أيام الأعدار جاز له تناول ربيع الوقف وأن يطلق لثابته ما أحب من ذلك الربيع اه . قال البدر معناه إذا اتفقا على قدر معين ابتداء وأما لو عمل ولم يعين له شيئاً فله أجر مثله اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قواكم) في استنابة المقرر في وظيفة إمامة أو أذان أو تدريس لغير عذر هل تمنع وهل المرتب للمقرر أو للنائب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمنع استنابة المقرر في وظيفة بلا عذر اتفاقاً . واختلف في المرتب فقال القرأني لا يستحقه المقرر لعدم قيامه بالوظيفة ولا نائبه لعدم تقريره ومقتضى كلام المنوفى وابن رشد أنه يستحقه كله النائب في مدة الاستنابة قال في التوضيح وكان شيخنا رحم الله تعالى يقول المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع منها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه فأرى الذي أبقاءه لنفسه حراماً لأنه اتخذ عبادة الله متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك منشراح الصدر اه . قال البدر : وقضية هذا الكلام أن المعلوم كله مدة الاستنابة يستحقه النائب وحده وهو صريح ما نقله الموافق عن ابن رشد ونصه : لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه لأنها أجرة خلاف قول ابن حبيب إن ذلك ليس باجارة . واختلف في كون الأعباس عليها إجارة أو إعانة وفهم كونها إجارة من قول المؤتقين في استئجار الناظر فعله فما حبس ليستأجر من غلته وأعباس زماننا ليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك المؤنة اه ابن عرفة أعباس بلدنا قط ما يحبس الذي يحبس إلا على من يقوم بتلك المؤنة لا ليستأجر من فائدة الحبس بما يقدر ويستفضل منه وعلى هذا يكون الحكم ما نص عليه القرأني في الفرق الخامس عشر والمائة وتقدمه بذلك عز الدين بن عبد السلام : أنه لا يجوز أن يستناب ببعض المرتب وبمسك باقيه والقائم بالوظيفة ليس بنائب وإنما هو مستقل يجب له من الفائدة ما يخص زمن قيامه بالوظيفة وبذلك كان بعض شيوخ المفتين يفتي في ثمر أشجار التي لا تنوغي ثمرها إلا مرة في عامين أن ذلك الفائدة يوزع على العاملين معا ويقسم القائمون بالوظيفة على حسب أزمنة قيامهم اه ونص ما في الفرق الخامس عشر بعد المائة فإذا وقفت على من يقوم

من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحح الدعوى أن يبين ما يدعى ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق النصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط في المدعى أن يسأل الحاكم انظر بينهما بما يوجبه الشرع . قال ابن سهل : إذا نقص المدعى من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتأمله وإن أتى باشكال أمره بيانه فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها (تنبيه) قال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب دعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ما قاله الشافعية

في الدعوى على الغائب أنه يقول إن عنده بينة تشهد وأن الغائب منكر لحقه ومتى ذكر أنه مقر لم يقض بوظيفة له عليه قالوا لأن البينة إنما تطلب لإظهار ما خفي وأما إذا كان مقرافه لا يحتاج إليها وإن شهدت لم تقع الشهادة موقعها وإن كانت الدعوى في شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم إلا أنه لا يحتاج في هذا إلى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في ذمته من بيع أو قرص أو سلم ونحو ذلك وإن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي فيبين موضعها من البلد والحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا وأنها بيده بطريق كذا كما تقدم بهانه وسيأتي في قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد أن المدعى عقاراً بيد غيره إذا زعم أنه صار إليه عن ورثته عنه أن المطلوب

لايستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه وصل إليه من جهته وفي المسألة خلاف سياتي وإن كانت الدعوى في دنانير أو دراهم في ذمة المطلوب أو عن ثمن شيء من المثلونات فلا بد أن يذكر الجنس دنانير أو دراهم والنوع مصرية أو مصرية والصفة صحاحا أو مكسورة والمقدار والسكة قاله القرافي في القواعد وإن كانت الدعوى في شيء من ذوات الأمثال فإنه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد ويبين من صفة ذلك ما ينضبط به ويتميز وإن كانت الدعوى في شيء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعبرة التي يضبطها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فإنه أنواع فيذكر البرني مثلا ويذكر الجودة والوسط وكذا سائر الألوان والقمح أيضا يتنوع وكذا الثياب والرقيق والدواب (١٣١) والخشب وغير ذلك فيذكر

في كل نوع ما ينضبط به ويتميز. قال القرافي : وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولا بد في ذكر الحيوان من تبيين أسنانه وشيائه وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر في الرقيق حليته وجنسه وسنه وأنه خماسي أو سداسي أو محتمل أو مراهق أو أمرذ أو ملتج وإن كانت الدعوى في شيء من المقومات فيصفه وصفا تنضبط به قيمته وتعرف صفة عند أهل المعرفة وإن كانت الدعوى فيها لا تنضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد : قال القرافي : ويذكر في السيف الخلى بالذهب قيمته فضة والخلى بالفضة قيمته ذهباً والخلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لأنه موضع ضرورة

بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز أن يتناول من ربيع ذلك الوقت شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فإن استناب غيره عنه دائماً في غير أوقات الأعدار فلا يستحق واحد منهما شيئاً من ربيع الوقف. أما النائب فلأن من شرط استحقاقه وصحة ولايته أن يكون من له النظر وهذا المستند ليس له نظر لإتمامه إماماً أو مؤذناً أو مدرساً فلا تصح النيابة الصادرة عنه. وأما المستناب فلا يستحق شيئاً أيضاً بسبب أنه لم يقم شرط الواقف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) في صلاة جماعتين فأكثر في محل واحد له راتب أولاً ووقت واحد يقيمون الصلاة معاً أو متعاقبين ويحرمون بها معاً أو متعاقبين أو يتقدم بعضهم بركعة أو أكثر ويقرءون معاً الفاتحة أو يقرأ بعضهم الفاتحة والآخرة السورة ويسمع بعضهم قراءة بعض أو بعضهم يقرأ أو بعضهم يركع وبعضهم يسجد وبعضهم يتشهد وبعضهم يهوى للركوع أو السجود مكبراً وآخر يرفع من الركوع مسمعاً وتختلط صفوف المقتدين بهم فيجتمع في الصف الواحد إمامان فأكثر ويلتبس على بعض المقتدين بهم صوت إمامهم بصوت إمام غيرهم فيقتدى بإمامهم في بعض صلواته وبغيره في بعضها أو يشك فيمن اقتدى به هل هو إمامه أو غيره أو يقتدى بإمامه في جميعها مع اشتغاله بسماع قراءة غيره وتكبيره وتسميعه عن سماع ذلك من إمامه فهل هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة التي يجب على أهل العلم وأولى الأمر إنكارها وهدم منارها وهل هو من المجمع على تحريمه أو من المختلف فيه وهل جريان العادة به من بعض العلماء والعوام يسوغه أولاً :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة أول ظهوره في القرن السادس ولم يكن في القرون التي قبله وهو من المجمع على تحريمه كإتباع جماعة من الأئمة لمنافاته لغرض الشارع من مشروعية الجماعة الذي هو جمع قلوب المؤمنين وتأليفهم وعود بركة بعضهم على بعض وله شرع الجمعة والعيد والوقوف بعرفة ولتأديته للتخليط في الصلاة التي هي أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين والتلاعب بها فهو منافق لقوله تعالى « ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب » وقوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » وقوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » وقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله في الصلاة اتقوا الله في الصلاة اتقوا الله في الصلاة » وقوله عليه الصلاة والسلام « اتقوا الصوف » وقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الصوف المقدم » وقوله عليه الصلاة

وإن كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئاً من ذوات الأمثال أو غصبه إياه ولم يكن المدعى فيه قائماً بعينه فلا بد من ذكر القيمة في الدعوى وذكر الصفة وذلك مذکور في باب الرهن وإن كانت الدعوى في شجرة أو جرح ذكر موضعه وقدره وسماء إن عرف تسميته ليقف على ذلك أهل البصر به وإن كانت الدعوى في كلف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب الحد وإن كانت الدعوى في سرقة فإنه يبين ماهي ومقدارها ويذكر الحرز الذي أخذها منه وأنه خرج بها من الحرز ويذكر صفة الحرز فليس كل ما يظن أنه حرز حرزاً شرعياً وإن كانت الدعوى في الأخذ بالشفعة ذكر أنه شريك للبايع في ذلك المبيع ويذكر صدور البيع في الحصة التي يريد أخذها بالشفعة وإن كان المستشفعون جماعة

ذكر أنه أحدهم وإن كانت الدعوى في الرد بالعيب ذكر أنه ابتاع كذا بكذا وكذا من مدة كذا وأنه وجد به عيباً متقدماً على أمد التباعد لم يعلم به وإن كان البائع غائباً ذكر غيبته وهل هي بعيدة أو قريبة وإن كانت الدعوى في الزوجية فقال ابن شاس إذا ادعى أنه تزوجها تزويحاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها بل أو أطلق سمع أيضاً بل لو قال هي زوجتي كفاه الاطلاق وهذا الذي قاله ابن شاس حكم الطارئين أما أو كانا بلدين وادعى أنه نكحها بقرطبة مثلاً نكاحاً صحيحاً فلا يسمع قاضي قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده ويلزم القاضي الكشف عن صحة النكاح قبل الحكم فإن لم يثبت وأقرأ بالوطء أقام القاضي عليه الحد فذكره ابن سهل في كتابه وقيامه كرهناه تنبيه على ما لم (١٣٣) نذكره في سائر الأبواب : (الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى) والدعاوى ثمانية

والسلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وفي الموطأ سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك في الصباح في الركعتين اللتين قبل الصباح وفيه أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم أنه يجعد عظاماً سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء وأخرج ابن ماجه في صحيحه عن ابن أم مكتوم رضي الله عنه قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم إنى كبير ضرر ر شاسع الدار وليس لي قائد يلازمنى فهل تجعد من رخصة قال هل تسمع النداء قلت نعم قال ما أجدر لك رخصة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من سمع النداء فلم يأت به فلا صلاة له إلا من عذر عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أعوده « ليتنهن أقدام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين » وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتنهن رجال عن ترك الجماعات أو لأحرقن بيوتهم ولمشروعية صلاة القسمة حال الجهاد وتلاطم الصفوف وتضارب السيوف بجماعة واحدة كما في القرآن العزيز ولم يشرع حالة تعدد الجماعة فكيف يشرع حال السعة والاختيار إنها لاتعمى الأبصار وقد أمر الله تعالى بهدم مسجد الضرار الذي اتخذ لتفريق المؤمنين فكيف يأذن في تفريقهم وهم محل واحد لا صلاة مجتمعين وقال صلى الله عليه وسلم الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادى الله تعالى ينادى بالصلاة ويدعو إلى الفلاح فلا يجيبه وقال صلى الله عليه وسلم حسب المؤمن من الشقاء والخيبة أن يسمع المؤذن يثوب بالصلاة فلا يجيبه وإذا كان هذا حال سامع الأذان المتلاهي عنه فكيف حال سامع الإقامة المتصلة بالصلاة المتلاهي عنها وهو في المسجد وكيف يمكن لإجابة إقامتين فأكثر لو شرعنا في عمل واحد ووقت واحد إنها لاتعمى الأبصار وأخرج الإمام أبو عبد الرحمن النسائي في صحيحه بسنده عن عرفة الأشجعي رضي الله تعالى عنه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر يحطب الناس فقال إنه سيكون بعدى هناة وهذة فمن رأيتموه فارق الجماعة أو يريد يفرق أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم كائناً من كان اقتاروه فإن يد الله على الجماعة وإن الشيطان مع من فارق الجماعة يركض وعنه أيضاً قال قال النبي

أنواع منها مالا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ماداعاه شيئاً ومنها مالا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ماداعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمع الحاكم ويمنع المدعى من إقامة البينة على صحة ماداعاه ويرى فيه القاضي رأيه ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها ما لا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من إقامة البينة

على صحة ماداعاه ويغرم مادعى عليه به فهذه ثمانية أنواع : النوع الأول الدعاوى التي يكذبها العرف والعادة وقد صلى تقدم ذكرها. النوع الثاني الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يثبت بهم وميأتي ذكرها في أحكام السياسة. النوع الثالث الدعاوى على الصغير والسفيه وسيأتي ذكر ذلك قريباً : النوع الرابع الدعاوى على منة. ورعى مال غائب أو قريب للمدعى فيقوم رجل عند القاضي يدعى نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب أو لقربيه ماله وسيأتي ذلك. النوع الخامس دعوى الرجل الدار أو العتار على من هو حازه فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب إلا بشرط يأتى ذكرها في فصل الجواب عن الدعوى في كلام ابن رشد وغيره. النوع السادس دعوى الرجل أن المقتود أوصى له أو أوصى ليه فإن القاضي يمكن المدعى من إقامة البينة على دعواه ويسمى بها ويثبت ذلك له

ولا يشهد له بما ثبت عنده لأنه لا يجب له شيء إلا بعد موت المفقود وهذه المسألة تأتي قريبا. النوع السابع الدعوى الصحيحة بشر وطها
 المتقدمة : النوع الثامن من ادعى عليه بوديعة فجحدها فأقيمت عليه البيعة بها فدعى أنه ردها وأراد إقامة البيعة على ذلك فلا تسمع دعواه
 ولا يمكن من إقامة البيعة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة مذكورة في فصل الدعوى التي يسمع الحاكم البيعة عليها والدعوى التي لا تسمع عليها
 البيعة. (الفصل الثالث في تقسيم المدعي عليهم) وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمره ودعوى على الصغير والسفيه
 المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال الميت. القسم الأول للدعوى على الحاضر الرشيد وبشرط في صحة الدعوى عليه ما تقدم
 وذلك بغنى عن إعادته. القسم الثاني في الدعوى على الصغير والسفيه وليس (١٣٣) 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 والابتعا والسلف
 والإباحة وأما إن كانت
 الدعوى مما يلزمها في
 أمورها مثل ما يكون منها
 على العدا كاستهلاك الشيء
 أو غصبه أو اختلاسه وأنه
 كالجرح والقتل وما أشبهه
 عمد أو خطأ فإنه يسمع
 البيعة من المدعي ويكلفه
 إثبات صحة دعواه ويقضى
 بذلك في أموره ما كان
 لهما مال أو يتبعان بذلك
 إلا في وجه واحد اختلف فيه
 وهو ما دفع من المال للسفيه
 ليختبر به فقال ابن القاسم
 لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقي
 له لأنه لم يخرج من الولاية
 بذلك وقال غيره يلحقه
 ذلك فيما أذن له فيه خاصة

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

قال ابن القاسم ولو دفع أجنبي إلى محجور له ما لا يتجر فيه فالحق من دين فيه كان ذلك في المال خاصة بخلاف دفع الوصي ولا يلزم ذمته ولا ذمة
 للدافع شيء وإذا فرغنا على القول بازوم ذلك فيما بيده سمع القاضي البيعة على بيعه أو أسلافه فان شهدوا على معاينة ذلك أنه ذمه وإن كانوا
 إنما شهدوا على إقراره لم يلزمه شيء إلا أن يشهدوا أو إقراره كان محضرة المبايعه وبقرها وإن كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن
 ذلك كان في مجالس التبايع وفي حينه فتجوز ويعدى رب الحق فيما يبيد السفيه من المال بعد الإعدار إلي وليه فيما ثبت عليه من ذلك
 (مسألة) ومن أنواع المولى عليهم العبد فإذا ادعى عليه بما يوجب التمسك فيازمه الجواب وإن ادعى عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب
 من السيد وإن ادعى 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 اعتق قبل أن يعلم ما عند سيده لزمه الدين ولا يحكم القاضي عليه بالزمام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إزام أو إسقاط وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر فإن لم يثبت عنده شئ فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ في الصبي الذي يدعى قبله أو في يده شئ من ابن قاسم قال في ذلك لا ينبغي للقاضي أن يركل عنه ولا يخاصم عنه ولست أتوله يعني أصبغ ولكن الذي ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلاً فموضاً إليه جميع أمورهم فتكون هذه الخصومة من أمور التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقا على القضاة أن لا يهاووا الأيتام وإنما الذي أكره له أن يوكل عليه وكيلاً لهذه الخصومة ثم يعزله عنها وقال (١٣٤) ابن الماجشون مثل قول أصبغ . القسم الثالث في الدعوى على الغائب وقد

تقدم في الركن الخامس في المقضى عليه جملة من مسائله وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فأما الأول فقال سمنون لا تسمع البينة دون حضوره إلا أن يتوارى أو يتعزز بسطان فيقضى عليه وسيأتي حكم ذلك في باب مفرده وأما الثاني فقال ابن عبد الحكم يشترط في الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه أن يكون له موضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص وفي أسئلة الشيخين أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن أن الحكم على الغائب في غير عمله جائز في القسم إذا كان له في موضعه ما يحكم عليه فيه وقال ابن القاسم في المدونة سمعت من يذكر

لا كراهة فيها لخلاف الإجماع فإن الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأن أقل أحوالها أن تكون مكروهة لأن الذي اختلف العلماء فيه إنما هو مسجد ليس له إمام راتب أوله إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة ثم جاء آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جاعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلى وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم إلى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الإمام الراتب متغلبون بالنوافل أو الحديث حتى تنقضى صلاة الأولى ثم يقول الذي يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرنا ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالغرب فيقيم كل إمام الصلاة جهراً باسمها الكفاة ووجوههم مرتبة والمقتدون بهم مختلطون في الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم في الركوع والآخر في الرفع منه والآخر في السجود فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأقل أحوالها أن تكون مكروهة فقول القائل إنها جائزة لا كراهة فيها خرق لإجماع الصحابة والقرن الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس إلى حين ظهور هذه البدعة ثم قال في موضع آخر بعد أن تكلم على المسألة وأنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره ورد على من أفتى بخلافه فأما الإمام أحمد فكفانا في المسألة مهمة فإنه منع من إقامة صلاة واحدة بجماعتين في المسجد الحرام الذي الكلام فيه ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وقد حكى لك أن مذهب الشافعي ومالك وأصحاب الرأي الذين منهم أوحينية أنهم لا يرون إقامة صلاة بامامين في مسجد واحد فأما إقامة صلاة واحدة بامامين راتبين يحضر كل واحد من الإمامين فيقدم أحدهما وهو الذي رتب ليصلي أولاً وتجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفاً حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم فهذا ما لم يقل به أحد ولا يمكن أحد أن يحكى مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لأفعال ولا ذل ولا فكيف بامامين يقيم الصلاة في وقت واحد يقول كل منهما حتى على الصلاة ويكبر كل واحد منهما وأهل القدوة بهما مختلطون ويسمع كل واحد منهما قراءة الآخر فهؤلاء زادوا على الخلاف الذي أسلف الأمة وخلفها وفي فعاهم مخالفة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يجهر بعضهم على بعض بالقرآن ولم يرض هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لمتنفلين تنفلاً في المسجد بل لم يرضه لمقتداً اقتدى به فصلى خلفه فكيف يرضى ذلك لامامين منفردين هذا ما لم نعلم له نظيراً في القديم ولا حديث ثم قال فأما إقامة صلاة المغرب وصلاة العشاء في شهر رمضان في وقت واحد لم يستحسنها أحد من العلماء بل استقبحها كل من يستل عنها ومنهم من بادر للانكار من غير سؤال ثم قال وأما إذن الامام في

عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأى إلا في البعيد الغيبة التي لا يمكن المدعى السير إليه لبعده وانقطاعه (تنبيه) ولا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة الغائب إلا أن يكون من أهل عمله ولا يضر إن سافر إلى غير عمله أما إن استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم وإذا ادعى رجل على غائب في ما عهده حقاً أو في داره أو في أرضه وغيبته بعيدة منقطعاً فلا يوكل الحاكم وكيلاً يقوم عنه بشئ ولكن إن تبين للقاضي حق على الغائب ورأى وجه حكم عليه وذكر في كتاب الحكم غيبته وأنه قد أبقى له حججه فاذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بجمجته نظر القاضي له فيها وقال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالدعوى على

الحاضر يجب أن يذكر الحق وجنسه ومقداره وتكون البيضة تشبهه ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في عودى الحاضر وقد تقدم ذلك بزيادة في تصحيح الدعوى (مسألة) وإذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذر إليه في الدين بعد ثبوته فإما قدم وإلا وكل فإن لم يفعل باع عليه أصوله ويحكم عليه أيضا في استحقاق الأصول والحيوان والعروض وجميع الأشياء من طلاق وغيره ولا ترجى له حجة وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام ونحوها حكم عليه فيما عدا الأصول دون إعداها وترجى له الحجة قال ابن القاسم ولا يقيم القاضى لغائب ولا لطفل من يقوم بحجته ابن رشد وقال سمنون وابن الماجشون يحكم على الغائب في هذه الغيبة في الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة قال وعلى قولهما فيوكل من يعذر إليه (١٣٥) في حقهما بيان والذي جرى

به العمل أن القاضى لا يحكم على الغائب في الأصول وإنما يسمع من بيته القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا ينزل المشهود له في المشهود به أى لا يسلمه إليه وقال ابن الماجشون العمل عندنا أنه يسمع البينة ويوقع شهادتهم فإذا حضر عرفه بهم وأعذر إليه فهم فإن لم يكن عنده مدفع قضى عليه :

(مسألة) وإن كان بعيد الغيبة جدا أو مفقودا حكم عليه في الأصول وغيرها قال ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأى إلا في بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة (تنبيه) ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء (مسألة) فإن لم يكن للغائب بيلد القائم مال يحكم عليه فيه وطلب من القاضى أن يخاطب له على حكمه عليه

ذلك فلا يصبره جائزا كما لو أذن الإمام للملكى في بيع الذبيد أو الترضى به أو فى أن يؤم ولا يقرأ الحمد لله رب العالمين أو في نكاح بغير ولي وأطال في ذلك وذكر أن الشيخ أبابكر الطرطوشى والشيخ يحيى الزناتى أنكرا هذه الصلاة وأنهما لم يصليا خلف إمام المالكية في الحرم الشريف ركعة واحدة قال وكان إمام المالكية في ذلك الوقت غير ممغوص عليه بوجهه من وجوه الفساد وهو زين في أيام الزناتى والقاسبى في أيام الطرطوشى قال وحال هذين الرجلين مشهور عن أقراننا ومن قبلنا يسير ثم ذكر عن جماعة من علماء المالكية والخنفية وردوا إلى مكة في سنة إحدى وخمسين وخمسةائة أنهم أنكروا صلاة الأئمة الأربعة المترتين على الصفة المعهودة وأنه عرض ما أملاه في عدم جواز هذه الصلاة وإنكار إقامتها على جماعة من العلماء وأنهم وافقوه على أن المنع من ذلك هو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة اه وقال الشيخ إبراهيم الغسانى إن افتراق الجماعة عند الإقامة على أئمة متعددة إمام ساجد وإمام راعع وإمام يقول سمع الله من حمده لم يوجد من ذكره من الأئمة ولا دان به أحد بعد الرسول صلى الله عليه وسلم لا من صحب عقيدته ولا من فسدت لافى سفر ولا فى حضر ولا عند تلامم السيوف وتضايق الصفوف فى سبيل الله ولا يوجد فى ذلك أثر لمن تقدم فيكون له به أسوة اه وسئل القاضى جمال الدين ظهيره الشافعى رحمه الله تعالى عن إقامة الأئمة الأربعة لصلاة المغرب فى وقت واحد : فأجاب بأن صلاة الأئمة الأربعة المغرب دفعة واحدة من البدع الفظيعة والأمور الشذجة التى لم تزل العلماء ينكرونها فى الحديث والتقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم ثم ذكر بعض كلام ابن الحباب وكلام الغسانى ثم قال وقد كفانا هذان الرجلان فى هذه المسألة وفيما نقله الأول منهما عن إجماع الأمة وكلام الأئمة كفاية قال وقد أخبرنى بعض أهل العلم أنه أجمع بالشيخ الإمام العلامة عالم المغرب فى وقته الجمع على علمه ودينه وفضله أبى عبد الله بن عرفة فى حجة مسنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بالمسجد الحرام وأنه لما رأى اجتماع الأئمة الأربعة فى صلاة المغرب أنكرك ذلك وقال إن ذلك لا يجوز بإجماع المسلمين ما علمت بينهم اختلاف فى ذلك ثم نال وهذا صحيح لاشك فيه وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن أهدى رشده ولم تضل به عصبية ودلائل المنع من ذلك من السنة الشريفة النبوية أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر وقد يحصل من ذلك من الضرر فى الموسم على المصابين ما لا مزيد عليه وتبطل صلاة كثير منهم للاشتباه ثم قال وعلى الجملة فذلك من البدع التى يجب إنكارها والسعى لله تعالى فى خفض منارها وإزالة شعارها واجتماع الناس على إمام واحد هو الإمام الراتب ويثاب وولى الأمر على

بالدين أجابه إلى ذلك والخاب كون بالإشهاد أو بالكتاب أو بالمشافهة وسبأنى حكم ذلك فى القضاء بكتاب القاضى ومشافهته وسبأنى فى فصل الأعدا وما ينبغى للحاكم من تسمية الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب والحكم إذا لم يسم الشهود (مسألة) إذا كانت عند رجل كتب غائب فقام رجل عند القاضى وذكر أن له فى تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل بإحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضى يأمر الذى عنده الكتب بإحضارها وينظر فيها من ابن سهل فى كتاب الأفضية (القسم الرابع) الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى فى مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدو وثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر إلى ثبوتها وإن ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه الوارث وعجز عن الدفع حلفه القاضى المدعى يمين القضاء أنه ما قضى ذلك الدين ولا شيئا منه ولا سقط عن

الميت بوجه وأنه لباقي له عليه وفي تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه وأعداه به على الوارث (مسألة) ويمين القضاء متوجه على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو على الأحياس أو على بيت المال أو على المساكين وغير ذلك وسيأتي ذكر ذلك (مسألة) ولو كان الورثة كنهم كبار ولم يدعوا المدعى من الميت ولا منهم ففي كتب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف الأصغر وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرد دين أو وارث آخر فإن كان أصغاراً فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فلم يثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي غير أن الوصي لا يكلف جواباً لأن إقراره في ذلك أو إنكاره غير عامل ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له (١٣٦) في مدفع إن رماه (مسألة) وإن كان الوارث رشيداً ولم يخاف الميت ما لا ظهرا

لإزالة هذا المنكر وينال به عند الله تعالى الدرجات العالية ويؤجر وكل من قال في ذلك فاه الأجر الوافر والخير العظيم المتكاثراً قال الشيخ الإمام العلامة الحطاب وما قاله هؤلاء الأئمة ظاهر لا شك فيه إذ لا يشك عاقل في أن هذا الفعل المذكور مناقض لمقصود الشارع من مشروعية صلاة الجماعة وهو اجتماع المسلمين وأن تعود بركة بعضهم على بعض وأن لا يؤدي ذلك إلى تفرق الكلمة ولم يسمح الشارع بتفريق الجماعة بإمامين عند الضرورة الشديدة وهو حضور القتال مع عدو الدين بل أمر بقسم الجماعة وصلاتهم بإمام واحد وقد أمر الله سبحانه وتعالى بهدم مسجد الضرار لما اتخذ لتفريق الجماعة ولقد أخبرني والدي رحمه الله تعالى عن بعض شيوخه أنه كان يقول فعل هؤلاء الأئمة في تفريق الجماعة يشبه فعل أهل مسجد الضرار وهذا كله في غير المغرب وأما ما كان يفعله في المغرب فلا يشك في حرمة وكان سيدي الوالد رحمه الله تعالى ينكر ذلك غاية الإنكار وأجاب لما سئل عن ذلك في سنة اثنتين وثلاثين وتسعمائة بما صورته أما اجتماع إمامين بجماعتين في صلاة واحدة في وقت واحد ومسجد واحد فهذا لا يجوز وقد نقل الاجماع على عدم جواز ذلك الشيخ أبو القاسم بن الحباب والشيخ إبراهيم النسائي والقاضي جمال الدين بن ظهيرة الشافعي والإمام ابن عرفة ثم قال ولا يجوز لمن علم بهذه البدعة السكوت عليها بل ولا على أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم رأيت منكم منكراً فإني غيرته بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان ومن امتنع من طاعة ولي الأمر في ذلك فهو عاص لله تعالى ورسوله مجرح في شهادته مقدوح في إمامته اه ثم قال وقال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب في كتاب الصلاة وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن القوم يكونون في السفينة فينزل بعضهم ويبقى بعضهم فيقيم الدين بقوا في السفينة فيصلون ثم يجيء الذين كانوا نزلوا فيجمعون تلك الصلاة فقال برأسه لا فروع فيهما فقال إنه مثل الجمع فيها مرتين ثم قال برأسه لا قال القاضي أبو الوليد بن رشد هذا بين لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تتفرق طائفتين فتصلي كل طائفة منها على حدة لقول الله عز وجل والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين، ألاترى أن الله لم يبيح ذلك للغزاة مع شدة الخوف وشرع لهم أن يجمعوا على إمام واحد وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفتروا على طائفتين في الصلاة فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاءوا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة لئلا يكون ذريعة إلى ما لا يجوز من تفريق الجماعة لاسيما إن كان الذين بقوا إنما جمع بهم إمام راتباه وقال الإمام أبو محمد بن أبي

فانه تخليفه أنه لم يبرث عنه شيئاً. الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهم ستة أنواع. النوع الأول من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه. النوع الثاني من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لوكله. النوع الثالث من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لقربيه أو جاره من غير وكالة له على ما قام فيه. النوع الرابع من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الحسبة للغائب. النوع الخامس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي. النوع السادس من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره. النوع الأول من تقدم أن الدعوى

الصحيحة يمكن مدعياً من إقامة البينة على صحتها وقد يمنع من إقامتها في وجوه. منها إذا استخلف زيد المدعى المطلوب مع العلم ببينته الحاضرة ثم أراد القيام بها لم يمكن من إقامتها على خلاف فيه وهذا مبسوط في الباب الحادي والعشرين. ومنها أن من ادعى عليه بدين من سلف أو ادعى عليه بقراض أو ادعى عليه بوديعة أو ببضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو بحق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خيف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجهاً من الوجوه برئاسقاط ذلك عن نفسه لم ينعفه ذلك لأن قامت البينة على ما زعم أخيراً لأن جحوده أولاً لكذاب بينته فلا تسمع وإن كانوا عدواً ولو كذا لم يقر بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرئه من ذلك لم تسمع بينته إلا

في بعض الوجوه وقد ذكرنا في باب القضاء بالجحود ومنها الوأكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البيعة قال تلت أو رددته لم تسمع
 دعواه ولا بينته لأنه كذبها ومنها من ثبت عليه حق بشاهد فقال للمدعى احلف مع شاهدك فقال أخشى أن أحلف وتدعى العدم
 فأشهد له بأنه موسر فحلف المدعى ثم ادعى المطلوب العدم وأقام بيعة على ذلك لم تسمع لأنه أكلها وقد تقدمت هذه المسألة قومها قال
 ابن الماجشون فيمن تصدق بأرض على رجل ثم غاب المتصدق فأراد المتصدق عليه أن يثبت صدقته عند السلطان ليحوزها ويحفظها
 فلا ينبغي للحاكم أن يسمع بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك دافع مثل ذلك الرجل أو وكيله أو زوجته فإن قال أحد من
 هؤلاء خرج عنا صاحبنا ولا نعلمه تصدق بشيء فعند ذلك يضرب الأجل للغائب (١٣٧) على قدر مسافة سفره وبعد

غيبته فإذا انقضت ولم يأت
 سمع من بينته فإذا تحق
 أنه حق دفع إليه ذلك
 وثبتت العتية ولا يرى أن
 توقف الأرض وكراؤها
 لينظر حال الغائب إن كان
 حيا يوم قبضها أو ميتا بل
 يمضى له صدقته بما ظهر
 من حقيقتها ثم إن ادعى
 ورثته بعد ذلك أن صاحبهم
 مات قبل حوز الصدقة
 بالحكم وأثبتوا ذلك بيعة
 قامت على التاريخ ردها
 ميراثا وإلا فقد نفذت
 لصاحبها وقال مطرف لا يرى
 أن يحكم فيها ولا ينظر فيها
 بشيء حتى يقدم الغائب
 وليست الصدقة في الحكم
 بها على الغائب كغيرها
 من الحقوق وقال أصبغ
 لا يرى أن يسمع من بينته
 فإذا حقت له الصدقة
 أوقفها وكراؤها لينظر
 الغائب أحي هو يوم
 الحكم أو ميت فإن كان
 يومئذ حيا دفعها إليه وما

زيد القيرواني وأما الذين يصلون في وقت واحد بامامين ويتبع كل إمام طائفة وهما متقاربان
 فيشكل على كل طائفة هل يتبعون إمامهم أو غيره فيما يسمعون من التكبير وغيره فهذا لا يجوز
 وصلاة من صلى بمن صار في شك هل يتبع إمامه أو غيره فاسدة ولو أيقن أنه تبع إمامه إلا أنه
 في شغل من مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه فهذا لا ينبغي ويجب على كل إمام أن يتباعد من هذا
 الفعل المؤدى لفساد صلاة الناس ولا ينبغي للعاقل أن يدخل نفسه فيما يشكك اه وقال البرزلي
 وظاهر الكتاب المنع من جمعهم في المسجد الحرام في الجهات الأربع على التعاقب وهو الذي
 شاهدت شيخنا الإمام ابن عرفة يفتي به ولو أذن فيه الإمام اه قال الخطاب لا يقال إن جمعهم
 بإذن الإمام وتقريره فيجوز لأنه على تقدير تسليم إذن الامام في ذلك لا يفيد كما تقدم لأن إذن الامام
 في المكروه أو الحرام لا يبيحه اه وسلم جميع ما تقدم العلامة الشيخ على الأجهوري والشيخ
 العلامة إبراهيم اللقاني وتلامذتهما كالعلامة الخرشى والعلامة عبد الباقي والعلامة الشبرخيتي
 والعلامة المحقق الرماضي والمحقق البناني قالا وأطال الكلام على المسألة الامام ابن فرحون أيضا
 في شرحه على مختصر الامام ابن الحاجب قال الخرشى والشبرخيتي وللشارع غرض في تكثير الجماعة
 ليصلي الشخص مع مغفوره على اجماع في الحديث ولهذا أمر بالجماعة وحض عليها فإذا علم الناس
 أنها لا تجمع في المسجد مرتين تأهبوا الأول مرة خوفا من فوات الفضيلة الآتية تأهبهم للجمعة ومن
 كرمه سبحانه شرع الجمعة في كل أسبوع مرة لأنه قد لا يكون في الجماعات مغفوره والجمعة يجتمع
 لها أهل البلد في محل واحد ثم شرع العيد لاجتماع أهل البلاد المتقاربة ثم شرع الموقف الأعظم
 لاجتماع أهل الأقطار وفيه اعتناء بالعيد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
 وسلم في كتاب الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم المنذرى عن الرباض بن سارية رضى
 الله تعالى عنه قال: وعظنا رسول الله صلى الله عليه وسلم موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها
 العيون فقلنا يا رسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا قال أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة
 وإن تأمر عليكم عبد وإنه من يعش منكم فسيرى اختلافا كثيرا فمليكم بسنتي وسنة الخلفاء
 الراشدين المهديين عضو عليها بانواجدوا كما ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة رواه أبو داود
 والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ثم قال وعن عائشة
 رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صفة لعنتهم لعنهم الله وكل نبي محاب
 الدعوة الزائد في كتاب الله والمكذب بقدر الله والمتسلط على أمته بالجبروت ليزل من أعز الله

(١٨ - فتح العلى - أول) اجتمع من كراهم وإن كان ميتا كانت وما اجتمع من كراهم امرأته لورثته قال ابن حبيب

وقول ابن الماجشون أحب إلى لأنه على الحياة حتى يثبت، وروى ومنها إذا حل القاضي بغير عمله فأثاه قوم من أهل عمله بسألونه أن يسمع
 من بيتهم على رجل في عمله فليس له ذلك لأنه ليس إلى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر في بيعة أجد ولا يشهد
 عنده أحد إلا في بلده قال أصبغ إلا أن يعث الامام القاضي إلى بلد لأمرينوبه من أمر العامة فيأتي إليه رجل فيذكر أن له حفا على
 رجل من أهل عمله وبينته في هذا البلد ويسأله أن يسمع منهم فله ذلك ومنها إذا أوصى المفقود لرجل بوصية أو وصى إليه وادعى
 الوصى له بذلك جاز للقاضي أن يسمع من بيعة الموصى له ويثبت له حقه قبل تمويت المفقود قال ابن حبيب وقال مطرف وابن

الماجشون لا يسمع من بيته ولا يشهد له على ما ثبت عنده من ذلك لأنه لا يجب لهذا إلا بعد أن يموت المفقود وليس من الصواب أن يسمع القاضي من بيته رجل على أمر لا يحكم به اليوم وإنما ينبغي لهذا أن يشهد على شهادة شهادته وأصل هذا أنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد بيته إلا على أمر يذاع عنه أو يخاصم فيه أو يطاب أخذه يوم تقوم بيته وهو شأن الحكام عندنا قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول ومنها قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون في يده الحكم من السلطان أو الشراء لمنزله أو عبده أو ما أشبه ذلك فيقوم به إلى سلطان موضعه لسمع من بيته ويجي ذلك بالأشهاد عليه والامضاء له إن كان الذي بيده حكمان لا ينبغي للسلطان أن يفعل هذا لأحد حتى (١٣٨) يعارض فيه بخصومة أو دعوى أو ما أشبه ذلك ولكن يأمر صاحبه بيجبه

ويجز من أذله الله والمستحل حرمة الله والمستحل من عترتي ما حرم الله والتارك للسنة رواه الطبراني في الكبير وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد لأعرف له علة ثم قال وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني رواه مسلم وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله حجب التوبة عن كل صاحب بدعة حتى يدع بدعته رواه الطبراني وإسناده حسن ورواه ابن ماجه وابن أبي عاصم من حديث ابن عباس وأفظهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي الله أن يقبل عمل صاحب بدعة حتى يدع بدعته ورواه ابن ماجه أيضا من حديث حذيفة ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صاحب بدعة صوما ولا حجابا ولا عمرة ولا جهادا ولا صرفا ولا عدلا يخرج من الإسلام كما تخرج الشعرة من العجين انتهى ومن المعلوم بالتواتر والضرورة أن سنة النبي صلى الله عليه وسلم سنة الخلفاء الراشدين المهديين اتحاد الجماعة في الصلوات الخمس والجمعة والعيد وتعددها فيها بدعة شنيعة وضلالة فظعة وفي كتاب الترغيب عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأفظه « من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد » وابن ماجه وفي رواية لمسلم « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن دخل مسجدا فوجد به إماما يصلي ولم يدر هل يصلي ظهرا أو عصرًا فهل يدخل معه على ما أحرم به الإمام أولا وهل يفرق بين كونه راتبا وكونه غيره أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يدخل معه على ما أحرم به الإمام سواء كان الإمام راتبا أو غيره فقد قال الرماضي والبتاني الصواب ما قاله ابن غازي والخطاب وسالم من أنه يتعين حمل قول خليل وجزاء له دخول على ما أحرم به الإمام على من وجد إماما يصلي عقب الزوال ولم يدر هل هو في صلاة أو جمعة وعلى مسافر وجد إماما في ظهر أو عصر أو عشاء ولم يدر هل أحرم بها تامة أو مقصورة فيحرم في كل من هاتين الصورتين بما أحرم به الإمام ويجز منه ما يتبين أن الإمام كان أحرم به من ظهر أو جمعة أو تامة أو مقصورة لافي غير هاتين الصورتين كما دل عليه كلام النوادر وسند واللمخى وابن رشد وغيرهم وفي السؤال إجمال إذ لم يبين كون الداخل صلى الظهر في جماعة أو لافان كان لم يصلها فقبل يدخل مع الإمام بنية ويتابعه متابعة ظاهرة غير ناو الاقتداء به وقبل يقتدى به في أربع ركعات فقل وإن كان صلاحها في جماعة

بالإشهاد على شهداء حقه أو شهداء كتابه إن أحب إلان يكون طرأت له البيعة على ذلك الحق من غير ذلك البلد وقل من يعرفهم ويعلمهم فيسأل أن يسمع منهم قبل تفرقهم ويحيى له حقه بهم قبل موته وفوات من يشهد له عليه ولأنه يجد الآن من يعدل به شهداء الطائرتين عليه عند السلطان من يعرفهم السلطان ولا يمكنه أن يجيبه بذلك بالإشهاد على شهدائهم لأن من يشهده على شهدائهم لا يعرفونهم ولا يوز أن يعلمهم عند أولئك الذين أشهدهم على شهدائهم فقل هذا ينبغي للإمام أن ينظر له فيه ويحيى له حقه ويشهد له على ذلك ويذكر في كتب الإشهاد أنه لم يخاصمه في ذلك أحدا ولا قطع به حجة أحد يقوم بها عليه فيه بعد اليوم وما أشبه ذلك من تحقيق الحق وإظهار ما يتقى من عورة فينظر فيه أو يكون حكما قد خرجت وثيقته وأشفي منها على ذهابه ولا يجد

السبيل إلى إحيائه إلا بالسلطان فإنه ينظر له في إحيائه بما يرى ويشهد فيه أنه لم يخاصمه أحد ولم يقطع بالذي فعل حجة أحد يدعي فيه حقا بعد اليوم ومنها قال ابن حبيب قال لي أصبغ لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه منه أو لعذر رآه فيه أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم أنه أنفق عليه وإن أتاه على ذلك بيينة فلا يسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ القاضي منه مالا لليتيم كان في يديه عند عزله إياه كتب له براءة منه وأخذ منه ومنها أن من ادعى على صغير أو سفیه بدين من معاملة أو بيع أو ابتاع أو سلف فلا يسمع الدعوى عليه ولا يمكن من إقامة البينة وقد تقدم هذا ومنها أن من كانت له دعوى فأجلها الحاكم وأعد له ثمن عجزه

فإنه لا تسمع منه بعد ذلك حجة ولا يمكنه من إقامة بيئته نيا ادعاه إلا في مواضع مخصوصة ذكرتها في فصل التعجيز ومنها أن من كان معلوم الملا ظاهر الغنى ولتأمن عليه ديون ثم ادعى الفلوس وطلب أن يقيم بيئته على فقره فإن القاضى لا يسمع منه بيئته بالعدم وإنما يسمع بيئته بأنه ذهب ما بيده وحكمه الضرب والحبس حتى يؤدي ما عليه ومنها أن من عليه دين منجم أدى بعضه ثم ادعى العجز فلا تسمع بيئته إلا أن يأتي بيئته على ذهاب ما بيده ذكره هذا وما قبله للخمى والمازرى ومنه الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أو لاديه فيدعى العدم فلا تسمع بيئته إلا أن يأتي بيئته بذهاب ما بيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر ازوال نفقة الزوجة عنه انظر للخمى : النوع الثانى من يريد إقامة البيئته على صحة ما ادعى به ما وكله . (١٣٩) (مسألة) ومن وكل وكيل على

فأما أن يقتدى به متفلا بأربع ركعات وإما أن يتستريحه الراعى ويخرج من المسجد إن كان الامام رايا وإن كان غير راتب فلا يقتدى به والأولى له أن ينتظره حتى يفرغ من صلاته ويصلى ما عليه من ظهر أو عصر والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ماقولكم) فيما اعتاده غالب الناس من الاستماع خلف الامام في كل حال كثرت الجماعة أو قلت وصار كأنه لا يد منه ولو كان مأموما واحدا لجهر بتكبيره وقوله ربنا ولك الحمد فهل موافق لنصوص المذهب أولا أفيدوا الجواب . فأجاب جماعة : بأنه لا يوافق نصوص المذهب وأقل درجاته أنه خلاف الأفضل ولا فائدة فيه فينبغى بل يتأكد لكل مؤمن أن يصون صلاته التى هي عماد دينه عن العبث واللعب ولا سيما عن أمر تصير به مضطربة بين صحتها وبطلانها انتهى ملخصا وكتبت بحوله . انصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينبغى نهي الناس عما اعتادوه من رفع أصواتهم بالتكبير والتحميد حال اقتدائهم بالامام في الصلاة لأن له أصلا صحيحا في السنة وإن كان خلاف الأفضل وصلاة أبى بكر رضى الله تعالى عنه جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتديا به رافعا صوته بالتكبير والتحميد لاستماع الناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم المخرج في صحيح البخارى حجة لجوازه وسمع ابن وهب من مالك رضى الله تعالى عنهما لو جهر المأموم بالتكبير وربنا ولك الحمد جهرا يسمع به من يليه فلا بأس به وتركه أحب إلى . ابن يونس أراد إلا أن يأذن له الامام في إسماع من بعد عنه فهو حسن وله أجر التنبيه وفى أواخر كتاب الجنائز من صحيح البخارى ما يؤيد هذا وفى الموطأ فى الذى رفع صوته بربنا ولك الحمد حمدا كثيرا النخ قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر فيه دليل على أنه لا بأس برنع الصوت وراء الامام بربنا ولك الحمد لمن أراد الاستماع والاعلام للجماعة الكثيرة بقوله ذلك لأن الذكر كانه من التهايل والتكبير والتحميد جائز فى الصلاة وأيس بكلام تفسد الصلاة به بل هو محمود ومدوح فاعله بدليل هذا الحديث وبدليل هذا الحديث الآخر ثم نقل بسنده إلى ابن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه قال جاء رجل ونحن فى الصف وخلف النبي صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا قال فرجع الناس رعوسهم واستنكروا الرجل وقالوا من هذا الذى رفع صوته فوق صوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال من هذا العالى الصوت فقيل هو هذا يارسول الله فقال والله لقد رأيت كلاما يصعد إلى السماء حتى يفتح له

طلب عبده أبى فأدركه الوكيل فى يدا المشتري فأراد أن يقيم البيئته أنه الذى وكله لم يمكن من ذلك لأن الرجل قد يوكل على طلب الآبق ولا يوكل على الخصومة فى؛ فلا بد أن يثبت الوكالة على الخصومة فيه وأنه هذا العبد بعينه ويشهدوا على الصفة كما وصف لهم صاحب التبذل لأنه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبق ففعل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذى أبق منه قال مطرف وابن الماجشون ولو أشهدهم أنه قد وكله على الخصومة فى كل عده له لكان جائزا أيضا وتم الوكالة ثم تشهد البيئته له أن هذا العبد عبد فلان لا يعلمونه باع ولا وهب ثم ينظر السلطان فى غيبة الموكل ولا يحلف الوكيل فإن كانت قريبة يجب من مثله إلى اليمين أمران

يؤى به حتى يحلف وإن كانت بعيدة كتب القاضى إلى أمنائه بالذى ثبت عنده لصاحب العبد وأمر من كتب إليه أن يحلفه ما باع ولا وهب ويفعل ذلك المكتوب إليه ويقضى به للموكل وقال أصبغ إن كانت الغيبة بعيدة جدا قضى به للموكل ولم يحبس عليه باليمين (مسألة) وإذا أتى الوكيل إلى القاضى بشهود الحق الذى وكل عليه وأراد أن يسمع القاضى من بيئته قبل أن تثبت وكالته عنده فاختلف فى سماعها فأما ابن القاسم فقال إن خاف أن يجرح الشهود وكان لمأسأله وجه سمع بيئته ثم يثبت الوكالة بعد ذلك وإلا لم يسمعها حتى تثبت وكالته : وأما على قول مطرف وابن الماجشون إن القاضى لا يقبل من أحد بيئته إلا فى حال يحكم بها للطالب أو يدفع عن المطلوب فإنه لا يسمع البيئته حتى يثبت وكالته وإن خشى غيبتهم أشهد على شهادتهم

(مسألة) وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فمقده ثم قام على الزوج يطلبه بالخال من صداقها وطلب خاصصته في ذلك عند انقاضي وأراد إقامة البينة أنه وكيلها لم تسمع دعواه ولا بينته إلا أن يأتي ببينة تشهد له على التوكيل في قبض الصداق لأن عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق (مسألة) وكذلك الوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشتري وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة أن وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن منه على البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة (١٤٠) البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع

قال الحافظ أبو عمر في مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم لفعل هذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ما صنع من رفع صوته بذلك الذكر أو توضيح الدلائل على جواز ذلك الفعل من كل من فعله على أي وجه لأنه ذكر لله سبحانه وتعالى وتعظيم له يصلح مثله في الصلاة سرا وجهرا. ألا ترى أنه لو تكلم في صلواته بكلام يفهم منه غير القرآن والذكر سرا ماجاز كما لا يجوز جهرا وهذا واضح نقله المواق. ثم قال وكان شيخنا سيدي ابن سراج يقول: إذا جرى الناس على شيء عوله مستند صحيح وكان للإنسان مختر غير فلا ينبغي له أن يحمل الناس على مختره فيدخل عليهم شغبا في أنفسهم وحيرة في دينهم. فمن شرط تغيير المنكر أن يكون متفقا على أنه منكره وهذا الذي قاله الشيخ هو نص المأكية والشافعية: قال عياض في إكمال: لا ينبغي للآبر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وإتباعه ما أجمع على إحداثه وإنكاره ورشح هذا النووي في مناجه قائلنا مانصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتي وللقاضى أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ونحو هذا في جامع الذخيرة وهو نص عز الدين في قواعده. قال أبو سعيد بن لب: ولا سيما إذا كان الخلاف في كراهيته لافي تحريمه فإن الأمر في ذلك قريب وربما يثول الإنكار إلى أمر محرم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجمعة

(ما قولكم) في الجماعة الإثني عشر الذين يشترط حضورهم لصحة صلاة الجمعة من أول الخطبة

إلى آخر الصلاة مع صحة صلاتهم إذا كان البعض منهم شافعيًا ونوى إعادة الجمعة فهل لاتصح الجمعة للمالكين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت أو صلاة الظهر أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتصح صلاة الجمعة للمالكين ويجب عليهم إعادة الجمعة إن أمكنت وإلا فظهر البطلان صلاة البعض الشافعي في الفرض المذكور ولو قلد إمامنا مالكا رضى الله تعالى عنه عن سائر أئمة الدين لعدم جزمه بنية الفرضية حيث أحرم بالجمعة ناويا إعادة ظهره على سبيل الفرضية. قال العلامة أبو الإرشاد على الأجهوري في شرح

فإن له قبض الثمن والمطالبة به أنظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا في كتاب النكاح من المدونة في باب الصداق (مسألة) وفي أحكام ابن سهل وسئل سمعون عن وكل رجلا على خاصصمة رجل فلم يقيم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب خصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت به السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة فهل له أن يقيم البينة ويخاصم في ذلك أم يجدد الوكالة فقال سمعون يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها وإن كان الموكل غائبا فهو على وكالته. قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن

قول

الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة.

(النوع الثالث) من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره. قال ابن حبيب وأخبرني مطرف عن مالك في الرجل يتعلق بالرجل في بعض المواضع فيدعى أن لأبيه عليه ديننا أنه يمكن من إيقاع البينة عليه بغير توكيل. قال مطرف: وذلك إذا كان المدعى له قريبا فإذا أتى بالبينة أهدر إليه السلطان بالمال فأتى به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فإن جاء فطلبه أخذه وإن قال كنت تقاضيته أو لم يأت الأجل رد إلى الذريرم وإن كان بعيدا لم يوقف له شيء ولم يعرض للذريرم إلا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض إليه في أمور أبيه والقيام له ولو كان مقرا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا أن

يثبت توكيل الولد فيأخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعى من إقامة البينة أقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف الغريم بالله أنه يرى من هذا الدين فإن حلف برى إلا من العريضة له فإذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبه بهذا الحق وإن لم يحلف صاحب الحق نعم حقه نكل . أما لو نكل الغريم عن البين أخذ منه الحق معجلتم أو وقف المال كما تقدم فإذا قدم الغائب أخذه بلا بين . (مسألة) قال ابن حبيب قال مطرف في رجل ادعى عند القاضي أن مزلا لابن عمه أو قرية لجار له غائب في يد رجل قد خشى عايبه التواء والهلاك فسأل القاضي توكيله ليخاصمه في ذلك فإن مالكا كتب في هذا إلى ابن غانم القاضي بآريقة أن لا يقبل للقائم حجة إلا بوكالة من (١٤١) الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت

ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رحمه الله وزاد ابن القاسم : ولا بأس على القاضي بأن يأمر الذي رفع إليه ذلك بأن يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطلع عليه ويشهد له بما فيه فتى قام الغائب يوما عند هذا القاضي الذي كتب له بذلك أو عند غيره وإن كان قد مات شهوده أفند له ذلك الكتاب بما أشهد القاضي من ثباته .

قول أبي الضياء سيدي خليل وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا كلام المصنف فيه من طرأت له نية الإعادة على وجه الفرضية بعد ما نوى فرض الصلاة سواء طرأت فيها أو بعدها وأما إن حصلت له حال نية الأولى فلا تجزى لعدم جزمه بنية الفرضية ونقل المواق عند قوله في باب إزالة النجاسة بخلاف ثوبه فيتحري مانصه . قال ابن القاسم ولست أنا أرى ذلك بل يصلى في واحد منهما ثم يعيد في الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهرا . ابن رشد في قول ابن القاسم نظر لأنه إذا صلى على أنه يعيد لم يجز في صلواته أنها فرضه وكذا إذا أعدها في الثوب الآخر لم تخلص النية للفرض لأنه إنما نوى أنها صلواته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر ونحو هذا لابن ونس في جامع القول في الإمامة فإنه نص على أن من صلى على أن يعيدها ينبغي أن لا تجزى انتهى المقصود منه ونقل المواق أيضا عند قوله وأعاد بوقت ما يناسب هذا ونصه فيها لمالك إذا أيقنت أن الإمام قدرى أو حرورى أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة فإن أيقنته وخفته فصل معه وأعدظها ووقف مالك في إعادة من صلى خلف مبتدع وقال ابن القاسم يعيد في الوقت ابن يونس أنظر قوله أعدظها مع وقوفه في إعادة من صلى خلف مبتدع والفرق بين ذلك أن الذي صلى تقيته صلى على أن يعيد ومن صلى على أن يعيد لا تجزى الأولى . وأما الذي وقف فيه مالك فقد قصد الاتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد والصواب أنه يجزى له ووجه الدلالة منه قوله ومن صلى على أن يعيد لا تجزى الأولى فإنه قاعدة كلية وليست مخصوصة بهذه المسألة أى مسألة أهل الأهواء المذكورة انتهى المصود من كلام الأجهورى والله أعلم .

(مقاولكم) في قوم قليلين نزلوا في أرض زراعية بين قرينتين من قرى مصر من جملة الأراض التي أذن في عمارتها الحاكم ونسبى أبعديا وبنوا قرية وبنى معهم ناس متغربون من بلادهم وبنوا مسجدا فهل لا تقام فيه الجمعة أفيدوا الجواب .

فأجبت : نعم لا تقام فيه الجمعة لأن قرى مصر لا يفصل بينها أكثر من أربعة أميال غالبا وحينئذ فبين هذه القرية المحدثه وبين إحدى القرينتين أنل من ثلاثة أميال وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على عدم جواز إحداثها بقربها بثلاثة أميال كما نقله الثنائى ونصه ابن عرفة وعليه فلا يجوز إحداثها بقربها بثلاثة أميال اتفاقا وفي جوازه بأزيد منها أو ببعدها بستة أميال ثالثا يريد للباحى ويحى ابن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص في منعه قصوراه والله أعلم .

وأخوه حتى فإنه يمكن هذا القائم من خاصمة المرأة وإثبات ذلك للميت فما ثبت بما يصير للغائب لم يدفع لولده ولكن بوقف له . (مسألة) وأما الأخ يقوم لأخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك إلا أن يكون ذلك في العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه في يد الرجل لأبيه أو لابنه أو لأخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحبس عليهم وكلهم غائب فأرى أن يمكن في مثل هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم لأن هذه أشياء تقوت وتحول وتغيب فإن أقام بينة قاطعة أو شاهدا واحدا ادعاه السلطان بحميل قيمة ذلك الشيء بعد أن يذكر صفته في كتاب ويشهد عليه كما يشهد على الحكم ويضرب فيه أجلا للغائب فإن أتى إلى ذلك الأجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا أخرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق ويأخذه

هذا إذا كان قد قامت له شهادة قاطعة وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وأنه مباح ولا وهب ولا خرج ذلك من يده بوجه حق وقال ابن الماجشون لست أرى أن أمكن أحدا من إيقاع البيعة على أحد بدعواه عليه غير نفسه للأب ولا لولد ولا لجاره للأخ في دين ولا في حيوان ولا في عرض كنت غيبة المدعى لدقربة أو بعيدة ولا يعرض للمدعى ذلك عليه إلا بوكالة للقاتم في ذلك وأما أصبغ فذهب مذهب مطرف في ذلك كله إلا أنه قال في دعوى الولد لأبيه بالدين إن كانت غيبة الأب بعيدة وقد أثبت الولد بالبيعة فطول غيبته كونه يقبضه السلطان ويوقفه مع ماله قال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلي وبه أقول : النوع الرابع من يريد (١٤٣) إقامة البيعة لصحة مادعى به للغائب أو لغيره على وجه الحسبة قال فضل

(ما قولكم) في أهل بلد تخرب جامعهم فأحدثوا جمعا آخر وأقاموا فيه الجمعة بإذن الحاكم ثم أصلحوا الجامع العتيق فهل يقيمون الجمعة في العتيق أو في الجديد أو فيهما والحال أن أهل البلد يكفهم جامع واحد أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يقيمونها في العتيق وحده ولو لم يصلحوه لقول الإمام ابن رشد تخرب الجامع وانهدامه لا يزال عنه الحكم ولا الاسم اه فان أقاموها في الجديد وحده صحت وإن أقاموها فيهما صحت لأهل العتيق دون أهل الجديد قال اللخمي إن كان في المصر جامعان أقيمت الجمعة في الأقدم فإن أقيمت في الأحدث وحده أجزأت فان أقيمت فيهما معا مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزأت من صلاحها في الأقدم وأعادها الآخرون قاله مالك انتهى والله أعلم .

(ما قولكم) في خطيب ادعى بعض أعدائه من الطلبة أنه يلحن في خطبته وأن صلواته باطلة وأنه يستحق الغزل من الخطبة بذلك يريد ذلك المدعى أن يتولاها هو فهل على تسليم دعواه اللحن يكون ذلك سببا في بطلان الصلاة واستحقاق الغزل أو لا خصوصا والجماعة يحبون خطيبهم أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللحن في الخطبة ليس من مبطلات الصلاة ولا موجبا لغزل الخطيب كيف والراجع صحة الصلاة مع اللحن في نفس الفاتحة واقتصر عليه في المجموع حيث قال وصح بلا حن اه ولم أر من نص على أن السلامة من اللحن في الخطبة من مندوباتها فضلا عن كونها من سننها وعن كونها من واجباتها فعلى الجماعة أن يعرضوا عن هؤلاء الأعداء ولا يلتفتوا للكلامهم وينهوه عن منكرهم إن ظنوا الإفادة وإلا وكلوا أمرهم إلى الله فسينتقم منهم إن شاء الله .

(ما قولكم) في مسجد غير عتيق أحدث لعداوة ثم خرب لعدم القيام بوظائفه لكون الجماعة الذين أحدثوه مات بعضهم وتسحب بعضهم في المدة لا يقدر على ذلك فهل إذا حضر من تسحب وتيسر الباقي وفهم الكفاية لأعدائهم وجدودة للعداوة الكامنة في أنفسهم تصح فيه الجمعة ولا عبرة بمن يقول لا تصح فيه لكون حاكم مصر الآن مانعهم من إظهار ما في أنفسهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله المعتبر قول من قال لا تصح فيه الجمعة إذا كانوا ممنوعين من إظهار ما في أنفسهم خوفا من الحاكم أو غيره لأن السبب في إباحة إحداث جامع غير العتيق خوف الفتنة للعداوة الباطنية التي لا يخشى معها فتنة وقاتل في الظاهر كما هو

ابن سلمة ، وقد حكى ابن عبدوس لابن كنانة في مال الغائب إذا كان بيد رجل بغير خلافة فهل يمكن أحد من القيام فيه بغير وكالة فقد ل ذلك إلى اجتهاد الإمام ونظره وهذا خلاف ما ذهب إليه أصحاب مالك قال ابن القاسم ولو جهل الإمام فأمره بالخاصة فحكم على الله ثم لم يجز ذلك على الغائب ولا له وقول ابن نافع مشاه .
(مسألة) قال فضل وقد حكى ابن عبدوس أن عبدالرحمن بن أنعم قاضي أفریقیة كان يفعل فيمن رفع إليه مال غائب أنه يبد غير أنه يوكله على القيام فيه ويمكن من مخصصته فمثل مالك عن ذلك فلم يره وذلك لطول الزمان ودروس العلم قال فضل وهذا يدل على أن معنى قول مالك أنه أو كان فيما قرب لأمكنه من مخصصته

(مسألة) وقد حكى ابن عبدوس في الغائب يخرج في سفره فيخلف عقارا أو مالا أو غير ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضي منه ويوكل عليه فقال إن كان تركه بيد زوجته وواحدة فلا يعرض لهم فيه وإن كان لم يتركه بيده أحد فقام رجل فأخذته فإن القاضي ينزعه منه ويوكل للغائب عليه ولا يمكن أهل العداء من عدائهم (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبغ ومطرف في الأرض تكون للغائب بيد الرجل بخلافة أو بغير خلافة لأرى اسلطان أن يتوثق للغائب منها إن رفع ذلك إليه ولا يمكن أحدنا خصم فيها إلا بوكالة ولا يقبلها ممن هي بيده أن تبرأ منها إليه ولا ينبغي أن يشهد شهودا على إقرار المدعى الذي هي في يده أنها ليست أه لأنه قد يقربها لمن ليست أه فيكون إسهاد السلطان على إقراره حجة للمبطل ورنهنا للمحت

صريح

وكذلك ورثته من بعده ولا يعرض لهم فيما في أيديهم من ذلك قال أصبغ إلا أن يكون هذا المتبري المقر عاجزاً عن ولايتها فإن للسلطان أن يأمره بالإشهاد على نفسه بما أقر به ورفع إلى الحاكم ثم يوليها القاضي من رأى للغائب بغير حكم ولا إشهاد منه بأنها له إلا على حال تخلية هذا منها فإن جاء طالب سواه لم يبطل عنه بذلك شيئاً من حجته قال ابن حبيب قال مطرف وأصبغ ولو كانت الأرض ليست بيد أحد ولا يدعيها أحد ورفع إليه العدول أن صاحبها خرج عنها ويسمونه وينسونه وأنه تركها هكذا وقد تطاول أمرها وخيف أن يذهب حقه فمأقولي كل عند ذلك وكيل للغائب ويشهد له بها ولو كان إماماً رفع إليه ذلك من لا تجوز شهادته لم ينبغ أن يعرض لها بتوكيل ولا بإشهاد خوفاً من أن تكون لغير الذي سميت له (١٤٣) فيكون إيقاف السلطان ذلك

له وفعله إن جاء صاحبها وخيل بينه وبينها شبيها بالحكم أو تكون أرضاً لصغير لا ولي له فيبغى أن يولي عليها وليا ينظر فيها وفي غيرها من ماله (مسئلة) وإذا قام محتسب للغائب فلا فرق بين أن يكون في شيء تسور فيه على الغائب في داره أو عقاره أو في عيب أحدث عليه في ملكه أو ضرر أحدث عليه فالحكم في القيام في العيب والضرر مثل ما تقدم في حكم الولد والوالد والجار والأجنبي ومن له إقامة البيعة من لا يمكنه الحاكم من الدعوى في ذلك على ما سبق من الاختلاف وانظر لوقام محتسب فيما تسور على حبس على الفقراء أو فيما تقدم في النوع الثالث في مسئلة ابن غانم وما ذكره ابن القاسم فيها وفيما ذكره في هذا النوع ما يؤخذ منه الحكم في ذلك

صريح قول شيخ مشايخنا الإمام الأمير في ضوء الشموع . واعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا في مسجد تبيع التعدد كالضيق اه والحكم يدور مع العلة والله أعلم :

(ما قولكم) في رجل دخل الجامع بعد أن رفع الإمام من الركعة الثانية في صلاة الجمعة فهل يدخل معه وإذا قتم بدخوله معه فكيف يصنع بعد سلام الإمام أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يدخل معه وجوباً وبالظاهر لثلاث طعن على الإمام وبعد سلامه يصلى أربع ركعات بانبا على إحرامه اتفاقاً إن علم أنها الثانية فإن ظنها الأولى فتبين أنها الثانية فروى ابن المواز عن مالك أنه يبنى على إحرامه أربعاً واستحب هو أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام قال ابن رشد لو أحرم في الجمعة لثرفه الإمام من الركوع ظاناً أنه في الأولى فإن أنه في الثانية فروى محمد بنى على إحرامه أربعاً واستحب أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام من غير قطع قال في المدونة وإن أدرك الجاوس نقط صلى أربعاً قال ابن رشد وهذا متفق عليه لأنه بنية الظهر أحرم انتهى . ابن رشد لا يؤخر إحرامه من دخل المسجد وإن أدرك ما لا يعتد به انتهى وفي المختصر وكبر المسبوق لركوع أو سجود بلا تأخير قال التتاني تعبيره بالفعل يظهر منه الوجوب لخبر ما أدركتم نصلوا وما فاتكم فأتوا أه قال الرماصي الوجوب ينصب لقوله بلا تأخير أى يكبر عاجلاً وجوباً ولا يؤخر بدليل الحديث انتهى وفي المجموع ودخل من لم يعد لها وإن بسجود وتشهد اه ولا فرق بين الجمعة وغيرها كما هو ظاهر والله أعلم :

(ما قولكم) في إمام صلى الجمعة وترتب عليه سجود قبل عن ثلاث سنين وسجده المأمون دون الإمام جهلاً فهل تبطل على الإمام دون المأمون ومن كفا في إحدى المسائل أو على الجميع لأنه إذا بطلت عليه لم يوجد شرط الجمعة وهو الإمام أم كيف الحل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم تبطل على الجميع لما ذكر ومسائل الاستثناء في غير ما الجماعة شرط فيه ذكره عبد الباقي ونصه بعد عدها إحدى عشرة ثم إحدى عشرة في غير ما الجماعة شرط فيه ولا كالجمعة والجمع ليلة المطر بطلت عليهم أيضاً اه والله أعلم :

(ما قولكم) في مسجد أحدث في بلدة صغيرة لغير عداوة بل بمجرد تشاجر وأزيل بينهما فماها تصح فيه الجمعة مع وجود العتق عامر أفيدوا الجواب .

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

نتدبره . النوع الخامس من يريد إقامة البيعة لصحة ما ادعى به مان هو تحت ولايته (مسئلة) ليس للأب والالوصى القيام عن في نظرهما من ابنته أو يتيمته إذا أضر بهما في نفسها إلا بتوكيلها وليس له أن يقم بيعة أنها تحت حجره ولايته ويديها لأن لها الرضا باحتمال الضرر وإن كانت مولى عليها وليس الأب ولا الوصى في ذلك اعتراض من المتيطية في باب الأخذ بالشروط (مسئلة) وإذا أتامت الزوجة المولى عليها عند زوجها ثمانى سنين أو سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكاء أو بغيره من حقوقها لم يكن له ذلك إلا بتوكيلها له إلا أن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لمانها . النوع السادس من يريد إقامة البيعة لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره قال ابن حبيب قال لي ابن الما جشون في الوارث يطلب حقا أو ميراثا له ولشركته أنه يمكن من الخصومة في ذلك

فإن قضى عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل منهم له على طلب ذلك وإن قضى له وأحيما طلب قضى له بخظه فقط وترك حظ الغائب في بدا المطلوب يصنع فيه ماشاء يطا ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم في ماله فإن قدم الغيب أو ورثتهم فأرادوا أخذ ذلك بالحكم الأول أخذوه بلا استيفاء ولا خصومة ولا شيء فإن قالوا لاحق لنا فيه ترك في يد الذي هو في يده إلا أن يكون أحد منهم مفلسا قد قام عليه غرماؤه فلا يدفع عن نفسه ذلك بقوله وهو حتى قد وجب له عن أبيه قال ابن حبيب وزاد مطرف فقال في نصيب الغيب من الورثة أنه لا يورث عنهم إن ماتوا قبل قدمهم ولا تقضى منه ديونهم وإن لم يعرف لهم مال سواها حتى تعرف دعواهم له وطلبهم إياه قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون (١٤٤) أحب إلى وهو أن يكون ذلك لورثة الغيب إذا طلبوه وإن لم يعلم لآبائهم في ذلك

المحدث الجمعة مع إقامتها في العتيق لقول إمامنا مالك رضى الله عنه وعنايه إن أقيمت الجمعة في العتيق والجديد مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزاء من صلاحها في الأقدم وأعادها الآخرون نقله اللخمي والله أعلم :

(ما قولكم) في بلدة حدثت فيها عداوة ظاهرة وليس عندهم غير جامع واحد وزاوية وأهل الزاوية يخافون إن ذهبوا للجامع فهل يسوغ لهم إحداث خطبة في تلك الزاوية أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسوغ لهم إحداث خطبة في تلك الزاوية إن خافوا ابتهاجهم للجامع القتال ولم يكن هناك حاكم يمنعهم منه وإلا فلا ولا بد أيضا أن يكونوا اثني عشر فأكثر مستوفين لشروط وجوبها وإلا فهي ساقطة عنهم ولا يسوغ لهم الأحداث قال في ضوء الشموع وأعلم أن خشية الفتنة بين القوم إن اجتمعوا في مسجد تبيح التعدد كالضيق وأما خوف شخص واحد فهو من الأعداء الآتية ولا يحدث له مسجد أو يأخذ معه جماعة أه والظاهر أن مثل الواحد أحد عشر فأقل والله أعلم . وسئل أبو محمد الأمير عن أهل بلد بنوا مسجدا غير العتيق لعداوة حدثت بينهم وقتل بصحة الجمعة فيه هل تستمر الصحة ولو زالت العداوة أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

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

(ما قولكم) في رجل متوطن ببلد الجمعة أراد أن يصلي الجمعة في بلد أخرى على أكثر من كفر سخ فهل تصح خطبته فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح خطبته بها إن كان بين البلدين أقل من مسافة القصر قال الأجهوري وقال الشارح في باب القصر السفر هنا وفي باب الجمعة واحد وعلى هذا فلا تسقط الجمعة إلا عن سافر القصر ومن سافر دون مسافة القصر تازمه الجمعة إن كان وقت النداء ببلد الجمعة أو مارا بها أو قريبا منها بثلاثة أميال وعلى هذا يصح لمن كان مسافرا من قرية إلى قرية أخرى بينهما دون مسافة القصر أن يكون إماما في الجمعة في القرية التي سافر إليها لأنه مقيم إذ المراد بالمقيم حينئذ غير مسافر سفر القصر اه ثم قال وقد استفيد من هذا أن من سافر من بلد الجمعة سافرا لا تقصر فيه الصلاة فإنه يصح أن يكون إماما في سفره هذا بأي محل حل فيه بناء على أن المعتبر في الإمام أن يكون مقيما لا متوطنا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

دعوى لأن رجلا أوقام يطالب داراهلك عن جده وقد مات أبوه فجر إلى نفسه ميراث أبيه من تلك الدار فذلك له إذا أحققها فكذلك هذا قال فضل بن سلمة إن قضى على الغائب المدعى لنفسه ولغيره ثم قدم الغائب فلإن جاء بحجة مثل الأول لم يمكن من الخصومة ولا من إقامة البيعة إلا أن يأتي بحجة أو بيعة غير ماجاء به الأول فيمكن وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك رحمهم الله وفي مختصر الواضحة مزيد بيان واختلاف في هذه المسألة (مسألة) وفي سماع أصبغ قلت فاذا قام رجل يطالب شيئا للامة وهو واحد منهم وخصم فيه فرأى القاضي أن لاحق العامة في ذلك وقضى به للخصم كيف يكتب الحاكم أعلى العامة أم على القائم فمرة

قال عليهم ومرة قال عليه وحده ويذكر فيه أنه قام يطالب للامة كذا فلم أر له حقا وحكمت عليه فإن قام أحد بعد ذلك يريد خصامة المقضى له سمع القاضي من حجته ومن بينته وإن قال كقول المقضى عليه حكم عليه وألحقه به ولم يسمع حجته ولا من بينته وإن جاء بغير ذلك نظر له فيه أيضا ولا يعجز (مسألة) وكذلك قال مالك في أحد الشر كعني الشيء يقضى عليه ثم يقوم أحد شركائه يريد الخصامة فيه أيضا مثل ذلك وهذه المسألة وما قبلها من المسائل التي لا يعجز فيها الطالب وقد ذكرناها مستوفاة في فصل التأجيل والتلوم والتعجز فانظره : (الفصل الخامس) في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول (مسألة) قال ابن رشد في المذهب ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك

وصل

وذلك على ثلاثة أقسام: الأول البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت النكاح كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخواها من زوج وأهلهما
 ما علموا أن أباهما أو وصيها إلى أحد أو لأحد من القضاة قدم عليها مقدا وتثبت أيضا أنه لا ولي نسب لها وأن لها وليا هو أحق بعقد
 النكاح عليها وتثبت كفاءة الزوج وأن الصداق صدق مثلها على مثله قال فضل بن سلمة وأنها حرة ويسمع الشهود منهارضاها
 بالزوج وبالصداق وأنها فوضت للقاضي في إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لانطقا. الثاني الثيب البلدية وإذا طلقت الثيب الزوج
 كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها أو أنها لم تخلف زوجا إن تخل ذلك طول وأن لا ولي لها وأن وليها فلان
 وأنه أحق بعقد نكاحها وعلى القول باشتراط الكفاءة في الثيب فتثبت ذلك: (١٤٥) الثالث أن يكون الأب غير

معروف ويأتي إلى الحاكم
 لزوج ابنته فقد كلفه
 بعض قضاة العصر أن
 يثبت أن له ابنة ،
 (مسألة) قال ابن راشد
 جرت عادة قضاة العصر
 بمنع المرأة المتبوتة من رجعة
 مطلقة حتى تثبت دخول
 الزوج الثاني بها دخول
 اهتداء وأنه كان يبيت
 عندها ويتصرف عليها
 تصرف الأزواج على
 الزوجات وما علموا في
 نكاحها روية ولا دلالة
 أمالوقدمت مبتوتة فقالت
 تزوجت فأراد الذي طلقها
 أن يزوجه فقال ابن
 المنذر لأعلم أحدا من
 علماء الأمة قال إنها
 لا تصدق ؛

(مسألة) إذا ادعت امرأة
 أن ولها عضلها فالصواب
 في ذلك أن يسأل الولي
 عن ذلك فإن امتنع من
 العقد عليها سئل عن وجه
 امتناعه فإن ذكر ما يوجب

(١٤٩ - فتح العلي - أول) وبيان صوابه تركه وذلك وإن لم يتبين صوابه ودام على امتناعه فعلى الزوج أن يثبت رضاها والكفاءة
 وأنها خلو من زوج وفي غير عدة ويوكل القاضي من ينكحها منه وزاد فضل بن سلمة وتثبت حرمتها (مسألة) يتيمة أرغبت في نكاح
 رجل ورفقت أمرها إلى القاضي وسأله أن يزوجه منه فلا بد أن يثبت عند القاضي أن الزوج كفؤ لها في حاله وماله وجميع أسبابه
 وأنها يتيمة في سنها وأنهم لا يعلمون لها وصيا من أب ولا وكيل من قرض ولا ولي لها غير السلطان وأنها خلو من زوج في علمهم
 وأنها في غير عدة من زوج ولا يجب على القاضي أن يسألهم من أين علموا أنه كفؤ لها (مسألة) ادعى رجل عند القاضي أن أباه
 غاب منذ سنين غيبة منقطعة لا يعلم له مستقر وترك عنده أختا بكرا وقد احتاجت وصارت في ضيعة وخطبها كفؤ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) في قرية فيها مسجدان أحدهما عتيق والآخر جديد والجمعة تقام في كل منهما
 وأهل القرية الموجودون فيها الآن لا يعلمون السبب في إحداث الجديد لأنه قد مضى له من السنين
 مائة سنة وزيادة فهل لا يكفون بمعرفة السبب وإقامة الجمعة فيه صحيحة أم كيف الحال :
 فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكفون بالبحث عن سبب
 إحداث الجديد وإقامة الجمعة فيه إذ الأصل عدمه خصوصا والعادة جرت بعدم اعتباره كما هو
 مشاهد وليس بعد العيان بيان وطول المدة لا يمنع من علم السبب فإنه منحصر في أمرين ضيق
 العتيق وعدم إمكان توسعته والعداوة بين أهل البلد وهما حسيان لا يجعلان ولو طال المدة جدا
 وأما حكم المخالفة المبني على التعاقب فليس سببا وإنما هو مصحح بعد الوقوع ومع ذلك فلا يمكن
 في غير الأمصار كما هو مبين في المذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، ومن المعلوم أن السبب يلزم
 من عدمه العدم فإذا حصل أحد السببين وأقيمت الجمعة في الجديد لأجله ثم زال بأن قل أهل
 البلد ووسعهم العتيق أو زالت العداوة من بينهم فلا تصح الجمعة إلا في العتيق .
 (مسألة) هل يشترط في الخطيب أن يفهم معنى ما يقول فلا تصح خطبة من لقن ألفاظا
 لا يعرف معناها لمجتمعة ونحوها :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بشرط في صحة
 الخطبة فهم الخطيب ، معناها : قال في الوضوء لا بد أن يعرف الخطيب معنى ما يقول فلا يكفي
 أعجمي لقن من غير فهم هذا هو الظاهر والله در القائل :
 إن الكلام أنى الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلا
 فإذا لم يوجد من يفهم فالظاهر سقوط الجمعة عنهم وبهذا يعلم أن القدرة على الخطبة من
 شروط وجوب الجمعة اه :
 (ما قولكم) فيمن عجز عن القيام مستقلا أو عن الاعتدال فخطب الجمعة واستتاب
 على الصلاة فهل لا تصح :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تصح لقول
 خليل وبكونه الخطيب وقوله لا للمذر قيده شارحوه ومحشوه بالطاري في الخطبة أو بعدها وفي
 سماع يحيى بن القاسم إذا ضعف الإمام عن الخطبة فلا يصلى بهم وهو محطوب غيره ولا يصل الذي

فيلزمه الحالك إثبات ما ذكر من غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه أو أنه أسير ويثبت حاجة الأخت وكفاءة الزوج ورضاهما به ثم يأمر بعد ذلك من زوجهما من ذلك الخاطب وكذلك لو كانت البنت هي القائمة بذلك عند الحالك كلفها إثبات ذلك ثم زوجها على المشهور (مسألة) إذا تداعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقربا بالزوجية فإن كانا طارئين لم يعرض لهما الحالك كم وإن كان من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما إثبات النكاح وسألها عن الولي العاقد والشهود بذلك عليهما فإن بان له كذبهما وأقربا بالوطء أقام عليهما الحد انظر ابن سهل في الثاني منه في امرأة ادعت على رجل أنه غرب وادها (مسألة) إذا أراد رجل أن يزوج يتيمة تحت نظره من ولده فلا بد (١٤٦) أن يثبت عند القاضي رضا التيمة بالزوج والسداد في صداقتها وأن الزوج

أمره بالخطبة ويصلى الأمير خلفه. ابن رشد هذا كما قال لأن الخطبة منضمة للصلاة فلا يجوز أن تفرقا على إمامين بالقصد اه وفي المدونة للمالك إن أحدث الإمام في الخطبة أو بعد ما أحرم فليست خلف اه :

(ما قولكم) فيمن وجد كوما بينه وبين القرية العامرة فرسخ ونصف في البر وثلاث فرسخ في البحر وبه ناس بانون وقاطنون فيه فبنى فيه أيضا دوارا وأنشأ بستانا وحضر ناس وبنوا أيضا وأقاموا بعيالهم وبنى فيه جامعا ومدافن للأموات فهل يصح للمقيمين بتلك الأبيدة التي في الكوم أن يصلوا الجمعة في ذلك المسجد ولا يلزمهم الذهاب إلى مسجد القرية العامرة ولا عبرة بقول من قال إن الجمعة لا تصح في العزبة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح وثبت أن بين الكوم المذكور والقرية التي فيها جامع الجمعة فرسخا ونصفه وذلك مقدر سيرا لا بل المتفاته بالأحمال ساعتين وربع ساعة وكذا بينه وكل قرية غير القرية المذكورة من القرى المحيطة به التي فيها جامع جمعة المسافة المذكورة واستوطنه الجماعة المقيمون به بحيث لا ينوون الانتقال منه أبدا وكانوا يأمنون على أنفسهم وحرمتهم وأموالهم دائما حال استيطانهم له بحيث يدفعون عن ذلك من أتاهم من الأعداء غالبا وتتقرى بهم القرية من غير تجديد بعدد خاص وأذن لهم الإمام الأعظم أو نائبه في صلاة الجمعة في الجامع الذي أحدثوه وجبت عليهم الجمعة وصحت منهم باستيفاء باقي شروطها وأركانها فيه ولا يلزمهم الذهاب إلى جامع قرية أخرى والمعروف المشهور أن بين كل قريتين من قرى ريف مصر التي في أرض الزراعة ساعة غالبا وقد ينقص أو يزيد عنها قليلا فكيف يتصور أن بين الكوم المذكور وكل قرية مما أحاط به فرسخا ونصفه المقدر بساعتين وربع ساعة وهو بينها في أرض الزراعة. ابن عرفة لا يجوز إحداثها بقرية بثلاثة أميال اتفاقا وفي جوازها بأزيد منها أو ببعدها بسنة أميال ثالثها بريد للباقي عن زيد بن بشير ويحيى بن عمر وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج أكل قرية أن يجمعوا ولو قرى ولو انص في منعه فصور انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في أهل قرية بها جامع عتيق أنهدم فتركوه أقاموا الجمعة في زاوية مدة من السنين ثم بنوا جامعا آخر قريبا من العتيق ونقلوا الجمعة من الزاوية إليه نحو ثمان سنين ثم هدموه وبنوا العتيق وضيقوه عن أصله وأقاموا الجمعة فيه مع إقامتها في الجديد فما الحكم :

فأجبت

عنها بتوكيلها إياه على ذلك وائس للأب قيام في ذلك إلا بتوكيلها إياه إذا لها أن

تربص على زوجها وتنتظره وتنفق على نفسها من مالها وعمل يديها واليمين على الزوجة لا على الأب فإذا حلفت طلقت نفسها وسيأتي بعدها ضمة يمينها وأتى أبو عمر بن رشيق فقيه المرية إذا ثبت المغيب وسأل النفقة على ابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حين تأمت ويضرب السلطان أجل شهرين فإذا انقضى الأجل حلفت الزوجة أنه ما تركها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تمون به نفسها ولا تعلم له ما لا ترجع فيه ولا تعلم أن الزوجية انقطعت بينهما وتثبت هذه اليمين عند الحالك ويكون لها أن تطلق نفسها من زوجها طلقة واحدة وتزوج ساعتئذ ولا عدة عليها إذا لم يبين بها (مسألة) إذا شك المرأة من زوجها الضر فإن الحالك يأمرها بإثبات ما ذكرته وإقامة

كفؤها في جميع أحواله وحينئذ يأذن له القاضي أن يزوجهما من ولده وقال بعضهم لو وكل القاضي غيره على العقد كان أحب إلى وأنكر ذلك ابن لبيبة وابن سهل وقال ابن سهل لا معنى لما قاله هذا المتقي لأن المخدور قد زال بما ثبت عند القاضي هذا معنى كلامه :

(مسألة) رجل أنكح ابنته البكر من رجل ثم غاب عنها الزوج قبل بنائه بها غيبة طويلة في القيروان فقام أبوها عند القاضي يريد تطبيقها عليه بعدم النفقة وامتنع هو من الاتفاق عليها فيلزمه أن يثبت عند القاضي مغيب الزوج وأنه لم يخلف لها شيئا ولا أرسل إليها بشيء ولا رجع من غيبته ثم يتلوم القاضي عليه شهرين قال أبو عبد الله بن عتاب ولا بد أن يثبت قيام الأب

البينة على ما دعت به بعد تبينها الضرر ما هو وكيف هو فاعل الضرر كان عندها منها من الحمامات وتاديبها على تعطيل الصلاة فإذا أثبتت ضررا لا يجوز فعله بها وقف عليه زوجها فربما أقربه فأسقط كلفة الإثبات عنها وإن أنكر دعواها أمرت حينئذ باحضار بيينة إن كانت معها فإن عجزت عنها تكرر شكواها ككشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كان فيهم عدول وإن لم يكن فيهم عدول أمر زوجها أن يسكنها في موضع حوله الجيران العدول فإن بان له من ضررها ما يوجب تأديب زوجها عليه أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله وإن كان لها شرط في الضرر أباح لها الأخذ به وإن عمى عليه خبرها ورأى إسكانها مع ثقة يتفقد أمرها أو إسكان ثقة معها نظر في ذلك باجتهادها وإنما الحكم إن إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا وادعى كل (١٤٧) واحد منهما أن صاحبه يضر

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

(ما قولكم) في جماعة سكنوا جزيرة وسط البحر وبثوا فيها مسجدا وفي البر جامع عتيق لا يمكنهم الوصول إليه إلا في سفينة فهل لهم صلاة الجمعة في المسجد الذي أحدثوه بالجزيرة إن توفرت شروطها فيهم أو لا تصح إلا في الجامع العتيق والبحر يعلو تلك الجزيرة في بعض السنين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البحر حين يعلوها يمنع من سكنها ويوجب الانتقال منها حتى ينزل عنها فلم يوجد فيها شرط الاستيطان فلا تصح الجمعة فيها بحال وإلا فإن كان بينها وبين الجامع العتيق ثلاثة أميال أو أقل فكذلك وإن كان بينهما أكثر من ثلاثة أميال صحت في مسجدها إن استوفت الشروط والأفلا والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآ له وسلم .

(ما قولكم) في قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها الخاطبون بها نحو أو بعامة والعتيق يسعمهم وزيادة أو ادوا إقامة جمعة في مسجد آخر مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور فهل تصح الجمعة في الجديد مع العتيق وهل إذا حكم شافعي بصحتها على مذهبه يرفع حكمه الخلاف وتصح على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في المسجد الجديد في الصورة المذكورة باتفاق أهل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وعنهم أجمعين وقول الامام يحيى بن عمرو الامام محمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل مصر وبغداد وهو قول من ثلاثة أقوال مقابلة للمشهور في المذهب ولكن جرى به العمل في مثل مصر وبغداد وهذا معنى قول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور ونقل عن الناصر اللقاني أن قول التوضيح لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر وبغداد فيه نظر فإن الخلاف موجود في مثل مصر وبغداد والمعول عليه عدم جواز التعدد قال العدوى لكن العمل الآن جار بقول

به واتفق هو من الإضرار بالآخر وتكرر ذلك من تشكبهما على الحاكم ولم يبين له أمرها وخاف الشقاق بينهما فحينئذ يبعث حكاما من أهلها ويحكمان من أهلها نظر أحكام ابن سهل في باب الطلاق في مسألة شكوى ابنة تمام الوزير بزوجه فقد أوعب الكلام في شرحها وبيانها : (مسألة) لا تجب الملاعة إذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر إلا بعد ثبوت الزوجية وإن لم تثبت الزوجية لزم الزوج الحد وإن لم يكن من أهل المصر لزم الملاعة وإن لم تثبت الزوجية . (مسألة) من ادعى على غيره بدعوى فانه لا تجب له بمجرد الدعوى يمين على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة بينهما إلا في مسائل معدودة مذكورة في مسائل الخلطة .

(مسألة) من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضي إذا جاءه مثل هذا فليزمه أن يأمر المدعى أن يثبت أنه ولي الدم فإذا ثبت له قوده من المدعى دمه كشف هل له بيينة على دعواه أم لا ولا يسأله عن البيينة قبل ثبوت قوده من ابن سهل . (مسألة من الوصية) إذا ادعى على الوصي في مال الميت والورثة صغار فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فإذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي حينئذ غير أن الوصي لا يكلف جرابا لأن إقراره في ذلك أو إنكاره غير معتد به ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع إن رآه (مسألة الرد بالعب) إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه زريعة وزرعها فلم تثبت فان وجد من تلك الزريعة بقية فانها تجرب فيعرف بمدق المشتري من كذبه فيجب له إذا عرف صدقة الرجوع بقيمة العيب إن لم يكن البائع

مدلسا ويجمع الثمن إن كان مدلسا ولا يجب له شيء إذا عرف كذبه فإن لم يبق منها ما تجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنه زرعها في أرض تربة تنبت فلم تنبت فاذا أثبت ذلك كان الأمر فيه على ما تقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وإن لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنه ما علم أنها لا تنبت من مفيد الحكام نقله عن ابن رشد (مسألة) من القسمة وفي الواضحة لا يجوز للقاضي إذا سأل الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم ما ورثوه أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء إن كان ملكا للهالك ومال من أمواله حتى مات عنه وأن الهالك كان ساكنا في تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بمن يجوز (١٤٨) ما كان سهما للهالك وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أو في

يديه وعمارته حتى هلك عنه خيفة أن يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتبار كالشهادة بالملك وانظر ما في السرقة والغصب من المدونة من مفيد الحكام .

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

(مسألة من الحجر) وفي أحكام ابن سهل في مسائل الحجر في بكر يتيمة

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

(ما قولكم) في أهل بلد يصلون الجمعة في مسجده العتيق مع تهدم بنائهم واتساعه لهم ثم أخبر بعض قدمائهم بأن به مسجدا آخر أقدم من هذا اندرس واتخذ دورا للسكنى فهدموا تلك الدور وحفروا موضعها فوجدوا علامات المسجد المخبر عنه من بئر ومغطس ومجار وجدران قبونه البناء المعتاد لهم وصلوا الجمعة فيه وفي المسجد المتهدم الذي كانوا مقتصرين على الصلاة فيه قبل تجديد هذا ثم جددوا المتهدم أيضا ثم أحدث مسجدا ثالثا وصليت فيه الجمعة أيضا مع صلاحها في الأولين مع أن أحدهما يسع جميع أهل البلد المكافين بها فما الحكم .

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

(ما قولكم) نيمن صلى الجمعة خلف غير الخاطب لغير عذر هل صحت صلاته أو بطلت فيصلبها ظهرا . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إن كان الإمام صلى الجمعة

رفعت إلي القاضي كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذي يجب في ذلك أن يبعث القاضي رجلين يعرفانها بالكتاب الذي رفع إلي القاضي فإذا أقرت به سأل القاضي عن حالها فإذا ثبت عنده موت أبيها وأنه لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وأنها بحال مكرهه وكل القاضي لها من يقوم بأمرها وبقيمه مقام الوصي ويخرجها إلى موضع ما مأمون للحالة التي اشتكت إليه بها (مسألة) قال الجزولي في شرح الرسالة لا يكون الحاكم وليا في الكساح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهي كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها بكر أو ثيب وأن لا ولي لها أو عضله لها أو غيبته وخلوها من أزواج العدة ورضائها بالزوج والصادق وأنه كفى لها الحال والمآل وأن المهر مهر مالهافي غير المألكة أمر نفسها

مالكيا

وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها وأنها بنت عشرة أعوام من الشرح الكبير (مسألة) إذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق والبناء بأهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج بما يجب عليه فإن ادعى الإعسار كلفه إثبات عدمه وسأني ذكر هذه المسألة في الآجال (مسألة) إذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا إلي الطبع على داره أو تسميرها حسب ما يراه الحاكم فلا بد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هي دار المطاوب وحينئذ ينظر في ذلك .
(مسألة من الوكالة) لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولا بد أن يشهد الشهود عند القاضي على معرفة عين الموكل (١٤٩) ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما

بالشاهدين الأولين أو بغيرهما وإذا حضر الوكيل والخصم وتقرر على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق غيرهما يتهمان على التواطؤ عليه ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة .

(مسألة من باب الرد بالعيب) ومن اشترى أمة وادعى أنها تبول في الفراش لم تسمع دعواه حتى يثبت أنها كانت تبول عند البائع والمسألة مبدوطة في باب القضاء بقول امرأة بانفراها :

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

مال الكفاية الصلاة المأموم باطله فيجب قضاؤها ظهر الآن من شروط صحة الجمعة كون الإمام الخاطب إلا لعذر وإن كان الإمام شافعيًا مثلاً ومذهبه عدم اشتراط هذا الشرط فيها فصلاة المأموم صحيحة لأن العبرة في شروط صحة الصلاة بمذهب الإمام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن صلى الجمعة خلف شافعي وأعادها الإمام ظهرها فما حكم صلاة المأموم المالكى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بطلت صلاة المأموم المالكى فيجب عليه قضاؤها ظهرها لأن من شروط صحة الاقتداء مساواة صلاة المأموم صلاة إمامه في عين الصلاة وصفاتها إلا النفل خلف فرض والعبرة في شرط الاقتداء بمذهب المأموم ولما أعاد الإمام الجمعة ظهرها احتمل أن الظهر هي فرض الإمام والجمعة غير فرضه فلم تساو صلواته بصلاة المأموم في تعين الفرضية ولزم أنه صلى فرضاً يقينا خلف محتمل للفرضية والنقلية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في جامع جمعة هدمه البحر فهل تصح الجمعة فيه مهدوما أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح فيه الجمعة مهدوما قاله ابن رشد قال لأن هدمه لا يزيل عنه اسم الجامع ولا حكمه وإن كان لا يسمى جامعاً ابتداءً إلا بالبناء نقله عنه المواق والحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في قربتين بينهما نهر صغير لا يجاوز إلا بسفن صغار وإحدى القربتين لا يستغنى أهلها عن الأخرى بل كل ما يحتاج إليه من الماء والحطب والعيش وغيره من الأخرى وفي هذه القرية جامعان تقام الجمعة فيهما لا يعرف القديم منهما ثم بنى في القرية الأخرى جامعان وأقيمت الجمعة فيهما فهل يفصلهما بالنهر المذكور يعدان بلدين مستقلين فلا يلزم السعي من إحداهما الجامع الأخرى وتصح في الجامعين الجديد أو في المتقدم منهما على الآخر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الفصل بالنهر لا يصيرهما بلدين كما في بغداد ومصر وغيرهما فلا تصح الجمعة في الجامعين الجديدين مادامت تصلى في العتيقين والجامعان العتيقان إن كان أحدهما لا يوسع أهل البلد ولم تمكن توسعته حتى يسعهم صححت الجمعة فيهما وإلا فلا حوط إعادة الجمعة ظهرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(مسألة من باب الرد بالعيب) وفي طرر التهذيب لأبي إبراهيم الأعرج في كتاب العيوب إذا قام رجل بعيب في سلعة والذي باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء أنه ابتاع وأنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا وأمد التبايع وإثبات الغيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أهي بعيدة أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه ابتاع بيعاً صحيحاً وأنه لم يتبرأ منه ولا أعلمه به ولا بينه له وأنه ما أطلع عليه بعد البيع ورضى به وله أن يجمع عليه ذلك في عيّن واحدة (مسألة من باب الرهن) قال ابن رشد في آخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتين ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الرهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به ولا استحال به وأنه لباقي عليه

إلى حين قيامه (مسألة من باب الشفعة) قال ابن راشد إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائباً وترجأ الحجته له وقوله بعد ثبوت ملكيتها يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للشفعة التي يريد أن يستشفع بها وتثبت ملكية البائع للشفعة التي يريد أخذها بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة (مسألة من الدعوى) إذا ادعى رجل على آخر ديناً من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وورثته ليعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة ما دعيه وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لمورثة وادعى أنها صارت إليه (١٥٠) بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وورثته وانتقال الميراث إليه ثم ينظر

(ما قولكم) في قرية تقام فيها الجمعة واحدة وأهلها المخاطبون بالجمعة ولو ندبوا نحو أربعمائة والجامع يسعهم وأرادوا إقامة الجمعة في جامع آخر مع إقامتها في العتيق مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد في البلد الكبير وقول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور فامعنى الكبير وما معنى العمل وإذا حكم شافعي بصحتها في الجديد فهل يرفع حكمه الخلاف أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تصح الجمعة في الصورة المذكورة باتفاق المالكية وقول الإمام يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم إنما هو في مثل بغداد ومصر وهو أحد ثلاثة أقوال مخالفة لمشهور المذهب وجرى به العمل في مثل بغداد ومصر وهذا معنى قول العدوي العمل الآن على خلاف المشهور ونقل العدوي عن اللقاني قول الترضيح لأظنهم اختلفوا في جواز التعدد في مثل بغداد ومصر فيه نظر فإن الخلاف منصوص في مثل بغداد ومصر والمعمل عليه عدم جواز التعدد . العدوي لكن العمل جرى بقول يحيى بن عمر المخالف للمشهور اه ولم أر من صرح بوجود القول بجواز التعدد مطلقاً بالمذهب ولا من أشار إليه أو وجد لأفتى به العلامة الناصر اللقاني ولم يحتج لحيلة التعليل التي أفتى بها السلطان الغوري وقد نخص ابن عرفة بالخلاف في المسألة وحصره في أربعة أقوال منع التعدد مطلقاً وهو المشهور وجوازه في مثل بغداد ومصر بمسجلين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك في ذات الجانبين كبغداد قاله ابن القصار وجوازه بمسجلين إن كثروا جدا وبعد المصلون في الأنية والطرق قاله اللخمي ونص ابن عرفة ولا تقام بموضعي مصر : ابن عبد الحكم ويحيى ابن عمران عظم كبغداد ومصر فلا بأس بها بمسجلين . ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمي إن كثروا وبعد المصلون في أفتيته وعلى الثاني إن أقيمتا ففيها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعي بصحتها في الجديد مع إقامتها في العتيق لم يوافق مذهب الإمام الشافعي رضى الله تعالى عنه من منعه التعدد كذهب مالك رضى الله تعالى عنه فهو حكم باطل لم يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في مسجد أحدث في مدينة بربر وفيها جامع عتيق يضيق عن المصلين فيه في بعض الأوقات لكثرة الواردين عليها للتجارة ويصلون في طريقه المتصلة به فهل تصح في الجديد لضيق العتيق وهل إذا حكم حاكم شرعي يرى صحتها فيه بصحتها فيه يرفع حكمه الخلاف وتصح فيه على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أفيدوا الجواب .

في الدعوى فإن اعترف المدعى عليه بالخلطة وأنكر المدعى به توجهت عليه اليمين وإلا فعلى المدعى إثبات الخلطة فإذا ثبت أو شهد بها شاهد واحد فينظر فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو ودبعة أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وإن ادعاهما من طريق غصب أو عداء فإن كان المدعى عليه من أهل العداة والتهم لزمته اليمين وإلا لم تجب عليه يمين. (مسألة من باب الحجر) إذا رفع إلى الحاكم مال يتم وسأله أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة إلى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وإن كان الذي رفعه إلى القاضي وصيا فلا بد من إثبات وصيته وإثبات ما تقدم ذكره ثم يأمره

بالببيع ولا بد حينئذ من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد في الثمن وفي مفيد الحكام بيع الحاضن الأصول فأجبت لا يصح أى لا يمضى حتى تشهد البينة العادة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهى اليتيم والحضانة والحاجة إلى بيع ما بيع عليه وذلك بأن لا يكون له عروض ولا قرض غير أصوله ولا يمكن التحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير وجه المسألة للناس والسداد في الثمن وأن المبيع أحق ما بيع عليه وأن يكون نافها لآبال له ثمن عشرين دينارا فدون ذلك وذلك في حق اليتيم الواحد وأن الثمن صرف في مصالح اليتيم وانتفع به في حين البيع هذا معنى كلام أصبغ وبه العمل . (مسألة من باب انفليس) قال ابن رشد إذا قام الغرماء على المديان قبل القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم ثم ينزل إلى المفلس فيثبت

عنده وإلى كل واحد في دين صاحبه وقال: يضمم لأبيح القاضى مال الفلاس حتى يثبت الغرماء عنده أن ما يباطون به ملك للفلاس
 اظر ابن عبد السلام (مسألة من الودية) إذا أتى رجل إلى الحاكم وقال إن فلانا دفع إلى أوبعث إلى دنانير وذكر أنها أورثة فلان وأن
 أدفعها بأمر الحاكم إليهم فالحكم في هذا أنه إذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم كتب له
 الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان وفلان بأمرى وأناى أمرتك أن تدفعها إليهم بعد أن ثبت عندى أنهم
 ورثة فلان (مسألة من النكاح) إذا قامت المرأة تدعى بشرط في كتاب صداقها فلا بد أن تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط
 (مسألة) في المرأة تريد الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها وإذا شرط الزوج (١٥١) زوجته أنه إن غاب عنها أكثر

من سنة فأمرها بيدها
 فقامت عند الحاكم تريد
 الأخذ بشرطها فإن القاضى
 يكلفها إثبات الزوجية
 والشرط الذى ادعته
 وغيبته عنها ثم يخلفها في
 الجامع لقد غاب عنها أزيد
 من كذا وما أذنت له فيها
 زاد على ذلك ولا يرجع إليها
 سرا ولا جهرا وما أسقطت
 شرطها عنه وما كان
 سكوها تركا منها الشرطها
 وما علمت بانقطاع صمتها
 منه فإذا ثبت ذلك كله
 عند الحاكم أباح لها
 الأخذ بشرطها

(مسألة) في المرأة تريد
 الفراق من زوجها الغائب
 لعدم النفقة وإذا قامت
 المرأة بذلك كلفها القاضى
 إثبات الزوجية والغيبة
 واتصالها وأنهم ما علموه
 ترك لها نفقة ولا يبعث
 إليها بشيء فوصلها ولا
 أحالها بها ولا بشيء

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضيق العتيق يصح
 صلاحها في الجديد مع صلاحها في العتيق بشرط عدم إمكان توسعة العتيق لخجورته جبالاً أو بحرا
 أو تأدية توسعته لتخليط الصلاة لاتساعه جدا وحكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالا على
 المعتمد فلم يبق وجه لصحتها في الجديد مع صلاحها في العتيق إلا ما أفتى به الناصر اللقانى السلطان
 الغورى حين أحدث جامعهم بمصر القاهرة وهو أنه يعلق عتق رقيق أو صدقة على معين على
 صلاحها في الجديد مع صلاحها في العتيق وبعد صلاحها في الجديد رفع الرقيق المعلق عتقه عليها أو
 المعين للصدقة عليه لقاض حتى يرى صلاحها في الجديد مع العتيق بلا شرط فيحكم بلزوم العتق
 أو الصدقة المعلق على صلاحها فيسرى حكمه لصحتها فنصير متفقا عليها لرفع حكمه الخلاف
 وتصح الجمعة المتقدمة على حكمها والمتأخرة عنه في الجديد مع صلاحها في العتيق ولا نص في مذهبا
 فيمن يعتبر الضيق عنه واختلاف الشافعية فيه على أربعة أوجه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
 الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) في قرية فيها نحو ثلاثين رجلا منهم ثمانية متوطنون بها وباقيهم طارئون عليها
 بنية الإقامة فيها يشق عليهم السعى إلى الجمعة في قرية أخرى قد أحدثوا مسجدا فيها فهل يجوز
 لهم إقامة الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ولا تصح
 لهم إقامة الجمعة فيه لأن أهل ما تصح الجمعة به اثنا عشر متوطنون ولأن من شروط الجمعة
 جماعة متوطنون يدفعون عن أنفسهم الأعداء ومنها أن لا تكون في مسجد جديد بينه وبين
 العتيق ثلاثة أميال أى مسافة ساعة ونصف بسير الإبل الحملة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى
 الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :
 (ما قولكم) في مسجد محدث قريب من قرية الجمعة هل هو كالمحدث فيها وما قولكم في
 قرى متقاربة جدا أقيمت فيها الجمعة ولم يعلم السابق منها واستمر العمل على ذلك أفيدوا الجواب
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان قريب منها
 ثلاثة أميال فهو كالمحدث فيها اتفاقا وإن كان بأزيد منها ففيه خلاف والجمعة المقامة في القرى
 المذكورة تعاد ظهرا قال ابن عرفة لا يجوز إحداها أى الجمعة بقربها أى قرية الجمعة بثلاثة أميال
 اتفاقا في جوازها بأزيد منها أو ببعدها بسنة أميال ثلثها بريد للباجى عن زيد بن بشير ويحى

فاستحالت ولا أحالت عليه أحدا بها ولا بشيء منها فاستحال ولا وكلت أحدا على قبضها منه ولا طاع أحد بالإفراق عليها
 بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فإذا ثبتت هذه الفصول عنده نظرت في الغيبة فإن كانت
 قريبة أعدل إليه وإن كانت بعيدة أو كان غير مملوم المسكان أجلها القاضى بحسب ما يراه . وذكر المبتطى خمسة وأربعين
 يوما فإذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين ووجه لحضور يمينها عدلين فتحلف أنه ما رجع إليها من غيبته سرا وجهرا إلى
 حين يمينها هذه ولا ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة وتذكر ما تقدم من الفصول المشهود بها ثم تقول وما علمت أن عصمة
 للنكاح انقطعت بينى وبينه حتى الآن فإذا ثبتت يمينها عنده طلقها عليه :

(مسألة) في امرأة المأقود وإذا قامت المراه تريد برفق الغيبة لما يلحسها من الوحشة وعدم الإصابة وكان مفقودا فإن القاضي يكلفها إثبات الزوجية واتصالها إلى حين القيام وأن زوجها غاب عنها وانقطع خبره وإذا ثبت عنده ذلك بحث عنه وذلك مبسوط في محله (مسألة) في مموكة قامت في غيب سيدها بدم النفقة وذكرت أن سيدها غاب عنها وتركها بلا شيء تنفق منه على نفسها وأنه لم يرسل إليها شيئا وسألت الحاكم النظر في أمرها فكلفها ما يجب إثباته وذلك أنها أثبتت عنده ذلك سيدها إياها ومغيبه وأنه لم يخلف عندها شيئا لنفقته ولا أرسل شيئا إليها وأنها لا مال لها ولا له مال تعدى فيه بنفقته وأقوى ابن عتاب وابن الطان إذا ثبت ذلك فيأمر الحاكم ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه (١٥٢) عنده أو عند ثقة غيره حتى يقدم الغائب (مسألة) فيها استدراك على

المفتين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب إثباته عند القاضي وهي أن رجلا قام عند القاضي وأثبت عنده موت زوجته فلأنه وعدة ورثته وأوهم زوجها القائم عند القاضي وأخذها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرك وأثبت للميتة شركا في دار مع أخيها الغائب وأنها أوصت بثلاثها لأختها وأعذر القاضي في الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة بما وجب أن يعتذر به فلم يكن عندهم مدفع في ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدارات التي ثبتت الغائب فيها وثبت عند القاضي أن الذي يصير من الدار لأقربهم نصيبا منها مالا ينتفع به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضي

ابن عمرو وابن حبيب مع نقل الشيخ الأول والثالث وقول ابن الحاج لكل قرية أن يجمعوا ولو قربوا ولا نص في منعه قصور وقال ابن عرفة قبل هذا فها مع ابن رشد عن رواية المبسوط وابن الماجشون وحمد بن ولا تقام بموضعي مصر ابن عبد الحكم ويحيى بن عمران عظيم كصر فلا بأس بمسجد ابن القصار إن كانت ذات جانبيين كمداد اللخمي إن كثروا وبعد من يصل بأقننته ، وعلى الأول إن أقيمت فهما فقها الصحيحة ذات العتيق قاله مالك قال بعضهم وهو أولهما صلاة قال سندوا صلبت بجديدين صحت المنفردة بإذن الإمام وإلا فالسابقة لإحراما فإن جهات أعاد الكل ظهر أفان أحراما معا أعادوا الجمعة واحدة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (ما قولكم) في أهل بيوت خارجة عن قرية الجمعة بمسيل ماء من العام إلى العام مساحته بالدرع البلدي أربع مائة وثمانية وثلاثون هل تنعقد الجمعة في القرية بهم ويعذر من الاثني عشر الذين تنعقد بهم أم لا وتجب عليهم تبعاً لأهل القرية أفيدوا الجواب :

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

(ما قولكم) في جامع عتيق انهدم ولم يبق من جدرانه إلا القليل فهل تصح صلاة الجمعة فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصح صلاة الجمعة فيه قاله ابن رشد قال لأن انهدامه لا يزيل اسم الجامع عنه ولا حكمه وإن كان لا يسمى جامعاً ابتداء إلا بالبناء نقاه اوراق والخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في جامع بني ولم يسقف فهل تصح الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال في المختصر وشرحه منح الجليل وفي اشتراط سقفه أي اغل المعتاد سقفه من المسجد في صحة الجمعة فيه لا نحو صحنه وعدم اشتراطه فيها تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين والذي دل عليه نقل المواق عن الباجي وابن رشد أنه في دوامها مع انقائهما على أنه لا يسمى جامعاً ابتداء ولا تصح الجمعة فيه إلا إذا كان مسقوفاً فإذا سقف وزال سقفه فقال الباجي لا تصح الجمعة فيه وقال ابن رشد تصح فيه

المفتين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب إثباته عند القاضي وهي أن رجلا قام عند القاضي وأثبت عنده موت زوجته فلأنه وعدة ورثته وأوهم زوجها القائم عند القاضي وأخذها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرك وأثبت للميتة شركا في دار مع أخيها الغائب وأنها أوصت بثلاثها لأختها وأعذر القاضي في الوصية إلى الحاضرين من ورثة الميتة بما وجب أن يعتذر به فلم يكن عندهم مدفع في ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدارات التي ثبتت الغائب فيها وثبت عند القاضي أن الذي يصير من الدار لأقربهم نصيبا منها مالا ينتفع به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضي

وذكر

أن يأمر ببيع الدار إذ لا تحتل القسم وإذ لا بد من بيع نصيب

الاية منها لتنفيذ وصيتها ولما دعا إليه زوج الميتة من بيع نصيبه منها وسأل القائم أن يوكل القاضي للغائب من يبيع نصيبه عليه فلما تكامل ذلك عند القاضي أحب معرفة الواجب في ذلك وكتب لإيه المفتون الذي نقول به والله الموفق للصواب أن على القاضي أن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من يشركه فيها من الحاضرين ويقبض الوكيل نصيب الغائب له إلى أن يقدم ويثد وصى المرأة وصيتها من ثلث مالها على ما يجب . قال ذلك محمد بن لياحة ومحمد بن الوليد وتابعهما أيوب بن سليمان وقال ترجأ الحجة للثب وتابعهم غيرهم من المشاورين :

(استدراك) قال القاضى أبو الأصمغين سهل رحمه الله في هذه المسألة وجوابها الإغفال لم يذكر فيها ثبوت مغيب أخى الميتة إنما ذكر في الفتيا على وجه الحكاية غيبة الغائب بالشرق وكان يجب أن يشهد بمغيبه واتصاله وأنهم لا يعرفونه رجوع من مغيبه إلى حين الشهادة وأيضا لم يبين في الفتيا حظ الميتة كم هو من الدار وإنما قال وأثبت للميتة شركا في دار مع أخيه ولم يذكر نصيبها من نصيبه ولا ملكها لذلك النصيب ولا ملك أخيهما لباقي الدار ولا حيازتهما ولا يجب للقاضى أن يأمر بتقسيمها ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله واتصال الملك على ما يجب وأيضا وقع في السؤال أن الميتة أوصت بثلاث لأختها وهى وارثها ولم يذكر وأن الوصية لا تجوز وهو لإجماع إلا أن يجيزها الورثة وبعضهم هنا غائب وقالوا إن وصى الميتة بنفذ وصيتها وهذا (١٥٣) لا يكون مع غيبة الغائب وأيضا أنه وقع في السؤال أنه أعذر والإعذار في شىء ناقص لا يفيد شيئا وأيضا أنهم قالوا في جوابهم إنه ينفذ الوصية وصها ولم يذكر وأنها من هو ولأنه قبل الإيصاء أو امتنع منه وهذا كله مما كان

يلزم ذكره وثبوته وخصص ابن وليد في جوابه إرجاء الحجية للغائب في وصية أخته ومن حقه إرجاءه له في مبلغ نصيبه من الدار وفي بيده عليه إذ قد يباع ببخس من الثمن وفي الشهادة بأن الدراهم لا تنقسم وفي هذا الاستدراك فوائد يقينها على طريق الفتيا والحكم (مسألة) في القسمة قام عند القاضى رجل في طلب قسمة دار بينه وبين أخيه الغائب فألزمه إثبات ملكيتهما للدار وأنها مشتركة بينهما نصفين وأنها تحت القسمة وإثبات مغيب أخيه المذكور ثم تجاز وحينئذ ينظر فإن

وذكر التثاني وسالم والأجهورى أنه في ابتداءها ودوامها ورجح الخطاب عدم اشتراطه في الابتداء والنوام فكل من القواين مرجح فيجوز العمل بكل منهما فإذا عمل بأحدهما فلا يبغي التشويش على العوام بالآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الجنائز

(ما قولكم) في حكم إعادة صلاة الجنائز جماعة بعد فعلها أرى لاجتماعه فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله حكم الصورة المذكورة الكراهة كما في المختصر وشروحه وعبارة المجموع في المكروهات وتكرارها إلا جمعا بعد نفذ ولو تعدد الفذ فيندب اه والله أعلم :

(ما قولكم) في رجل توفى إلى رحمة الله تعالى فحضر عند الصلاة عليه رجلا من أهل العلم مستويا في الفضل فصلى عليه أحدهما إماما والثاني ومن حضر مأموما ثم بعد الفراغ من تلك الصلاة تقدم الثاني المذكور الذى صلى مأموما وصلى إماما ببعض المصلين الأول وغيرهم فما حكم الله في صلاة هذا الإمام الذى كان مأموما وصلاة من معه أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم الله في صلاة هذا الإمام الصحة والكراهة إن لم يقصد بهذا التقدم الكبر وإلا فالحكم فيها التحريم والبطلان وفي صلاة المقتدين به البطلان مطلقا والتحريم إن علموا بصلاته أولا لأن شرط الإمام مطلقا أن لا يكون معيدا والله أعلم :

(ما قولكم) فيما يتبع كثير من فلاحى الأرياف من كونهم يبحثون بمقابر المسلمين ليخرجوا منها سبخا لزرعهم ويمزقون أجزاء الأموات ويكسرون عظامهم فاذا يترتب عليهم أفيدوا الجواب :

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

(٢٠ - فتح العلى - أول) كانت الغيبة قربية والطريق آمنة مسلوكة فيلزم الإعذار إلى أخيه الغائب على ما أفتى به ابن عتاب وخاتمه ابن القطان وابن مالك في الإعذار وأنه لا يحتاج إليه (مسألة) في الإقرار قامت امرأة على رجل غائب بدين لها عليه وذكرت أن للغائب ديناً على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر فحضر غريم الغائب مجازاً بالحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وأن الدين باق عليه للغائب وأثبت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن عتاب وابن مالك أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضى يلزم المرأة القائمة بإثبات العقد فإذا ثبت أمرها بالخلف في مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به ويتقاضى مجازاً من يقدمه القاضى لذلك فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجأ الحجية للغائب إذا لم

يمكن الإعدار إليه (مسألة) في جل قام يطلب نفقة في مال ابنه الغائب تامر جل عند القاضى وأثبت أنه قير عديم لامال له وأن ابنه فلاناً غاب نحو كذا وكذا سنة وأن له خمسة أثمان الدار التي بحاضر بلد كـ ١. وذكر صفتها وحدودها وأنها مشتركة بينه وبين فلان الذي له باقيا وحيزت وثبت عند القاضى حيازتها وأقر عنده الذي له باقيا بالاشتراك مع الغائب على النجزة المذكورة وثبت عند ذلك من قوله وإقراره فسأل لأب من القاضى بيع نصيب ابنه من الأبناف منه عليه وعلى زوجته فشاور القاضى أحمد بن بقي في ذلك الفقهاء فأقضى ابن عتاب بأنه لا سبيل لي بيع هذه الدار بسبب الأب الطاب للنفقة إذ لا تجب النفقة في شئ من ثمنها وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا (١٥٤) غيرهم ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وملائه إذ قد يكون مرتا

العلماء قد انفقوا على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه مادام منه شيء ما موجودا فيه حتى يبقى فإذا في فحينئذ يدفن فيه غيره فإن بقي شيء مما من عظامه فالحرمة قائمة لجميعه ولا يجوز أن يحفر عليه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقا إلا أن يكون موضع قبره قد غصب اه وفي نوازل ابن رشد عن رجل دفن أربعة من الولد في مقبرة من مقابر المسلمين فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه لإباهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبور أولئك الأطفال قبر المرأة ودفنها فيه ثم جاء الولد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوما ولم يجد قبور بنيه أثر غير قبر المرأة فأراد نبشها وتحويلها إلى موضع آخر ليقم قبور بنيه على ما كانت عليه هل له ذلك أم لا فأجاب بأن قال لا يجوز أن نبشها وينقلها عن موضعها ولا يحل له ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية فلا يحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر إليها ولو كان ذا حرم لما ساع له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لا يشك في تغيرها فيها وبالله التوفيق . وقال المازرى في شرح التلقين في آخرباب الجنائز والميت حرمة تمنع من إخراجها من قبره إلا للضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه والحق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لإخراجه يفتقر إلى نظر آخر وبسط طويل اه والله أعلم . (ماقولكم) في الدوران بالميت وهو في نعشه يمينا وشمالا وقهقرى واستقامة فهل يعد كرامة إن كان من نفس الميت ويحرم إن كان من الحاملين وفي الدوران به على الأهالي وجمع الدراهم به وغيرها وتأخير دفنه يوما أو يومين فهل يحرم ذلك وأكل ما جمعه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الدوران بالميت على الوجه المذكور من الحاملين يمتنا بالمشاهدة وباعترا فهم بذلك فلا يعد كرامة ولا استدرجا نعم إن طار بنعشه أو منه وفارق أعناق الرجال وهو حرام عليهم منافع لما أمر به الشارع من الإسراع بالميت ومؤذالميت ومحل يحرمته وجمع الدراهم وغيرها به حرام من أكل أموال الناس بالباطل وتأخير دفنه يوما أو يومين حرام لأنه مظنة تغيره وهتك حرمة خصوصا مع شدة تحريكه واضطرابه فتخرج فضلاته التي في جوفه وتخبث رائحته وبها من فضيحة فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وجماعة المسلمين منهم من ذلك أشد المنع والانكار عليهم أشد الإنكار وزجرهم وحبسهم وضرهم إن لم ينفع فيهم الكلام ويحرم عليهم إقرارهم على هذا الباطل الفظيع والهوس الشنيع .

أو مديانا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حياته وتيقنها وأنتق على الأب من ذلك للزعمه لأنه من الخطأ الذي لا يعتد فيه ولا يباع حظ الغائب من الدار بوجه وإن دعى شريكه فيها إلى ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وإن كان حصل منها كراء فيعطى للأب يرتفق به ويكرى نصيبه في المستقبل ويعطى للأب على وجه السلف .

(الفصل السادس) في حكم الوكالة في الدعوى (مسألة) وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه إذا كان في نص التوكيل الإقرار والانكار (مسألة) إذا أسقط من التوكيل ذكر الإقرار عليه أو الانكار عنه

روى

كان توكيلا ناقصا ولزم الموكل إتمامه

على ذلك قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل على طلب حقوقه والخاصة عنه فيها وفيها طواب به وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه على ما عهد في وثائق التوكيل فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد أو قال لفلان على الذي وكلني مائة دينار أن ذلك لازم لموكله وأنكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى الخاصة التي وكل عاها وإنما أن يقر عليه بما يخرج من أملاكه فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو الصحيح عندى . وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها وإن لم يجعل له فيها الإقرار وإنما جعل له المدافعة وهذا خلاف ما ذهب

إليه ابن العطار من أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك الإقرار . قال ابن رشد : وقد نزلت ففرضي بها بأن لا يقبل الوكالة إلا أن يحضر مع وكيلة ليقر بما يوقفه عليه خصمه أو يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي .
 (مسألة) قال ابن سهل : أما توكيل الوصي على الخاصة عن بترمه فليس له أن يجعل للوكيل الإقرار عليه وقد شاهدت بعض الفقهاء ينكر عقد ذلك في توكيل الوصي عن بترمه . ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب قضاة غيرها بشبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الإقرار وشاهدت أبا مروان بن مالك في ذلك فقال لي هذا الذي رأيت يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذي أفنى به أن إقرار الوصي لا يجوز على بترمه . قلت له قد (١٥٥) ذكر ابن الهندي في وثيقته

مثل هذه الوكالة وذكر فيها الإقرار قال كذلك هو ، وهو خلاف قد تكلمت في ذلك مع أبي عبد الله بن عتاب فقال لي هو خطأ من ابن الهندي : (مسألة) من وكل ابتداء أضرار الخصمة لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين . قال ابن سهل : والذي ذهب الناس إليه في القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فلذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد .

روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أسرعوا بالجنائز فان تلك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تلك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» وفي رواية لليخاري «إذا وضعت الجنائز واحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت صالحة قالت قدموني قدموني وإن كانت غير صالحة قالت يا ويلها أين تذهبون بها فيسمع صوتها كل شيء إلا الإنسان أو سمعه لصعق» . قال العلماء رضي الله تعالى عنهم : والمراد بالإسراع بالجنائز ما يعم غسلها وتكفينها وحملها والمشى معها شيئا دون الخشب فإنه يكره الإسراع الذي يشق على ضعفه من يتبعها وكان إبراهيم النخعي رضي الله عنه يقول يمشون بها قليلا سجية العادة ولا يدبون بها ديب اليهود والنصارى وكان الصحابة يكرهون الإبطاء ويحبون العجلة والله أعلم انتهى من مختصر التذكرة للعارف الشعرائي رضي الله عنه ابن يونس ولا يمشى بالجنائز الهريتنا ولكن مشية الرجل للشاب في حاجته نقله بهرام والمواق عن ابن حبيب . وقال في المدخل قال علماءنا رحمة الله عليهم : السنة في المشى بالجنائز أن يكون كالشباب المسرع في حاجته اه :
 فان قلت : يمارض حديث الشيخين المتقدم حديث الطبراني في الكبير واليهي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «عليكم بالسكينة عليكم بالقصد في المشى بجنائزكم» . قلت : لا معارضة لأن المراد بالإسراع ما فوق المشى المعتاد ودون الخشب وهذا هو المراد بالقصد في حديث الطبراني كما أشار إلى ذلك المناوي فليس المراد بالإسراع في حديث الشيخين ما يشمل الخشب لأن في شموله للخشب منافاة لحديث الطبراني كما علمت ولأن فيه إزرار بالميت وإضرار بالمشيئين أشار لذلك المناوي : ثم قال : فان خيف تغير الميت بالإسراع أو بالتأني فصد الخوف أولى بل واجب إن غلب على الظن تغير اه قاله الأجهوري والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماتوا لكم) في الحديث الوارد «إن الناس يتباهون بأكفانهم يوم القيامة» وفي الحديث الثاني «يحشرون حفاة عراة» ففي أي محل يتباهون أنيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جمع العارف الشعرائي بينهما بحمل الحديث الأول على من كسا أحدا في الدنيا والثاني على من لم يكس أحدا فيها مستندا بالحديث ويحمل الأول أيضا على أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم والثاني على سائر الأمم مستندا لحديث مصرح بذلك ونصه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه

بذلك إلا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم يثبت الخصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحنون بيعت الخا كم إلي وكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعة عنها وإن كان غائب فالوكيل على وكالته . قال ابن سهل : رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه من الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة إن أرا . الخصومة . قال ابن المناصف : أما إذا خصم واتصل خصامه طال سنتين فهو على وكالته الأولى : (مسألة) للمركل عزل الوكيل مالم يباشب الخصومة فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجلسه عند الخا كم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته وميل مع الخصم اه فله عزله وكذلك لو وكاه بأجر

فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للخمى . (مسألة) وإذا ملق بالوكالة حتى للوكيل مثل أن يكون بعرض فإنها تكون إجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون في ذلك حق لغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازرى . وقال أصبغ في الواضحة : إذا عده معاودة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله في أحكام ابن زياد ووقع لأصبغ في الواضحة ما يدل على أن عزل الوكيل عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم . فإذا عدت هذا فاعلم أن المكان الذى لا يكون للموكل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو أن يدل عن الخصام إذا قبل الوكالة : (١٥٦) (مسألة) لا يمنع الخصمان من السفر ولا من إرادته منهما ويكون له

و سلم يقول « يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا . قلت : يارسول الله الرجال والنساء ينظر بعضهم إلى بعض : قال : يا عائشة الأمر أشد من أن ينظر بعضهم إلى بعض لكل امرئ منهم يومئذ شأن يغنيه » وتقدم في الحديث الصحيح « أن من كسا الله كساءه الله يرم القيامه » فيحمل قوله هنا في الحديث عراة على من لم يكس أحدا في دار الدنيا بل رأيت في كتاب كشف علوم الآخرة للإمام الغزالي أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « بالغوا في أكفان موتاكم فإن أمتي تحشرون أكفانها وسائر الأمم عراة » اه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في صلاة على ميت حال استتار الشمس بلا خوف تغير فأعادها بعض أهل العلم بعد صلاة المغرب لقول خليل لى أن تصلى المغرب فعرضه آخر بقول عبد الباقي تجوز الصلاة على الجنائز قبل صلاة المغرب فمن المصيب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من حال الاستتار وقت الغروب فكلاهما مصيب لموافقة الأول قول ابن القاسم بإعادتها ما لم تدفن واقتصر عليه في المجموع وموافقة الثاني قول أشهب لاتعاد وعليه اقتصر في الطراز قائلا إنه أبين من قول ابن القاسم لكن استدلال الأول بقول خليل لى أن تصلى الخ غير ناهض إذ هو صادق بالقولين ومعارضه الثاني بقول عبد الباقي تجوز الصلاة الخ في غير محلها إذ مرصع كلام عبد الباقي فعلها بعد الغروب وقيل صلاة المغرب ونصه والمعتمد جواز صلاة الجنائز وسجود الا لاوة بعد المغرب وقيل صلاتها صرح بالأول في المدونة وبالثاني أحمد عن ابن بشير اه . وإن كان المراد من حال الاستتار ما بعد الغروب وقيل صلاة المغرب فالمصيب هو الثاني إذ الحكم - ينشد عدم الإعادة ولو على القول بكراهتها كما في عبد الباقي وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في قبور بقاء مسجد وطريق الداخل للصلاة يتساقط منها عظم الأموات في الطريق فهل يجوز نقلها فيها من العظام محل آخر وحفرها ونقل تراها إلى محل آخر للمصلحة الخوف عليه كما إذا خيف عليه من الفرق أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز حفرها ونقل عظامها وترها محل آخر لهذه المصلحة . ذال الخطاب وكذلك الذى ذكره المصنف في جواز

أن يوكل عند ذلك . قال ابن القطان : ويلزمه في السفر البين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره فإن نكل عن البين لم يبح له التوكيل إلا أن يشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار لا يمين عليه . (مسألة) ويكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجته وشأته فحلف أن لا يتخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فإن حلف أن لا يتخاصمه دون عذر يوجب البين لم يكن له أن يوكل . (مسألة) وإذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى بإقرار أو إنكار فقيل إنه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فإن لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب . قال ابن الهندي : وقول من قال

النبيش

إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لأنه قد أجاز للحاضر أن يوكل .

قال ابن سهل والصحيح عندي أنه لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر وقال ابن العطار : له أن يوكل قبل المجاورة إذا كان الوكيل بالحضرة فيجواب عنه فإن لم يوكل فإنه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيكك أن يقوله عنك فإن أبي علم أنه ملد : (مسألة) قال ابن سهل : وغيره والذى جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب وكان مخنون لا يبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر كمرض أو امرأة محجربة أو رجل واقف في باب الحاكم كالحاجب ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة ، وأما من أسأر الجلبارة فلا من الطرر . (مسألة) في وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل

أباه ليطالب له حقه لأن ذلك استهانة للأب (مسئلة) قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكامل عند حاكم غيره وأن كان التوكيل مجعلا فله أن يخصمه حيث شاء (مسألة) وإذامات الموكل لم يكن للتوكيل أن يخصم إلا أن يشرف على تمام الخلع ومثله أن يتمها وليس للورثة حينئذ عزله عنها من الاستغناء لابن عبد الغفور (مسألة) إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره نفسه كما يلزمه سائر إقراره كله وذلك فيما كان بعد توكيله فلما أن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولا يجوز شهادته لأنه انما هو كل في باطل فانفسخت وكالته (مسئلة) وإذا واكله على الخصاص في قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية (١٥٧) وأراد الوكيل أن يخصم عنه في غيرها فإن كان بقر

غيرها فإن كان بقر الخصاص الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مهمة لم يذكر فيها أنه واكله على خصامة فلان أو في أمر كذا وكذا إذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الأيام وان تطاول ذلك سنين والموكل غائب لم يمتنع إلى تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمناه فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخصم عنه إلا فيما وكله فيه ويستحسن في مثل هذا أن يحدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه (مسئلة) قال ابن عبد البر في الكافي جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل إلى الوكيل الإقرار لزمه ما أقره عند الناضي وزعم ابن خزيمة مناد

النبتش الاحتياج إلى المقبرة لأصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضي الله تعالى عنه في شهادة أحد عن جابر رضي الله عنه قال لما أراد معاوية إجراء العين التي جانب أحد أمر مناديا فنادى في المدينة من كان له قتييل فليخرج اليدوا لينبشه وليخرجه وليحواله قال جابر فأنيبناهم فأخبرناهم من قبورهم رطابا يفتونا هاهن شرح ثاني مسئلة من الأفضية من العتبية اه وفي المواق وانظر في حديث ثالث عن أبي رحال من التمهيد أنه يجوز النبتش لعذروا أن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخرجه أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن يغسل الخنثى المشكل إذا مات . فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن عرفة عن تعاليق أبي عمران عن ابن أخي هشام أنه تشتري له أمة تغسله من ماله فإن لم يكن فن بيت المال ووجهه أنه إن كان ذكر أفي أمته وإن كان أنثى فهي امرأة وتستمر ما بين سرته وركبته احتياطا فان لم يمكن غسلته امرأة محرم له من نسب أو رضاع أو صهر وهل تستره كله ولا تبشره إلا بخرقة أو تستر ما بين سرته وركبته ولا تبشره إلا بها تولان فان لم يمكن يمتته أجنبي لم يقبه فان لم يمكن يمته رجل لكوعه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(ما قولكم) فيمن دفن بقرب مجرى المياه وخشى عليه انتهاك حرمة من اختلاطه بها في بعض الأزمنة فهل يجوز نقله لصيانته ورجاء انتفاعه ببركة المنقول إليهم . فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز بل يجب بشرط كونه بعد تمام جفافه ويشترط فيه قبل الدفن وبعده أن لا يؤدي إلى انتفاجه ولا هتك حرمة قال عبد الباقي ويشترط في النقل بعد الدفن أن يتم جفافه وأن لا ينفجر ولا تهتك حرمة وأن يكون لمصاحبة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة أهل الموضع المنقول إليه من الصالحين أو يودفن بين أقاربه بل يندب في هذا الأخير كما في الطراز أو لأجل قرب زيارة أهله له اه وفي شرحي المجموع وجاز نقل الميت من موضع لآخر قبل الدفن أو بعده إذا لم يهتك أي لم يخل النقل بجرمة الميت ويؤذه فان هتكه وأخل بجرمته وآذاه حرم النقل قبل الدفن . ابن حبيب لا بأس أن يحمل الميت من البادية إلى الحاضرة ومن موضع لآخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص بالعقيق فحملوا للمدينة ورواه ابن وهب وروى لا بأس به للهصر إن قرب وفي خير جابر بن عبد الله قال دفن مع أبي رجل فكان

أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه إقراره وهذا في غير المقوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما قرره على فهو لازم أنه لا يلزمه (مسئلة) ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجه خصومه فلا يقبل منه قوله ويتوكل من الاستغناء (مسئلة) سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة بإقراره على موكله الذي وكله فلما طلب ذلك الإقرار استظهر موكله بعزله عزله إياها قبل الإقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الإقرار المذكور أم لا فأجاب بتمتيد على الوكيل لازم لوكله إلا لأن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفریط في تأخير اعلامه وأما بعد مناقشة الخصام أو قبله سرفلا يجوز عزله (مسئلة) وليس في التوكيل اعدال ولا آجال وفي أحكام ابن زياد فيمن طلب أن

يعذر اليه في توكيل خصمه قال لم نر أحدا من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلا في توكيل وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فأما إذا دعا إلى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام أو نحوها وقال ابن الهندي في وثائقه والاعذار إلى الموكل من تمام الوكالة فإن لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضي واثم ترك الاعذار من تركه في الوكالة لأنه لا بد أن يعذر إليه عند ارادته الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل ر هذه نكتة حسنة اه وإنما أوجبوا الاعذار اليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل وإذا ثبتت الوكالة ثبت لوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من (١٥٨) وجوه التصرف (مسئلة) في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها وإذا

قام رجل على رجل في مهر امرأة أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزم دفع ذلك اليه فإن قام صاحب الحق على المطلوب بطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضى عليه أولا باقراره والمصيبة منه :

(فصل) الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض فإن كانت بعوض فهي اجازة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل والموكل عز له متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فحكم عزاه مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل

في نفسى حاجة فأخرجته بعد ستة أشهر فما أنكرت منه شيئا إلا شعرات في لحيته مما يلي الأرض خرج به البخارى وقال فيه فإذا هو كيوم وضعته اه ؤ (ماقولكم) في امرأة مصرية تزوجها رجل ونقأها بلبله بالريف ومكثت عنده مدة ثم تمهرضت وماتت ودفنها الزوج بياده فلما باع أقاربها أرادوا نقلها عندهم بمصر لدفعها مع أهلها وقرب زيارتها فهل يجوز لهم نقلها سببا وهي مدفونة بتابوت ومضى مدة زائدة على شهرين بحيث يظن جفافها وإن امتنع الزوج منه فهل يقضى عليه بتمكين أهلها منه أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز لهم نقلها بشرط كونه على وجه لا إخلال فيه بحرماتها ولا أذى فيها وإن امتنع الزوج منه يقضى بتمكين أهلها منه قال في شرح المجموع لا يقضى للزوج بدفنها في تربته حيث دعا عصبته لدفنها في تربتهم كما في الخطاب والأجهورى والله أعلم .

(ماقولكم) في امرأة ماتت وفي بطنها جنين حى فهل يقر عليه ؤ جوابه : ان عرفة فيها لا يقر عن جنين يضطرب في بطن أمه الشيخ عن سحنون إن كملت حياته ورجى خلاصه بقر وقيد اللخمي بكونه في السابع أو التاسع أو العاشر وعزاه أيضا لأشهب وروى بإسما عيل يخرج من محل الولادة أن أمكن وأحاله اللخمي وعلى البقر قال سند من خاصرته لأنه أقرب للولد وليه أخص أقاربها والزواج أحسن اه واقتصر خليل في مختصره على الأول فأفاد أيضا أنه المعتمد والله أعلم :

(ماقولكم) في ذمى تبع جنازة مسلم فهل للمسلمين منعه من المشى معهم في المشهد : فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم لهم منعه من ذلك لأنه نجس قال الله تعالى إنما المشركون نجس ولأنه جنب وملائكة الرحمة تنفر منه . ولأن المقصود من المشى في الجنازة الشفاعة للميت والكافر لا يصلح للشفاعة عند الله تعالى لأنه عدوه وبعيد من رحمته ولأنه ورد من أول كرامات الميت عند الله تعالى أن يغفر لمن مشى في جنازته والكافر ليس أهلا للمغفرة قال الله تعالى « إن الله لا ينفق أن يشرك به » ولأن تشييع الجنازة من فروض الكفاية وشعائر الإسلام والكافر ليس من أهلها ولأن تشييع الكافر جنازة المسلم جميل من الكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأن تمكينه من ذلك ولاية له وقد قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منهم فانه منهم وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا

عدوى

في غير الخصام أن يزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا مراكه

إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه (مسئلة) واختلف في الجعل على الخصومة على أنه إن فالج فله كذا والافلاشىء له على قولين ومن أجازة شبهه بمعاملة الطبيب على البرء وفي التهذيب وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بادر الحق قال ابن القاسم فإن عمل على ذلك فله أجر مثله وروى عن مالك أنه جازئ وإنما كره مالك رحمة الله ذلك لأنها على الشر والحداثة ولأنها قد تطول ولا ينجز . منها غرض الجماع فيذهب عمله مجازا والرواية باجازه ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك وفي الطر رتال الشعباني لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة

حتى تنقطع لأنها قد طولت وتقصرت قال وأو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان في كل يوم كذا ينظر عنه كان جائزاً وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلى آخر مجلسه وجب له حقه وإن انصرف في أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لأن اليوم الذي كان أجره فيه قد ذهب (مسألة) ولا يجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصماً أن النيابة عن المبطّل المتهم في الخصومة لا يجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيماً (مسألة) ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلاً عوضاً عنه للنيابة عن موكله إلا أن (١٥٩) يكون الوكيل المذكور لا يلى مثل

ما واكل إليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يوكل عن موكله وإن لم يجعل ذلك إليه وقال ابن رشد في كتاب البضائع والوكالات مثل ذلك في الخصوص (مسألة) إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلاً يدفع عنه إن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا (مسألة) قال ابن يونس في آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب ووكيل مفوض إليه ووصى فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض إليه فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونحاسون وسماسة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين : قال أبو الحسن اللخمي إذا استحق ما باع

عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ولأن ذلك يفرحه ويوجب شتمته في المسلم لأنه عدوه ولأن ذلك تعظيم له والواجب علينا إهانتته وتحقيره إلى غير ذلك من العلل التي لا تخفى على البصير الخبير بأحكام دين الإسلام والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
 (ما قولكم) في المقابر المجاورة لمسجد سيدنا الإمام الحسين رضي الله تعالى عنه من الجهة الشرقية فهل يجوز تلمية ظاهرها وجعلها مساوية لأرضه وإدخالها فيه لتوسعته وتجوز الصلاة عليها بعد ذلك بلا كراهة أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجوز ذلك كله بلا كراهة قال الإمام ابن عرفة في مختصره الفقهى سمع ابن القاسم مالكا يقول لأبأس بالمسجد على القبور العافية وكرهتها على غير العافية فوجه ابن رشد الأول بأن القبر حبس والمسجد كذلك وما كان لله يستعان بيبضه في بعض أه وقال المواق فيما حاذى به المختصر قال ابن رشد أما بناء المسجد على المقبرة العافية فلا كراهة فيه قاله ابن القاسم لأن القبر والمسجد حسان على المسلمين ودفن موتاهم فإذا لم يمكن التدافن فيها واحتيج أن تتخذ مسجداً فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان بيبضه في بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج أه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
 (ما قولكم) في بلد فيه مقبرتان ضاقتا عن أهله وفيه مسجدان خريان ترمي بهما النجاسات مجاور أحدهما لإحدى المقبرتين وفي خارج البلد مقبرة حادثة تصل السباع لبعض موتاهما فهل يجوز جعل المسجدين الخريين مقبرة أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز جعلهما مقبرة لأن المسجد والمقبرة لله وما كان لله لا بأس أن يستعان بيبضه في بعض على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج قاله ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

السمسار أو وجد به عيباً فلا عهدة عليه والتباعد على المبيع له إن عرفه وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري والوكيل على شيء بعينه عليه التباعد إن لم يبين أنه وكيل فإن بين فلا شيء عليه من الطرفين لابن عات (القسم الرابع : في حكم الجواب عن الدعوى) وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضي كلامه المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء إما إقرار أو إنكار أو امتناع : الأول الإقرار فإذا أقر فإن القاضي ينبغي أن يقول للطالب قد أقر لك فإن شئت قيد إقراره بالشهادة فإذا قيدها ورفع الشهود وشهادتهم في المجلس إلى القاضي فقال ابن العطار يقضى بشهادتهم دون أعتذار وبه العمل وقال ابن الفخار وغيره لا بد من الأعتذار وصياني بيان ذلك من الأعتذار فإذا حكم له القاضي بها وطلب الطالب إنصافه من الغريم

فعل إن كان له قوة التنفيذ إقامة الحق على المدعى عليه وإلا أشهد للطالب بما حكم له به على المطلوب . وصفة تقيد الأقرار والمقالات : أقر بمجاس القاضي فلان بن فلان لمنازعة فلان بأن له قبله ما ادعاه عليه وذلك كذا ووجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهيد بذلك عليه فلان و فلان ويقول في صفة تقيد المقال : قال فلان بن فلان في مجلس القاضي لمنازعة فلان حين قرره على كذا أنه قبله من وجه كذا أو على أن الملك الذي بيده ماله وملكه ما أعرف ما يقول إنما هو ملكي تصير إلى بالإرث أو بالابتاع أو بما يذكره قال ابن سهل واختار بعض ضيوحي أن يكتب كاتب القاضي قال في مجلس نظر القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بموضع كذا فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا (١٦٠) وكذا فأنكر ما ادعاه وذلك في تاريخ كذا ثم يضع الشهود شهادتهم ويعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

تطلق شرعا على الاخراج وعلى المخرج ، وعرفها ابن عرفة بالمعنى الأول فقال الزكاة مصدر الإخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا والمعنى الثاني فقال واسم جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابا وأورد عليه من قال إذا بلغ مالي عشرين دينارا فعلى لله دينار مثلا فيصدق على هذا الدينار أنه جزء من المال الخ . وأجيب بأن الشرط اللغوي أسباب شرعية فهذا سبب لا شرط قال البتاني وفيه نظر لأن الصواب أن النصاب سبب في الزكاة أيضا لا شرط وتعبير ابن عرفة عنه بالشرط تسامح اه في ضوء الشموع قد تكلف الجواب بأن المراد الشرط الذاتي يعني يجعل الشرع لا بإيجاب المكلف على نفسه اه :

(ماقولكم) في معنى فقير الزكاة هل هو الذي لا يملك قوت عامه وهل يعتبر قوت العام زيادة على ما يباع على المفلس من كتب وفضل منزل وثياب وغير ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم فقير الزكاة هو الذي لا يملك قوت عامه ويعتبر قوت العام زائدا على ما يترك للمفلس وأما ما يباع على المفلس فيدخل في قوت العام فإن كان يكفيه فيه فهو غني لا يعطى من الزكاة بوصف الفقر قال في المدونة ومن له دار أو خادم لا فضل في ثمنهما ممن سواهما أعطى من الزكاة وإن كان فيهما فضل لم يعط قال أبو الحسن قوله فيهما فضل يريد فضلا يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما ثم قال والغني المرامي العين وعروض التجارة أو فضلا بينة عن القنية فإن كانت له دار وخادم لا فضلا فيهما أو كان فيهما فضلا يسيرة أعطى من الزكاة وإن كانت فضلا بينة لم يعط اه وفي النوادر قال مالك لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن تكون كثيرة الثمن فيها فضل اه وفي ابن يونس عن المدونة قال عمر بن عبد العزيز لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس . أبو الحسن عن بعض الشيوخ هذا في بلد يحتاج للفرس اه وقال أبو الحسن هل يعطى منها الفقيه إذا كانت له كتب يحتاج إليها كما يحتاج للمجاهد للفرس وهو الذي يقتضيه النظر اه ونقله في التوضيح . البرزلي كان شيخنا الإمام يقول إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا وإن لم تكن قابلية فلا يعطى

القاضي على أسمائهم قال أبو القاسم الجزيري وإن شئت قلت قرر فلان منازعة فلان على المال الذي بيده من أين صار إليه وبأى وجه ملكه فأجابته فلان بكذا شهد عليهما بذلك كله من سمعه وتحققه بالمجلس المذكور وعرفهما بحال صحة وجواز أمر ولا يكاد ينضب هذا المعنى لاختلاف وجوهه وكثرته قال ابن هشام في مفيد الحكام قال ابن أبي زئنين وشأن القضاة في القديم الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها ويشهدوا العدول عليها ويرفعوها عند أنفسهم أو من يثقون به وفي الوثائق المجموعة ومن فوائد تبيد الإقرار والمقال أنه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعى فيستغنى عن الإثبات . قال أبو القاسم

الجزيري ولا يسمع الحاكم من بينة المدعى حتى تثبت المقالة عنده قال ابن سهل وهذه المقالات المتعقدة منها

عند القاضي هي التي تفتح بها الخصومات وتسمى محاضر لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي . واختلف في اللفظ الذي تفتح به من تلك الفصول فإن كان الكتاب لها هو القاضي قال حضري فلان بن فلان لأن تلك الصحيفة عنده فكانت مخاطب لنفسه ومذكرا لها بما كان بين يديه وهذا إذا كان القاضي يعرفها وإلا كتب حضري رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ورجل ذكر أنه فلان بن فلان وإن كان يعرف أحدهما به على الآخر وإن عرفه به أحد قال وعرفني به فلان ثم يكتب القاضي اسمه في آخر وبعضهم يكتب قال القاضي فلان بن فلان بيلد كذا حضري فلان وأما إن كتب عنه كاتبه

كما فصلته تقدم (مسألة) فان ادعى المطلوب القضاء بعد أن أقر وأنكر الطالب فللمطاب تخليفه وإن ادعى بيته حاضرة أجل في إحضارها بقية يومه إلى الغد ورجله في الغائبة بقدر ما يراه بعد رهن أو حميل فإن لم يأت بواحد منهما وطلب الطالب بسجنه يمكن منه ولو أتى بالبيته بعد قوله لا بيته لي وقد كان استعملت خصمه لم تسمع بيته إن كان عالماً على الرواية المشهورة (مسألة) ولو كان خصامه على الوكيل فقال موكلها أبرأني فقال ابن كنانة يخلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ الحق إلا أن يكون موكله قريباً فيكتب إليه فيحلف وقال ابن القاسم لا يخلف الوكيل وينتظر صاحب الحق وسياق بيان ذلك في باب القضاء بيته الموكل وبين الوكيل (مسألة) وإن ادعى الغرم القضاء وكان قد تقدم منه إنكار للحق وثبت الحق عليه بالبيته فلا تسمع دعواه (١٦١) ولو أتى بالبيته لأنه أكتبها قاله

ابن القاسم وبه العمل وقال أشهب تسمع منه وله تخليف الطالب وزوي ذلك عن مالك وزوي عمر رضي الله تعالى عنه في هذا أنه قال بيته عادلة خير من يمين فاجرة (مسألة) وإن لم يتقدم منه إنكار بل أقر وأجاب إلي الدفع لكن سأل النظره أنظره القاضي بقدر ما يراه وقيل ذلك إلى الطالب وادعى العدم أو ليس عنده غير الأصول يمكن من إثبات ذلك وأجله فيه بقدر ما يراه فإذا ثبت ذلك أعذر فيه للقائم فإن لم يكن له مدفع حلفه ووسرجه وبأخذ منه حرياً بالمال إذا أثبت أنه ليس عنده غير الأصول وأجله في بيعها نحواً من شهرين ثم يأمره بالمبيع والإنصاف فإن أبي ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع .

منها شيئاً إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى وهذا كله على القول بجواز بيعها وعلى المنع فهي كالعدم وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة لا تمتعه من أخذ الزكاة ولا تباع عليه في الدين لأنه مكروه والشرع لا يجبر على مكروه وفي شرح الرسالة للجزولي وإذا كانت عنده كتب هل يعطى أو تباع عليه فإن كانت كتب التاريخ تباع عليه وإن كانت للطلب نظر فإن كان في البلد طيب غيره يبعث عليه ولا يعطى من الزكاة وإن لم يكن في البلد طيب غيره فلا تباع عليه ويعطى من الزكاة وإن كانت للفقه نظر فإن كان ممن ترجى إمامته أعطى من الزكاة ولا تباع عليه وإن كان ممن لا ترجى إمامته تباع على القول بجواز بيعها وعلى القول بالمنع لا تباع ويعطى من الزكاة اه والله أعلم .

(ما تولىكم) في رجل شارك لجماعة في عشرة من الجمال وله النصف فيها كلها فهل تلتق الأنصاف التي له ويزكي أم كيف الحال وفي ثلاثة أخوة في معيشة واحدة لهم أربعة عشر جملاً على السوية وليس لأحد منهم بانفراده شيء فهل لا زكاة عليهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلتق الأنصاف التي له ويزكي وجوبا في الموطأ قال مالك وإذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة أو شركة في أموال متفرقة لا يبلغ مال كل شريك منهم أو قطعة ما تجب فيه الزكاة وكانت إذا جمع بعض ذلك إلى بعض يبلغ ما تجب فيه الزكاة فإنه يجمعها ويؤدى زكاتها كلها اه وقال ابن عرفة الشريك كان كالتطيين ولا تراد بينهما وقال في الذخيرة ما نصه في كتاب الزكاة الثاني والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم يبلغ حظه منهم في النخيل والزروع والكروم مقدار الزكاة زكاة اه ونحوه في المقرب والشامل فكلام المجموع وضوءه والشروع مخالف للنقل ولا زكاة على الأخوة في الأربعة عشر جملاً لعدم باو غ حظ واحد منهم النصاب كما علمته من النصوص المتقدمة والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى عن الحب المسمى في بلد طرابلس المغرب وبشنة وهو مقتات مدخر ويسمى بالحجاز القدسية هل هو مما تجب فيه الزكاة ويشمله اسم الدرّة . فأجاب بقوله : الحب المسمى عندكم بالبشنة لا تعرفه في بلادنا فيسأل عنه من رآه من علماءكم فإن لم يكن عندكم منهم أحد فانظر عمل من مضى واتبع الآثار فالنصف الثاني من القرن الثالث عشر ولا يأتي آخر هذه الأمة بأفضل مما كان عليه أولها أبداً والذي أقوله إنه حيث كان قوت بلادكم ويقتات في الحجاز فلا شك في وجوب الزكاة فيه ولا توقف والذي في المختصر وشراحه من عدل الأنواع التي تجب

(٢١ - فتح العلي - أول) (فصل) فان كنت الدعوى في العقار فقال ابن رشد الذي مضى عليه العمل فيما أدركنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره زعم أنه صار إليه عن ورثته عنه أن المطاب لا يستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه فإذا ثبت ذلك وقف المطاب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يستل من أين صار إليه فإن أنكر وقال المال مالي والمالك ملكي ودعواك فيه باطلة اكتب منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه وإثبات موته ووراثته له فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شرطه سئل المطاب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك فان ادعى أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت له الملك لم ياتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبتته

وإن ادعى أنه صار إليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثبات ذلك فإن أثبتته وعجز الطالب عن الدفع في ذلك بطلت دعواه وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن العطار بأن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل إثبات المدعى الملك لورثته هل صار إليه بسببه أو بسبب مورثه الذي أثبت موته ووراثته إياه بعيد لا يصح والله أعلم وما ذكره عن مالك عما وقع في شهادات المدونة وغيرهما من أنه لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب دعواه ليس بصحيح إذ لا اختلاف في أنه لا بد أن يوقف قبل أن يثبت دعواه على الإقرار والانكار : (مسئلة) إذا ادعى رجل على (١٦٢) عبد ما يوجب قصاصا فيلزمه الجواب فإن كان ما يوجب الأرض فيطالب الجواب

من السيد وإن كان ما يوجب المال فيطالب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن مأذونا وقف لإقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه من المذهب (مسألة) ومن سير الحكم أن يجبروا الخصم على الجواب فيما وقفه خصمه عليه في جميع الوثائق القليلة المعاني والفصول حاشا وثائق الاسترعاء فإنه لا يجبر على الجواب في ذلك يعني في ذلك المجلس ذكره أبو الوليد الباجي في الأحكام له من مفيد الحكم (الثاني

من أقسام الجواب) الانكار ويشترط في الانكار أن يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندى شيئا وفي وثائق ابن العطار وإذا وقف الطالب المطلوب على حتى له قبله لم يكن للمطلوب (ما قولكم) في مستحق الزكاة المذكورة في آية إنما الصدقات الفقراء الخ هل يشترط في استحقة إياه أن يصلى فإن كان تاركها فلا يستحقها أم كيف الحال أفيدوا الجواب : فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط في استحقة إياه أن يصلى فإن كان تاركها لاستحقاقها وجاهها على وجه خلاف الأولى والأولى إعطاؤها للمصلى هذا هو المشهور وقال ابن حبيب لا يعطى تارك الصلاة من الزكاة قال ابن رشد وهذا على أصله أنه كافر وهو بعيد اه وقال في النوادر ولم يجز ابن حبيب أن يعطاها تارك الصلاة وقال إن ذلك لا يجزىء من فعله وهذا قول انفرد به وإن كان غيره أولى فلا بأس أن يعطى إذا كان فيه الحاجة البينة اه ونقل كلام ابن رشد والنوادر إن عرفة مختصر أو سئل السيوري عن إعطاء قليل الصلاة الزكاة فأجاب بأنه لا يعطى منها فقال البرزلي هذا على وجه التشديد ولو أعطاه لمضى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

ما قولكم في إخوة في عيشة واحدة وأحدهم مشتعل بطلب العلم ويزيد منهم في الكسوة والنفقة ولو قسموا أخذ نصيبه مثل أحدهم وقد تجب عليهم زكاة حرث وعين وما شية فهل له أخذ ما وجب عليهم من الزكاة ويخص به نفسه ليكتسب منه أو يشتري كتابا أو غير ذلك وإذا قلتم بعدم أخذه فهل إذا أتهم مظلمة غير خراج ومقاطعة لهم دفعها فيها أو كيف الحال :

فأجبت بمناصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ ما وجب على أخوته في نصيبهم لانفاق ابن رشد والخمى على استحقات المشتغل بالعلم مطلقا الزكاة بالأولى مما في الآية لأن احتياج الدين له أشد من احتياجه مما في أمما واجب في نصيبه فيجب دفعه لغيره مما في الآية أو مثله ولا يجوز دفع الزكاة في المظلمة وإن دفعت لم يستطع بها الواجب والله سبحانه

أن يقول لخصمه لاحق لك قبلي وإنما يلزمه أن يقر بأصل المبايعة أو السلف أو المعاملة أو ينكر ومعنى ذلك مبنى وتعالى على ما تقدم من أنه يجب على الحاكم أن يسأل الطالب من أى وجه يدعى عليه الحق الذى يذكره فإن قال من سلف أو بيع أو قرض أو ضمان أزم المطاوب أن يجيبه بإنكار ذلك الوجه الذى ذكره أو يقربه ولا يكتفى منه أن يقول لا الب لاحق لك قبلي وفي المذهب لابن راشد واختلاف إذا قال لاحق له عندى فقال ابن القاسم لا يقنع منه بذلك وقال مطرف وابن الماجشون يقنع منه بذلك وذلك مبسوط في الباب التاسع عشر (مسألة) إذا صرح بالانكار فإن اقضى يقول للقاتم ألك بينة فإن أتى بها وقبلها أعلن فيها للمطالب فإن سلمها ولم يطعن فيها أو ادعى فيها مدفعا وعجز عن إثباته أمره بالانصاف وإن لم يكن بينة أحلفه له إذا

ثبت الخلطة حسبا يأتي ذكره في بيان أحكام الخلطة (مسألة) لو ادعى رجل بدعوى على رجل فسأله القاضي عن السب فذكره يقال المطلوب أنا أحلف أنه لا شيء عليه عندي من هذا السب فقال أشهب لا يجوز له بحال حتى يقول ولا أعلمه على شينا بوجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال الباجي والظاهر أنه يجوز له يمينه أنه لا شيء عليه عنده من جهة مطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك (مسألة) لو قال لي عليك عشرة فقال لا تازمني العشرة لم يكلف اليمين مطلقا بل يحلف أنه ليس له عليه عشرة ولا شيء منها (مسألة) إذا ادعى سلفا أو بيا لم يجزه من الجواب أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئا ما ذكرت رواه ابن سحنون عن أبيه قال وهو مقتضى قول مالك قال وكان يقول ربما قبل منه (١٦٣) والله على حق وإلي القول

الأول رجع مالك أخيرا وفي باب القضاء بالنكول عن اليمين على طبق الدعوى شيء من هذه المسائل (فصل) وإن امتنع من الجواب واستسهل للنظر في حساب وشبهه أهل اليمين والثلاثة : الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانسكار وقد اختلف إذا أتى أن يقرأ أو ينكر فرأى سحنون أنه لا يترك حتى يقرأ أو ينكر ويجبر على ذلك بالسجن أو لاقان تمادى في الضرب وقيل إذا أتى عن الجواب لم يجبر على ذلك وعد النكول فيقتضى للطالب منه مع يمينه (مسألة) وفي الجواهر فإن قال لأقروا أنا لكن يقيم البينة على دعواه أو قال للحاكم لأحدكم إليك أجبره على أن يقرأ أو ينكر فإن أتى بيمينه حتى يقرأ أو ينكر رواه أشهب وفي المنتبية أنه يجبره على ذلك بالأدب

وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن له دين وعليه زكاة فهل له حسب الدين في الزكاة أولا :

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

(ما قولكم) في طالب علم بالغ قادر على الكسب هل يجزى أباه إعطاؤه زكاة ماله .

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

(ما قولكم) في عين موصى بها لمن سوجد من أولاد الموصى مثلا موضوعة بيد أمين حتى يوجد مستحقها فهل تجب الزكاة فيها في زمن الإيقاف كالعين الموقوفة للسلف أم لا .

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

(ما قولكم) فيمن له مال لا يركبه فكبر ولده وصار زكيه تارة بعلم أبيه وتارة بدونه فهل يجزى عن أبيه وإن لم يرض به وهل يجوز للابن ذلك .

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

(ما قولكم) فيمن له زوجة لها مال لا يركبه فهل يخرجها زوجها كرها عنها .

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

(ما قولكم) فيمن ملك نصاب نعم فجعل عليه الحاكم نقدا معلوما كل سنة يأخذه بغير اسم

قال وبه العمل وقال أصبغ يقول له القاضي إيمان بما كرهناه وأحلفت هذا المدعى وحكمت له عليك هذا إذا كانت الدعوى تستحق باليمين مع النكول لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وإن كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا باليمين دعا خصمه بها وحكم عليه إن تمادى على ترك الكلام وقال محمد أحكم عليه بغير يمين من المدعى أو قال أبو الحسن اللخمي المدعى بالخيار بين ثلاث إيمان بأخذ المدعى به بغير يمين على أنه متى عاد إلى الإنكار كان ذلك له وإيمان يبالغ الآن ويحكم له به ملكا بعد أن يعلم المدعى عليه أنه إن لم يقرأ أو ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكول ولا ينقض له الحكم بعد أن أتى بحجة إلا أن يأتي بيمينه لم يكن علم بها وإما أن يسجن له حتى يقرأ وينكر لأنه يقول هو يعرف حتى فإذا سجن أجاب واستغنى عن اليمين (مسألة) وإن قال لأقروا ولا ننكر لأنى لا أعرف حقيقة ما يدعى قيل له أحلف أنك إنما

تتوقف عن الإقرار والانسكار من أجل أنك على غير يقين من الأمر فإن حلف قيل للطالب أثبت حقا وإن نكل المطالب عن اليمين
 باختلاف فقيل يجبر على الإقرار أو الانكار وقيل إنه يقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى له بغير يمين وإلي هذا ذهب محمد بن المواز وفي الظهور
 لابن عات قال المشاور لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوارثات فإن لم يثبت
 ذلك لم تكن له يمين على المطلوب لأنه حجة له في أن يقول إن أباك أو جدك أو من تقوم عنه حتى ويقوم ويقر أنه لاحق له عندى أو
 يظلمنى إن كان له عندى حق فيأزمنى به قال وكذلك إن قام الورثة بديون له أو ودائع أو غير ذلك قلت فإن قالوا إنك أنت عالم بموته وعدة
 ورثته قال وإن أقر بذلك (١٦٤) يقبل قوله لما في ذلك من إلزام الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها وانفاذ وصاياها

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

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسوغ له نية الزكاة
 به وإن نواها لاستسقط عنه كما أفق به الناصر اللقاني والخطاب وقد سئل أعمن تقدم له سلع من
 الهند ونحوه فيبيع بعضها لدفع المكس من ثمنه فهل فيه زكاة وبحسب عليه أم تسقط الزكاة
 عنه وقد يأخذون سلعاً في العشور فأجاب الأول بقوله ما ألجى إلى بيعه للمكس لاستسقط الزكاة
 عنه بذلك وأجره فما ظم فيه على الله تعالى . وأجاب الثاني بأنهم إن أخذوا سلعاً فلا يلزمه تقويمها
 وإن أزم بالبيع وقبض الثمن ودفعه إليهم أن يزكى عنه اهـ وبجث البدر بأن جبره على البيع
 وقبض الثمن كجبره على أخذ السلع لأن الإكراه على سبب البيع كالإكراه عليه كما صرحوا
 به فيه . وسئل البدر القرافي عن دفع له السلطان فضة وأخذ منه صرفها ذهباً وصرفه زائداً
 عليها فهل تحسب له الزيادة من الزكاة التي عليه ؟ فأجاب بعدم حسبها منها قال الأجهوري
 وهو ظاهر وإنما التوقف في أنه يزكى الزيادة أولاً وظاهر فتوى الناصر والخطاب الأول لكن
 في شرح السوداني كل ما يأخذ النظم لارزكاة فيه كالجائحة وفي مختصر البرزلى ما يأخذ المستوجب
 فإن دفع ذلك لخوف منه مثل أن يكون من خدمة الأمراء أو العرب فهو بمنزلة الجائحة لازكاة
 فيها وإلا زكى قال البناني قال بعض شيوخنا الذى قاله السوداني والبرزلى هو الصواب إن شاء
 الله تعالى ويوافق بجهت البدر الذى قدمه اهـ .

(ما قولكم) فيمن خرص الحياكم زرعه في سنبله وقت حصاده وأخذ عشره باسم الزكاة
 وزاد الحب على تخريصه فهل يلزمه إخراج عشر الزائد .

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

(ما قولكم) في الكاغد الذى فيه ختم السلطان ويتعامل به كالدرهم والدنانير هل يزكى
 زكاة العين أو العرض أولاً زكاة فيه .

فأجبت بما نصه . الحمد لله للصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا زكاة فيه لاحتصارها
 في النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير وثمان
 عرض المحتكر والمذكور ليس داخل في شئ منها ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المحتومة

وغير ذلك ولا يمين عليه
 في شئ من ذلك وإنما هو
 شاهد بذلك لا مقرر له أن
 يقول أيضاً مع ذلك قد
 يقدم صاحبكم فيأخذونى
 بحجة مرة أخرى وقد قال
 أحمد بن ميسر من أقر
 بقتل رجل لم يؤخذ به لما في
 ذلك من توريث وتزويج
 زوجته وانفاذ وصاياها وغير
 ذلك (مسألة) إذا ادعى
 رجل قبل رجل حقوقاً
 وكشفه عن بعضها وأسأله
 الجواب عما كشفه عنه
 فقال له المطلوب اجمع
 مطالبك كلها حتى أجيبك
 لم يكن له ذلك وله أن يطلب
 من حقوقه ما شاء ويترك
 ما شاء وإن كان إنما قال له
 هل لك في هذه القرية شئ
 غير الاتباع الذى قمت به
 على فقال له خصمه جاوبنى
 عن الاتباع أولاً فليس له
 ذلك حتى يقول له ليس لى
 دعوى غير الاتباع
 وحينئذ يلزم المطلوب

بالاقرار أو الانكار قال المتيطى وهذا خلاف ما حكاه ابن أبي زمين في التفرقة بين الموارث وغيرها
 لأن الموارث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه منها بخلاف غير الموارث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى
 يجمع المدعى دعاويه كلها (مسألة) قال محمد من ادعى بستاناً فأنكر خصمه بخمسين وأبى في العشرة أن يقر أو ينكر فإنه يجبر
 بالحبس حتى يقر أو ينكر إذا طلب ذلك المدعى فإن أصر على الامتناع وانما دى عليه حكم عليه بغير يمين قال محمد لأن كل مدعى
 عليه لا يدفع الدعوى فإنه يحكم عليه بغير يمين قال وكذلك المدعى عليه يدور في يده لا يقر ولا ينكر فإذا أجبر على ذلك فتأدى حكم
 عليه للمدعى بلا يمين (مسألة) لو قال المطلوب تقدمت بينى وبين الطالب مخالطة فمن أى وجه يدعى هذا لزم القاضي أن

يسأل عن ذلك الطالب فإن بين وجه طابه وقف على ذلك المطلوب وألزم أن يقر أو ينكر وإن أبي الطالب أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير بين وألزم المطلوب أن يقرأ أو ينكر، وقال القاضي أبو الوليد الباجي القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر ما يدعيه إذ لعله بذكر السبب يجدهم جرحا وإن امتنع من ذكر السبب من غير أن يدعى نسيانا لم يسأل المطلوب عن شيء. (مسألة) إذا طالبت المرأة زوجها أن يقر بصدقتها في أحكام ابن سهل قال أبو صالح لا بد للمستول أن يقر أو ينكر ويلزم بذلك. وأما إباحة النكاح فإن قوانا في ذلك إن كان الزوجان غريبين وتقاررا على ذلك قبل قولهما وإن كانا من أهل البلاد لم يقض القاضي بقولهما أنهما (١٦٥) زوجان إلا عن ثبات أصل النكاح

وهذا يؤيد ما أوردته على كلام ابن شاس في قبول دعوى الزوجية وقد تقدم في الفروع التي تتعلق بأحكام الدعوى :

(مسألة) وإذا امتنع المطلوب من الاقرار والانكار وقال أنا أتبه

بوكيل يجاوبه عنى ففي ذلك ثلاثة أقوال الا لزام بأن يقر أو ينكر ويقال له قل الآن ما تريد أن تأمر به وكليك قال أبو الأصبع ابن سهل وهو الصحيح عندي وقال ابن الهندي

يمكن والثالث التفرقة فإن كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكيل

فإن أبي حمل عليه الأدب والإفناء ذلك وبه العمل :

(فصل) لو ادعى على رجل بملك فكان إنكاره باقراره به غيره كقوله ليس لي فيه شيء وإنما هو

وقف على الفقراء أو على ولدى أو هو لطفل سماه

يختم السلطان المتعامل بها لازكاة في عينها لخروجها عن ذلك. قال في المدونة : ومن خال الحول على فلوس عنده قيمتها ما ثا درهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديرا فيقومها كالعروض انتهى وفي الطراز بعد أن ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفقهما على تعلقها بقيمتها ، وعن الشافعي قولين في إخراج عينها . قال والمذهب أنها لا تجب في عينها إلا بخلاف أنه لا يعتبر وزنها ولا عددها وإنما الاعتبار بقيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر انصباب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن ملك مركبا أجرتها في العام لا تنكى قوته فيه وإذا باعها كفاه ثمنها فهل هو غنى لا يستحق الزكاة بوصف الفقر :

فأجبت بما نصه : نعم هو غنى لا يستحقها به إذ المركب تباع على المفلس في الدين . قال في المدونة . وإن كان فيهما معنى دار السكنى والخادم فضل لم يعط . قال أبو الحسن يريد فضلا يفتيه لو باعها واشترى غيرها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في مستحق للزكاة عاجز عن السفر لمحل وجوبها وكل شخص سافر مع رب المال لمحل وجوبها على أن يأخذ له أو وكل رب المال ليأتيه بشيء من الزكاة عوضا عنه فهل يجوز للوكيل أو لرب المال الإتيان له بشيء من الزكاة أم لا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر في هذه المسألة نصا ويتخرج فيها الخلاف بين المتأخرين فيمن سافر وأوضاع وجوبها لأخذها فإن الوكيل كالأصيل فأفتى السيوري والغبريني بأنه لا يعطى وأفتى أكثر شيوخ البرزلي أنه يعطى واختاره البرزلي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن جزأ عشرة قتا عشرة أجزاء وخير المستحق في واحد فأخذ واحدا منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب :

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

فيقال للمدعى أثبت أنه لك فان هذا لا يذعك فيه إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك فتقف الخاصة على حضور من ثبت له عايه الولاية ولو قال ليس هولى أو هولى لمن لأسميه لم يمنع المدعى ذلك من تمام المحاكمة ولو قال هو فلان وفلان حاضر في البلد فحضر وادعى به فللمدعى أن يخلف المقر له فان نكل حلف المدعى وأخذه وإن حلف المقر له فللمدعى أن يخاف المقر لأنه أتلفه عليه باقراره فان نكل حلف المدعى وأخذه من المقر قيمة المقر به . أما لو أضافه إلى ملك غائب فان أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عن الغائب وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف المقر له فان نكل أخذه المدعى بغير بين فان جاء المقر له فصاق المقر أخذه لأن من هو بيده يتم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه :

القسم الخامس : في بيان العمل في الاعتذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعي فيه ، وفيه خمسة فصول .
 (الفصل الأول : في الاعتذار وإرجاء الحجية للغائب) والأصل في الاعتذار قوله تعالى في قصة الهدد «لأعذبنه عذاباً شديداً أو لأذبجنه أو ليأتيه سلطان مبين» وقوله تعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وقوله تعالى «ولو أنا أهلكتناهم بعدآب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلنا إليك رسولا» الآية وقوله تعالى «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» ومثل هذا كثير . قال ابن سهل والاعتذار المبالغة في العذر ومنه قد أعذر من أنذر أي قد بالغ في الاعتذار من تقدم إليك فأندرك ومنه إعتذار القاضي (١٦٦) إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك :

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

(ماقولكم) في أشرف أضرهم الفقر وايس لهم مرتب من بيت المال فهل يجوز لهم أخذ الزكاة أفيدوا الجواب :

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

(ماقولكم) فيمن له أموال غائبة عندها المي القراض والمدينين والمودعين وتحضر عنده في أوقات مختلفة وهو مدير فهل تجب عليه زكاة ما حضر وقت حضوره ويصير حول كل واحد من يوم زكاته أوزكي الجميع على حول المال الذي بيده أفيدوا الجواب :

فأجبت بمأنصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يزكي كل ما حضر وقت حضوره ويصير حول كل من يوم زكاته ويزكي كل مال منها سنة حضوره وللسنين الماضية قبلها لكل سنة عما كان فيها ويبدأ بزكاة سنة حضوره ويزكي ما بقى التي قبلها وهكذا إلى أن ينقص عن النصاب

(مسألة) وفي معنى الحكام وينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجل أو رجلين وإذا أعذر بواحد أجزاءه . (مسألة) قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقى لك حجة فيقول لا فان قال نعم أنظره ما لم يتبين لديه والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه والمتبادر للذهن هو المدعى عليه لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعى بالبراءة أو بغيره من وجوه الحكم ووقعت هذه المسألة في المدونة بضمير التنية فانه قال فيها قال مالك . وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقى لك حجة

فتسقط

فان قال لا يحكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه يعني إنفاذ

القضاء وإن قال نعم بقيت لي حجة أنظره القاضي ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها وينظر له في ذلك القاضي ومن ولي بعده وهذا لم يظهر لديه فحينئذ يعجزه والكلام على التعجيز يأتي بعدها إن شاء الله تعالى : (مسألة) إذا حصلت التزكية للشهود فلا بد من الاعتذار في المزكي والمزكى ثم هل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو بعد أن يسأله في المذهب أربعة أقوال قال ابن نافع يقول له دونك فاجرح وإلحكت عليك وقال مالك في رواية أشهب لا يقول ذلك وذلك وهن للشاهد وقال أشهب يقول له ذلك إن كان الشاهد بالتركية ولا يقول له في المبرزين وقال ابن القاسم يقول له لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف

ثم حيث قلنا بالإعذار فما الذي يسمع منه قال ابن شاس يسمع في متوسط العدالة القدر فيها وأما المبرز المعروف بالصلاح فيسمع فيه
 التدح بالعداوة والقربة والهجرة وقال سحنون يمكن من التجريح ولم يفرق وإذا قلنا بسماع الجرح في المبرز فقال سحنون لا يقبل
 ذلك إلا من المبرز في العدالة وقال ابن الماجشون يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة أما
 بالقدح في العدالة فلا وقال مطرف يجرحه من هو مثله وفوقه ودونه والأسفاه وبالعداوة إذا كان عدلا عارفا بوجوه الجرح واختاره
 اللخمي وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح في المبرز إلا أن يكون المجرحون موزونين بالعدالة وأعدل منه ويذكرون ماجرحوه
 به مما يثبت بالكشف وقال ابن القطان لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة وأجازه (١٦٧) ابن العطار (مسألة) ويعذر

في تعديل العلانية دون
 تعديل السر فلا يعذر
 القاضي في المعدلين سرا
 أنظره في معين الحكام
 (فصل) وفي تنفيذ الحكام
 وقد اختلف في وقت
 الإعذار إلى المحكوم عليه
 فقيل يعذر إليه وحينئذ
 يحكم عليه وبه العمل كما
 تقدم وقيل يحكم عليه
 وبعد ذلك يعذر إليه .
 (مسألة) وليس في التوكيل
 إعذار ولا أجل وقد تقدم
 ما ذكره ابن الهندي في
 ذلك في حكم الوكالة
 (تبيه) والإعذار لا يكون
 إلا بعد استيفاء الشروط
 وتام النظر والإعذار في
 شيء ناقص لا يفيد شيئا
 قاله ابن سهل في مسألة
 من قام عند القاضي وأثبت
 عنده موت زوجته وعدة
 ورثتها وهم زوجها القائم
 عند القاضي وأختها
 الحاضرة وأخوها الغائب
 بالمشرق وهي مذكورة في

ففسق الزكاة وإن اختلف قدر المال في سني الغيبة وكان النقص متأخرا عن الزيادة زكي للسنين
 السابقة بحسب الزيادة ولا يزكي الزيادة التي لم تصل إليه ولم ينتفع بها والدين إن كان سلفا فلا
 يزكيه حتى يقبضه من المدين فيزكيه لعام واحد ولو أقام عند المدين سنين وإن كان ثمن مبيع
 يزكيه لكل على ، اتقدم إن كان ثمن عرض مدار وإن كان ثمن محتكر فيزكيه لعام واحد بعد
 قبضه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :
 (ما قولكم) فيمن استأجر أرض زراعة وخرج من زرعها ما يفي بما صرف عليها فهل تجب
 عايه زكاة الخارج إذا كان نصابا أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب زكاته
 إذا كان نصابا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل زكاة الفطر

(ما قولكم) في رجل أخرج زكاة فطره دراهم عن الصاع فهل هذا الإخراج صحيح لقول
 الشيخ الدردير في صغيره في إخراج الورق عن الذهب وعكسه وهذا شامل لزكاة الفطر أم لا
 ولا يسلم هذا الشدول أفيدوا الجواب :

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

(ما قولكم) في أهل بلد يخلطون القمح بالفول والذرة بالشعير ويقتاونه غالبا وإذا وجبت
 عليهم الفطرة أدوها من المخلوط فهل يجزىء أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجزىء في الصورة
 الثانية وهي خلط الذرة بالشعير اتفاقا لأنهما من الأصناف التسعة التي تخرج منها الفطرة وهي القمح
 والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والتمر والزبيب والأقط وفي الأولي وهي خلط القمح بالفول

الفصول التي يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أمور (مسألة) إذ قال القاضي للمحكوم عليه كنت خاصمت عندي وأعدت إليك
 فلم تأت بجمعة وحكمت عليك وأنكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي فالحكم فيها مذكور في آخر الركن الثاني في الوجوه التي يقوم
 بها الخصم وتقدح في الحكم (فصل) إذا انعقد في مجلس القاضي مقال بإقرار أو إنكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضي أنفذ
 تلك المقالة على قائلها ولم يعذر إليه في شهادة شهودها لكونها بين يديه وعلمه بها وقطعه بيقينها وهذا هو الإجماع من المتقدمين
 والمتأخرين قاله أبو إبراهيم اسحاق ابن إبراهيم التجيبي وقاله ابن العطار وبه جرى الحكم والعمل عند الحكام وقال أبو عبد الله بن
 الفخار لا بد من الإعذار وعلل ذلك بأن الحاكم لا يحكم بعلمه ولا بما يقربه بين يديه وقد ينكشف عند الإعذار إلى المشهود وعليه أن

الشاهدين غير عدلين أو بينهما وبين المشهود عداوة أو غير ذلك من الرجوع قال القاضي أبو الأصمغ بن سهل وهذا هو القياس المطرد والصحيح لكن الاستحسان ما ذكره أبو إبراهيم وابن العطار وبعضه قول مطرف وابن الماجشون وأصمغ في كتاب ابن حبيب أن القاضي يقضى على من أقر عنده في مجلس نظره بما سمع منه وإن لم يحضره بيعة وقاله ابن الماجشون وبه أخذ سحنون وقال ابن القاسم وأشهب لا يقضى القاضي بعلمه ولا بما أقر به عنده في مجلس قضائه أو في غيره لافي حد ولا في غيره (تقسيم آخر) الاعتذار في المقالات التي تجرى عند الحكم ذكره ابن هشام في ملعيد الحكم قال والإعذار في المقالات التي تجرى عند الحكم على ثلاثة أوجه الأول أن يوقف الخصم خصمه (١٦٨) على ما يطلبه فيجاوبه بجواب محض كامل فيأمر الحاكم بعقده وبقراءته

إن كان القول قدر الثلث فأقل لاغتفارهم ثلث الثلث فان زاد عن الثلث لم يجز باتفاق الخطاب ومن تبعه والمرامى ومن تبعه لأن الأول اشترط في إخراج غير التسعة ومنه القطاني انفراده بالاعتبات والوجود والثاني اشترط فيه انفراده بالاعتبات فقط وفي الصورة المذكورة وجد القمح واقتيت مع القول فلم يوجد الشرط على كلتا الطريقتين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن جزأ معشره فتنأ عشرة أجزاء وخير المستحق في أخذ واحد منها فهل يجزئه في الزكاة أفدنا الجواب :

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

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الصيام

(ما قولكم) فيما وقع من بعض الشافعية مشهورا بالعلم والديانة من اعتياده في ثبوت رمضان وشوال على حسابه سير القمر وعدم اعتباره لرؤية الهلال بالبصر واتفق له مرارا صومه قبل عموم الناس بيوم وفطره قبلهم كذلك ويظهر ذلك لخواصه وأحبابه ويقلدونه فيه وربما تعدى الأمر لغيرهم فقلده أيضا وكاد أن يتسع هذا الخرق وأهل العلم ساكتون عليه فهل هذا صحيح في مذهب الإمام الشافعي فيجوز موافقتهم عليه أو هو ضلال يجب إنكاره والنهي عنه حسب الإمكان وتحرم موافقتهم فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله على توفيقه لطريق الصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد والآل والأصحاب نعم هو ضلال تحرم موافقتهم فيه ويجب إنكاره والنهي عنه حسب الإمكان إذ هو هدم للدين ومصادم لأجرب حديث سيد المرسلين ووقوعه من ذلك الرجل أدل دليل على جهله المركب وعدم ديانته واختلال عدالته ودناءة همته وعدم مروءته وأن مقصوده الشهرة ولا حول ولا قوة إلا بالله «إنا لله وإنا إليه راجعون» والواقع من هذا وأتباعه لا يوافق مذهب الإمام الشافعي ولا غيره من الأئمة الذين ينحى تقليدهم يوم الأهل العظمى وذلك لاعتقاد الإجماع على أنه لا يجوز لأحد أن يعول في صومه وفطره على الحساب مستغنيا عن النظر إلى الأهلة وإنما

يعتد تلك المقالة ويكتبوا شهادتهم على ما سمعوا ويشهدوا بها عنده فإذا ثبت أعذر في ذلك للمشهود عليه انتهى

اختلف (مسألة) قال ابن سهل ورأيت في غير كتاب ابن العطار أن شهود المجلس إذا كتبوا شهادتهم على مقال مقرر أو منكر في مجلس القاضي ولم يشهدوا بها عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوا الشهادة بعد ذلك عنده إذا احتجج إليها فإنه يعذر في شهادتهم إلى المشهود عايبه بخلافهم إذا أدوا في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك وحفظوها وإن لم يكتبوها ثم أدوا بعد ذلك إذا طلبوا بها وكانوا عدولا فإنه لا يعذر فيها إلى من شهدوا عليه بها (مسألة) قال أبو إبراهيم ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا بخرجان (مسألة) ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا في من دار أو عقار

على المقر له ثم يشهد على تلك المقالة العدول فإذا شهدوا فيها أدوا شهادتهم بها عنده في ذلك المجلس نفسه فإن أنكر المقر بها بعد ذلك وطلب أن يعذر إليه في ذلك لم يجبه الحاكم إلي ذلك لمعرفة بصحة ما شهدوا به عنده قاله ابن زرب ومثله لابن بطال في أحكامه . الوجه الثاني أن يجاب أحد الخصمين صاحبه بجواب كامل محض فتعقد مقالته ويكتب الشهود على ذلك أسماءهم ثم يشهدون بذلك عند الحاكم بعد أيام من تاريخ تلك المقالة فللمقر بتلك المقالة إذا أنكرها أن يعذر إليه فيما ثبت عنده . الوجه الثالث أن يشهد شهود أنهم سمعوا فلانا يقر بكذا وكذا عند الحاكم دون أن يعقدوا مقالته فليأمر الحاكم

وقال ابن مهمل وسألت ابن هنتاب عن ذلك فقال للإعذار فيمن وجه للإعذار وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما وقد اختلفت في ذلك (مسألة) وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج إلى تسميتهما لأنه لا أعذار فيهما في المشهور من القول لأن الحاكم أقام بما مقام نفسه وقيل لا بد من الإعذار فيهما (مسألة) وكذلك الشهود الذين يحضرون تطبيق المرأة نفسها وأخذها بشروطها في الطلاق في مسائل الشرط في النكاح لا يحتاج إلى تسميتهم لأنه لا أعذار فيهم (تتميم : لبيان الوجوه التي يسقط فيها الإعذار) وكل من قامت عليه بيعة بحق عن معاملة أو نحوها أو دعوى بفساد أو غضب أو تعد فلا بد من الإعذار إليه قبل الحكم عليه إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب إليهم فلا يعذر إليهم فيما (١٦٩) شهد به عليهم وقد وقع في آخر

الجزء الثاني من أحكام ابن سهل في مسألة أبي الخير الزنديق لما شهد عليه بما يتعاطاه من القول المصرح بالكفر والانسلاخ من الإيمان وقامت البيعة عليه بذلك وكانوا ثمانية عشر شاهداً وكان القاضي يومئذ مندر بن سعيد قاضي الجماعة فأشار بعض العلماء بأن يعذر إليه فيما شهد به عليه وأشار قاضي الجماعة وإسحاق ابن إبراهيم التجيبي وصاحب الصلاة أحمد بن مطرف بأنه يقتل بغير إعذار لأنه ملحد كافر وقد وجب قتله بدون مائت عليه فقتل بغير إعذار فقيل لأبي إبراهيم في ذلك وسألوه أن يشرح لهم أصل الفتيا في قتله بغير إعذار فذكر أن من أصله الذي اعتمد عليه في ذلك على قاعدة مذهب مالك رحمه الله في قطع

اختلف العلماء فيمن كان من أهل الحساب وأغنى الهلال هل له أن يعمل على حسابه أم لا فقال مطرف بن الشيخير من كبار التابعين يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي في رواية . والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك قال الإمام ابن رشد في كتاب الجامع من المقدمات بعد أن ذكر أن الاشتغال بالنجوم فيما يعرف به سميت القبلة وأجزاء الليل جاز بل مستحب وأما النظر في أمرها فما زاد على ذلك مما يتوصل به إلى معرفة نقصان الشهور من كمالها دون رؤية أهلها فذلك مكروه لأنه من الاشتغال بما لا يعني إذ لا يجوز لأحد أن يعمل في صومه وفطره على ذلك فيستغنى عن النظر إلى الأهل بوجه من العلماء وإنما اختلف أهل العلم فيمن كان من أهل هذا الشأن إذا أغنى الهلال هل له أن يعمل على معرفته بذلك أم لا فقال مطرف ابن الشيخير يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي أيضاً في رواية والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك اه وروى ابن نافع عن مالك في الإمام الذي يعتمد على الحساب أنه لا يقتدى به ولا يتبع اه قال ابن العربي كنت أنكر على الجاهلي نقله عن بعض الشافعية لتصريح أمتهم بلغوه حتى رأيت ابن سريج وقاله بعض التابعين وقد رد ابن العربي في عارضته على ابن سريج وبالغ في ذلك وأطال وقال الإمام القرافي وقاعدة رؤية الأهل في الرضانات لا يجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب . ال سند إن كان الإمام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يتبع لإجماع السلف على خلافه اه وقال الإمام القسطلاني في شرح البخاري قال الشافعية ولا عبرة بقول المنجم فلا يجب به الصواب ولا يجوز والمراد بآية والنجم هم يهتدون بالاهتداء في أدلة القبلة ولكن له أن يعمل بحسابه كما الصلاة ولظاهر هذه الآية وقيل ليس اه ذلك وصحح في المجموع أن له ذلك وأنه لا يجوز عن فرضه وصحح في الكفاية أنه إذا جاز أجزأه ونقله عن الأصحاب وصوبه الزركشي تبعاً للسبكي قال وصرح به في الروضة في الكلام على أن شرط النية الجزم قال والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره في معنى المنجم وهو من يرى أول الشهر طلوع النجم الفلاني وقد صرح بهما معاني المجموع اه. قوله: ولا عبرة أي في ثبوته عند الإمام وجماعة المسلمين وقوله: له أن يعمل له بحسابه أي في خاصة نفسه بشرط الإغماء وقد علمت أن هذه رواية مخالفة للمعلوم من مذهب الإمام الشافعي مع أنهم اختلفوا عليها في الأجزاء وعدمه وقوله كالصلاة فيه نظر لفرق الإمام القرافي بينهما قال والفرق ههنا وهو عمدة السلف واختلف أن الله تبارك وتعالى نصب وال الشمس سبباً لوجوب الظهر وكذلك

(٢٢ - فتح العلي - أول) الإعذار عن استفاضت عليه الشهادات في الظلم وعلى مذهبه في السلاية والمغيرين وأشباههم إذا شهد عليهم المسلمون والمنتبهون بأن تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول وفي قبولها عليهم سفك دمائهم وفي الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه وفي التي تتعلق بالرجل في المكان الخالي وقد فضحت نفسها بإصابته لها فتصدق بفضيحة نفسها وفي الذي وجده مالك رحمه الله عند أحد الحكام وهو يضرب بدعوى صبي قد تعلق به وهو يدمى فضر به لحاكم بما ادعاه عليه من إصابته له فلم يزل يضرب وماك جالس عنده حتى ضرب ثلثاً ثم سوط وهو ساكت لا ينكر ذلك مع ما تقدم له من الضرب قبل وصول مالك رحمه الله وقد بلغني أنه انتهى به الضرب إلى ستمائة سوط وفي أهل حصن من العدوي أتون مسلمين

رجالاً ونساءً حوامل وغير حوامل فيصدقون في انسابهم ويتوارثون إذا كانوا أجماعة لهم عدد قال ابن القاسم والعشرون عندي جماعة فأن الإعذار في هؤلاء كلها، وإذا كان مالك يرى في أهل الظلم للناس والسلايين والخريين ونحوهم أن يقطع عنهم الإعذار فالسالم لله تعالى ولكتابه ولرسوله صلى الله عليه وسلم أحق بأن يقطع عنه الإعذار فيما ثبت عليه وإني متفرب إلى الله تعالى بإسقاط التوسعة عابه في طلب الخراج له بالإعذار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الموطأ أنه قال إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تحتصمون إلي فلعن بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه وهذا الحديث هو أم القضاء ولا إعذار فيه وكذلك كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح وإلى أبي موسى (١٧٥) الأشعري رضي الله عنهم وهما أيضاً ملاذ الحكام في الأحكام ولا إعذار فيها ولا

بقية الأوقات فمن علم سبباً بأي طريق لزمه حكمه فلذلك اعتبر الحساب المبدل للقطع وأما الأهلة فلم يجعل خروجها من شعاع الشمس سبباً للصوم بل نصب رؤية الهلال خارجاً عن شعاع الشمس هو السبب فإذا لم تحصل الرؤية لم يحصل السبب الشرعي ولا يثبت الحكم ويدل لذلك قوله صلى الله عليه وسلم «صوموا لرؤية الهلال وأظفروا لرؤيته» ولم يقل لخروجه عن شعاع الشمس كما قال تعالى في الصلاة «أتم الصلاة لمدارك الشمس» أي لميلها اه وقد قبله ابن الشاطب وله في الذخيرة نحو ذلك ومن المعلوم أنه يجب الإقتصار في القضاء والفتوى والعمل على المشهور أو الراجح وطرح الشاذ والضعيف وبالجملة لا نذكر وجرد رواية يجوز العمل بالحساب عندنا وعند الشافعية بل نعرف بها في المذهبين ولكنها شاذة فيهما ومقيدة بمخاصة النفس وبالغيم فإن أن وقع ما من هؤلاء القوم ضلال لا يوافق حتى الرواية الشاذة لأنهم يتجاهرون بالصوم أو الفطر قبل الناس ويدعونهم إليه مع الصحر وعدم إمكان الرؤية لضعف نور الهلال فيجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم زجرهم وتأديبهم أشد الزجر والأدب لينسد باب هذه الفتنة الموجبة للخلل في ركن الدين ومخالفة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله أجمعين والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) في شهادة عدلين برؤية الهلال مع قول أهل الحساب إنه لا يمكن رؤيته قطعاً فهل يعمل بها وي طرح كلام أهل الحساب أولاً أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بشهادة العدلين وي طرح كلام أهل الحساب كما قاله العلامة الخطاب ونصه : لو شهد عدلان برؤية الهلال وقال أهل الحساب أنه لا يمكن رؤيته قطعاً فالذي يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب وقال السبكي وغيره من الشافعية أنه لا تقبل الشهادة لأن الحساب أمر عطي والشهادة ظنية والظن لا يعارض القطع ونازع في ذلك بعض الشافعية والله أعلم اه وقد سئل الرملي الشافعي الكبير عن قول ابن السبكي المذكور فأجاب بأنه مردود عليه جماعة من المتأخرين ويؤيد المنازع فرق القرافي المتقدم ، وسئل أيضاً عن الشهادة برؤية الهلال ليلة ثلاثين وقد ثبتت برؤيته قبل طلوع الشمس في اليوم التاسع والعشرين الذي تليه تلك الليلة فهل يعمل بتلك الشهادة أم لا لما اشتهر أنه إن كان الشهر قصراً لم ير القمر يوماً وإن كان تاماً لم ير يومين فأجاب بأنه يعمل بتلك الشهادة ولا عبرة بما اشتهر لأن الشارع عول على الرؤية ونزلها منزلة اليقين وسئل أيضاً عن مغيب القمر ثالث ليلة من رؤيته قبل مغيب الشفق فهل هو قادح في الرؤية لأنه صلى الله

إقالة من حجة ولا من كرامة غير أن الإعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسن من أئمتنا وأعلى اتباعهم فيه والأخذ به على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الإعذار فيه من الحقوق والتزم التسامح لما استحسنوه إذ هم القدوة والهداة فأما في إقادة الحدود في الحداد والزندقة وتكذيب القرآن والرسول عليه الصلاة والسلام فلم أسمع به ولم أراه لأحد ممن وصل إلينا عامه ومما لا إعذار فيه شهادات من يحضر مجلس الحاكم ويشهد عنده بما وقع فيه من الإقرار والانكار ومنها شهادات من يعذر لهم الحاكم إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مشاهدتهم للشهود في مجلس الحكم فهؤلاء لا إعذار فيهم ومنها شهادات من يوجههم الحاكم إلى

امتحان ما لا غنى عنهم عن امتحانهم ممن يتقون به كالعبء فيه العيب فيبعت به الحاكم إلى من يتق به من أهل البصر والنظر يشهدون فيه فيشهدون عنده به فليس فيهم إعذار لأنهم لم يسألوا الشهادة وإنما القاضي استخبرهم فأخبروه والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود وكذلك الإعذار في الموجهين إلى حيازة ما شهد به عندهم مما لا بد أن يجازوا إلى تنفيذ ما لا يمكنهم إنفاذه في مجالسهم لأسباب يطول ذكرها فلا إعذار في شيء من هذه الشهادات وربما اكتفي في كثير منها بشاهد واحد فهل هذا كلها لإشهادات وهل بينها وبين غير هافر في شيء 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

ولهذه الشهادات باب مستوعب يأتي إن شاء الله تعالى (تنبيه) قوله والضرر معناه أنه يسقط الإعذار في الشهادة بالضرر وكذلك يسقط الإعذار في حكم الحكيم قال ابن رشد لا بما يحكم في ذلك بما خالص إليهما بعد النظر والكشف وليس حكمهما بالشهادة القاطعة قال أبو إبراهيم فإلي هذه الأمور نزلت في ترك الإعذار إلى هذا الملحد قال ابن سهل لقد أحسن أبو إبراهيم رحمه الله في هذا التبيين والنصح للمسلمين وإن كان في فصول من كلامه اعتراض على الأصول وفي بعضها اختلاف والحق البين أن من تظاهرت الشهادات عاياه في الحد أو غير مهذا التظاهر وكثرت البينة العادلة عاياه هذه الكثرة فالإعذار إليه معدوم الفائدة لأنه لا يستطيع تجريح عيهم ولا يتم التبين بما يسقط به شهادتهم ومن قال بالإعذار قال أصله المتفق عليه عند العلماء والحكام (١٧١) في لزوم الإعذار في الأموال

ومن اجتهد أصاب والله الموفق للصواب.

(الفصل الثاني في ذكر وجوه التأجيل والتأويل) وقد تقدم

معنى الإعذار وأنه قد يكون إلى المدعى عاياه وقد

يكون إلى المدعى فإذا أعذر القاضي إلى من

توجه الإعذار إليهم من طالب أو مطاوب وسأله

أبقت تلك حجة فإن قال نعم وسأله التأجيل ضرب

له أجلا بحسب تلك الواقعة بما يؤديه إليه

اجتهاده في باوع المؤجل مقصوده مع انتفاء ضرر

خصمه فإن كان التأجيل في حق المطلوب وأتى بمدفع

فيما شهد عليه أو ادعى عليه فسأل الطالب

التأجيل أيضا وزعم أن له مدفعا فيما أتى به المطلوب

ضرب له أجلا أيضا وتأويل عليه حتى يحق الحق ويتبين

عجز أحدهما فإنه ينفذ الحكم حينئذ ويحكم

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

(ما قولكم) في رجل له رقيق وله لوازم تؤدي الرقيق إلى الفطر في رمضان فهل يجبر على التخفيف عنه بقدر طاقته مع الصيام أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجب عليه التخفيف عنه في الخدمة بقدر ما يطيقه مع الصيام ولا يباح له أن يخدمه بما يؤديه إلى الفطر في رمضان إلا ما يبيح له الفطر في نفسه من حصد الزرع وإن كلفه ذلك فعلى الحاكم وجماعة المسلمين زجره عنه وأمره بالتخفيف عنه فإن لم يمثل بيع عليه قال الخطاب ، وأما الحدأة التي للخدمة والعبد فليس عليهما استئذان السيد إذا لم يضر الصوم بخدمة السيد قاله في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قال وإذا أذن لهم في صيام التطوع لم يكن له أن يرجع في الإذن وإن صاموا بإذنه لم يكن له أن يفطرهم اه فيههم منه بالأولى أن الفرض لا يحتاج لإذن وأنه ليس له تكليفه بما يؤديه إلى الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم . البناني وحصاد الزرع إذا كان يؤدي إلى الفطر كره ما لم يضطر الحصاد لذلك وأما رب زرع فله الخروج للوقوف عليه وإن أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما في المواق عن البرزلي اه :

(ما قولكم) فبمن ابتلع ماء المضمضة وهو صائم هل عليه القضاء والكفارة في رمضان والقضاء فتط في غيره :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن ابتلعه عمدا فعليه القضاء والكفارة في رمضان والقضاء فقط في غيره وإن ابتلعه غلبة أو نسيانا فعليه القضاء فقط في رمضان دون غيره قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد وابتلاع ماء المضمضة يوجب القضاء لا بقاياه مع الرقيق بعد طرحه بالكلية فإنه لا يضر اه نقله الخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن دميت لثته أو أسنانه غلبة هل يجب عليه طرحه وهل يؤمر بغسل فمه منه أو ابتلعه وهو صائم فهل يفطر أو كيف الحال أفيدوا الجواب :

بالتعجيز على من توجه عليه وسأني بيان حكم التعجيز وضرب الأجل . مصروف إلى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر في أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لا يجاوز إنما هو الاجتهاد وتذكر طرفا مما جرى به العمل بين الحكام والآجال مختلفة فإن كان الأجل فيما يطول النظر فيه والاثبات كدعوى الرباع والأصول والوراثات أجل خمسة عشر يوما ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم يتلوم عليه بثلاثة أيام تمة ثلاثين يوما قاله ابن العطار وغيره ويوقفه الحاكم عند تمام كل أجل من هذه الآجال ثم يوسع له بالأجل الثاني إلى تمام الشهر قال المتطفي وكان الحكام يجمعون في حكمه ويفرقونها في آخر بحسب ما يؤديهم إليها جهادهم وذكر ابن الهندي وجها آخر وهو ثمانية أيام ثم يوقف ثم ستة ثم يوقفه أيضا ثم أربعة كذلك ثم أربعة أيضا كذلك ثم يتلوم عليه ثمانية أيام وإن

ضرب الاجل الاول عشرين يوما تلوم عليه عشرة أيام قال أبو سهل وكان أبو المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن بشير قاضي الجماعة بقرطبة يضرب الآجال عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم عشرة أيام وكان آخر القضاة عاما دراية وتفنانا في الأقضية قال المتطيرى وله أن يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما فيدخل فيه الأجل والتلوم ويحجز الحاكم الخضم أنه جمع له في ذلك الآجال والتلوم حتى يعرف ما يترتب عليه وفي وثائق ابن القاسم الجزري إذا كان التأجيل في الأصول فالشهران والثلاثة لاسيا إذا ادعى مغيب البيعة وأنهم تفرقوا وكذا قال بعض الشيوخ هذا مع حضوره وبيئته في البلد وأما إن كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما يراه الحاكم وقال محمد فيمن قامت عليه بيعة في دار في يده فلما سئل عن حجته (١٧٣) ذكر حجة قوية فإنه يؤجل الشهرين والثلاثة وروى أشهب مثل ذلك وزاد

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كثر عليه ذلك ودام به عني فلا يؤمر بطرحه ولا يغسله ولا يفطر بابتلاعه وإلا أمر بطرحه حتى يذهب أثره من الريق وندب غسل الفم حينئذ إن كان صائما أو أراد صلاة أو كفا فإن لم يفعل فلا شيء عليه فإن ابتلع الدم أو الريق المتغير به وهو صائم أفطر إن كان عامدا ، وقيل لا يفطر وإن كان غلبه بأن لم يمكنه طرحه لم يفطر قال زروق وفيمن ابتلع دما خرج من أسنانه غلبة قولان حكاهما في الجواهر اهـ ومن جامع الأمهات للسوسى مسألة قال ابن عرفة وغيره ابن شاس وابتلاعه إذا خرج من سنه غلبه لغو وإن ابتلعه وهو قادر على طرحه أفطر ، وقيل لا يفطر ونفط ابن قداح ون وجد في فمه دما وهو صائم فجب ، حتى يبيض ريقه فلا شيء عليه ويستحب له غلبه إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل فإن لم يفعل فلا شيء عليه ومن كثر عليه الدم إذا كان من علة دائمة فلا شيء عليه ابتلع منه شيئا أم لم يبتلع اهـ نقله المطاب عند قول المختصر وغاب مضمضة أو سواك ثم قال في شرح قوله ومضمضة اهـ طش قال ابن عرفة ابن القاسم وبلغ ريقه الباجي يربد بعد زوال طم الماء منه وفي مجها أكره غمس الصائم رأسه في الماء اهـ المشدالي . وسش عز الدين عمن دمي ففج الدم ولم يغسل فهل يبطل صومه بابتلاعه الريق النجس . فأجاب بأن الصائم لا يبطل له ابتلاع الريق النجس ويبطل صومه إن فعل لأن الرخصة إنما وقعت في ريق يجوز ابتلاعه لما في طرحه من الحرج وإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره بطل صومه بابتلاعه لانتفاء سبب الترخيص في ابتلاعه . المشدالي قال البرزلي هذا بين أن لم يقطع أثر الدم وأما إن انقطع فقد تقام نه لا يضر لأنه لم يبق إلا النجاسة الحكيمة لا عينها قال ويازم على ما حكاه عبد الحق في مسألة الدلو الذي دهن بزيت واستنجى به أن الماء كله نجس أن يقول إن هذا كله نجس أو انقطع أثر الدم حتى يغسها بالماء كما قال هذا الشيخ اهـ والذي تقدم قبله في الصيام عن ابن قداح ما نصه ويقضى إن جاوز حلة الدم وإن بصته حتى يبيض فلا شيء عليه ويستحب غسله للصلاة والأكل وإن لم يفعل فلا شيء عليه قاله ابن قداح وهو يجري على التطهير بالماء مع غير الماء والمشهور عدم الإجزاء في الصلاة ولا يضر بالنسبة إلى الأكل لأن عين النجاسة زالت إلا أن يتكرر ذلك فيسقط القضاء حينئذ كالتكرار غلبة كالدباب واستحب أشهب فيه القضاء اهـ والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن رعف أو استنشق الماء وهو صائم وأمسك الدم أو الماء في أنفه فخرج

فإن طلب بعد ذلك أجلا آخر وقال تفرق شهودي وغابوا فإن ظهر الصدق من قوله ولم يتبين لددته ضرب له أجل آخر وإلا لم يضرب له أجل ورواه عن مالك انظره في مختصر الواضحة وإن كان التأجيل في إثبات الديون بثلاثة أيام ونحوها قاله ابن القاسم الجزري وإن كان الأجل في الإعذار في البيئات وحل العقود فثلاثين يوما وللقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل قاله الجزري وإن كان الأجل في إثبات شيء مما يدعى فيه ما عدا الأصول أجل اثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستة أيام ثم أربعة ثم ثلاثة أيام تلوما تمام أحد وعشرين يوما وإن كان الأجل في الذي يدعى الشيء على الرجل ويقم شاهدا أو لطمخا ويدعى شاهدا آخر فإنما يضرب له أجلا الجمعة ونحوها حكاه

سحنون في المدونة ذكره ابن حبيب في مختصر الواضحة وإن كان الأجل في دعوى الحرية ففي مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة روى ابن القاسم أن العبد إذا أقام شاهدا واحدا على الحرية وادعى شاهدا آخر أنه يؤجل الشهرين والثلاثة لاسيا إذا ادعى مغيب الشاهد الآخر وإن كان الأجل لمن ادعى دابة أو أمة يخاف أن يغيب عليها ادعى فإنها توقف اليوم واليومين فإن أتى بشيء فهو جوب التوقيف وإلا أطلقت عليها يد صاحبها المدعى عليه قاله ابن زرب فال أقام على المبدأ والد بقا شاهدا وطلب المدعى أن يدفع إليه المدعى فيه ليذهب به إلى موضع بيئته فذلك له بعد أن يضع قيمته ومنع من ذلك سحنون إن لم ير دأن يضم قيمته وقال يوقف حتى آ في بيئتي فإن كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل الشهر ونحوه وسيا في ذكر هذه المسألة

في توقيت المدعى عليه بأبسط من هذا وإن كان الأجل في توقيت المدعى فيه فالتأجيل في كل شيء بحسبه وهي مذكورة في محلها وإن كان الأجل فد ضرب للديان في بيع الأصول فيؤجل نحو الشهرين قاله ابن زرب وغيره والمسألة مبسطة في القسم الثالث وإن كان الأجل في الإعسار بالصدائق فعلى مذهب مالك يؤجل الشهر والشهرين وهو خلاف قول ابن القاسم وفي المتبعية قال ابن القاسم وليس الناس في التلوم سواء منهم من يرجي به ومنهم من لا يرجي به قال في المدونة ولا أحد في ذلك حدا قال بعض الفقهاء وظاهر قول ابن القاسم هذا أن من لا يرجي له شيء لا يتلوم له وأنه يطلق عليه لو قته قال فضل بن سلمة وهذا مذهب ابن القاسم وهذا قيل الوطء قال ابن الحاجب وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها (١٧٣) فإن لم يجد تلوم له بأجل بعد

من فقه فهل يفطر أولا .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يفطر لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الحلق قال الخطاب مسألة قال البرزلي من عرف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه قلت لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الحلق فهو ما لم يصل إلى الحلق لا شيء عليه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ماقواسم) فيمن استنشق للدخان أو غيره وهو صائم هل يفطر وفيمن صب مائعا في صماخ أذنه وهو صائم هل يفطر وفيمن اكتحل نهارا وهو صائم هل يفطر وفيمن قبل شيئا من ذلك ليلا ووصل لحلقه نهارا هل يفطر .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من استنشق الدخان أو غيره وهو صائم فقد أطر لأن الأنف منفذ عال موصل إلى الحلق وعليه القضاء فقط ولو في رمضان والأدب إن تعمدته قال الخطاب في شرح قول المختصر وإن من أنف قال اللخمي يمنع الاستعاظ لأنه منفذ متسع ولا ينفك المستعظ من وصول ذلك إلى حلقه ولم يخاف في وقوع الفطر اه ومن اكتحل نهارا وهو صائم فإن تحقق وصول ما اكتحل به إلى حلقه أو شك في ذلك فقد أطر فعليه القضاء فقط مطلقا والأدب إن تعمد وإن تحقق عدم الوصول فلا شيء عليه إلا الأدب إن تعمد الاكتحال مع اعتياده الوصول أو اختلاف عاداته ومن صب في أذنه ماء وهو صائم فإن تحقق وصوله لحلقه أو شك فيه فقد أطر فيقضى فقط . طاقا ويؤدب العائد وإن تحقق عدمه فلا قضاء عليه قال الخطاب في شرح توله وأذن وعين قال في المدونة ولا يكتحل ولا يصب في أذنه دهنًا إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه فإن اكتحل بأمد أو صبر أو غيره أو صب في أذنه دهنًا لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه فليتماد في صومه ولا يفطر بنية يومه وعليه القضاء ولا يكفر إن كان في رمضان فإن لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه وقاله أشهب قال أبو الحسن قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعل ما تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا وإن شك كره له ذلك اه من الكبير وقوله وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضا غلط ولعله من التماسخ وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل وهذا الحكم ابتداء فإن فعل فقال أبو الحسن في الصغير إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد وعليه القضاء وكذا إن شك وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه وهذا أصل في كل ما عمل من الحناء والدهن وغيره اه من الصغير وفي

أجل ثم يفرق بينهما بطلقة فان وطئها لم يبق لها إلا المطالبة يريد أنه صار دينًا من جهة ديونها ولا تطلق المرأة على الزوج بمطله دينها أو باعساره به ونال مالك في كتاب محمد بن بحر السنين ولا يعجل عليه وقال في مختصر ابن عبد الحكم بضرب له أجل سنة وستين ثم يفرق بينهما وإن كان مجرى النفقة وهذا في حق من يرجي له اليسار كالناجر ينتظر إنفاق الساع والأسواق أو ينتظر مالا من بلده ونحو ذلك قال ابن حبيب إن اتهم أنه أخطى ماله لم يوسع له في الأجل وفي المسألة أقوال وتفصيل ينظر في محله (مسألة) إذا طالب أبو الابنة صهره بالتمتع من الصدائق وبالبناء بأهله فزعم أنه معسر لا يستطيع أداءه وسأل التأجيل فيه والانظار به فان القاضي يكاف الزوج

لإثبات عدمه وبعد أن يثبت عنده الزوجية المذكورة إذا ثبت عدمه حلفه على تحقيق ما شهد له به من العدم ثم يؤجله بعد ذلك والأجل المضروب له في إثبات العدم أحد وعشرون يوما قال بعض الموقنين وإنما حدونا التأجيل في هذا بأحد وعشرين يوما لانفاق القضاء بقرطبا وغيرها واستحسانهم في كثير من الأحكام لها وليس ذلك بلازم وهو وكول إلى اجتهاد الحالك وإذا سأك الغريم الحالك أن يؤخره بالدين اليوم ونحوه يعطى حميلا بالمال أخره قال ابن رشد والقضاء اليوم يؤخره وثلاثة أيام وذلك راجع إلى اجتهاد الحالك بحسب الظاهر من حال الغريم من لدن وغيره ووقع في فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير حتى يجمع المال أنه ال ليس على القاضي تأخير وإنما عليه الحكم والأعداء فإن أبي الطالاب أن يؤخر فالحبس وأنكر ذلك ابن سلق وقال هذا خلاف نصوص مالك وأصحابه والمسألة بسوطة

بما فيها من الخلاف في أحكام حبس الغريم في القسم الثالث من الكتاب والأجل المضروب في إقاة البينة القرينة ما بين خمسة أيام إلى الجمعة
ويؤجل المطلوب إذا قال أمهاني لأنظر في حسابي وأحق ما أحجب به من إقرار أو إنكار اليومين والثلاثة بمحبل بوجهه وقال ابن
عبد الحكم بمهله الحاك بقدر ما يراه من غير تحد يدان زمان المهلة فقد يطول الأمر في ذلك ونديقصر ويؤجل المستعمل في الإقدام على اليقين
اليوم واليومين والأجل في الدار التي يريد القاضي اعتقالها وإيقافها فيسأله من هي بيده أن يمهل حتى يخرج منها متاعه فإنه يمهل ثلاثة
أيام والأجل لمن طلب الإمهال لينظر هل يأخذ الحصة المستشع فيها ثلاثة أيام وقيل لا يؤجل وكذا تأجيله لتحصيل الثمن وأجل من
يتلوم عليه الحاك لأجل الاتفاق (١٧٤) فأبى أن ينفق أو يطلق روى شهر بشرط أن لا يضر بالمرأة وروى ثلاثة أيام

وقال ابن الماجشون
شهران بالشروط المتقدم
وفيهما من الخلاف غير هذا
والصحيح أن الأجل
يختلف باختلاف الرجاء له
وأما الأجل في حق الزنادقة
إذا ادعوا مدعى فيها شهد
به عليهم فذهب التحقنين
من الشيوخ أن المشهود
عليه إن كان ممن استفاضت
عنه الأمور الموجبة للقيام
عليه وكثرت الشهادات
عليه فإنه لا يعذر لانيه ولا
يضرب له أجل في دفع من
شهد عليه وإن كان على
خلاف ذلك فإنه يؤجل
شهرًا لدفع البيئات فإن
طلب أجلا آخر وظهر منه
الصدق وطعم له بما يدفع
عنه ما شهد به عليه أجل
أجلا دون الأول أو مثله
على حسب اجتماع الحاك
وما يظهر له من حاله وإن لم
يظهر صدق قواه وظهر
طلبه الأجل للدأو بماطلة
لم يوسع عليه وانظر أحكام

الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يحمل في الرأس من حناء أو دهن أنه إن كان يصل إلى
حلقة فليقض الشيخ ويحترق نفسه في غير الصوم اه ومن فعل شيئًا من ذلك ليلا ووصل نهارا
لحلقة لم يفطر . قال الخطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب في
الأذن والاستعاظ والحقنة فرع إذا ثبت هذا فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا وأما من
فعله ليلا فلا شيء عليه ولا يضره هبوطه نهارا لأنه إذا غاص في أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته
ويكون بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم اه والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن دهن جائفته وهو صائم هل يفطر وفيمن دهن رأسه أو وضع عليه حناء
وهو صائم هل يفطر .

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تحقق وصوله
لجوفه أو شك فيه فقد أفطر وإن تحقق عدمه لم يفطر كما علم من الأصل الذي تقدم عن بعض
الشيوخ في جواب الذي قبله قال الخطاب قال ابن الحاجب والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس
وقيل إلا أن يستطعمه قال ابن عبد السلام هو خلاف في حال وقال في التوضيح كلامه يقتضى
أن المشهور سقوط القضاء في دهن الرأس ولو استطعم ولم أر الأول واقتصر ابن شاس على الثاني
وكذلك قال ابن عرفة إنه لا يعرف الأول وانظر ابن غازي وقال البرزلي عن مسائل ابن قداح
مسألة من عمل في رأسه الحناء وهو صائم فإن استطعمها في حلقة قضى وإلا فلا وكذا من
اكتحل . قلت نقل ابن الحاجب عدم القضاء فيها وصل حلقة من رأسه وهو الأول هو في
السليمانية وكذا الخلاف في الثانية وثالثها الفرق بين النقل والقرض وسبب الخلاف أنه منافذ
ضيقة وإيصالها إلى الخلق نادر فتجربى على الخلاف في الطوارئ البعيدة النادرة هل يتخلف
الحكم فيها أم لا ولا كفارة في العمد مطما اه وقال في شرح قول المختصر بخلاف حقنة بمائع
قال في المدونة وتكره الحقنة والسعوط للصائم فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى
جوفه فليقض ولا يكفر وقال بعدوا في قطر في إحليله دهنا أو استدخل فتائل أو داوى جائئة بدواء
مائع أو غير مائع فلا شيء عليه اه عياض الحقنة ما يستعمله الإنسان من دوائه من أسفله اه
أبو الحسن والكرهه على بابها لأننا لا نعلم ونقطع أنه يصل لجوفه ولو قطعنا أنه يصل كان حراما وأنه
لا يصل كان مباحا فلما تساوى الاحتمالان كان مكروها ثم إذا فعل فان وصل إلى جوفه لزمه القضاء

ابن سهل في أول كتابه في ذكر الآجال وفي آخره مسألة أبي الخير الزنديق (تنبيه) وما ذكره للتأني هياض في وإن
المدارك من تأجيل هرون بن حبيب فيما شهد به عليه ونظره لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر المدفع في الشهود وإنما كان عقوبة
ولكمال النظر في تبيين ما يجب عليهم فيما صدر منهم فاعلم ذلك . والأجل في حق المفتود في المعتكف بين المسلمين روى عن مالك أنها تعتد
بعد التلوم بالاجتهاد وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة : (فصل) وبعض الآجال لا يدخلها تمام الحاك كأجل المعترض وهو
مدة سنة من يوم يرفعه إن كان حرا وإن كان عبدا ففيه روايتان قيل مثله وقيل نصف سنة وأجل المجنون جنونا حادًا يعزل عن
زوجته سنة فإن صح وإلا فرق بينهما وأجل المفتود خبره إذا رفعت زوجته أمرها إلى الحاك فيؤجل الحر أربع سنين والعبد سنتين منذ

يعجز عن خبره بعد البحث وأجل المولى تمام أربعة أشهر من يوم الحنف على ما هو المذكور في محله بشروطه المذكورة وبلحق بالمولى من امتنع من الوطء البير عذر ولا علة على ما هو المذكور في ذلك والأجل الذي يوقف فيه ميراث الحمل على الخلاف في مدة الحمل والأجل الذي يوقف فيه قسم المال للتعمير والأجل الذي يوقف فيه عقل سن الصبي الذي لم يشغز على ما هو المذكور في محله والأجل في تأخير قصاص ماسوى النفس حتى يبرأ أو الأجل في تأخير القصاص في الحر والبرد المفرطين وما أشبه ذلك من تأخير قصاص أرض الجاني وتأخير الموالة في قطع الأطراف وتأخير الحامل في استيفاء النفس وتأخير المرضع إلى أن يوجد من يرضع على ما هو المذكور في ذلك وأجل (١٧٥) المرتد ثلاثة أيام على الخلاف فيه

فهذه الآجال متبعة على ما قرره أهل المذهب وفيها ذكرته إشارة إلى ما لم أذكره وتنبه عليه . (مسئلة) وإذا أدخل القاضي أحد الخصمين تحت أجل أو أدخلهما معاً على ما تقدم بيانه ثم عزل أو مات قبل انصرام الآجال لم يستأنف الذي ولى بعده ضرب أجل آخر وينفذ الحكم من اليوم الذي انتهى إليه العزل أو الموت وكذلك الحكم في الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الأجل الذي ضرب له فإنه يكمل في حق الآخر أو في حق ورثته من مفيد الحكم . (فصل) قال ابن مالك القرطبي ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به كمالا يحتسب باليوم الذي يكتب فيه العهدة وفي العهدة خلاف

وإن لم يصل لم يلزمه شيء وإن شك جرى على الخلاف فيمن أكل وهو شاك في الفجر. الاخمى واختلف في الاجتهاد بالمائعات هل يقع به فطر أو لا يقع به وأن لا يقع به أحسن لأن ذلك مما لا يصل إلى المعدة ولا إلى موضع يتصرف منه ما يغذى الجسم بحال : عياض وقوله بعد في الحقنة بالفنائل لا شيء عليه دل على أن كلامه في الفطر إنما هو في الحقنة المائعة التي فيها الخلاف كما قال الاخمى وإن كان القاضي أبو محمد ذكر الخلاف في الحقنة مجملاً. وأما غير المائعات فلا خلاف فيها ثم قال وقوله أو استدخل فنائل بمعنى في دبره وسواء كان عليها ذهن أم لا هو وقول أبي الحسن إذا تحقق وصول الحقنة تحرم يريد والله أعلم إذا لم يضطر لها وأما من اضطر لها فلا تحرم عليه وقد علم من تفصيل أبي الحسن في الحقنة وتشبيهه ابن الحاجب الجائفة بها أن قول المدونة لا شيء عليه في الجائفة محمول على حال تحقق عدم الوصول فقط. أي في حال علم الوصول فعليه القضاء وفي حال الشك الخلاف والله أعلم :

(ما قولكم) في التداوى بالحقنة هل هو مكروه أو جائز ؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تيمنت للتداوى بها فالتداوى بها جائز لا كراهة فيه ولا كرهه قال الخطاب قال في التوضيح قال ابن حبيب في كتاب له في الطب كان علي وابن عباس ومجاهد والسبي والزهرى وعطاء والنخعي والحكم بن عيينة وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبية ويقولون لا تعرفها العرب وهى من فعل العجم وهى ضرب من عمل قوم لوط قال ابن حبيب وأخبرني مطرف عن مالك أنه كرهها وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها وقال هى شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك سمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول كان علماءنا يكرهونها. قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون العلاج بالحقن إلا من ضرورة غالبية لا يوجد عن العلاج بها مندوحة وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال لا بأس بها : الأبهري إنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم التداوى وأذن فيه فقال « ما أنزل الله من داء إلا أنزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله دواؤه أعباد الله » اه خليل فظاهره معارضة النقل الأول ويمكن تأويله على حالة الاضطرار إليها فيتنق النقلان اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن سافر سفر معصية وأفطر فيه في رمضان فهل عليه كفارة ؟

انظره في باب الاسترعاء : (تنبيه) وإذا تم الأجل الأول لم يكتب الأجل الثاني في اليوم الثاني بعده ولا يحتسب به وكذلك يفعل في الآجال كلها : (تنبيه) ويقول في التاريخ في الآجال كلها كذا وكذا خلون ولا يقول خللت لأنه لم تخل الليلة التي تؤرخ بها إلا بانقضاء اليوم الذي أنت فيه وإنما هو فعل مستقبل من المتبعية . (مسئلة) والقاضي مصدق في التأجيل لا يحتاج أن يشهد عليه شهودا يريد في جميع وجوه التأجيل قاله في الطرر لابن عات في الجزء الثالث : (فصل) والطريقة في كتابة الأجل إن كتب الحاكم ذلك بيده فإنه يكتب أجلنا أو أجلت فلان ابن فلان في المدفع الذي ادعاه في الشاهدين اللذين شهدا عليه بما ذكر في العقد الذي في أعلى هذا الكتاب بعد أن أعلمناه

أو أعلمته بهما ويقبولى لهما وبشوت ذلك عندى بشهادتهما ثمانية أيام أولها يوم كذا وكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا فإذا انقضت كتب وأجلا ثانيا من ستة أيام أولها كذا كما تقدم فإذا انقضت كتب وأجلا ثالثا من أربعة أيام أولها كذا من شهر كذا فإذا انقضت كتب وتلومنا عليه بعد انصرام الأجال المضروبة له التي فوق هذا ثلاثة أيام أولها كذا كما تقدم وربما كتب في الأجل الثالث وأجلا ثالثا دخل فيه التلوم من سبعة أيام أولها كذا وإن كتب عن القاضى كاتبه كتب أجل القاضى فلان بن فلان قاضى حاضرة كذا فلان بن فلان فيما ذهب اليه من أجل مثبت عنده عليه لفلان بن فلان (١٧٦) في العقد الواقع في بطن هذا الكتاب بعد معرفته بما فيه وبمن

ثبت أجلا قاطعا جامعا للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما أو من ذلك أولها كذا وكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم في أول كل أجل فإذا تم العقد بخط الكتاب كتب القاضى بخط هذا صحيح أو هذا الأجل صحيح أو الأجل صحيحة .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان تأول فلكفارة عليه والافهى عليه . قال في المختصر وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه وإلا قضى ولو تطوعا ولا كفارة . قال عبدالباقى في فقد الشروط المتقدمة الاق مفهوم الشرط الرابع وهو أن ينويه أى الصوم بره ضان بسفر فيكفر بفطره تأول أولا هو وقال الخطاب فرع . قال الجزولى : ويفطر في السفر الواجب والمندوب من غير خلاف واختلف في المباح والمكروه والمخطرو المشهور يجوز له الفطر في المباح ولا يجوز في المكروه ولا في المخطور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقواكم) فيمن ثبت عندهم رمضان بنقل أو رؤية منفرد وهم لا يعنون برؤيته أو بحكم مخالف بشاهد ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين يوما لغيم أو عدم اعتناء هل يسوغ لهم الفطر وهل إذا ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم يلزمهم قضاءه أفيدوا الجواب . فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليهم الفطر في الصور المذكورة لثبوت شوال في حقهم يكمل رمضان ثلاثين يوما وإذا نقل لهم عدلان أو مستفيضة أنه ثبت عند غيرهم قبلهم بيوم برؤية عدلين أو مستفيضة فانه يجب عليهم قضاء يوم لقول المختصر وعم إن نقل بهما عنهما وكذا إذا نقل لهم عدل واحد ثبوته عند الحاكم أو رؤية مستفيضة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقواكم) في مالك الزرع إذا أتى رمضان في زمن الصيف والحصاد وإذا صامه لا يقدر على الحصاد هل يجوز له تبييت النظر من الليل قبل أن يلاحقه الضرر أم لا وان فعل ذلك ماذا يازمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له تبييت الفطر من الليل وان فعل ذلك لزمته الكفارة الكبرى كما ذكره فيمن أيت الفطر في ليلة اليوم الذى اعتاد الحصى أو الحيض فيه ثم حصلت له الحمى أو الحيض فيه فالواجب عليه تبييت نية الصوم ثم إن اضطر لا يطر في ثناء النهار أفطر وإلا أتم يومه وكذلك الحصاد إن توقف معاشه عليه وإلا كره له الخروج للحصاد المؤدى لفطره في شرح المجموع ويباح للحصاد الخروج المؤدى إلى الفطر إن اضطر وإلا كره ويباح أرب الزرع الخروج للوقوف على زرعه المؤدى لفطره لأنه مضطر لحفظه كما في البرزلى ونصه يقع السؤل في زمنه إذا جاع رمضان في وقت الحصاد والصيف فهل يجوز للأجير

ثبت أجلا قاطعا جامعا للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما أو من ذلك أولها كذا وكذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم في أول كل أجل فإذا تم العقد بخط الكتاب كتب القاضى بخط هذا صحيح أو هذا الأجل صحيح أو الأجل صحيحة .

(الفصل الثالث في التعجيز)

وإذا انقضت الأجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرا عجزه القاضى وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع

عليها ولا تقبل منه بيعة إن أتى بها كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا .

(تنبيه) فإن كان الحاكم قد قضى على القائم بأسقاط دعواه حين لم يجد بيعة من غير صدور تعجيز ثم وجد بيعة فله القيام بها ويجب القضاء له . (مسئلة) وإذا حكم القاضى على الغريم لهجزه ثم أتى بيعة بعد ذلك وزعم أنه لم يهلم بها حلف وقضى له بها وقيل لا يقضى له بها وبه العمل . وفي معين الحكام : وإذا أتى المعجز بيعة فهل تقبل منه أولا في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنها لا تقبل منه كان المعجز طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصيغ في تعجيز الطالب ال بعض الموثقين وإذا ناله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب والقول الثاني أنها تقبل منه كان المعجز طالبا أو مطلوبا

إذا كان لذلك رجه وهو ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجر الطالب أو المطاوب والقول الثالث أن ذلك يقبل من الطالب دون المطاوب وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات (تنبيه) قال في معين الحكام قالوا هذا الاختلاف إنما هو فيما إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه بعد التلوم والاعتذار وهو يدعى أن حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج (مسألة) واختلف هل الاختلاف الذي ذكرناه في التعجير يخص بالقاضي الذي وقع العجز عنه أو يكون ذلك له ولمن بعده من الحكام على تولين (مسألة) إذا أوجب القائم بعد انصرام الآجال بأن له بيعة يرتجىها نظر فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك وإن كانت بعيدة وتبين لدهه قضى عليه وأرجأ الحجة له وإه القيام به امتى جاءت عند (١٧٧) هذا القاضي أو عند غيره ولمن

ولى بعده تقض ذلك الحكم بسبب ذلك إذا أتى بما ينفعه :

(فصل) ولا يجوز للقاضي أن يهجز في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب

قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن وهب اختاره ابن حبيب وسيأتي ما للحق بها وحكى عن ابن الماجشون أنه يقول في

الثلاثة الأشياء المذكورة كذلك وأما غير ذلك من الدعوى فيختلف أما كل ما كلف المدعى لإثبات دعواه وتعديل شهوده سواء كان المدعى فيه مالا أو دارا أو عبدا أو ما أشبه ذلك ولم يكلف الذي هو في يديه بيعة أو عملا من الأعمال يدخل على الخا كم شبهة في أمرها فعجز المدعى عن إثبات دعواه أو تعديل شهوده فإن السلطان يدفعه عن المدعى عليه فقط ولا يجوز

الخروج مع ضرورة الفطر أو لا وكانت الفتوى عندنا إن كان محتاجا لصنعة لمعاشه ماله منها بد فله ذلك وإلا كرهه وأما مالك الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره وإلا دخل في النهي عن إضاعة المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن احتاج لطلب آبق أو ضالة في رمضان ولا يقدر عليه إلا إذا أنظر فهل يجوز له الطلب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له الطلب المؤدى إلى الفطر ولكن لا يفطر حتى يضطر للفطر هذا إن علم وجوده قبل تمام مسافة القصر أو لم يعلم شيئا فإن علم أنه لا يجده إلا بعد مسافة القصر فله الفطر؛ مجرد وصوله للمحل الذي تقصر منه الصلاة قبل الفجر وإن لم يضطر له إن لم يبيت نية الصوم فيه وإلا فلا يفطر حتى يضطروا لله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن بيت نية الصوم معتمدا على رؤية من لا تقبل شهادته ثم ثبت رمضان برؤية من تقبل شهادته نهارا فهل تكفيه تلك النية أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكفيه تلك النية إن كان في محل لا يعتنى فيه برؤية الهلال وإلا فلا تكفيه ويقضى يومًا قال المدعى والحاصل أن رؤية الواحد كافية في محل لا اعتناء فيه بأمر الهلال ولو امرأة أو عبدا لكن بشرط أن يكون ممن تثق النفس بخبره وتسكن به لعدالة المرأة وحسن سيرة العبد كما أفاده عجز والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ماقولكم) فيمن في لثته قروح يسيل منها الدم في بعض الأوقات وينتقطع في بعض آخر وقد يسيل منها في رمضان كاه أو أقله فهل يعنى عنه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن دام الدم كل اليوم أو جله أو نصفه وعشر محه عفى عنه واستحب أشهب القضاء منه وإلا فلا يعنى عنه ويجب محه حتى يبيض الريق فإن بلعه متغيرا بالدم فسد صومه . في شرح المجموع عن الخطاب إن دم الأسنان يمج حتى يبيض الريق فإن دام وعسر عفى عنه واستحب أشهر القضاء منه اه وفي نوازل البرزلى وسئل عز الدين عن دمى فله وهو صائم فأم بيتلغ الدم ولم يقبل فمه منه هل يفطر بابتلاعه

(٢٣ - فتح العلى - أول)

للحاكم أن يكتب للمدعى عليه كتابا يقطع دعوى المدعى ولا يسجل عليه ولا يحدث له في ذلك حكما ولا إتهادا ويتركه وتحقيق . مطلبه فتى جاء الطالب بما هو أحق مما جاء به أولا نظر له في ذلك الخا كم ومن كان بعده وأما لو كان الطالب قد أتى بشيء أوجب على المطاوب عملا مثل أن يبيت أن تلك الدار كانت لأبيه أو لجده وهى اليوم في يد المدعى عليه فيكلف الذى هى في يديه البيعة كيف صارت إليه فإن زعم أن ذلك حق من حقه بميازته الزمن الطويل وهذا حاضر وأتى على ذلك ببيعة فتبقى بيد المطلوب ويقال للمدعى لم تركه يجوزها عليك هذا الزمان فان قال بكراء أو إسكان كلف البيعة فإن عجز عنها أو أقام بيعة لم تعدل وضربت الآجال له فأم بات بشيء عجزه السلطان عن أخذ

ذلك وكان حقا على القاضى هاهنا أن يكتب للمدعى عليه كتابا ويسجل له بحكمه ويقطع حجة المدعى عنه ثم إن أتى بينة أحق من الأولى أو أعدل لم ينظر له في ذلك لذلك الحاكم ولا من بعده قال ابن حبيب وقوله هذا دقيق حسن ومن أخذ به لم يخطئ وقد أعلمت به أصبغ فاستحسنه وروى القول الآخر عن ابن التماسم وأشهب وابن وهب أنه يعجز في الأموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك التعجيز في بيئته لاهذا الحاكم ولا من بعده إلا في العتاق والنسب والطلاق كما تقدم (تنبيه) قال ابن سهل ومما يشبه العتاق والنسب والطلاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس عجز طالبيه يوجب منه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه وقد شاهدت الحكم والفتوى (١٧٨) بذلك في الحبس وفي الطرر لابن عات والدم مثل الطلاق والنسب والعتاق انظره

في ريقه النجس أم لا . فأجاب بأن ابتلاع الصائم الريق النجس لا يحل ويبطل صومه لأن الرخصة إنما وردت في ريق يجوز ابتلاعه لما في لفظه من المشقة فإذا كان ابتلاعه محرما في الصوم وغيره لنجاسته بطل الصوم بابتلاعه لانتفاء السبب المرخص في ابتلاعه . قلت إن ذهب الدم جملة ولم يبق إلا حكم النجاسة في الفم فعندى أنها تتخرج على القولين المذكورين إذا غسلت النجاسة بالماء المضاف كماء الدلو المزيت والمشهور فيه أنه لم يبق إلا حكم النجاسة خاصة فعلى هذا لا يبطل الصوم وعلى القول الآخر يبطل ويجرى حكم الكفارة على مسائل التأويل ، وأما ما بقي بعض النجاسة في فمه وابتلعه فإن كان غالبا فيجوز على مسائل الغلبة كعبارة الطريق والجباسين ونحوهم وإن لم يكن غالبا فإنه يقضى وتجري الكفارة على مسائل ما ابتلعه من الفم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن وجبت عليه عشر كفارات لفطره في رمضان وأراد الإطعام ولم يجد ستائة مسكين ووجد مسكينا واحدا فهل يجوز له دفع عشرة أمداد له ناويا كل مد من كفارة وهكذا إذا وجد مسكينا آخر حتى تم الكفارات أولا يدفع له إلا مدا واحدا وهكذا إذا وجد مسكيا آخر حتى تم وإن طالت المدة جدا ولا يأثم بذلك حيث لم يقدر على الصيام والعتق وإن أوصى بها ومات فهل يخاف من الإثم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : إنه يجوز دفع عشرة ١٠ أمداد لمن وجده من المساكين تعجيلا لبراءة الذمة وهكذا إلى أن تم الكفارات ناويا كل مد من كفارة وإن مات فلا إثم عليه حيث الحال ما ذكر . (ما قولكم) فيمن رأى نحو إبتاد النيران التي شأنها أن لا توقد إلا بعد رؤية هلال رمضان ولم يره ونوى الصوم معتمدا على ذلك هل يصح صومه .

فأجبت بما نصه : في الحجاب ما نصه : سئل أبو محمد عن قري البادية متقاربة يقول بعضهم لبعض إذا رأيتم الهلال فتيروا فراءه بعض أهل القرى فتيروا فأصبح أصحابهم صائمين ثم ثبت الرؤية بالتحقيق فهل يصح صومهم قال نعم قياسا على قول عبد الملك بن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قدر رؤى نقله عنه المشدالي في حاشية المدونة قلت إذا كان المخاطب الذي فيه النار يعلم به أهله ولا يمكنون من جعل النار فيه إلا إذا ثبت الهلال عند القاضى أو برؤية ستة فيضه فالظاهر أنه ليس من باب نفل الواحد وهذا كجريان العادة بأه لا توقد القناديل في رموس المنائر إلا بعد ثبوت الهلال فمن كان بعيدا أو جاء بليل ورأى ذلك ، فالظاهر أنه يازه الصوم بلا خلاف

في آخر الكتاب .
(مسألة) إذا قام أحد الشركاء فخاصم في شيء فقضى عليه ثم قام أحد شركائه يريد الخاصمة فيه أيضا فإن قام بما قام به المقضى عليه حكم عليه وألته به ولم تسمع حجته ولا يبيده وإن جاء بثبر ذلك نظر له فيه ولم يعجزه وكذا من يدعى حقا للعامة وذلك بسوط في تقسيم المدعى لهم في النوع السادس .

(تنبيه) ومذهب سحنون في الطالب كذهب ابن الماجشون في ترك تعجيزه وأنه متى أحق حقه قضى له به ويقول في المطلوب متى حكم عليه بعد الإعدار واستصاء الحجج والتسجيل أنه لا تسمع يذبه بعد ذلك ولا يقبل منه حجة يأتي بها ،

(فصل) ينبغى للقاضى إذا أراد أن يسجل على الذي

عجزه أن يعلمه أن الميمن له على المسجل . إن كانت القضية في مال وظهرت الخلطة وإن كانت في طلاق أو عتق والله

أو نكاح أو نسب أو ما صار عليه فلا يمين عليه وانظر في الركن الخامس في المقضى عليه أحكام الغائب وتعجيزه وترك تسمية الشهود في التسجيل (فصل) ولم تجر عادة الموقنين بافر ادعوا للتعجيز وإنما يرضونه عقود التسجيلات فإن أفر دبالذ كر قيدت فيه أشهد القاضى فلان على نفسه أن فلانا نام عنده وادعى على فلان كذا أو أنه والله وملكه لم يخرج عن يده إلى حين قيامه وحضر المدعى عليه فساءله القاضى عن ذلك فأذكر ذلك وثبت عنده إنكاره بمن قبل من الشهود فكلف القائم الإثبات وأجله في ذلك أجلا بعد أجل على ما جرت به عادة الأحكام في الأجال ثم تلوم عليه أجل التلوم المعلوم ولم يأت في خلال ذلك بشئ يوجب له حكما فساءله المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه

عنه فأجابته القاضى إلى ذلك وسأل الحاكم المدعى أبقيت لك حجة تحقق دعواك فقال لا فاستبان له عجزه فعجزه وقطع عن المدعى عليه طلبته وتعنيته وسجل بذلك وأشهد به على نفسه في تاريخ كذا (الفصل الرابع) في توقيف المدعى فيه وهو 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 يقوى الدعوى أو اطخ والسبب كشهادة العدل أو المرجو تركيته واللطخ الشهود غير العدول فاذا ثبت هذا فالاعتقال في الرابع على وجهين الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعى توقيفه ليشبته فالتوقيف هنا بأن يمنع الذى هو في يده (١٧٩) أن يتصرف فيه تصرفاً يفتيه

كالبيع والهبة أو يخرجها به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه . الثاني بعد أن يثبت المدعى دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويحاز الربيع على ما يجب ويدعى المستحق منه مدفعا فيما قامت به البيئنة للمدعى فيضرب للمستحق منه الآجال فيوقف المدعى فيه حينئذ بأن ترفع يد الأول عنه فان كانت داراً ائتمت القفل أو أرضاً منع من حرثها أو حانوة له خراج وقف الخراج فان كانت الدعوى في حصة فتعقل جميع الدار والأرض وجميع الخراج وقيل بعزل من الخراج بقدر ما يوجب الحصة المدعى فيها وينفع باقية للمدعى عاياه ويؤمر بإخلاء الدار من نفسه ومتاعه ويؤجل في إخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها

والله أعلم اه كلام الخطاب فانظروا ثبوت الصوم والفطر بسماع صوت المدفع بلا خلاف لأن العادة جرت بأنه لا يضرب إلا بعد ثبوت رؤية هلال رمضان أو شوال عند القاضى وحكمه به وإعلامه حاكم السياسة بذلك كإيقاد القناديل في المنائر وكذا لا يجوز الاعتماد عليه في الفطر والإمساك كل ليلة لتوكيهاهم على الأمر بضره مسلماً عارفاً بالوقت فصار كالأذان بحيث إن قدم على الوقت أو أخر عنه ينكره الناس وصار المؤذنون والناس معتمدين عليه أشد من اعتمادهم على الميقاتى كما هو مشاهد :

(ما قولكم) فيمن شرب الدخان في نهار رمضان عامداً فهل تازمه الكفارة :

فأجبت بمانصه : نعم تلزمه الكفارة إن وصل لجوفه قال ابن عرفة تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انما كانه بموجب الغسل وطأ وإنزالاً والافطار بما يصل إلى الجوف أو المعدة من القم اه وفي المختصر وكفر إن تعمد أكلا أو شرباً بضم فقط . عبد الباقي ووصل لجوفه وقال قبل الدخان الذى يشرب مفطر إذ هو متكيف ويصل إلى الحلق بل إلى الجوف أحياناً ويقصده اه وفي المجموع وصحته بترك ما يصل المعدة مطلقاً أو الحلق من مائع أو دخان ثم قال كفر منتهك رمضان بإدخال من قم فقط ولو درهما اه .

(ما قولكم) في وضع الدخان في الفم بين الشفة السفلى والأسنان وميج الريق المتغير به هل يفطر الصائم ووجب الكفارة في أداء رمضان إن كان عمداً بلاتأويل قريب أفيدوا الجواب . فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وضع الدخان في الفم على الوجه المذكور مضاد لحقيقة الصيام التي هي الإمساك عن شهوات البطن والفرج من طلوع الفجر الصادق إلى تمام غروب الشمس . فذمة لأنه نوع من أنواع التكيف به نفسه العامة مضغاً ويصل طعمه للحلق ويتكيف به الدماغ مثل تكيفه بالدخان الذى يمص بالعود أو يتنشق به من الأنف أو أشد فلا شك في إفطاره الصائم وإيجابه الكفارة الكبرى إن كان في أداء رمضان عمداً بلاتأويل قريب والفطر به أولى من الفطر بدهن الرأس إذا وصل طعمه للحلق من المسام وباستنشاق بيخار القدر وذلك معروف للعوام وإذا سمعوا قول من قال بأنه لا يفطر أو تواقفه في ذلك استغربوه ونسبوه للجهل وقلة المعرفة ومن اعتاد ذلك تتكيف به دماغه تكيفاً شديداً يستغنى به عن الأكل والشرب ويفضاه عليهما ويتضرر أتركه تضراً شديداً يشرف به على الهلاك فكيف يزال إنه لا يفطره أو يتوقف عليه ولا يصح قياسه على مضغ الأملك المكروه فإن العلك لاحتارة فيه مثل الدخان

وفي المقرب والقول الأول عندى أولى بالصواب هذا حكم المدعى فيه إذا كان في الحاضرة وإن كان في غير الحاضرة بعث الحاكم أميناً به قبل ذلك فإن سأل المعقول عاياه أن يترك في الدار بانقل عليه لإخراجه أجابه الحاكم إلى ذلك وهذا جرى عمل سحنون (مسألة) واختلف في العقلة بشاهد واحد في أحكام ابن زياد أن العقل يجب بشاهد واحد عدل وإليه ذهب سحنون في كتاب ابنه وفي أحكام ابن بطال عن ابن أبيه أنه لا يعقل إلا بشاهدين قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وقال ابن العطار في وثائقه لا يجب العقلة بشاهد واحد لسكنه يمنع المطلوب بذلك أن يحدث في العقار بنياناً ربيعاً أو غيره ويقدم إليه في ذلك بالقول ولا يخرج عن يده (مسألة) وإذا ضرب الأجل للمدعى فإن أتى بشئ عنظر له فيه وإن لم يأت بما في محاف المطلوب أنه ما يعلم ما ادعى الطالب حقاً وترك الاعتقال عن الشيء

المدعى فيه وهذا عند الحاكم الذى لا يقضى باليمين مع الشاهد وأما من يقضى باليمين مع الشاهد فإنه يكلف الطالب شاهداً ثانياً فإن أعياه أحلفه مع شاهده وقضى له يمينه (مسألة) فى شهادات المدونة فى رجل حفر فى أرض بيده عينا فادعى فيها رجل دعوى واختصما إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة فشكا حافر العين إلى مالك فقال مالك قد أحسن حين أوقفها وأراه قد أصاب فقل صاحب الأرض أترك عمالي يعملون فإذا استحق الأرض فإيدم فقال مالك لا أدري ذلك ورأى أن توقف فإن استحق حقه وإلا بنيت قال ابن القاسم وهذا إذا كان للدعوى وجه وإلا فلا (مسألة) وفى كتاب ابن الأصمغ وإن كان المدعى فيه أصل نقل أو زيتون ونحو ذلك مما له ثمرة وكانت (١٨٠) الثمرة يوم الدعوى قد طابت فهى للمستحق ما لم تفارق الأصل وعليه أن يدفع

للأطرون وليس له بخار يصل إلى الخلق وقد نقل عبدالحق فى تهذيب الطالب عن السليمان أن من تبخر بدواء ووجد طعام دخانه فى حلقه فقد أضر كمن أكل كحل أو دهن رأسه ووجد طعام ذلك فى خلقه وقد ذكره وأن من استنشق بخار قدر الطعام فقد أضر قالوا لأن بخار الطعام له جسم يتقوى به الدماغ فيحصل به مثل ما يحصل بالأكل ولا يخفى أن الفم أقرب للخلق من الأنف ومن مسام الرأس وأوسع منهما وأن الأصل والقلب والشمى الإيصال منه وأن الانتهاك به أشد فلذا أقصرت الكرامة عليه والله سبحانه وتعالى ألم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فى حادثة فى سنة إحدى وثمانين هـ أنه بعد صلاة الجمعة حضر خبر من الشام فى التلغراف لبعض الثغور بأنه ثبت فى الشام رؤية هلال رمضان ليلة اليوم الحاضر يوم الجمعة فأفتى مفتيه بالعمل بهذا الخبر والحكم بشهرت الشهر فى ذلك الثغر وحكم قاضيه بذلك تمسكا بقول بعض حواشى التنوير الظاهر أنه يازم أهل القرى بسماع المدافع أو رؤية القناديل من المصر لأنها علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن بشبهته عندنا فى المصر وغلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به واحتيال كون ذلك لغير رمضان بعيد إذ لا يفعله مثل ذلك عادة ليلة الشك إلا لثبوت رمضان اه للمسمع بذلك بعض علماء القطر الشامى عارضوا ذلك غاية المعارضة ووردوا الفتوى المذكورة قائلين بعدم جواز الحكم بثبوت رمضان بناء على ذلك استدلين بعبارة من الكتب الجوزة فهل يعول على الفتوى المذكورة أو على قول المعارضين أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعول على الفتوى المذكورة لأن سلاطين المسلمين وضعوا التلغراف لتبليغ الأخبار من البلاد القريبة والبعيدة فى مدة يسيرة جدا وأقاموا الأعمال أشخاصا مسلمين وأنفقوا على ذلك أموالا جسيمة واستغنوا به عن السعاة وإرسال الكتائب غالبا فصار قانرا معتبرا فى ذلك يخاطب به السلاطين بعضهم بعضا فى مهمات الأمور وتبعهم الناس على ذلك ويؤيد ذلك ما تقدم عن الشيخ أبى محمد والخطاب وغيرهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن انتظروا هلال رمضان فلم يروه وأصبحوا مفطرين وقد بلغتهم بالسلك ثبوت رمضان فى مصر معتقدين أنه لا يلزمهم الصوم به وإن الحكم به مبنى على قول المنجمين فهل تجب عليهم الكفارة أم لا أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تجب عليهم الكفارة

المستحق منه قيمة ما أسقى وعالج وإن كانت أرضا فيها زرع قد خرج إبان زراعته فهو لزاعره ولا كراء عليه للشبهة (مسألة) وفى المدونة فى رجل ادعى دارا فى يد رجل فأشبه بالخصومة وأقام بيعة غير قاطعة فأراد الذى فى يده الدار أن يبيع أو يبىع قال ابن القاسم أرى ذلك له يصنع بها ما شاء ما لم يقض بها للمدعى لأن يبيعه ليس مما يبطل حجة هذا ولا بينته قال سحنون قال غيره ليس له أن يبيع لأن البيع غرر وخطر يريد أنه قد يبيعه من ظالم ثم لا يقدر على مخاصمته وقول الغير هو الأولى والأظهر (النوع الثانى) توقيف الحيوان) وفى مختصر الواضحة فى العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أمانا هذا واحدا عدلا

فإنهما يوتقان عن صاحبهما ويخرجان من يده إذا كان ما يدعيان من الشاهد الثانى قريبا وكذلك بعد قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك وفى التنبيه لابن الأصمغ ومن اعترف عبداً ودابة أو غير ذلك من الحيوان بيد رجل وأراد توقيفه ليأطخه أولياً على ذلك بيينة نظر فإن كان فى ذلك بعد فليس ذلك له وإن كان ما دعى من البينة بموضعه ذلك وكل القاضى بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه فإن لم يأت بمن يشهد به فلا شىء له ثم لا يكون له يمين على المدعى عليه فى إنكار دعواه لأنه يقول لا علم عندى مما تقول فإن ظن به علم ذلك حلف وأما إن أتى القائم بشهادة شاهد عدل أنه عبده حلف معه واستحق فإن تكلم لم ترد اليمين على المدعى عليه لأنه يقول لا علم عندى فإن ظن به علم ذلك حلف كما تقدم وإن أتى بلطخ كلقوم غير العدول يشهدون له بملكه

أو عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعى ولم تكن شهادته قاطعة أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه وأراد المدعى أن يدفع إليه العبد ليذهب به إلى موضع بينته فذلك له بعد أن يدفع قيمته ومنع من ذلك سخنون وعلى القول الأول فنفقة العبد في ذهابه عليه ولا يكون للمدعى رفع العبد ما لم يلطخه بشيء فإن لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى أتى بيئتي فإن كان مما يقرب ووقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سخنون وقيل الشهر ونحوه فإن انقضى الأجل تلوم له فإن لم يأت أسلم إلى من كان في يديه بعد يمته إن كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فإن أتى بعد ذلك بشيء يوجب له الحق حكم له به وإن كان مما يبعده فيه مضره على المدعى عليه لم يجب توقيفه وأحاف المدعى عليه وخلى سبيله من غير كفيل يلزمه (١٨١) (مسألة) واختلف في نفقة ما وقفت

من الحيوان وفي غلته ومن تكون مصيبته إن ملك في مدة الوقت ففي المدونة نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو في يديه لأنه إن هلك كان في ضمانه وقال في العتبية إن هلك في الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه فعلى هذا تكون الغلة له والنفقة عليه وقال ابن القاسم مثل ما قال مالك في العتبية وزاد لأن تكون جارية والمشتري مقر بالوطء وأنه لم يستبرئها تكون المصيبة من المشتري ولا يرجع بالثمن وقال سخنون المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق فتكون الغلة على ذلك له ورأى اللخمي المصيبة من المشتري والغلة له وقال ابن نسل كان بعض من أدركت يقول في غلة المستحق لمن تكون

ليعد تأويلهم لاستنادهم فيه لجهاهم وسوء ظنهم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحج

(ماقولكم) في معتمر مرض وسافرت رفقته من مكة بعد السعي وقبل الحلق ثم صح في الطريق وحلق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن صح بقرب مكة خلق ولا شيء عليه إن لم يصل بلده فان وصل بلده أو تباعد حلق وأهدى ذال الشيخ يحج الخطاب في مناسركه ولم يختلف أهل المذهب في الحلق في الحج والعمرة أنه ليس بركن وأنه واجب ينجز بالدم وبه قال الحنفية والحنابلة فمن أخره حتى طاك أو رجع لبلده لزمه الهدى باتفاق أهل المذهب والأصح عند الشافعية أنه ركن لكن لا يرجع له بل يفعله حيث هو ولا يختص بمكان ولا يفوت مادام حيا ولا يلزم بتأخير شيء انتهى والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن ترتب في ذمته صلوات خمس سنين وشرع يقضى مع كل صلاة حاضرة خمسا من الفوائت بحيث يتم ما في ذمته في عام ونوى صيامه تطوعا واستمر على ذلك حتى أتم عشرة أشهر ثم نوى حج الضرورة ويعلم أنه لا يستطيع في حال سفره قضاء ولا صوما فهل يلزمه الإقامة حتى يتم عامه بقضاء ما بقى في ذمته ويؤخر الحج لعام آخر أو له السفر لحج الضرورة ويؤخر قضاء ما بقى من الفوائت حتى يرجع أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الإقامة بقضاء ما بقى بدمته من الفوائت لأنه واجب على الفور والقول بأنه على التراخي شاذ والقول بوجود الحج على التراخي لخوف الفوات راجح وإن كان القول بأنه على الفور أرجح وأيضا فقد ذكر ابن عبد السلام وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن من ذكر منسية في ليلة النحر قرب الفجر وعارض قضاؤها الوقوف بعرفة وهو محرم بالحج قدم قضاءها على الوقوف ولو فاتته الحج وحكوا فيها أقوالا أخر حرجل عليها بقرام قول المختصر وصلى ولو فاتت وانتقده الخطاب بأنه لم يرد القول بتقديم

ثلاثة أقوال أحدها أنها للمدعى إذا شهد له شاهد عدل والثاني في المدونة وقد تقدم والثالث في الموطن قال وما اغتلت الأرض من غاة فهي للمشتري الأول يوم ثبت حق الآخر لأنه كان قد ضمنها (النوع الثالث) توقيف ما يسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الثواكه وما أشبه ذلك فإن شهد للمدعى شاهد واحد وأنى أن يحلف وقال عندي شاهد آخر أو أتى بلطخ وادعى بيته قاطعة فإنه يؤجل أجله لا يفسد في مثله ذلك الشيء فإن أحضر ما يستحق به وإلا خلى بين المدعى عليه ومناعه فإن أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضى واحتاج إلى تركيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضى أمينا فباعه ووضع ثمنه على يدي عدل يأخذه من استحقته فإن كان المدعى إنما ادعى ابتاعه من مالكه بثمن سماه وأراد إثبات ذلك بتبع المدعى فيه إن خشى فسادا على 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 من يقضي له به كان الهلاك قبل الحكم أو بعده (فصل) وفي أحكام ابن سهل أنه يعقل بالشاهد الواحد العدل ما يغاب عليه من العروض وغيرها وأما الأصول فكما تقدم عن ابن العطار قال ورأى بعضهم أن الغلة لا تكون إلا بعد شهادة عدلين وحيازتهما للعقار فإذا في هذا القول الحيازة قال وهذا الذي يجرى عليه التضاء ببلدنا والحجة في ذلك بينة وهي أن الغلة إنما تكون بالضمان فهي للمطوب حتى يقضى عليه وضمائمها منه قبل ذلك ولا تكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه ولا يكون الضمان منه إلا بشهادة شاهدي عدل وحيازتهما (١٨٢) مسألة) وما يلحق بالبيع الثاني أن من ادعى ماشية قبل رجل فان كان قبل

الفائتة على الوتوف في كلام غيره إنما ذكره في صلاة الليلة ويمكن الجواب بأن من حفظ حجة وبأنه يلزم من وجوده في الحاضرة وجوده في النائية بالأولى لتقديم الفائتة على الحاضرة وإن خرج وقتها وحكم مسألة السؤال يعلم من حكم هذه بالأولى لكثرة التواتر وتقدم اشتغال الذمة بها وعدم التلبس بإحرام الحج قال في المختصر وصلى وأوفات نال الخطاب يعني أن من جاء إلى عرفة فذكر صلاة منسية إن اشتغل بها فاته الوتوف بعرفة وإن ذهب إلى الوتوف لم يمكنه فعل الصلاة فقال المصنف في التوضيح المشهور من المذهب تقديم الصلاة لعظم أمرها في الشرع واستحقاقها للوقت بالذكر وقال محمد إن كان قريبا من عرفة مضى ووقف وإن كان بعيدا صلى وإن فاته الحج لحصول الشك في ادراك عرفة وقال ابن عبد الحكم إن كان من أهل مكة وما حولها فيصلى وإن كان آفاقيا فيمضى لعرفة وقال اللخمي يقدم عرفة مطلقا لما في فوات الحج من المشاق وقال عبد الحميد يصلى إجماعا كالمساييف اه (تنبيهات: الأول) لم أر من شهر النزل بتقديم الصلاة مع فرض المسألة في منسية فائتة بل ولا من ذكره وإنما ذكره من فرض المسألة في الحاضرة إلا ما في كلام بعض المتأخرين الذين جمعوا بين بعض نقول المتقدمين ولم يذكر صاحب النزاد وابن يونس إلا قول ابن المواز وابن عبد الحكم مع أن عبارتهما محتملة لفرض المسئلة في المسية والحاضرة وظاهرها أنها منسية ونصهما ال ابن المواز من أتى قرب الفجر وقد ذكر صلاة فإن صلاها طلع الفجر وفاته الحج فإن كان قريبا من جبال عرفة وقف وصلى وإن كان بعيدا بدأ بالصلاة وإن فاته الحج وقال ابن عبد الحكم إن كان من أهل مكة وما حولها بدأ بالصلاة وإن كان من أهل الآفاق مشى إلى عرفات فوقف وصلى اه فإن قلت قد ذكر القرافي في الذخيرة تقديم الصلاة مع أنه لم يصرح بفرض المسألة في الحاضرة قلت إذا تأملت كلامه في الذخيرة لم تجد فيه تعريضا للقول بتقديم الصلاة فإنه ال ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر ثم ذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم واختيار اللخمي ثم قال قاعدة المضيقي في الشرع مقدم على ما وسع في تاريخه وما وسع فيه في زمان محصور كالصلاة مقدم على ما غيابه بالعمرك كالكفارات وما رتب على تركه القتل على ما ليس كذلك فتقدم الصلاة على الحج إجماعا غير أن فضل الصلاة قد عورضها هنا بالدخول في الحج وما في فواته من المشاق فأمكن أن يلاحظ ذلك اه فليس في كلامه تعرض للقول بتقديم الصلاة وإنما ذكر أن الصلاة من حيث هي مقدمة على الحج إجماعا للأمر التي ذكرها نعم ذكر في تواعده القول بتقديم الصلاة لكنه فرض المسألة في الصلاة الحاضرة ولم يذكر ابن الحاجب إلا قول ابن المواز وابن عبد الحكم وقول عبد الحميد يصلى

غاصب وقتت له هي وغلتهها حتى يأتي بيته ويستبرئ أمره وإن لم يدعها قبل غاصب وادعاها بوجه شبهة خرجت بها من يده فإن جاء بشهة بينة وأمر ظاهر وقتت له مع غلتهها وإلا لم أر ذلك وأما رعيتهما في مدة وقفها فعلى الذي تصير له بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة في الدواب والرقيق إذا وقتت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قبل غاصب فإن ذلك كله ما دامت موقوفة على من تصير إليه فإن قدر الحاكم على ذلك بسلف أو إنفاق من بيت المال وما أشبهه فلذلك له إلا كان أولاها 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

إجماع

النفقة بينهما فيما بين ذلك ثم يرجع بذلك على من استحق قال فضل وقد روى أنه لا يرجع بشيء

ورواه ابن نافع عن مالك (الفصل الخامس) في توقيف مال الغائب ومال اليتيم ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ وإذ أرفق للقاضي أن رجلا غريبا مات ببلد القاضي وترك مالا وذكر أن ورثته ببلد كذا فإنه ينظر القاضي فان كان البلد الذي ذكره مالك أن ورثته به بعيدا جدا بعث بذلك المال مع ثقة إلى قاضي ذلك البلد وكتب إليه بقصته وإن لم تكن البلد بعيدا جدا حبس المال عنده وكتب إلى القاضي أن رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني نعمة كذا مات ببلد كذا وذكر أن ورثته ببلد كذا فإذا ورد إليه الكتاب بعث إليهم أن عرفهم أو يسأل عنهم إن جهلهم فإذا أتوه أعلمهم ذلك وسألهم البينة على أنهم ورثته فإذا

ثبت ذلك عنده كتب لهم بذلك إلى القاضي الذي عنده المال وبعثوا من يقبض لهم منهم وإن جهل القاضي فبعث بالمال إليه فطاع لم يضمنه الباعث بخلاف الوصي يبعث بالمال إلى أهله فيضيع قال أصبغ وإذا بعث قاض إلى قاض بمال فعلى الرسول أن يشهد بإيصاله وإلا يضمن إن جهل القاضي المبعوث إليه قبضه أو مات أو عزل لم يعرف للمال موضع إلا أن يوجد في ديوان الميت ذكره أنا قد يضمننا من فلان كذا وكذا دينارا قدم بها علينا من عند قاضي بلد كذا وهي أورتة فلان أفيير الرسول بهذا وإذا لم يوجد المال ولا عرف موضعه فلا يضمنه القاضي ميتا كان أو حيا إذا زال في حال حياته قد ضاع أو جهلنا موضعه وقال ابن القاسم من رواية عيسى وإذا دفع القاضي المال إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال المبعوث معه المال (١٨٣) قد دفعته إلى الذي أمرتني بدفعه

إليه وأنكر المبعوث إليه فإن قامت له اليد على دفعه إليه وإلا ضمن (مسألة) ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ إذا وجد في ديوان القاضي بعد موته أو عزله أن عند فلان بن فلان من الأموال التي عندنا أو قال من مال فلان اليتيم كذا وكذا دينارا وأنكر الأمين فإنه يحلف ويبرأ ويضمن القاضي ذلك المال حيا كان أو ميتا لأنه فرط حين لم يشهد عليه .

(فصل) وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عما يرفع إلى القضاة من أموال اليتامى هل يستودعونها لهم أو يضمنونها فقال الضمان الذي يفعله بعض الناس وأهل العراق يضمنونها أقواما يكون لهم ربحها

إيماء كالمساييف وظاهر كلامه أنه فرض المسألة في الفاتحة كمال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما وذكر ابن عرفة تولى ابن المواز وابن عبد الحكم وعبد الحميد واختيار اللخمي وفرض المسألة في المنسية ولم يذكر القول بتقديم الصلاة مع أنه قال في آخر كلامه وفرضها ابن بشير في ذاكر العشاء قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغير واحد أنها صلاة منسبة خرج وقتها الاختيارى والضرورى وفرض ابن بشير المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة ثم قال وحكى ابن بشير قول آخر لم يسم قائله على عادته في حكاية الأقوال وإن كان كل منهما من أركان الاسلام إلا أن تقديم الصلاة على الحج معاوم قطعاً فإذا رجح الجنس على الجنس وجب مثله في الشخص على الشخص ، وأما قوله ولاستحقاقها فهو جيد لكن على فرض المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة وأما على ما قلنا إنه ظاهر كلام المؤلف وغيره أنها مفروضة في حق من تذكر فاتحة قد خرج وقتها في استحقاقها هذا الوقت نظر وهو محل النزاع وبالجملة أن هذا القول وقول الشيخ عبد الحميد إنما يظهر على طريق ابن بشير في فرض المسألة إذ يبعد في حق المساييف المتذكر في تلك الحالة منسية أن يصلحها على حيا وإن كان الأمر بها على القور وقد اختلف الناس في الوقتية في تلك بما هو مذكور في غير هذا الموضع اه قال الخطاب ظاهر كلامه أنه لم يقف على القول بتقديم الصلاة مع فرض المسألة في الصلاة الحاضرة إلا في كلام ابن بشير وقد ذكره ابن رشد والقرافي وأبو عبد الله بن الحاج في المدخل ، وقال إنه المشهور وساق الخطاب نصوصهم ، ثم قال : إذا علمت ذلك فلا ينبغي أن يحمل قول المصنف وصلى ولو فات على ظاهره وأنه يقدم الصلاة على الحج مطلقاً ، ولو كانت منسية خرج وقتها كما يتبادر من كلام الشارح لأن هذا القول لم نقف عليه بل الكلام في تقديم الصلاة الحاضرة ، ثم نقل عن اللخمي وسند تقديم الوقوف عليها ومال إليه ووجهه وأيده وأطال في ذلك فانظره وبالجواب السابق يتدفع تنظير ابن عبد السلام أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماتوا لكم) في رجل حج مع والدته ثم أراد الحج ثانياً ولا يأخذها معه وهي متشوقة له فهل يعد ذلك عقوقاً أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حجج وحده بدون إذنها ورضاها عقوق قال في المجموع ومنع الوالدان لا الجسد من غير فرض العين ولو كافر بن

وعليهم ضمانها حرام لا يحل والسنة فيها أن يستودعها من يوثق به إذا لم يكن لهم أو صيهاً فإن كان لهم وصى لم تحرك من يده إن كان ثقة وإن كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها من يثق به وإن رأى القاضي أو الوصي دفعها إلى من يتجر بها أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم فذلك حسن ولو اتجر فيها الوصي لنفسه أو من أودعه إياها القاضي فلا بأس إن كان ملياً وليس بحرام والتزهر عنه أفضل وقد تقدم هذا الفصل في آداب القاضي وهناك زيادة وبيان أكثر من هذا وإنما أعدته لما جرى به عمل قضاة القبر وإن في رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام أن بعض قضاة القبر وإن لما تحقق عندهم أن الأمانة يتجررون بأموال الأيتام لأنفسهم كانوا يدفعون الأموال إلى الأمانة فإذا مضوا بها إلى موضعهم عادوا إلى القاضي فأقروا

عنده أنهم أدخلوا فيها أيديهم وصرعوها في مصالحهم حتى صارت بذلك في ذمتهم فيكتبها القاضي حينئذ عليهم في ديوان أنها صارت في ذمتهم بتحريكهم إياها ويذكر في ديوانه التبعة كما جرت وبشهاد على الأمانة وذلك من القضاة هرهب من قول ابن القاسم إن دفعها إلى الأمانة على أن يضمونها حرام فتوصلوا بهذه الطريق إلى تضمينهم إياها (القسم السادس في ذكر اليمين وصدقتها وزماتها ومكانها والتعاطف فيها وما يتعلق بها من الأحكام) قال ابن رشد في كتاب المذهب اليمين تكون تارة ترفع الدعوى كالمدعى عليه بمال فيكره وتارة تنصح بها كاليمين مع الشاهد وتارة لا يقاها كالحالف على نفي حق ثبت له غير بشاهد وتارة تتمم الحكم كيمين الاستبراء أما صفتها فهي في الحقوق (١٨٤) كأنها بالله الذي لإله إلا هو لا يزداد على ذلك وروى ابن كنانة أنه يزداد

ربع دينار وفي اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وفي مختصر أو واضحة إنما يحلف الحالف الله الذي لإله إلا هو لا يربأ أكثر من ذلك في الحقوق والدماء واللعان وكلما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والنجوس غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواقع عباداتهم ويرسل القاضي في ذلك رسولا يحلفهم بالله قال ابن حبيب وأخبرني ابن عبد الحكم وأصبع عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله قال القاضي أبو الوليد وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة قال ابن القاسم ولا يزداد

إلا في الجهاد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الذكاة

(ما قولكم) في حمام الأبراج هل يعمل فيه الصيد أم لا وهل إذا لم يكن من حمام الأبراج ماذا يصنع إذا وجد حماما كثيرا لا يمكن صيده هل ينوى الجميع وما وقع يؤكل أو لا ينوى ويؤكل ما وقع أو ينوى شيئا معيناً ولا يؤكل غيره أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل فيه الاصطياد لأنه وحش معجز عنه إلا بعسر ولكن لا يجوز اصطياده لغير صاحب البرج الذي يأوى إليه وإن اصطاده غيره وجب عليه إزالته فإن لم يعلم عينه تصدق به عنه ولم يجزه أهله هذا مذهب المدونة وإن تعدد الصيد فأما أن ينوى الجميع أو ما يقع منه يؤكل ما صيد فبهما التحد أو تعدد فإن نوى واحدا معيناً أكل بشرط أن يمسكه الجارح أولاً ولا يؤكل غيره مطلقاً لعدم نية ذكاته . أصبغ من أرسل على وكر طير في شاق جبل أو شجرة وكان لا يصل إليه إلا بالريخاف منه العطب يجوز أكله بالصيد اه وفيها لابن الاسم من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل مأخذ منها اه قال العدوي أي بأن نوى الجميع أو نوى كل ما يصيده وأخذ هذا الجارح سواء كان واحداً أو أكثر كما أفاده بعض الأشياخ اه وفي الحرشي وأما لو نوى معيناً فلا يؤكل إلا ذلك المعين إذا قتله أولاً وعلم أنه الأول فإن لم يعلم أنه الأول أو قتل غيره قبله فلا يؤكل هو ولا غيره وأما لو نوى واحداً لبعينه فلا يؤكل شيء اه والله أعلم وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب التعدي ما يتعلق بالأبراج والأجباح :

(ما قولكم) في جماعة يصطادون سمكاً آلات من نهر وبشاطىء النهر ناس غير صيادين فقطت سمكة بشاطىء النهر فتنازع فيها الصيادون وغيرهم ولم يعلم سبب فظها فهل تكون للجميع شركة أو يختص بها الصياد أو لا قظها أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن فطت من عند الآلات اختص بها الصيادون لأن الغالب أنها ما فطت إلا بهما فيكون الصيادون هم المتسببين في

على أهل الكتاب الذي أنزل التوراة والإنجيل (فرع) ووقع للمالك في الموازية أنه يقول في القسامة بالله فظها

الذي أحيا وأمات وفي اللعان أشهد بعلم الله يعني أن ذلك جائز لا أنه لا يجوز غيره (فرع) وروى الواقدى عن مالك أنه يزداد على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى وعلى النصراني الذي نزل الإنجيل على عيسى (تنبيه) ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم لأنه يذكر . يقول أهل التوحيد ويحتجون أن ليس عليهم الخروج عن ذمتهم ليمين وجبت عليهم قال فيجتاح حتى يقول ما لا يخرج به عن الشهادة بالحق ولا يحلف بكفره وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فتألت أقول والنار فقال لا تحلف إلا بالله (فرع) لو اقتصر على قوله والله أو نال والله الذي لإله إلا هو فقال أشهب بعدم الإجزاء بهما وقال اللخمي مقتضى النظر أنها يمين

عجزة لأنها منعددة وتجبها الكفارة وقد روى عن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنه رد ميمنا على رجل كان ادعى عليه دعوى كاذبة فلما أقام الرجل يحلف قال له اقتصر على قولك والله ففعل الرجل فلما استتم ميمينه حتى سقط ميتا فقيل له في ذلك فقال خشيت أن يحمد الله تعالى فيحلم عنه (فرع) وفي البيان والتحصيل قال وفي مختصر ابن شعبان أن ابن حلف عند المنبر فليقل رب هذا المنبر (فصل) وهل يحلف قائما أولا قال ابن حبيب يحلف قائما مستقبلا القبلة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن ذلك يخص بالخلف في المساجد وأما في غيرها فيكونون قعودا وفي البيان والتحصيل روى عن مالك في العتبية أنه يحلف قائما وقال في المدونة إن الخالف لا يستقبل به القبلة قال ابن رشد قول مالك ويجله ون قياما (١٨٥) يحتمل أن يحمل على التفسير

لما في المدونة يعني أنه يحلف قائما ولا يستقبل به القبلة وحكى ابن عبدوس عن أشهب أن القيام في الأيمان هو في اللعان والقسامة دون سائر الحقوق وفي المبسوط للمالك أنه يحلف قائما بغير الصلاة وقد قيل ليس عليه أن يحلف قائما وهو قول ابن كنانة انتهى من البيان ومن ابن شاس وقال ابن راشد قال مالك في كتاب ابن سخون يحلف جالسا يعني عند المنبر وفي الموازية قائما كما تقدم في العتبية (تنبيه) ومن قال بالخلف قائما مستقبلا القبلة فسواء عنده في ذلك الرجل والمرأة (مسألة) وإن كان الحق المحلوف عليه أقل من ربع دينار لم يحلف قائما ولا مستقبلا بل يحلف بمكانه جالسا في أي موضع حكم عليه (مسألة) وفي وثائق ابن لهندى

فظها للشط وإن فطت من محل بعيد عنها عرفا بحيث لا يقال إن الآلات هي السبب في نطقها فهي لمن بادر بوضع اليد عليها سواء الصيادون أو خلافهم وإن تدافعوا عليها فهي مشتركة بينهم قال في المجموع وملك الصيد المبادر لأخذه أو تعطيله لأرؤيته وإن تدافع قادرين له فيبينهم دفعا للنزاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في جماعة مسافرين في مفازة فيها مسافة خمسة أيام لأماء بها ومعهم ماء زائد على حاجتهم فنام أحدهم فتركوه نائما وذهبوا عنه من غير تفتيش عليه ولا تخليف أحد منهم بماء وراحلة حتى يستيقظ ويأخذهم معه ثم مررت منها قافلة أخرى فوجدت الرجل ميتا من العطش فهل تلزم الدية رفقتة التي تركته في أموالها أو على عاقبتها أو لا يلزمهم شيء أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزم دية رفقتة في أهوالها إن تعمدت تركه وعلى عاقبتها إن تأولت قال في الإرشاد من أمكنه إنقاذ نفسه أو مال من مهلكة فلم يفعل ضمن كإتلافه عمدا أو خطأ اه ولا يقتلون به ولو تركوه عمدا هذا مذهب المدونة وحكى عياض عن مالك أنهم يقتلون به قال الأبي في شرح مسلم مزال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون إنه خلاف المدونة نقله الخطاب وفي التوضيح عن اللخمي أنه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد الزور في شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لا يقتل عليه اه وتبين بذلك أن قول الخرشى ولو كان متعمدا لا هلاكه بترك تخليفه قتل به غير صواب اه بناني وكذلك قال العدوي إنه لا يصبح لأنه خلاف النقل قال في الإرشاد إلى آخر ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في جمل وقع في بئر ولم يمكن نحره ولا ذبحه ورمى بالة قطعت ذنبه وتحرك ومات فهل لا يؤكل .

فأجبت : بأنه ميتة لا يؤكل وفي شرح المجموع وشبهه في عدم الأكل فقال كالحيوان المتردى لإنسيا كان أو وحشيا أى الساقط بحفرة فلا يؤكل بالعقر لأنه ليس صيدا حينئذ اه .

(ما قولكم) في شاة أكلت عجينا كثيرا أو أيس من حياتها فذبحت وسال دمه كثيرا بلا شخب ولا حركة الاكتفها وبعض ودجها فأنتى رجل بأنها ميتة فرميت فهل أخطأ وعليه قيمتها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أخطأ في فتواه وعليه قيمتها إن انتصب أو تولى رميها وإلغار غرورا قوليا لا ضمان فيه ويزجر وإن لم يتقدم له اشتغال

(٣٤ - فتح العلى - أول) والمتبوية قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق فيغفل عليهم بذلك فقال ومن أين أخذها فقالت له من الأثر يحدث الناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال مثل ابن عاصم يتأول هذا وابن عاصم من رواة ابن القاسم وروى عن أشهب أيضا وكان محسبا بالأنداس (وأما ما فيها) ففي الجواهر لابن شاس اختلاف في التغليظ بالزمن ففي كتاب ابن سخون من رواية ابن كنانة يتجرى بالأيمان في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها بالمساجد ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين وقال مطرف وابن الماجشون بذلك في الدماء واللعان فقط وقاله ابن القاسم وأصبغ انتهى وعن مالك في غير المدونة أن اللعان يكون بأثر صلاة أحب إلي قال وقد كان عندنا بعد

العصر وليس بسنة وقال ابن شعبان بعد العصر والصبح وقيل بعد الظهر أو العصر وقال سحنون بعد العصر سنة وفي المدونة أنه يكون عند الإمام وقال اللخمي ليس يبعد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل يريد عن أمر الإمام أو القاضي واستحب غير واحد مذهب سحنون (فرع) قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عمجلان قال لي يحلف اليهودي يوم السبت والنصراني يوم الأحد وقال إن رأيتمهم يردون ذلك لقول مالك يحلفون حيث يعظمون فأعجبه وقال المازري اختلاف أشياخ القبروان في الطالب يسأل أن يحلف له غير يهودي يوم السبت هل يحكم على اليهودي بذلك فقال بعضهم هذا من حق المسلم فيحكم له بذلك وقال بعضهم لا يقضى له بذلك وألف بعضهم على (١٨٦) بعض في ذلك (تنبيه) وفي المتبعية الأيمان إنما تجب بالنهار إلا على أهل الستر

بالعلم أذب في شرح المجموع وشبهه في الأكل فقال كسيلانه بغيره أي الشخب في الحيوان الصحيح والمراد بالصحيح الذي لم يفسد المرض الذي لم يصبه مرض اه وفي كبير الخرشبي وذكاة البشمي والبالع من الفراه مئلاصحيحة بخلاف المحروق والواقعة في الماء اه وفي صغيره أو أكل عشباً أو نحوه فانتفخ ذكره مثالا لما يؤكل بالذكاة وعبارة المجموع وأكل ما لم تنفذ مقاتله ولو المنخفة وما معها أو مريضاً أيس بالذكاة إن تحرك قويا أو سال دمه بشخب كبغيره في الصحيح اه وعبارة ابن عرفة والمصابة بأمر غير مرض ولا مانع عيشها غالباً كصحيحة والمصابة بما أنفذ مقاتله فيها طرق الباجي ذكاتها لغو اتفاقاً. ابن رشد هذا هو المنصوص ويتخرج اعتبارها من سماع زيد. ابن القاسم قتل من أجهز على من أنفذ مقاتله غيره ويعاقب الأول فقط والصواب رواية سحنون وعيسى عنه عكسه اللخمي إن كان إنفاذها بموضع الذكاة في الأوداج لم تؤكل ولا القولان ثم قال والموقوذة وما معها ما أصابه مطلق ضرب أو سقوط لأسفل أو نطح أو عقر إن وجبت حياتها فكصحيحة وإن أنفذت مقاتلتها فكما مر وإلا فإن أيست حياتها أو شك فيها ففي حلها كمریضة وحرمتها نالها إن شك فيها اه :

(ما قولكم) في رجل أضجع المذبوح الأرض وضربه بألة الذبح ضربة واحدة في محل التذكية ناولها الذكاة مسماها فحصل بها قطع الحلقوم والودجين أو وضع آلة الذبح بالأرض وأمر عليها رقبة المذبوح حتى أتم ذكاتها فهل الضربة في الأولى وإمرار رقبة المذبوح في الثانية ذكاة شرعية تبني عليها أحكامها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذاك ذكاة شرعية تبني عليه أحكامها لأن الذبح الشرعي قطع مميز مسلم أو كناني جميع الحلقوم والودجين بنية من المتقدم ولا شك أن القطع يشمل الصورتين المذكورتين وأولاهما مفهوم قولهم في التفريع على شرط النية فلو ضرب الحيوان غير ناول ذكاته فقطع حلقومه وودجيه فلا يؤكل لعدم نية ذكاته وثانيتها جرت بهما إعادة النساء في تقطيع اللحم إذا لم يجدن من يمسه فنعم الكيفيتان المذكورتان مكروهتان بمخالفتها لسنة الذبح والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن ذبح بمنجل مضرس فهل تحل ذبيحته .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحل ذبيحته والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

في غير المدينة من البلدان في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم (ما قولكم) وفي النيان والتحصيل يحلف عند المنبر فيما له بال وفيما يبلغ ربع دينار فصاعداً عند المنبر قال ابن رشد ومالك لا يرى الاستحلاف عند المنبر إلا في منبر المدينة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري كاذباً فليهبوا ما عدته من النار وما جاء من ذكر المنبر والحلف عنده في غير المدينة فإنما ذلك حرمة. وضه من المسجد لحرمة نفسه إذ لو نقل عن موضعه إلى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل اليمين من موضعها إلى حيث المنبر بخلاف منبر النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان في المسجد وليس هو عند محرابه عليه الصلاة والسلام لأنه زيد في قبلته ففي المنبر في موضعه انتهى ومعناه أن المنبر في مكانه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس عند

والحجاب من النساء لأن الأيمان بالنهار أشنع فرماتوقع الخالف الشنعة فيرجع إلى الحق وكذلك يجب أن يذكر في العقود التي تكتب في الأيمان أنه ثبت عند القاضي أن فلانة من أهل الحجاب ومن يجب أن تحلف ليلاً وأن القائم باليمين عليها ممن يعرف ذلك (وأما مكانها) ففي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف سمعنا المكا يقول وجميع مشايخنا بالمدينة في استحلاف الرجال والنساء فيما ادعى عليهم أو قطعوه بأيمانهم كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعداً فإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم (تنبيه) وذلك إذا أتى الطالب أن يحلفه إلا في المسجد قاله مؤلف مسائل القضاء وإن كان

محراب لمسجد يعنى المحراب الذى فى القبلة ونسبة ذلك المحراب اليه صلى الله عليه وسلم كنسبة جميع المسجد اليه فيقال مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك قالوا ان الصلاة تضاعف فيما يزيد فيه كما تضاعف في المسجد القديم ولما زاد عمر رضى الله عنه في المسجد من ناحية القبلة نقل محل الإمام إلى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضى الله عنه في ذلك المحراب ثم زاد بعده عثمان رضى الله عنه من ناحية القبلة أيضا وانتقل محل الإمامة إلى المحراب الذى فى القبلة الآن وهو محراب عثمان رضى الله عنه وكان في أيام مالك يصلى الإمام في محراب عثمان فلما قل الناس رجعوا إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم الذى بين القبر الشريف والمنبر (فرع) قال ابن رشد وأما في مكة المشرفة فبين الركن والمقام قال ابن راشد قال مالك يحلف بمكة عند الركن (١٨٧) ولم يذكروا بين الركن والمقام وفى

مختصر الواضحة وسألت سمنون عن الحلف فى مكة بين الركن والمقام هل هو مثل الحلف بالمدينة عند المنبر فقال لا .

(فرع) وأما فى غير المدينة من جوامع الأمصار فقد تقدم ما ذكره ابن حبيب فى الواضحة وقال ابن رشد أما البين فى غير المدينة من جوامع الأمصار فعند المحراب وفى الطرر لأبى إبراهيم الأعرج عند قوله فى التهذيب لا يعرف مالك البين عند المنبر فيه إشارة إلى أن الجامع كله سواء وهى رواية فى المذهب .

(فرع) وفى الأحكام لابن سهل ولا يحلف فى مساجد القبائل فى قليل ولا كثير .

(فرع) ويحلف اليهود والنصارى فى كنائسهم

(ماتوا لكم) دام النفع بكم فى رجل نحر بعيرا فوق اللبة بأربعة أصابع جاهلا محل النحر فقط فهل يعذر بجهله ويؤكل البعير أم لا وهل إذا كان فوق الأربعة أصابع يؤكل وما الحكم إذا فعل ذلك عمدا أو نسيانا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله فى المسألة طريقتان للخمى وابن رشد فطريقة للخمى لجزاء الطعن فى الودج بين اللبة والمذبح وطريقة ابن رشد عدم لجزاء ذلك وتعين الطعن فى اللبة والظاهر ما لابن رشد ونصر ابن عرفة اللبة هى المنحر والباجى محل النحر اللبة الجوهري هى محل الفلادة من الصدر . للخمى ظاهر المذهب مطلق الطعن فى الودج بين اللبة والمذبح يجوز وفى المبسوط عن عمر أمر من نادى النحر فى الحلق واللبة وقال مالك ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح فإن ذبح أو نحر أجزأ ولا يجوز فى الطعن فى الحلقوم دون ودج لأنه لا يسرع به الموت : ابن رشد غير عمر بالنحر عن الذكاة لأنه جل فعلهم يومئذ ولذا سمى يوم النحر وليس مراده التخبير فى أن النحر فى الحلق أو اللبة لأنها محل النحر والحلق محل الذبح ولا يكون أحدهما محل الآخر فلو نحر شاة فى مذبحةا فلا تؤكل اتفاقا وحمل بعض المتأخرين قوله على التخبير قال ظاهر المذهب مطلق الطعن إلى آخر كلام للخمى المتقدم وهذا لا يصح بل معنى قول عمر ما ذكرناه وما ذكره عن مالك إنما قاله فى الضرورة كما لو سقط بمهواة انتهى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ماتوا لكم) فى البقر الذى يصيبه داء يقطع فشته أو يذبيها حتى تصير قيحا كزبد البحر فقد أشكل علينا حكمه بسبب ما نقل عن المعيار من أن الذى انفصل عنه البحث أن جرح القلب من المقتال وأن الرثة والكليتين فى معنى التلب فان وجد شيء من ذلك مفترقا أو قطعاً أو مجروحاً فلا يؤكل وفى حاشية العدوى على الرسالة كراهه فاسد الرثة وقد يعاقى البقر من ذلك الداء وإذا ذبح وجد بلا رثة أصلاً أو رثة ناقصة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الموعول عليه ما فى المعيار وقد نقله البنائى وغيره وأقره ولا يعارضه كراهة فاسد الرثة لأن المراد بنسائها مجرد التصاقها بالظهر واليهود يتقدمونه مقتلاً ولا ياكلون ما يجدونه كذلك ويبيعونه للمساكين برخص فنص العلماء على كراهة شرائهم وأكله لأنه إغاثتهم على ضلالهم وعبارة عبد الباقى وإلا يثبت تحريمه عليهم بشرعنا أى لم يخبر شرعاً بأنه حرم عليهم وإنما هم أخبروا أن شرعهم حرم ذلك عليهم كالطريقة أى فاسدة

حيث يعظمون منها قيل له فيحلف الجرسى فى بيت ناره قال يحلف حيث يعظم من بيت ناره أو غيره (فرع) وفى المتيطية واختلف فى إخراج المرأة من بيتها عند وجوب البين عليها فقال فى المدونة تخرج المرأة فيما له بال فتحلف فى المسجد فان كانت من لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً وتحلف فى بيتها إن لم تكن ممن تخرج (تنبيه) قال ابن راشد وحكى أبو عمرو بن عات فى الطرر أن كل امرأة تخرج بالنهار إلى الحمام وغيره فانها تحلف بالنهار وإن خرجت مستتره قال وعندى فى خروج المرأة بالنهار إلى الجامع كشف لها ولحالها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرف أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرنى بعض الفقهاء أنها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نصاً بذلك (مسألة) قال ابن سهل

وفي شهادت المدونة وأقضية المختلطة قلت أرأيت النساء العواتق وغيرهن من الإماء وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات
 أتحلفن في المسجد قال إنما سألت ما لكا عن النساء أين يحلفن فقال في كل شيء له بال فانهن يحلفن فيه في المسجد الجامع
 قال ابن لبابة في منتخبه العواتق لا يحلفن على من لم تطلق منهن من الولاية إلا في شيء يكون لهن بشهد واحد فانهن يحلفن
 فيه في المسجد الجامع كما يحلف السفية فيه وفي مثل ادعائهن على الأزواج الوطاء بعد البناء . (فرع) وأجاز سخنون
 كتاب ابنه أن المرأة إذا ادعى عليها في دور وأرض وليست بمن يخرج أن تحلف في أقرب المسجد إليها (فرع) قال ابن
 كذابة في المرأة التي لا تخرج (١٨٨) إذا ادعى عليها تحلف في بيتها وأما إن أرادت أن تستحق حقا فلا بد من

دروجهما إلى مواضع الأيمان
 وقال عيسى عن ابن القاسم
 ذلك سواء وتحلف فيأهلها
 وعليها في المسجد إلا أن
 يكون الشيء التافه
 فتحلف في بيتها (فرع)
 وفي المتبضية واختلاف في
 القدر الذي تخرج فيه إلى
 الجامع فقيل كالرجل وهو
 في الواضحة وقال ابن المواز
 ليس النساء كالرجال ولا
 يحلفن في المسجد إلا في
 الشيء الكثير الذي له بال
 قال ابن محرز وهذا أشبه
 بظاهر الكتاب لأن
 ما يلحق النساء من الخروج
 والمشقة والظهور للناس
 أشد مما يلحق الرجال
 وفي كتاب محمد أنهم تحلف
 في الجامع في دينار فأكثر
 وتحلف في بيدها في أقل
 من دينار (فرع) والمكاتب
 وأم الولد كالحررة في أحكام
 العيمين والخروج إلي
 المسجد وكذلك العبد
 ومن فيه بقية رق كالحر في

الرثة أي ملتصقة بظاهر الحيوان واو كان الواقع ذلك في شرعهم كره لنا أكله وشرأه اه .

بسم الله الرحمن الرحيم
 مسائل الضحية

وعرفها ابن عرفة بقوله الأضحية اسم ما تقرب بذكاته من جزع ضأن مجزى أو وثى سائر النعم
 سليمان من بين عيب مشروطا بكونه في نهار عاشر ذي الحجة أو تاليه بعد صلاة إمام عبده له
 وقدر زمن ذبحه غيره ولو تحريا لغير حاضره فتخرج العقيقة والهدى والنسك في زمنها اه قوله
 بذكاته نائب فاعل تقرب وضميره لما وقوله من جلع الخ بيان لما وقوله ثنى بفتح المشاة وكسر النون
 وشد المشاة تحت عطف على جلع بأوال التنوية وسائر بمعنى باقى وقوله سليمان بفتح الميم حال من
 جلع وثنى وقوله من بين بشد المثناة تحت صلة سايهين وإضافته لعيب من إضافة ما كان صفة أى
 عيب بين أى ظاهر وقوله مشروطا حال من ما أو صفة لمصدر محذوف مبين لنوع التقرب أى تقربا
 مشروطا بكونه أى التقرب ز قوله أو تاليه أى العاشر وقوله بعد صلة خيرا لكون وقوله صلاة إمام
 من إضافة اسم المصدر لفاعله ومفعوله عبده أى الإمام والعاشر وقوله له أى الإمام صلة مشروطا
 وقوله قدر بفتح فسكون عطف على صلاة أى وبعد قدر زمن ذبحه أى الإمام من إضافة المصدر
 لفاعله وقوله غيره أى الإمام صلة مشروطا وقوله ولو تحريا أى او كان وقوع التقرب بالدكاة من
 غير الإمام بعد قدر زمن ذبح الإمام بالتحرى والتخمين لغير حاضره أى الحاضر في بلد الإمام صلة
 تحريا وقوله فتخرج العقيقة الخ أى بقوله مشروطا الخ لكن العقيقة والهدى والنسك بقوله في نهار عاشر الخ
 والهدى بقوله بعد صلاة الخ وقوله في زمنها أى الضحية حال من العقيقة والهدى والنسك والله أعلم .
 سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن قديدا الأضحية يحاط بقديد غيرها وبزيت ويدخر ويأكل
 منه الأجير هل يجوز ذلك ليسارته ولكونه تبعا أو لا لأن أكل الأجير من أجرته . فأجاب بقوله :
 أكل الأجير من لحم الضحية يفعل جميع الناس ولو حرم أكل الأجير لحرم أكل الزوجة وضاق
 الأمر على الناس أشد الضيق وما في المختصر من كراهة أكل الكافر إلا إذا كان في عيال المضحي
 ومثله الشراح بالظن فلا كراهة على إحدى الطريقتين يدل دلالة ظاهرة على جواز أكل الأجير
 إذ كيف يجوز للكافر ويحرم على المسلم نعم إن استأجر أجير بلحم الضحية فالنحرى مظهر وأما أجير

اليمين (فرع) ومن باع ثوبا فرد عليه بعيب فادعى البائع أنه بيته للمبتاع فأنكر المبتاع وأراد يمين البائع عند خدمة

المنبر فان كان نقصان العيب أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا في الجامع (فصل) قال ابن سهل سألت ابن عتاب وابن مالك عن الخلف
 عند المنبر في ربع دينار من الذهب القرمونية وكان فيها من الذهب نحو المسبوع فقال لا لي لا يحلف فيه عند المنبر وقال لي ابن القطان مثل
 ذلك وخالف بعض من كان يفتى معنا وكان يرى العيمين عند المنبر فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب وفي مفيد الأحكام قال بعض المتأخرين
 يحلف عنده في القليل والكثير . (فصل) وأما التغليظ بالتحليف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم رد عن أحاد من الصحابة وقد
 أجازها الشافعية انظر الأحكام في سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتى في المر بضة تجب عليها العيمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيتها على المصحف

(فصل) لا بد من حضور الخلو فله أو وكيله لتقاضى اليمين فإن تعيب وكل القاضى من بقية تنصيحها إذا ثبت عنده تغييره ولا يجلت القاضى المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضى قاله المازرى انظر ابن عبد السلام (مسألة) وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون وإذا أمر القاضى رجلاً أن يخلف رجلاً فقال قد حلنته والطالب ينكر ذلك فقول المأمور نافذ :

(فصل) إذا تقرر أن اليمين عند المنبر وفي مقاطع الحقوق وفي ربيع ديتار وفيما له بال فاعلم أن الحكم في ذلك عام في الحقوق المالية وغيرها ونذكر من مسائل المذهب ما يدل على ذلك (مسألة) فمن ذلك ما ذكره ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرها بيدها بعد أن تخاف بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها ثم (١٨٩) تقضى في نفسها ما أحببت فغاب عنها

زوجه أكثر مما شرطه فرفعت أمرها إلي بعض الحكام وأحبت أن تأخذ بشرطها وأقامت البيعة على

ما شرطه لها وزوجهما على انقضاء المدّة فحلفها الحاكم

في بيتها وكان الحاكم الوزير أبابكر بن حريش وكتب

إلى الفقهاء يدتشيروهم في ذلك فكتب إليه أبو عمر

ابن القطان أما عيّننا في بيتها فغير محز وثو اليمين واجبة

في مقطع الحق قال ابن سهل وكذلك تخلف المرأة إذا

أرادت تطابق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها

شيئاً ولا أرسل إليها شيء وقد شهد لها بذلك الشهود

وكذلك يخاف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع

الحق ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن

تشهد له البيعة وكذلك نص عليه أبو عبد الله

ابن أبي زمنين في يمينها في سجل القضاء لها بالأخذ

خدمة بطعام كيف كان فلا وجه للتوقف في جواز أكله من لحم الضحية والناس جميعاً يفعلون ذلك السلف والخلف في شرقي البلاد وغربها يطعمون الأجير والخدام والرقبة والزوجة من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا والله أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل المباح

(ما قولكم) دام فضلكم في فقيه دخل بيتنا فوجد فيه جماعة يقرءون القرآن ويشربون الدخان في مجلس القرآن فنهأهم عن شربه في هذه الحالة فامتلأوا وتابوا وحانوا أن لا يعودوا لهذا الأمر فجاء رجل آخر يزعم أنه من علماء المالكية وسب الناهي واغتابه وكذبه ورددهم جميعاً إلى شربه فهل الحق مع الأول أم يدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله الدخان المشروب لانص فيه للمتقدمين لعدم وجوده في زمنهم وإنما حدث بعد الألف وكان حدوثه في مصر في زمن اللقاني والأجهوري فأفتى اللقاني بتحريمه ونسب ذلك للشيخ سالم السنهوري وألف في تحريمه وتبعه القرشي وجماعات وعلل بتعاليق منها إضاعة المال بخرقه من غير فائدة وأفتى الأجهوري بعدم التحريم وألف في ذلك ورد على من نال بالتحريم وتبعه جماعات واعتمداً أكثر المتأخرين كلام الأجهوري وإن كانت أدلة التحريم أقوى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيما لا شك في التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ما له رائحة كريهة في المسجد والمحافل ومعلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكركم مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده وبالجملة فالفتى الأول الذي نهى عن شرب الدخان في مجلس القرآن قد أصاب في نهيه أثابه الله تعالى الجنة والذي كذبه في ذلك هو الكاذب فهو ضال مضل إن لم يكن هذوياً النحوسه أو نسياناً ونعوذ بالله من التساهل والله أعلم الفقير المصطفى البو لاقى المالكي غفر له أمين (ما قولكم) في حيوان تولد من مباح لأكل ومحرمه فهو يؤكل مطلقاً كان أبوه من محرم الأكل وأمه من مباحه أو بالعكس جاء على خلقه المحرم أو على خلقه المباح أو كيف الحال أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يؤكل ما أمه وهو على خلقه المباح

يشترط في المغيب بأن التقهأ أشار وأن تخلف المرأة في مقطع الحق احتياطاً للغائب فتحنف بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عنها زوجها ذلاً الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها قال ابن سهل فهذا نص في ذلك ممن هو حجة وجواب في المسألة المذكورة بأن يمينها في بيتها لا تجزى إذا ليس ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به أن زوجها أو جعل لها أن تخلف في بيتها كان ذلك لها وإذا لم يجعلها فلا احتياط للغائب أن تخلف في مقطع الحق . (مسألة) وفي المتبعية إذا قامت المرأة على زوجها أو غائب بعدم النفقة وأثبتت ما يجب عليها إثباته فإنه يؤجلها ثم يأمرها بالخلف في المسجد الجامع بموضع الخلف أن زوجها فلا يملك تخلف عند هانفة تنفقها ولا ما يعدى فيه بنفقة ولا أرسل شيئاً وصل إليها ولا وضعت شيئاً عنه من ذلك فإذا ثبت عنه الحاكم بشهادة من وجه لحضور يمينها أحلفت اليمين المنصوصة كما يجب

وفي الموضع الذي يجب فيه نظر في ذلك (مسألة) وفي المتبعية إذا طلق زوجته بشئ من الكنابات المتضمنة للبتات وذلك قبل البناء بها ونوى واحدة وشهدت البينة بلفظه وبإدعائه النية فيه ثم أراد مراجمتها فلا بد من يمينه عند مراجعتها على ما نواه ويحلف في المسجد الجامع بالله الذي لا إله إلا هو ما أراد بقوله لزوجه فلا تة حبلك على غاربك إلا طلقه واحدة (مسألة) وإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأقامت عليه شاهداً وجب عليه أن يحلف لها على تكذيب الشاهد ويحلف على ذلك في المسجد الجامع من المتبعية (مسألة) ومن ذلك إذا رد المتباع الأمة بعيب فقال له البائع احلف أنك ما وطئتها ففي المسألة خلاف قيل لا يحلف وقيل يحلف وقيل لا يحلف إلا أن يكون متهماً ومن قال بالتحليف فيحلفه في مقطع (١٩٠) الحق على ذلك (فرع) ومن ذلك أيمان اللعان وأيمان القسامة لا تكون

إلا في المسجد :

(تبيه) وفي مختصر فتاوى ابن رشد للقاضي ابن عبدالرفيع إذا كان قيمة العيب أقل من ربع دينار وقال البائع ببينته للده شترى فأذكر المشتري فإن كانت اللمعة قائمة يجب ردها حلف المشتري في الجامع ما علم وردها لأن اليمين متعلقة بما هو أكثر من ربع دينار وهو رد السلعة وإن كانت فائتة ولم يجب للمشتري إلا قيمة العيب لم يحلف المشتري في الجامع وهذا مثل المتبايعين يخلفان في الثمن في أقل من ربع دينار فيتخالفان في الجامع ويتفاسخان وكذا إذا اختلفا في الصرف بما يوجب نقضه وإن كان درهما واحداً :

(فصل) ولا يجب الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القسامة فإن مالكا قال يجلب إلى مكة والمدينة

وغيره لا يؤكل قال عجاج ما تولد من المباح وغيره من محرم أو مكروه هل تكون فضيلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اه قال في ضوء أشموع قيده بعضهم بما إذا لم يكن له صورة محرم كأن ولدت البقرة بغلا أو حماراً فيحرم احتياطاً كما أنه إن كانت صورته مباحة وأمه محرمة ألحق بها احتياطاً اه وقال الحرشي في شرح قوله وذكاة الجنين بذكاة أمه وهذا إذا كان من جنس الأم ولو من غير نوعها فلو وجد خنزير ببطن شاة أو بغل ببطن بقرة لم يؤكل بخلاف شاة ببطن بقرة لأنها من جنس ذوات الأربع اه قال محشي العدوى قواه وهذا إذا كان من جنس الأم أي بأن كان يجوز أكله مع الأم ولو اختلف النوع فلو وجد خنزير في بطن شاة فلا يؤكل كما إذا وجدت شاة ببطن خنزيرة فلو أن تلك الشاة كبرت وولدت فتؤكل أولادها حيث حملت من جنس أمها كقول اه .

(ما قولكم) فيما يقع بكثرة في بلاد الأرياف من شرب حاضري مجلس القرآن الدخان مستندن لفعل القراء ذلك فهل يحرم ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم ذلك وفعل القراءة ضلال لا يستند إليه كما تندم والله اعلم . قال شيخنا في المنهل السيل اعلم أن الدخان المذكور لانص فيه للمتقدمين لعدم وجوده في أزمنتهم وإنما حدث في أواخر القرن العاشر فاختلف فيه المتأخرون بالحل والحرمه فقال محل ما لا يغيب العقل منه . سيدى على الأجهورى وألف فيه رسالة واستدل فيها بكلام جماعة من أهل المذهب وغيرهم واعتمد ما قاله أكبر المتأخرين بعده ، وقال بجرمته سيدى إبراهيم القفاني وألف فيه رسالة نحو الكراستين قال فيها قد حدث في أواخر القرن العاشر شئ يقال له الدخان وللعامه فيه عبارات فمنهم من يسميه الطابغة ومنهم من يسميه التباك ومنهم من يسميه التين ومنهم من يسميه التابغة ومنهم من يسميه الدخان أول من جلبه إلى بر الروم الجليل المسيحى بالانكليز من النصارى وأول من أحدثه بأرض المغرب رجس هردى يزعمونه حكماً له فيه نظم ونثر وذكر لهم فيه منافع عدة وزاد عليه أرباب البطالة كثيراً وأرل من أخرجه ببلاد السودان المجوس ثم جلب إلى مصر والحجاز واليمن والهندو غالب أنظار الإسلام ففى أوائل شيوعه بمصر دخل به رجل من تافيلان من بلاد المغرب يقال له أحمد بن عبد الله فسأل عنه شيخنا وقدوتنا العلامة سالم السنهورى فأفتاه بالتحريم ولازم شيخنا المذكور رحمه الله تعالى الافتاء بذلك إلى أن مات لم يخالفه في ذلك مخالف وشاهدت ذلك منه سماعاً وكتابةً وتابعه على

وبيت المقدس من كان في أعمالها قال ابن القاسم حياً كما وان أعمالها وأما أهل الآفة فيستحلفون في وضعهم ذلك إلا أن يكونوا قريبيان المصرب نحو عشرة أميال ونحو ذلك قال مالك فأرى أن يجابوا إلى المصرب فيحرفوا في المدجد من مختصر الواضحة . (فصل) في حكم النكول عن اليمين ونعنى به نكول المدعى عليه أو المدعى إذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكواه كذهب الإمام أبى حنيفة بل لا بد مع نكواه من يمين المدعى ويتم نكواه بقوله لا أحلف وكذلك قوله أنا ناكل عن اليمين أو بقوله للمدعى احلف أنت وأما تهاديه عن الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب وقد تقدم حكم ذلك في القسم الثالث من أقسام الجواب عن

الدعوى وينبغي للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول للمدعى عليه إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليك وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول 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 بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك . (فرع) ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي حلف عليه وحينئذ يحلف فإن ذلك لا يجب على المطلوب إلا بعد يمين الطالب إذ لا يستحق المال إلا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى الذي (١٩١) أحلفني العدم كان من حتمه

أن يشهد له صاحبه أنه مؤسر وليس بعديم فإذا شهد له بذلك حلف واستحق ، فان ادعى المطلوب العدم حبس حتى يؤدي فإن شهدت له بينة بالعدم لم يسمع منها لأنه قد أكذبها فثمة لإشهاده على نفسه تطويل سجنه حتى يؤدي (فرع) وأما لو ادعى المطلوب قضاء الدين فأنكر الطالب ذلك وتوجهت اليمين على رب الدين فنكل عنها وقلها على المطلوب فنكل عنها أيضا فان المطلوب يلزمه غرم الدين لأن الحق لم يثبت عليه إلا الآن . قال ابن عبد السلام : ولا يبعد عندي أن يؤخذ عليه كفييل بالمال لأن المطلوب الآن شاك في راءة ذمته وقد اختلف المذهب إذ اشك المطلوب

ذلك أهل الدين والصلاح من الخفية وغيرهم اه المراد منه . والحاصل أن الدخان في شربه خلاف بالخل والحربة فالأورع عدم شربه وبيعوه وسيلة لشربه فيعطى حكمه انتهى وكل هذا في غير المساجد والمحافل وأما فيها فلا شك في التحريم لأن له رائحة كريهة وإنكارها عناد وقد ذكر في المجموع في باب الجمعة أنه يحرم تعاطي ماله رائحة كريهة في المسجد والمحافل . معلوم أنه عند قراءة القرآن يشتد التحريم لما في ذلك من عدم التعظيم ومن أنكر مثل هذا لا يخاطب لجموده أو عناده والله سبحانه وتعالى أعلم . (ماقولكم) في رجل يصنع ذكرا في ليلة الجمعة أو ليلة الاثنين أو نحوهما من الليالي الفاضلة ويدعو أهل الذکر فهل إذا توجه غيرهم معهم في تلك الليلة بلا دعوة وأكل مما يجعل لهم فيها كالعك يحرم عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الطعام المجهول للفقراء إذا كرين خارج مخرج الصدقة على غير معين بحيث يقصد به مخرجه كل حاضر فيجوز لكل من يحضر معهم تناوله والله أعلم .

(ماقولكم) في رجل يصنع ولية لجماعة مخصوصة فهل إذا حضر معهم غيرهم بلا دعوة يحرم عليه الأكل ولو كان تابعا لبعض المدعويين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال الشيخ عبد الباقي عقب قول المختصر ولا يدخل غير مدعو إلا بإذنه فيجوز له الدخول مع حرمة محيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولو تابع ذى قدر عرف عدم محيئه ووحده لولية أو غيرها اه قال الشيخ العدوى بعد نقله كلام عبد الباقي والظاهر الجواز اه قال الشيخ الدسوقي أى جواز الدخول والأكل لأنه ما عو حكما بدعوة متبوعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (ماقولكم) في رجل قال الاستمرار على شرب الدخان أشد من الزنا فإذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الأدب اللائق بحاله من توبيخ أو ضرب أو حبس أو قيد لتجارته على الأحكام الشرعية وتغييره لها فإن حرمة الزنا قطعية إجماعية ضرورية وفي حرمة الدخان خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أكره على شرب خمر أو سائر النجاسات فهل يجوز له ذلك لخوف ضرب مؤلم أم كيف الحال .

هل يقضى عليه دون يمين نلزم الطالب أو لا بد من اليمين وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب إذ هو في معنى التوجه وإذا انتهى الحق إلى هذا الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة : وقال ابن عبد الحكم : إذا سأل المطلوب أن يمهل لحساب وشبهه أمهله الحاكم بقدر ما يرى من غير تحديد لزمان المهلة . قال ابن عبد السلام : وهو الظاهر لأن أسباب الشك مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما ويكثر المال والتقاضى وقد يقل ذلك فلذلك كان إمهاله بقدر ما يراه الحاكم ويظهر له من أمرهما والله أعلم . (مسألة) ولو قال المطلوب حين قامت عليه البينة أمهلوني فلن بينة دافعة أمهل تمام يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها ولو قال أبرأني فحلفوه فليحلف قبل أن يستوفى : (مسألة) وإن توجهت اليمين

على المدعى فلم يحلف وقال لى بينة قريية فاطلبوا من الغزيم كفيلا أخذ منه كفيلا بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة ؛ (فصل) في مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين (مسألة) في اليمين تجب للورثة ويتقاضاها أحدهم في الميتية إذا وجبت اليمين لورثة يملكون أمور أنفسهم على رجل فحلف المدعى عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزى عن الجميع إذا كانت بأمر الحاكم وذلك حكم ماض وإن كانت بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم عليه كلفه يمينا ثانية ومثله لأبي بكر بن عبدالرحمن وقاله غير واحد من الموتقين وبه الحكم ولأبي محمد بن أبي زيد في أسئلته خلافاً وأن لمزغاب منهم أن يحلفه وإن كانت اليمين بأمر الحاكم (مسألة) وإذا حلف الخصم دون (١٩٣) حضور خصمه لم تجزئه اليمين وكذلك إذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل أن

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال التتائي عن سخنون ولو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز إلا خوف القتل اه وهو مبنى على أن الإكراه لا يتعلق بالفعل والمذهب تعلقه به فيكون بمامر من خوف مؤلم الخ وهو قول لسحنون أيضا وهو المعتمد لا ما ذكره ثبت عنه ولكن ربما يستبعد جواز تناول الخمر بخوف ضرب أو صفع لذى مروءة بملأ قاله عجاج عبد الباقي .

(ماقولكم) في قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية هل هي منسوخة ولا حرمة عليهم في أكل ذى الظفر وما بعده في الآية أو غير منسوخة ويحرم عليهم ما ذكر أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قوله تعالى وعلى الذين هادوا الآية ليس من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بل قاصرا على اليهود كما توهمه بعض الأغبياء المدعين للعلم إنما هي حكاية عن شريعة التوراة المنزلة على نبي الله موسى عليه الصلاة والسلام وقد نسخت بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى قل لأجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه الآية وبقوله تعالى وطعامكم حل لهم فاليهود يباح لهم في شرعنا ذوالظفر وما بعده في الآية مثلنا سواء ولكن لا تعمل ذكاتهم فيه لاعتقادهم حرمة فإن ذكره صار ميتة محرما علينا وعليهم فشرط إباحته أن يذكيه مسلم وقد نص الشيخ العدوى في حاشية الخرشى على أن وعلى الذين هادوا الآية حكاية عن شرعهم وكذا في ضوء الشموع وزاد التنبيه على نسخه بشرعنا ونصه قوله إن ثبت تحريمه بشرعنا لأن أخبار شرعنا له قوة وإن نسخ بشرعنا اه وقال النسفي في تفسيره قال الإمام أبو منصور قيل في قوله تعالى إلا ما حملت ظهورهما هو سمين اللحم وقيل هو غير ذلك وكذا اختلف في ذى الظفر وفي قوله أو ما اختلط بغيره وليس بنا إلى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان بغيرهم وبطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فإن الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب بأذى ظلم ودلت الآية على صدق رسالة النبي عليه الصلاة والسلام فإنه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحي منه إليه اه وقال الثعالبي في تفسيره وقوله سبحانه وعلى الذين هادوا حرمنا كل ظفر الآية هذا خبر من الله سبحانه وتعالى يتضمن تكذيب اليهود في قولهم إن الله لم يحرم علينا شيئا وإنما حرمنا على أنفسنا

يسأله ذلك فان لم يرض بها لم تجزه أنظر المنتقى للباي وأحكام ابن سهل (مسألة) ومن وجبت له يمين على غيره يحلف له وله يشهد على يمينه أحدا ثم طابه باليمين ثانية وأنكر أن يكون أحلفه فان الطالب يحلف أنه ما أحلفه فإذا حلف وجبت له اليمين من الميتية (مسألة) إذا وجبت اليمين على امرأة وقال الحليف لها أنا طالب منها أن تحضر من يعرف عينها فإني أتوقع أن يحلف لى غيرها ولا توفيني حتى وذكرت المرأة أنها لا تجده من يعرف عينها فن حق الحليف لها أن يكلفها إحضار من يعرف عينها لأن اليمين عليها وجبت فن حق الحليف لها أن توفيه حتى بإحضار من يعرف عينها قال أحمد بن سعيد الهندي وقد زلت وقيل

ما حره

فيما غير هذا وأن على من يستحلفها إحضار من يعرف عينها وحسب المرأة أن تعزل

أنا هي حتى يثبت من يستحلفها أنها ليست تلك المرأة قال والأول عندي أصوب لأن من حق من يحلفها أن تعرفه بنفسها قال الميتي وهذا الاختلاف إذا لم يكن المدعى يعرفها بالعين والاسم وأما إن كان يعرفها وحلفت بمحضر المدعى عليه وحضوره ليمينها واقتدائها واعترافه أنها هي المطلوبة بالحق فلا وجه للاختلاف وأى شيء يبقى بعدها (مسألة) قال ابن أبي زمنين في المقرب ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الأخذ والإعطاء فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك إن كنت تزعم أن لك عندي مطالب غير هذا الذى تريد احلفا في عليه لأحلف في جميع ذلك يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف

من وجبت له يبرغ على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعى جمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لأحلف على ذلك كله يمينا واحدة لم يكن له ذلك لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه قال وعلى هذا جرت الفتيا وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسألة وفيها من الخلاف غير هذا (مسألة) وإذا ادعى رجل على رجل بحقوق نصها وزعم أنه لا بينة له في بعضها وأن له بينة على بعضها وذهب إلى استحلاف المدعى عليه فيما لا بينة له فيه وأنه يبقى على إقامة البينة فيما له فيه بينة فإنه إن التزم إن لم تقم له بينة على ما زعم أن له فيه بينة أن لا يكون له يمين على المدعى عليه كان له أن يستحلفه فيما لا بينة له فيه فإن أقام بينة على الباقي من دعواه وإلا فلا يمين عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يكن له أن يستعجل يمينه فيما لا بينة له (١٩٣) عليه ويؤخر ذلك حتى تقوم له

ما حرمه إسرائيل على نفسه ثم قال وهذه الآية وما جانسها من آيات نكحة مرتفع حكمها اه وقال في البيان إن الله سبحانه وتعالى حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن العظيم اه بل ذلك منسوخ بشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم كما في تفسير البيضاوي والنسفي عند قوله تعالى «ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم» أي في شريعة موسى عليه الصلاة والسلام كالشحوم والثروب والسماك ولحوم الإبل والعمل في السبت وهو يدل على أن شرعه ما كان ناسخا لشرع موسى وثبت نسخ ذلك بشرعنا بنهي القرآن أيضا بقوله تعالى في سورة الأعراف «ويحل لهم الطيبات» قال الجلال السيوطي مما حرم في شرعهم اه وقال النسفي قال يمان بن رباب هي ما أحل الله من اللحوم والشحوم وكل ذى ظفر اه .

(ما قولكم) في حكم أكل الفسيخ المعروف بمصر .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه الحرمة لتنجاسته بشربه من الدم المسفوح الذي يسيل منه حال وضعه على بعض قال في المجموع ودم مسفوح وإن من سمك فما شربه من الملح بعد انفصاله نجس والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في أكل اليهود ذا الظفر هل هو مباح وقوله تعالى «وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر» الآية حكاية عن شريعة التوراة المنسوخة بشريعة الإسلام وإذا قلتم بذلك فهل له تذكيته أم لا ؟ وإذا قلتم لا فما وجه ذلك مع إباحته له أفيدوا الجواب .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم أكل اليهود ذا الظفر مباح وقوله تعالى : «وعلى الذين هادوا» الآية لإخبار عن تحريمه عليهم في التوراة تكذبا لهم في إنكارهم ذلك وقولهم «نحن أبناء الله وأحباؤه» لم يجرم علينا في التوراة شيئا «وكل الطعام كان حلالا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه» كما أطبق على ذلك جميع المفسرين لكلام الله تعالى . ويؤيد ذلك تعبيره تعالى بالماضي وتعقيبه بقوله تعالى «وإننا لصادقون» فان الصدق من خواص الخبر . ومن المعلوم بالضرورة أن شريعة التوراة وسائر الشرائع منسوخة بشريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فيكون هذا التحريم المحكي بهذه الآية الشريفة منسوخا نسخا معلوما من الدين بالضرورة على أن قوله تعالى «قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه» الآية نص في نسخه وكذا قوله تعالى : «وطعامكم حل لهم» وقد قال الإمام

البينة التي زعمها على البعض فإن أقامها والاجمع دعاويه وحلف له على الجميع من الوثائق المجموعة في باب الحمالاة (مسألة) ومن العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم في المدعى يقول للمدعى عليه احلف وأبرأ فيقول له الآخر بل احلف أنت وخذ ما دعيت فإذا هم باليمين بدأ المدعى عليه وقال لم أظنك تجترى على اليمين قال ليس له أن يرجع وليحلف المدعى ويأخذ حقه كان ذلك عند سلطان أو عند غير سلطان وقد أزمه ذلك (مسألة) إذا وجبت لرجل على امرأة يمين وهي من أهل الحجاب ووجبت يمين على الرجل لها فذهبت المرأة إلى أن تحلف ليلا وأن تحلف الرجل نهارا فقال الرجل أخاف أن أحلف لها نهارا

(٢٥ - فتح العلي - أول) فإذا كان الليل نكلت عن اليمين وردت اليمين على فأحلف مرتين مرة بالنهار ومرة بالليل فإذا أزمتم المرأة أنها لا ترد اليمين حلف الرجل لها نهارا وحلفت له المرأة ليلا وهذا نص في أن التزامها لعدم الردينز مها (مسألة) إذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها وأراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس فتعجلها أو بطلب ذلك منها ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام في بعض تعاليقه عن ابن الجراح (صل في حكم اليمين المراددة وما يتعلق بها) وفي المنتبية وأحكام ابن سهل من وجبت عليه يمين فردها على من طابها بمحضره فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم ذهب إلى أن يحلف فقال الراد لا أمكنك الآن من اليمين وأنا أحلف على إنكارى دعويا وإنما ملكتك حينئذ فإذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين إنما بقيت على

لا عليك والحكم في ذلك أنه إذا رد اليمين فلا رجوع له فيها طال الزمان في ذلك أو قصر ويحلف الذي ردت عليه ويستحق بيمينه ما يحلف عليه وهو قول مالك رحمه الله وعامة أصحابه لأعلم بينهم فيه اختلافاً (مسألة) وفي المنع لابن أبي زئيم ومن ادعى على رجل أن له عليه حقا بأمرك ذكره من ميراث أو معاملة ودعا إلى إخلافه لم يكن له ذلك إلا أن ينص على ما ادعى به عليه ويصفه كما إن ردت عليه اليمين حلف على ما وصف قال وعلى هذا تجرى الفتيا (مسألة) وفي المتطية ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له عند سلطان أو غيره ورضى بأن يحلف صاحبها ويعزم فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضا وندم على ذلك فقد نازمه الرضا كان عند سلطان أو غيره قال الشيخ أبو عمران في (١٩٤) مسائله وهذا متفق عليه وهي مسألة المدونة فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين

أبو منصور الماتريدي أحد إمامي أهل السنة في تفسيره عقب حكاية الخلاف في المراد من قوله تعالى «إلا ما حملت ظهورهما» ومن ذى الظفر مانصه وليس بنا إلى معرفة ذلك حاجة لأن تلك شريعة قد نسخت ولكن بنا أن نعرف أن ذلك التحريم كان بغيرهم وبطل بذلك دعواهم نحن أبناء الله وأحباؤه فان الأب والحبيب لا يحرم الحلال على الابن والحبيب بأذى ظلم ودات الآية على صدق رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فإنه أخبر عما كانوا يخفونه ولم يكن ذلك ظاهرا عند غيرهم فدل على أنه بالله علم ذلك بوحي منه إليه اه نقله النسفي في تفسيره وغرضنا منه قوله لأن تلك شريعة نسخت ثم نقول بل لنا بذلك حاجة لأننا وإن أبجنا لهم ذا الظفر تحرم عليهم تذكيتهم لما استعلمه وقال الإمام ابن رشد في البيان إن الله سبحانه حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن العظيم نقله البناني والعدوي والدسوقي وصرح في ضوء الشوع بنسخ التحريم المحكي في هذه الآية فتبين بهذا إباحة أكل اليهود ذا الظفر وما معه في الآية في شريعتنا بإباحة معلومة من الدين بالضرورة ولكن ليس له ذبحه ولا نخره وإن ذبحه أو نخره صار ميتة محرما عليه وعلينا. ووجه ذلك أن نية التذكية الشرعية شرط في صحتها ولو من الكتابي اتفاقا ولذا لا تؤكل موقوذه التي صادت وقذته فيها هيئة الذكاة الشرعية وهي لا تتصور منه فيه لا تعتاده تحريمه كما لا تتصور من المسلم في ذبح الخنزير ونحوه ما يعتد تحريمه ولذا شرط أئمتنا في صحة ذبح ونحر الكتابي فعله فيما يعتد حله له قالوا فان ذبح أو نحر ما يعتد تحريمه عليه صار ميتة محرما عليه وعلينا إن ثبت التحريم الذي يتقده بشرعنا وإن نسخ كذى الظفر بالنسبة لليهود والأثبت بشرعنا بأن أخبرنا هو به فقط كره لنا لأنه من المتشابه لاحتمال كذبه في أخباره وأنه معتد حله له فينا من نية الذكاة فيه واحتمال صدقه فيه فلا تتأني منه فيه فتوسطنا بالكرهة ولو لا الاضطراب ممن وسوا بالعلم وتصدوا للتعليم وأنفوا عنهم فيه ما تعرضت لهذه المسألة لأنها من ضروريات الدين «إن وليي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين» وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين صلاة وسلاما دائما أمين إلى يوم الدين كتب إلي بعض الأخوان مانصه : إنك أزلت في مسألة ذى الظفر وما معه غطاء جهل كان على آباء أمثالنا ونحن على آثارهم مقعدون الي أن كشفته بسنا نورك وفيض الله عليك من اعتقاد تحريمه على اليهود بشرعنا ولا شك أنك دخلت بهذا تحت قوله صلى الله عليه وسلم «من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة» ولكن أستعلمك عن شيء منها ورد على فكري وهو أن قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمانا الآية على أنه حكاية لما في التوراة يناقضه قوله

على المدعى عليه أنه ليس له الرجوع في ذلك . (مسألة) قال المتطى عن أبي عمران وأما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها إلى إخلاف المدعى فذلك له ، قال وقد خالفني في ذلك أبو القاسم بن الكاتب ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه (مسألة) وفي وثائق ابن الهندي إذا أقر ورثة أن الملك الذي بأيديهم حبس عليهم واتفقوا على وجوه مصارفه وأنكر بعضهم ذلك لزمهم الإقرار في حصصهم وعلى المنكر اليمين أنه ما يعرف أن الحبس حبسه عليهم وليس له رد اليمين لأن الحبس ليس كالمطلق ولا يملك ملك البيع من جهة مصيره إلى الأعقاب والمرجع الذي جعله الحبس فليست

يمين المدعى للحبس إذا ردت عليه عن نفسه وماله بل يمينه منقسمة على الأعقاب والمرجع وليس يحلف أحد عن أحد ولو أنه نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس ينكوله فهذه وجوه تمنع من رد اليمين في الحبس (فصل) في جمع الدعوى في يمين واحدة وما لا بد فيه من يمين (مسألة) في المرأة تثبت كالمها على زوجها المتوفى عنها فلما وجبت عليها يمين الاستبراء طلبت أن تكون يمينها في الكألى وفي جميع دعوى الورثة يمينها واحدة وزعم الورثة أن عندهم بيعة على دعواهم فان القاضي ينظر في ذلك فان كان لا يرجو إثبات بينتهم حلفها على جميع ذلك وإلا حلفها على الكألى وحده وكلفهم البيعة على ما زعموا قال بعضهم فان عجزوا عنهم حلفت يميناً أخرى على ما بقى من الدعوى وقال بعضهم يسألهم القاضي عن بينتهم فان ذكروا ومن يرجى قبوله نظري قولهم وإن ذكروا ومن لا يرجى

لم تنته إلى قوتهم وحاقها على الجميع لأنهم يريدون الأضرار بها وقال ابن سهل جمع الدعاوى في يمين واحدة فيه خلاف والذي جرى به العمل جمع الدعاوى في يمين واحدة إلا في يمين الرد فلا يجمع مع غيرها على ما ذهب إليه الشيخ أبو عبد الله بن عتاب قال ابن هشام في مفيد الحكماء مثال ذلك أن تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه ويجب له أيضا اليمين على المدعى فيردها على المدعى عليه فإن المدعى عليه لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا يدين يمينين مفرقتين وحكى ذلك عن شيخه أبي المطرف وعن الشيوخ قول ابن عتاب هي للمالك في الموطأ وكتاب محمد وبه أفتى الشيوخ عندنا ووقعت في أحكام ابن زياد وفي رسم الرهون في العتبية نحو هذا في تفريق الأيمان فانظره قال ابن سهل وسئل الكعبي عن كان بينه وبين امرأته منازعة في بيت وكانت (١٩٥) هي بيت عمه فحلف بطلاقها

ألبنة ما لها فيه حق فجاءت بالبينة أنه لجدها وجاء الرجل بالبينة أن أباه كان يحوزه دون إخوته ويسكنه وجاء بشاهد واحد فشهد أن أباه كان قد استخلصه من إخوته قال مالك رحمه الله تعالى أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو إن حقه لحق وما لها فيه حق وأن الذي حلف عليه من الطلاق لحق ويحلى بينه وبينها وهذه من قول مالك بن أنس في جمع أشياء في يمين واحدة قال ابن الفخار وجه الصواب أن الدعاوى وإن كثرت فنجمها يمين واحدة عندنا وإن كان الناس قد تنازعوا إذا كثرت الدعاوى هل يجمعها يمين واحدة أم لا ونقل ابن سهل عن أصبغ تفريق الأيمان وكذلك نقله عن مطرف فيمن ادعى دابة أو عبدا أو ثوبا

تعالى «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم» لأن ظلمهم هو الذي تقدم ذكره من نقضهم الميثاق وكفرهم بآيات الله وبهتانهم على مريم وقولهم إننا قتلتنا المسيح ابن مريم كما قال الخطيب سبب للتحريم والتحریم وقع في التوراة كما اقتضاه آيتها على ما مر وظلمهم هذا بعد التوراة والسبب لا يتأخر عن المسبب ولا سما وقد قال الخطيب في تفسير قوله تعالى من هذه الآية أحلت لهم أي وكان إحلالها لهم في التوراة ثم حرمت عليهم وهي التي في قوله وعلى الذين هادوا حرمنا الآية اه والتوراة نزلت جملة لم يفسخ بعضها بعضا وكذلك قوله تعالى كل الطعام كان حلالا ليني إسرائيل الآية لقول الجلال السيوطي نزل لما قال اليهود إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وكان لا يأكل لحوم الإبل والباها كل الطعام الآية ولقوله تعالى بعدها «قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين» وهذا يدل على أنها نزلت تكذيبا لهم في ادعائهم التحريم على إبراهيم وقوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها يدل على أن التحريم لم يوجد في التوراة ، وإذا علمت هذا فما وجه قول من يقول قوله تعالى وعلى الذين هادوا حكاية عن التوراة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يكن غرضي بالجوابين السابقين تحرير كون تحريم ذى الظفر وماعه وقع في التوراة أو سواها إذ لا حاجة لنا به إنما كان الغرض منهما لإبطال ما اعتقده كثير من أهل العلم المعاصرين أن تحريم ذلك عليهم من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وأنه غير منسوخ وقد تبع في قولي في الجواب الثاني إخبار عن تحريمه عليهم في التوراة عبارة الإمام ابن رشد في البيان حسنا نقله عنه البناني وغيره وهي على حذف مضاف أي شريعة التوراة فتوافق عبارتي في الجواب الأول وشريعة التوراة تصدق بما علم من التوراة بما علم مما نزل على موسى بعدها إذ هي عبارة عن شريعة رسول الله موسى عليه الصلاة والسلام وبيان ذلك أن تحريم لحوم الإبل والباها على اليهود في التوراة وليس فيها تحريم غيرها مما يعتقدون تحريمه عليهم ويزعمون أنه حرم على نوح قباهم وأنه دام إلي إبراهيم حتى قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم إنك تزعم أنك على ملة إبراهيم وتستحل ما هو محرّم عليه مما نعتقد تحريمه علينا اليوم فرد الله تعالى عليهم وكذبهم بقوله تعالى «كل الطعام» الآيات وأما تحريم ذى الظفر وما معه فكان بعد التوراة وحكاه الله تعالى بآتي النساء والأنعام تكذيبا لهم وردا عليهم في إنكارهم ذلك وقولهم نحن أبناء الله وأحباؤه لم يحرم علينا شيئا إنما حرمنا على أنفسنا وراعوا يتضح ذلك بوقوفك على ما ذكره الإمام السنفي ونصه وقوله تعالى «كل الطعام كان حلالا ليني إسرائيل

بيد رجل لابنه الغائب أو أبيه أو جاره على وجه الحسبة والحبس عليه وكلهم غائب فإن القائم في ذلك يمكن من إيقاع البينة لأنها أشياء تحول وتفوت فإذا أتى الغائب وقد كانت قامت البينة عادلة حلف بالله ما باع ولا وهب ولا أخرج عن ملكه بوجه حق وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده أن حقه لحق وحلف أيضا أنه ما باع ولا وهب ولا أخرج عن يده بوجه حق فجعل عليه يمينين وذكروا من المسائل التي تفرق فيها الأيمان عدة مسائل (مسألة) وإذا شهد رجل على آخر أنه حلف بطلاق زوجته أن لا يدخل الدار ودخلها وشهد عليه آخر أنه حلف أن لا يركب الدابة وركبها فقد اختلفا في أصل الشهادة فعليه يمينان يحلف أن ما ركب الدابة فيدفع عنه شهادة الشاهد الواحد ويحلف أنه ما دخل الدار فيدفع عنه شهادة الشاهد على دخوله من مختصر الوقار الكبير وإذا قلنا بتفريق الأيمان

قديحلف: ثلاثة أيمان وأكثر من ذلك فمن ذلك ما ذكره أبو إبراهيم الأعرج في طررتها: يب في كتاب العيوب قال إذا قام رجل بعيب في سلعة والذي باعها غائب ورفع ذلك إلى الحاكم فإنه يكلفه إثبات سبعة أشياء: الإتيان ونقد الثمن وقدره وأمد التبايع وإثبات العيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وإثبات الغيبة بحيث لا يعلم أبعيدة أم قريبة ثم يكلفه ثلاثة أيمان أنه يبيع صحيح وأنه لم يبتدأ منه وما علمه ولا يئتم له وأنه لما اطلع بعد البيع عليه مرضى له وعلى القول الآخر فله جمع ذلك في يمين واحدة (مسألة) ومن المواضيع التي ذكرها وأنه يلزم فيها يمين ماذكره الشارح مساحي في شرح الجلاب قال إذا حضر المدعي خط المقر وشهد له شاهد بأن هذا خط المقر ففيها روايتان إحداهما (١٩٦) أنه يحلف مع شاهده ويستحق قال وعلى هذه الرواية فيحلف يمينين إحداهما

مع شاهده وأخرى يكفل بها سب فلا بد من يمينين لأن ذلك على جهتين مختلفتين .

(فصل في الدعوى التي لا توجب اليمين وحكم الخلطة) قال المتبسطي اختلف في الدعوى إذا لم تتحقق فظاهر مسألة النكاح الثاني من المدونة أن اليمين لا تجب إلا بتحقيق الدعوى لأنه قال إذا وقع الاختلاف في الصداق بعد المات فإن كان قبل البناء فالقول قول المرأة أو ورثتها وإن كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير أن اليمين لا تجب على ورثته إلا أن تدعى المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدنع شيئاً فوجب اليمين في ذلك عليهم ولا يمين على غائب ولا على من يعلم أنه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة الزوجة العلم وكذلك مذهبه

الاما حرم إسرائيل على نفسه من قبل إن نزل التوراة قال الكلبى كان يعقوب يشتكى عرق النساء وكان أصل وجعه أنه أقبل من حران يريد بيت المقدس فاقميه ملك وهو خاف الأتقال فظن به قروب أنه لص فعاملجه أن يصارعه فغمز الملك فخذ يعقوب فسكان بيت الليل ساهرا وينصب نهاره فأقسم لئن شفاء الله ليحرم من أحب الطعام والشراب إليه على نفسه فشفاه الله تعالى فحرم على نفسه لحوم الإبل وألبانها وكان أحب الطعام والشراب إليه ثم استن ولده بسنته فلما أنزلت التوراة على موسى حرم عليهم فيها لحوم الإبل وألبانها لتحريم إسرائيل على نفسه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فقالوا كل شئ أصبحنا اليوم نحرمه فإنه كان محرما على نوح حتى انتهى الينا فنزلت الآية كل الطعام كان حلالا لبني إسرائيل إلى قوله فأتلوها إن كنتم صادقين في دعواكم فكروا أن يأتيوا بالتوراة لأن الذي حرم عليهم في التوراة غير الذي حرم عليهم بظلمهم وكفرهم فكل شئ وهو حلال اليوم كان حلالا لآدم إلا ما حرم إسرائيل على نفسه فأما ما حرم الله تعالى على اليهود فبظلمهم كانت بنو إسرائيل إذا أصابوا ذنبا عظيما حرم الله تعالى به عليهم طعاما طيبا وصب عليهم رجسا وهو الموت فذلك قوله تعالى فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وقوله ذلك جزينا هم ببغيتهم وإنما حرمت عليهم بعد التوراة وكانت في التوراة حلالا لهم فالآية رد على اليهود أيضا كالآيات المتقدمة وكانوا يقولون إن إبراهيم كان على ديننا والمحرمات اليوم محرمات زمانه ولا يرون نسخ الشرائع فرد الله تعالى عليهم ذلك أن هذا ليس من محرمات زمن إبراهيم ولستم على دينه ثم قال وحرم على بنى إسرائيل بعد التوراة ما ذكر في قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر الآية واليهود كانوا يقولون هذا كله كان حراما من زمن نوح فرد الله عليهم ذلك وهو قوله تعالى قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فاستحضرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يحضروها لعلمهم أنهم كاذبون وفي ذلك أوضح دلالة على صدق نبينا عليه الصلاة والسلام .

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الأيمان

(ما قولكم) في رجل تشاجر مع زوجته وحلف وقال وإيمان المسلمين على مذهب مالك أنه لا يقربها بجماع فإذا يلزمه أفيدوا الجواب .

في كتاب التدليس في الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المتبرى أنه لم يستخدمها بعد معرفته بالعيب فقال فأجبت لا يمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعى أنه أخبره بذلك مخبر قال ابن أبي زيد يريد مخبر صدق فهذا يدل على إسقاط اليمين وأما ما يدل على أنها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع في كتاب الوكالة في مسألة الوكيل إذا قبض الدراهم ولم يعرف أو كذلك مسألة في كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه فقال أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته سرا أو أردت ما قطع الشفعة بما أظهرتما فأحلف لي فقال إن كان ممن يتهم حلته وإلا يحلفه فأوجب اليمين هنا مع عدم تحقيق الدعوى (مسألة) قال الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار ولا تجب على أحدين بدعوى جد من الحدود في قذف ولا فرية ولا مشاتمة ولا عرض يجب به حد ولا تعزير ولا بدعوى قصاص في قتل ولا جرح عمد

ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ ولا جراح الخطأ ولا بدعوى حرّ القتل ولا كفالته ولا بدعوى نكاح ولا بدعوى عتاقة ولا بتدبير ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لو طها ولا بدعوى وراثته ولا بدعوى نسب ولا ولاء ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعى أو من قبل أبيه أو جده أو أحد من ذري قرابته ولا تجب بدعوى طلاق ولا بتخيير ولا تمليك ولا خلع ولا مبارأة ولا بدعوى غصب عي من يس من أهل ذلك ولا بدعوى سرقة على من لم يشتهر بها ولا عرف أنه ذهب للمدعى شي إلا بقوله ولا بدعوى امرأة على رجل صالح أنه غصبها نفسها ولو جاءت تدعى ولا يمين بدعوى شي مما ذكرناه (تنبيه) نظر قول الرعي ولا بدعوى كفالة في المدونة عن ابن الأسم إذا ادعى رجل على رجل كفالة فقال ابن القاسم لا بد من الخلطة قال ابن راشد يريد خلطة صحبة ومؤاخاة (١٩٧) لا خلطة مبايعة قال ابن محرز

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد تعليق لزوم الأيمان له على جماعها فهو مول وحالف على تركه بالطلاق الثلاث وغيره من الأيمان التي جرت بها عادة أهل بلده فإن وطئها لزمه الطلاق الثلاث فيها وفي كل من في عصمته وكفارة يمين بالله وهكذا من كل ما جرت عادتهم به وقبل وطئها فيه خلاف فقبل ينجز عليه الطلاق الثلاث وقيل يضرب له أجل الإيلاء لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء وإن قصد القسم بالأيمان كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وانظر إذا لم يقصد شيئا قال في ضوء الشموع فإن قال بصوم العام وجعل الصوم مقسما به كما يقسم بأسماء الله تعالى فلا شيء عليه وكذا صوم العام لا فعلت لاشي فيه وكان شيخنا عليه سخائب الرحمة يستعمل ذلك كثيرا يوهم السامع أنه حلف ومن هنا لو قال بالطلاق أو بالعاق جاعلا كلا منهما مقسما به كما يقسم باسم الله تعالى ولم يقصد بذلك حل عصمة ولا تحرير لاشي فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر اه وفي المجموع في الإيلاء أو إن وطئت فأنت طالق ونوى ببقية وطئه الرجعة ولو غير مدخول بها إلا بالثلاث فهل ينجز الثلاث أو يضرب الأجل لعلها ترضى بالمقام بلا وطء وخلاف اه قال ابن سلمون ويلزم الحالف بالأيمان اللازمة إذا لم تكن له نية عتق من يملك حين الحنث والمشى إلي بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين لإطعام عشرة مساكين وكفارة ظهار وصوم سنة إن كان معتادا لليمين بها وطلاق نسائه واختلف فيما يلزمه من الطلاق فقبل يلزمه فيها طلقة واحدة رجعية وهو قول أبي عمران القاسمي وأبي الحسن القاسمي وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي القاسم بن الكاتب وجل فقهاء القبروان قال ابن محرز وهو الذي استحسنه وكان يذهب إليه غير واحد من علمائنا المتأخرين وقال به أيضا فقهاء طليطلة قال ابن مغيث في وثائقه والذي أختاره وأقول به إلزامه الواحدة به قال أيضا الحافظ أبو عمر بن عبد البر وانقاض أبو بكر بن العربي وغيرهما من المتأخرين بالأندلس وقيل يلزمه طلاق ثلاث وهو قول ابن أبي زيد وابن رافع رأسه وجماعة من فقهاء القبروان وإلى ذلك ذهب جل فقهاء الأندلس وبه كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة وهو مذهب أبي الواليد الباجي قال وهو الأظهر عندى على مذهب مالك رحمه الله تعالى قال ابن رشد ويجب أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث لأن أكثر الناس اليوم يحلفون بالطلاق وإنما يقصد بالأيمان اللازمة التعليل والتشديد وقد قاربت الفتوى بها اليوم الخروج

ظاهر المدونة أن الخلطة تعتبر بصحبة مدعى الدين والمدعى عليه الحالة والصواب عندى أنه يراعى ذلك من الغريم والمدعى عليه الحالة ووجه بن يونس ظاهر المدونة بأن الذى له الدين يقول إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف لكفالتك لإياه فلذلك توجهت له عليه اليمين وقال أبو عمرو بن الحاجب كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردا ولا ترد كالقتل العمد والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة ويلحق بذلك الإسلام والردة والكتابة والتدبير والبلوغ والجرخ والتعديل والشرب والحرابة والشركة والإحلال والإحصان وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه المواضع مع ما ذكره الرعي لا يمين بمجردا ويلحق بذلك

مسائل منها من ادعى على رجل أنه باع سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعى أن يحلفه ومنها من ادعى على رجل أنه اشترى منه سلعة فلا يمين على المدعى عليه الشراء ومنها من ادعى عليه أنه أشركه فيها أو ولاءها أو إياها فمما تقدم أماد دعوى الإقالة فتجب فيها اليمين قال ابن سهل وكان ابن عتاب يقول لا تجب اليمين بدعوى الإقالة إلا أن يأتي بشبهة تقوى جهاد عواه وبه كان يفتي ومنها أن من قامت عليه بينة فليس له أن يحلف المدعى ما لم يتقدم الدعوى الصحيحة يبيع أو يراء قاله ابن شاس ومنها أن من باع سلعة لرجل أو اشترى لرجل ساعة وزعم أنه وكيل في الصورتين وأنكر المدعى عليه الوكالة فلا يمين عليه ومنه أن من اشترى عبدا أو دابة وقال للبائع أحلف لي أنه ماله عيب تعلمه ولا كتمته فليس ذلك له وما إذا ظهر بالعبد أو الدابة عيب قديم فوجب به الرد فقال للمشرى أحلف أنك ماركضته بعد علمك به فلا يمين عليه بقول

البائع إلا أن يقول أخبرني بخبر صدق أم كرضيه به بعد العلم فينكر فتحب عليه اليمين ومنها الرجل يشتري العبد فأبى فيقول للبائع احلف أنه ما أبى عندك اليمين عليه إلا أن يقول أخبرني بخبر صدق أم أبى عندك فحينئذ يحلف وغير ابن القاسم يرى عليه اليمين ذأبى لأنه عيب قد ظهر ومنها إذا اشترى عبد أو يذم سلعة أو باعها فأراد السيد أو الرض فسيخ ذلك فأراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد والوصى أمهما ما أذناهما في ذلك فليس له ذلك من كتاب الرعي ومنها لو ادعى رجل على رجل حقاً من شركة فأنكر المدعى عليه الشركة فلا يمين على المدعى عليه إلا أن يقر بالشركة أو تقوم بذلك البيعة فيحلف على 'بطلان دعوى المدعى. ومنها إذا ادعى رجل على صانع أنه دفع إليه شيئاً ليصنعه أى (١٩٨) الصناعات كانت صباغاً أو خياطاً أو غيرهما من جميع الصناعات وأنكر الآخر أن

من الخلاف المتقدم وإلزام الحالة بها الثلاث وسئل عنها أبو عمران الفاسي فقال الذى أراه أن الواحدة عليه بلا شك وأحب إلى أن يلزم نفسه الثلاث رقد قيل إنه لاشئ فيها سوى الاستغفار وهو قول أبي بكر الأبهري وحكى أيضا عن أبي عمر بن عبد البر وقيل الذى يجب فيها كفارة يمين إطعام عشرة مساكين حكى ذلك عن الشافعي وجماعة من المتأخرين وتيل يلزمه فيها طلقة واحدة بائنة وهو قول أبي عمر بن عبد الملك الأشبيلي والقول بطلاق الثلاث وطلاق السنة هما أحسن الأقوال وأشبه بطريق العلم ولا كل واحد منهما وجه من النظر والقياس وأما إن كانت له نية فله نيته باتفاق إذ هي من الكنايات قال بعض المتأخرين فإن جرى بها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الإطلاق أو عند دعوى النية المخالفة للعرف قال وقد أفتى بعضهم فيها بقوى غريبة وهي إن كان الخالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعتد الخلف بها وإنما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة وإن كان من الدعارة والشرب ومن يصرف ذلك في كل وقت فإنه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندى أه كلام ابن سلمون .

(ماقولكم) في رجل حلف بالله يتوضأ فتوضأ ولم يستنج فهل يبر بفعاله ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم برفعله ذلك الموضوع بدون استعجال لأنه ليس شطرا من الوضوء ولا شرطاً في صحته نعم بئدب تقديمه على الوضوء والله أعلم .

(ماقولكم) في رجل حلف بأيمان المسلمين ماأنا داخل دار فلان فهل إذا دخلها يلزمه الثلاث وكفارة يمين فقط أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الثلاث وكفارة فقط إن لم تكن له نية وإلا لزمه ما نواه اتفاقاً إذ هي من الكنايات كما تقدم ولم يجز العرف بالخلف بغير الله والطلاق كعرف أهل مصر الآن وإلا لزمه مقتضى الحنث في كل ما جرى به العرف والله أعلم .

(ماقولكم) في قول المختصر وبفرع في لا آكل من كهذا الطلع الخ هل يعتبر فيه قوله قبله ثم عرف قولى الخ وعلى اعتبار ما ذكر هل لا يحنث من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن بفرع كل لجرى العرف القولى في زماننا باستعمال هذا اللفظ في خصوص الأصل لا فرعه أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

كون قبض منه شيئاً فعلى المدعى البيعة فإن لم تكن له بيعة وسأل الحاكم أن يحلف له الصانع على دعواه فليس له ذلك إلا أن تقوم بيعة يشهدون أن المدعى يعامل المدعى عليه في مثل تلك الصناعة التى ادعى فحينئذ تجب اليمين فإن حلف برى وإن نكل حلف المدعى وغرم الصانع وإن نكل المدعى عن اليمين فلا شئ عليه ولا ترد (تنبيه) ظاهر هذا الخلاف ما سبأنى في كلام الرعي أن الصانع تجب عليهم اليمين دون ثبوت خلطة وكذا في كلام المتبطل في توجه اليمين على الصانع فما ادعى به عليهم وإن لم تثبت الخلطة فتأمل . ومنها إذا ادعى رجل أنه أكره داره أو حانوته أو حمامه أو روحاه ودايته فأنكر المدعى عليه ذلك فعلى المدعى البيعة فإن لم تكن له بيعة فلا يمين على رب هذه الأشياء إلا أن يكون رب هذه الأشياء قد أوقفها لذلك أو يكون هذا المدعى ممن علم أنه قد عامله بذلك أو كان المدعى عليه ممن يعرف بالكره هذه الأشياء وتقوم على ذلك بيعة أو إقراراً فثبت ذلك وجبت اليمين على المنكر منهما رب الدار أو المستأجر أو صاحب الدابة ومنها الوادعى على رجل أنه عاجله على القراض فأنكر المدعى عليه كان العامل أو رب المال فليس على المدعى لذلك بيعة ولا على المنكر يمين لأنهم لم يتصافوا على ذلك ومنها إذا ادعى على رجل أنه ساقاه على حائطه وأنكر ذلك الآخر فعلى المدعى البيعة لا يمين على المنكر إلا أن تقوم بيعة أو ما ساقاه على ذلك قبل هذا أو يقر بذلك فحينئذ تجب اليمين على المنكر من يقره فإن حلف برى وإن نكل حلف الآخر وتثبت المساقاة وإن نكل جميعاً فسخت وهذا باب واسع وسيأتى كثير منه في باب انقضاء بقول المدعى والمدعى عليه

لم تكن له بيعة فلا يمين على رب هذه الأشياء إلا أن يكون رب هذه الأشياء قد أوقفها لذلك أو يكون هذا المدعى ممن علم أنه قد عامله بذلك أو كان المدعى عليه ممن يعرف بالكره هذه الأشياء وتقوم على ذلك بيعة أو إقراراً فثبت ذلك وجبت اليمين على المنكر منهما رب الدار أو المستأجر أو صاحب الدابة ومنها الوادعى على رجل أنه عاجله على القراض فأنكر المدعى عليه كان العامل أو رب المال فليس على المدعى لذلك بيعة ولا على المنكر يمين لأنهم لم يتصافوا على ذلك ومنها إذا ادعى على رجل أنه ساقاه على حائطه وأنكر ذلك الآخر فعلى المدعى البيعة لا يمين على المنكر إلا أن تقوم بيعة أو ما ساقاه على ذلك قبل هذا أو يقر بذلك فحينئذ تجب اليمين على المنكر من يقره فإن حلف برى وإن نكل حلف الآخر وتثبت المساقاة وإن نكل جميعاً فسخت وهذا باب واسع وسيأتى كثير منه في باب انقضاء بقول المدعى والمدعى عليه

(فصل : في الخلطة وما يوجبها وما يجب فيه اليمين بغير خلطة) وفي سكتاب الدعوى والانكار للرغيني وإذا أنكر المدعي عليه دعوى المدعي ولم يكن للمدعي بينة على أصل حقه ولا أقر المدعي عليه بخلطة المدعي فالذي يوجب اليمين على المدعي عليه أن يشهد عدلان حران لا يدفع للمدعي عليه فهما يقولان عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثا ولم نعلم بينهما مفاصلة منذ عرفناهما شر يكتين ولا نعلم علام اقرارا. أو أنهما كانا متقارضين أو متساقين أو أن أحدهما أجبر لصاحبه أو أجر منه عبده أو داره أو دابته أو كان أحدهما صناعا أو صباغا أو خياطا أو صائغا أو غير ذلك من جميع الصناعات والأكرية والاجارات فإذا شهد الشاهدان بهما أو جبت اليمين على المدعي عليه فإن حلف برى وإن نكل ردت اليمين على المدعي وإن لم يطالب ذلك (١٩٩) المدعي عليه نبيه الحاكم على

ذلك فإن حلف المدعي أخذ وإن نكل بطلت دعواه (تنبيه) وفائدة قولهم إنه بايعه مرتين أو ثلاثا أنه لو بايعه مرة بالثقل وقبض الثمن وتفاضلا فإن ذلك لا يكون خلعة لأنه لم يبق بينهما بقية توجب اليمين ثم حيث اعتبرنا الخلطة فانما نعتبرها فيما كان من الدعوى المشبهة عرفا فأما ما يشبه من الدعوى فسأق ذكره قريبا ويعقد في إثبات الخلطة شهد من يسمى أسفل هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون فلانا وفلانا معرفة صحيحة تامة بعينهما وأساميهما ويعرفون فلانا مخالطا لفلان بن فلان ومداخلاله من كذا وكذا عاموا ولا يعلمون ذلك انقطه بينهما في علمهم إلى حين إيقاع شهادتهم في تاريخ كذا ويذكر فيه تعريف الشاهدتين بهما إن لم يكن

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعتبر فيه قوله قبا به ثم عرف قولي الخ كما يعتبر فيه النية والبساط ولكن يثبت من قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن مثلا بفروع كل إذ ليس المدرك لإطلاق الطلع أو اللبن أو البر على فروع لغة أو عرفا أو نسوخين حتى يلزم عدم الحث الآن بفرع كل لعدم إطلاق كل على فروع في زمننا لأنها لا تطلق على فروعها لغة أيضا ولا شرعا ولا عرفا ومنسوخا إنما المدرك إتيانه بلفظ من المفيدة في سياق النفي للاستغراق نصا فالمعنى لا آكل شيئا كائنا من هذا الأصل وهذا بعينه وسائر فروع لغة وشرعا وعرفا مستمرا خصوصا والحث يقع بأدنى سبب والذ إن لم يأت بمن كان حلفه قاصرا على الأصل وهذا إن لم ينو خصوصا الأصل أو يدل عليه البساط وإلا كان قاصرا عليه مع من أيضا والله الموفق .

(وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل قال على اليمين ما أخذت الشيء الفلاني نسيانا منه ولم يقصد بصيغته شيئا معينا فثبت أنه أخذته فهل يلزمه الطلاق أو اليمين بالله وعليه الكفارة أو كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله يلزم هذا الرجل ما جرى به عرف أهل بلده فإن جرى العرف بأنه طلقة واحدة لزمه طلقة وإن جرى بأنه ثلاثة لزمه ثلاث وان لم يجر بالطلاق أصلا لزمه كفارة يمين وفي هذه الحالة إن كان جازما بصدق نفسه فيما حلف عليه أو ظانا قويا قريبا من الجزم ثم ظهر خلافه فلا كفارة عليه وأما عند جريان العرف بالطلاق فلا فرق بين الجزم وغيره والله أعلم (ما قولكم) فيمن قال لشخص علم الله أن تأكل معنا فقال علم الله ألا آكل معكم فهل هذه أيمان تعتبر وتعتد على كل منهما أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليست هذه صيغة يمين شرعية فلا تعتد عليها بما يمين كما في المجموع ونصه محررا بما تعتقد به اليمين الشرعية لا بل لك على عهد أو عزم عليك أو يعلم الله وإن كان كاذبا لزمه إثم الكذب وقول العامة من شهد الله كاذبا كفر لا صحة له إلا أن يقصد أنه يخفى عليه الواقع اه ولا فرق بين علم ويعلم كما هو ظاهر على أنه سئل عن عين هذه المسئلة . فأجاب بما نصه وقوله علم بصيغة الفعل ليس يميننا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في رجل تشاجر مع أولاده وحلف أن لا يأكل معهم فإذا أكل مع الأناث دون الذكور

القاضي يعرفها وفائدة التحديد بالتاريخ أن تكون الدعوى داخلة في مدة التحديد فلو كانت قبلها لم تجب اليمين بشبوت الخلطة (مسئلة) قال ابن المنائي في واثقه وقد رأيت بعض من كان يقتدى به وهو الفقيه أبو العباس أحمد بن عبد الله اللؤلؤي يتوسط في إثبات الخلطة فيرى أنه إذا ادعى الاشكال بعضهم على بعض دعوى توجب الأيمان فلما تجب وإذا ادعى على الرجل العدل المبرز من ليس من شكله ولا نمطه لم تجب له اليمين عليه إلا بشبوت الخلطة (مسئلة) وفي التبيطة وفسر أصبغ خلطة فلم ير الذين يصلون في مسجد واحد ولا الجلساء في الأسواق والجيران خلطاء ولم يرها إلا بتكرار المبايعه وأن يبيع منه بالنسيئة وقد تقام فائدة اشتراط تكرار المبايعه وهي الفائدة أيضا في اشتراط النسيئة (تنبيه) ووقع في كلام ابن رشد التفرقة

بين خلطة المبايعة وبين خلطة المصاحبة والمؤاخاة وقد تقدم التنبيه على ذلك عقب كلام الرعيني في الدعوى التي لا توجب اليمين على المدعى عليه (مسئلة) وإن لم يكن له على الخلطة إلا شاهد واحد فالمشهور أنه لا يخلط مع شاهده على إثبات الخلطة وقال ابن كنانة ثبتت الخلطة بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة بغير يمين قال ابن راشد وقرل ابن كنانة أحدن وهو مروى عن ابن القاسم لأن المراد إثبات لطمخ الدعوى وذلك يحصل بالمرأة وقال محمد لا تثبت بشاهد دون يمين قال ابن سهل وفي كتاب ابن الموزان من أقسام بالخلطة شاهداً واحداً حلف معه وثبتت الخلطة ثم يحلف المطلوب حينئذ وقاله ابن نافع وابن كنانة أيضاً (فرع) واختلف إذا شهد عليه شاهدان فدفعهما بدعوى (٢٤٠) العداوة هل تجب له عليه يمين بغير خلطة أولاً قولان المشهور لا تجب .

فما الحكم أفيدوا :
 فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كان تشاجره مع الاث
 أيضا حثت وإلا فإن كانت له نية معممة أو مخصوصة عمل بها أو بساط كذلك عمل به وإلا فلا حث
 والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
 (ما قولكم) فيمن قال إن فعلت كذا فعلى يمين كيمين فلان أو قال على يمين كيمين
 فلان لأفعلن وحث فيهما وتبين أن فلانا حلف بطلاق زوجته فهل يلزم هذا القائل الطلاق
 أفيدوا .
 فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم هذا القائل
 الطلاق أخذنا مما ذكره فيمن قال على أشد ما أخذ أحد على أحد وفيمن علق طلاق زوجته على
 مشيئة غيره وفيمن أحرم بمثل ما أحرم به زيد وفيمن أحرم بما أحرم به الامام والله سبحانه وتعالى
 أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم ما رأيت في التزامات الخطاب مانصه قال في رسم سن من سماع
 ابن القاسم من كتاب الأيمان سئل : الله تعالى عنه عن رجل قال لرجل احلف ويمينى
 مثل يمينك فحلف بالعتق والطلاق فأكر ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه
 ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه لا يخلط
 بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة
 ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجة إن كان
 حلف بالطلاق أو عبيداً إن كان حلف بالعتق على ما في رسم سماع أبي زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه
 مثل ما عليه فإذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء لأن يقول مثل قوله محاكاة له أو يقول
 على مثل ما حلفت به فيلزمه على ما قاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها البعض
 لا يجمع منها شيء على الخلاف وبالله تعالى التوفيق :
 (ما قولكم) فيمن حلف على طعام مخصوص فقدمته له زوجته وأكله ناسيا فهل يحنث :
 فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحنث إن أطلق
 في يمينه قال في المختصر وبالنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وسلم
 (ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل من طحين بهيمة معينة فطحن عليها حب شخص في نظير طحن

(فرع) وفي أحكام ابن بطال
 أن المدعى إذا حضر خط
 المدعى عليه وثبت أنه
 خط فهو كثبوت إقراره
 بجم به الخلطة (مسئلة)
 قال ابن الفخار في الكتاب
 الذي رد فيه على ابن
 العطار ويجب ثبوت الخلطة
 في المبايعة بين الأب وولده
 (مسئلة) وهذا التفريع
 المنتهزم كله على المشهور
 وهو اعتبار الخلطة
 واشتراطها وقال ابن نافع
 إنها لا تشترط وفي التنظية
 عن ابن عبد الحكم مثله
 وأن اليمين تجب على المدعى
 عليه دون خلطة وبه أخذ
 ابن لبابة وغيره من المتأخرين
 لقوله صلى الله عليه وسلم
 البينة على المدعى واليمين
 على من أنكر (مسئلة)
 وفي التنظية ولا تكون
 الخلطة في دعوى بيع
 العقار بالمبايعة الواحدة
 ولا تجب اليمين في بيع

العقار إلا بشبهة وهو الشاهد العدل في قول ابن القاسم

(تنبيه) وثبتت الخلطة بوجب اليمين على المطلوب في دعوى الساف أو الوديعة أو المقارضة أو الشركة وما أشبه ذلك إن كانت
 هذه الدعوى بعد المدة التي يحددها الشهود ولذلك يحتاج إلى تحديدها وهذه المسئلة من جملة المسائل التي لا بد من تحديد الأمد
 فيها وكذلك شهادة السماع في الحبس وشهادة الضرر الاختلاف في مدة الحيازة في ذلك وإن قال إن ذلك كان في مدة الأمد الذي
 تحدده الشهود للخلطة لم تجب اليمين فيه للإثبات الخلطة في مدة الدعوى ولا تجب بمثل هذه الخلطة يمين في دعوى مبايعة
 في عقار أو متاع أو عبيد أو حيوان أو عروض (مسئلة) قال ابن سهل قال غير واحد من المتأخرين إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذم

الحالف

من الحقوق وأما الأشياء المعينة التي يقع التداعي فيها بينهما فاليمين لأحقة من غير خلطة وقيل لأوجب اليمين إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها . قال غيد الحق وهذا أئين عندي لأن الخلطة إنما رآها العلماء للمضرة الداخلة لو سمع من كل مدع .

(فصل) تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع : منها أهل التهم والعداء والظلم . ومنها الصانع فيما ادعى عليهم من أعمالهم أنهم استصنعوهم وكذلك هي على أهل الأسواق وأرباب الحوانيت فيما ادعى عليهم أنهم باعوه مما يديرونه ويتجرون فيه دون خلطة أيضا وإن ادعى على أحد منهم في غير ما يديره ولا يتجره فلا يمين عليه فيه إلا بشبهة ومنها التجار لمن تاجرهم ومنها الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع هناك بكذا ويقول المبتاع (٢٠١) بل بكذا ومنها الرفقاء في السفر

يدعى بعضهم على بعض ومنها الرجل يتضيف عند الرجل فيدعى عليه ومنها الرجل يوصى عند الموت أن له على فلان كذا ويوصى أن يتقاضى منه قاله ابن راشد : ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعى أنه استودع رجلا مالا : ومنها ما إذا ادعى ورثة متوفى على رجل بأن مورثهم مالا عليه من وجه نصوه فأنكر المدعى عليه وجبت عليه اليمين للورثة دون ثبوت الخلطة لأن من ادعى بسبب متوفى فهو بخلاف الحي عند أهل العلم ومنها لو باع رجل سلعة رجل وادعى أنه أمره ببيعها وأنكره صاحبها وهي قائمة بعيثها فإنه يحلف ويأخذها ومنها أن يقاتل يدعى أن ولي المقتول عفا عنه ففي أحكام ابن سهل عن

الخالف حبه على بهيمته فهل يحث الخالف بأكله من دقيقه أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحث إن نوى قطع المن والافلا أخذ من قول المختصر وبما أثبتت الخلطة إن نوى المن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل مع عياله وصار يتفرد بالأكل في وعاءه لم يجعل له طعاما خاصا فهل يحث بذلك :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن نوى الانفراد بطعام أو دل بساط عليه حث والافلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن خرج بزاد لرجال في شغل فتزاحم عليه أهل البلد بأزواد يأخذها وجه يحلف لا يأخذ لأحد رغيفا فذهبوا عنه ولحقته امرأة خارج البلد ودفعت له حمامتين في خرقة فأوصلهما ثم وجد معهما رفاقان فهل يحث أولا لأن بساط يمينه يدل على تخصيصها بالزحمة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يحث للدلالة بساط يمينه على تخصيصها بحال الزحمة المؤدية للثقل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ما قولكم) فيمن حلف لا يأكل من لبن جاموسة معينة ثم أكل فطيرا ملتوتا بلينها فهل حث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حث . قال عيج : وإذا قال لا آكل من لبن هذه الشاة أو من طلع هذه النخلة فهو بمنزلة ما إذا قال لا آكل من هذا الطلع أو من هذا اللبن في أنه يحث في كل بفرعه وإن خالفه في أن ما قبل اليمين كما بعده في صورة الإشارة إلى الشاة أو النخلة وأما الإشارة إلى اللبن أو الطاع فلا يحث فيها بالفرع المتقدم على اليمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن حلف بالطلاق على شيء لا يدخل بيته فدخل به شخص آخر ناسيا حلف وب البيت فهل يحث :

فأجبت : بنعم لقول المختصر والنسيان إن أطلق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا

(٣٦ - فتح العلي - أول) مالك أنه يحلف وأنكره أشهب ومنها أن كل من كان متهما بما ادعى عليه من المعاملات فإن اليمين

تعلق به ومنها لوقى رجل رجلا فدعى عليه ببيعة كراه حلف المدعى عليه أنه ما كثرى منه شيئا وكذلك إن كان المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف إن كان منكرًا ذكر المتبطل منها سهمة وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها من الدعوى والانتكار للرعي :

القسم السابع في ذكر البيئات وفيه مقدمة تشتمل على عشرة فصول

(الفصل الأول) في التعريف بحقيقة البينة . (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد : (الفصل الثالث) في حد

الشهادة وحكمها وحكمها وما تجب فيه

(الفصل الرابع) في مراتب الشهود (الفصل الخامس) في صفات الحقوق و مراتب الشهادات (الفصل السادس) في صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والأداء (الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات (الفصل التاسع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل العاشر) في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أدائها (الفصل الأول) في التعريف بحقيقتها وموضعها شرعا . اعلم أن البيعة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي عليه الصلاة والسلام الشهود بيعة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام قاله أحمد ابن موسى بن نصر النحوي في (٣٠٣) كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البيعة في القرآن الكريم مرادها

الشهود وإنما أنت مرادها بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ونقل ابن الفرس في أحكام القرآن عن القاضي إسماعيل أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي تمكن فيه البيعة وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل فتي وجدت القرائن التي تقوم مقام البيعة عمل بها وتورد في القرآن الكريم قصة يوسف وقد قصير وإقامة ذلك مقام الشهود قال ابن الفرس هذه الآية يحتاج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات وقال تعالى وجاءوا على قبيصه بدم كذب قال عبد المنعم بن الفرس

محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق أقرضه دراهم وألح عليه وأسمع كلامه غما شديدا فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع بحلف بالطلاق على ذلك وتذكر في أثناءه أن عنده دراهم فقال سرا لك عقب قوله ما عندي دراهم وعاشر زوجته معاشره الأزواج سنين فما الحكم . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق هذه اليمين لاستثناؤه دراهمه من الدرهم المحلوف عليها معنى ولغة وشرعا بنعتها بقوله لك متصلا بها منو بما مقصود به حانها منطوقه فهو في قوة ما عندي دراهم لإدراهمي فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال في المختصر وأفاد بكالإلحاق الجهميع قال الخرشى يعنى أن الاستثناء بالواو وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما يفيد وينفع في جميع متعلقات اليمين مستقبلة و ماضية منعقدة أو غموسا . العدوى قوله في جميع متعلقات اليمين أى فى جميع الأيمان بالله أو بعق أو طلاق قال المصنف إن اتصل بالإبعا رض ونوى الاستثناء وتصدو نطق به وإن سراً حركة لسان . العدوى قوله ونحوهما أى من شرط أو صفة أو غاية أو يدك بعض نحو لأكلم زيداً إلا يوم كذا أو ابن عمر وأولى وقت كذا أولاً أكلم الرجل ابن عمر وقوله قصد بالاستثناء حل اليمين أى من أول النطق أو فى أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالاً للأمر فينبغه ذلك قوله اتصل أى بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أى بعدده فلا بد من اتصاله بالمقسم به وقيل يكفي اتصاله بالمقسم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن حلف على بيع نصيبه من بهيمة لكراهة شركة غيره ومنازعة له فيها وتسوقا بها فلم تسم سوم مثلها ثم اشترى الخالف نصيب شريكه فما الحكم .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ما زالت اليمين منعقدة عليه حتى يبيع النصيب المحلوف على بيعه ولا يعتبر البساط هنا لعدم شرطه من عدم مدخولية الخالف فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قولكم) فيمن قال بالطلاق الثلاث لافعلت كذا ثم فعله وقال أردت القسم به لاثم ليقه .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزمه شيء قال في ضوء الشموع لو قال بالطلاق أو بالعناق جاعلا كلامهما مقمها به كما يقسم بأسماء الله ولم يقصد بذلك حل العصمة ولا تحريرا لأشئ فيه كما سمعته من شيخنا وهو ظاهر وليس كتعايق الانشاء إن كان كذا

روى أن إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله فلم يرفيه خرقاً ولا أثراً فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان اللئيم حلياً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبي قال علمه أو نالوا أن يجره أو اللدم علامة صدقهم قرن الله هذه العلامة علامة تكذيبها وهى سلامة القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدلالهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البيعة فان قيل هذه أمور وردت في غير شرعاً فلا تلزمنا فالجواب على ذلك مذکور في بال الحكم بالقرائن وقال تعالى تعرفهم بسيماهم قال ابن الفرس قال أبو الحسن كياه لما قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على أن المراد بالسيما حال يظهر على الشخص حتى إذا رأينا مية في دار الإسلام وعليه زنا

وهو غير محتون فإنه لا يدفن في مقابر المسلمين ولا يصلى عليه ويقدم ذلك على حكم الدارق قول أكثر العلماء ويقوم ذلك مقام البيعة ومثله قوله تعالى «ولتعرفنهم في لحن القول» وورد في الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين من قتل قتيلاه عليه بيعة فله سلبه قال أبو قتادة فقمت فقلت من يشهد لي بذلك ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاه عليه بيعة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقترعت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القاتل عندي فأرضه منه يا رسول الله فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله إذ لا يعمد إلي أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق (٢٠٣) فأعطه إياه فأعطانيه فبعث الدرع

فاشترت به مخرفا في بني سلمة فإنه لأول مال تأتته في الإسلام قال القاضي أبو الوليد الباجي احتج أصحابنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بقول واحد دون يمين فدل على أنه يقبل فيه الواحد وإذا كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة قال الباجي وعندى أنه يجوز في ذلك قبول الواحد وإلا فظاهر البيعة في قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بيعة يقتضى الشهادة ولا تكون إلا بشاهدين أو بشاهد ويمين ولكن لما ظهر صدق أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وشهادة الرجل وذكر القصة اكتفى بذلك ومن ذلك ما وقع في غزوة بدر لابن عفرأ لما تداعيا قتل أبي جهل فقال لهما رسول الله صلى

فهى حرة أو طالق فان هذا يلزم قطعاه :
 (ماقولكم) في رجل وضع مالا في محل من بيته ثم لم يجده فيه فسأل زوجته عنه فقالت لم أراه ولم أخذه فقال لها عليه الطلاق أنك أخذتني وتعلمي فقالت امرأة أدخلتني فمسي أن تجديه فقالت الزوجة لها أدخلتني أنت فمسي فدخلت المرأة فوجدته في البيت في محل آخر غير الذى وضعه فيه الزوج ولا يدخل ذلك إلا الزوج وزوجته فما الحكم أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حين يمينه جازما أو ظانا قويا أنها أخذته فلاشى عليه ولازمه الطلاق في الجموع وشرحه ولا إن دفن مالا وقتش عليه فلم يجده ولا مفهوم للدفن عند ابن عرفة وله مفهوم عند البرزلى وأحمد فاتهم زوجته أو أمته بأخذه وحلف بالله أو طلاق أو عتي أو نذر معين كما يفيد حذف المعمول حال كونه معتقدا أى جازما أو ظانا أنها أبى زوجته أو أمته مثلا أخذته ثم وجدته مكانه فلاشى عليه لأن بساط يمينه يفيد أن مراده إن كان ذهب فأنت أخذتني وأولى إن وجدته عندها أو لم يتبين شيء فان حلف شاكا أو جازما بعدم أخذها أو ظانا عدمه أو ظانا أخذها ظنا ضامفا فعموس لا يلزم بها كفارة في اليمين بالله تعالى ونحوها امتعلقها بماض ولزمه الطلاق أو العتي أو النذر المعين : عبد الباقي والخرشى والشبرخيتى والتفراوى وغير مكانه أولى في عدم حنثه طريقة البناني التسوية بينهما وعليها حمل الموضح كلام ابن الحاجب وهو مقتضى كلام ابن عرفة وطريقة ابن بشر الحنث في الثاني دون الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقولكم) فيمن قال وأمان المسلمين التي منها الطلاق والعتاق لأفعلن ولا يفعل أولا فعلمت ويفعل ولم يقل تازمى فما الحكم :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد الحلف بها كما يقدم باسم الله فلاشى عليه كما تقدم ونقل عن الشيخ العدوى رضى الله تعالى عنه أنه كان إذا أراد الامتناع من أمر يقول وصوم العام لأفعله يوهم الطالب أنه حلف به والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقولكم) فيمن حلف على غيره لا يفعل كذا فأكره المخوف عليه على فعله فهلا يحنث الحالف أفيدوا الجواب .
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يحنث الحالف قال

الله عليه وسلم حل مسحتا سيفيكما فقالا لا قال أرياني سيفيكما فلما نظر إليهما قال هذا قتله وقضى له بسلبه فاعتمد على الأثر في السيف وكذلك في قصة قتل ابن أبي الحقة بق لما دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ليلا فضر به بسيفوفهم وخرز أحدهم السيف في بطنه حتى خرج من ظهره فاما نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلي سيفوفهم وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال هذا أتته وحكم صلى الله عليه وسلم بموجب الاوث ونزله منزلة الشاهد وجعل لولاة الدم أن يحلفوا معه وكذلك جعل معرفة العفاص والركاء قائما مقام البيعة وكذلك - كم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب ومن ذلك حكم عمر رضى الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج وجعل ذلك يقوم مقام البيعة في أنها زانية وكذلك إذا قاء الخمر وغير ذلك مما يطول

تعداده وبعده استوعبناه في باب الحكم بالقرآن فتنى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل فتم شرع الله ودينه ولما كانت البيئات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج إلى إقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتخفيف وإمكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا إلى ذكرها وعد أنواعها وتمثيل مسائلها وقد ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله تعالى منها في المعونة خمسة عشر وجهاً وكذلك القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدمات وزاد عليها القرافي في القواعد وعددها سبعة عشر نوعاً وهي أضعاف ذلك بحسب الاعتبار الذي أسسوه والطريق الذي سلكوه فانظرها في القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين وذكره القاضي عبد الوهاب في (٣٠٤) باب الشهادات ولهم رحمة الله عليهم فضيلة السبق وفتح باب التوسع في الفهم

ويندرج في سلك البيئات وما يقوم مقامها ذكر ما تنفصل به الأحكام من الصلح والإقرار وما أشبه ذلك والله المستعان :
(الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد ولا يصح للشاهد شهادته بشيء حتى يحصل له به العلم إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بعرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى: وما شهدنا إلا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين لضرورة في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في الفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك وقد تقدم في فصل الشهادة على النبي شيء من هذا والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الأول العقل بانفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية مثل أن الاثنين أكثر

عبد الباقي قال أحمد من الإكراه ببر ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه أو أخرجهما أهل الدار وهي بكراء انقضت فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها نقله بعض الشيوخ اه ويؤخذ منها حكم نازلة وهي من حلف بالطلاق على زوجته لا يخرجها إلا بإذني وسافر ونودي على فتح قدر وهي حامل أو مرضع فخرجت تلخو فيها على جنبها أو رضيعها فلا حنث عليه لأنه أمر لاقرار لها معه ويحتمل الحنث لأنه كإكراه الشرعي لوجوب حفظ نفسها ورضيعها اه البناني قوله ويحتمل الحنث الخ غير صحيح والصواب ما قدمه عن ابن القاسم في الخروج لسبيل أو هدم أو إخراج أهل الدار إذ وجوب الخروج في هذا كله شرعي اه :
(ما قولكم) فيمن حلف ليذعن جميع الدين الذي في ذمته لفلان عند أجل معلوم ولما حل الأجل دفع له ثلثه وبقي عليه ثلثه فهل يبر في يمينه كما أفتى به بعضهم مستدلاً بقولت في شرح قول خليل في باب السلم لا في اليوم مانصه : فرع إذا قال لصدر شهر كذا فقال ابن القطن لثناه أو نصفه ابن مالك أقل من ذلك واختاره ابن سهل وحده بالثلث أو رواية ابن حبيب عن مالك وابن القاسم من حلف ليقتضين غريمه لأجل سماه فلما حل قضاؤه من حقه صدرا مثل الثلث فما فوقه بر انتهى أو لا يبر كما أفتى به آخر قال وأما كلامت المذكور فهو فيمن حلف لغريمه من قبل نفسه من غير طلب من رب الحق وقال الأول لا فرق بين تبرعه باليمين واستحلافه أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصواب أنه لم يبر كما أفتى به الثاني أقول خليل في باب اليمين وبالبعض عكس البر . الخرشى يعني وكذلك يحنث إذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا آكل هذا الرغيف فأكل بعضه ولو لقمة وأما بالنسبة إلى البر فلا بد من الجميع فلا يبر بالبعض فإنا قال لا كلن هذا الرغيف مثلاً فلا يكتفي في بره إلا بكل جميعه على المشهور ثم قال فقوله بالبعض أي والصيغة صيغة برو قوله عكس البر أي والصيغة صيغة حنث اه والرواية التي نقلها تت عن ابن حبيب فيها تحريف والصواب كما في ابن عرفة في باب السلم من حلف ليرضين غريمه الخ ونص ابن عرفة وفي لفظ صدر الشهر اختلاف ابن سهل سألت عنه ابن العطار فقال الثلثان والنصف لسماع ابن القاسم في الحلف على قضاء صدر الحق قال الصدر الثلثان ولو كان النصف كان قولاً والثلثان أحب إلى وسألت ابن مالك فقال يتقي في اليمين الحنث والصدور في العقد أقل من ذلك وهو الأشبه عندي إلا أن يكون ثلث الشهر أو ما قرب منه وروى ابن حبيب من

من الواحد فيعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وإيمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك . الثاني حلف العقل مع الحواس الخمس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات ولذلك نجيز بشهادة الأعمى على الأقوال إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثير حتى يتحقق الأعمى كلامه ويقطع عليه وكذلك نجيز شهادة الاستغفال وسيأتي ذكرها ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ولذلك نجيز شهادة الأعمى على الأفعال ونجيز الشهادة على الخطو ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشعومات فيدرك بها حال المسكر فإراق الخمر ويحذر بها بالشهادة على الرائحة وسيأتي بيان ذلك ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات ولذلك تجوز

الشهادة به في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه والعسل الشتوى والزبيب والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها وتجزئة شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع في اللبن والخشونة وما أشبه ذلك. الثالث حصول العلم بالأخبار المتواترة فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم ودعائه إلى الإسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة في باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضي وعزله وضرر الزوجين وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك في باب القضاء بشهادة السماع قال ابن رشد في المقدمات فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة (٢٠٥) علم ضرورة يلزم النفس لزوما

لا يمكنه الانفصال منه ولا الشك فيه : الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال جائزة كما تجوز بما علم من جهة الضرورة وذلك مثل ما روى أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمر فقال له عمر أنتشهد أنه شربها فقال أشهد أنه قاءها فقال له عمر ماهذا التحق فلا وربك ما قاءها حتى شربها ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه والشهادة في معاقلة القمط في الحيطان وما أشبه ذلك ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أممهم بالبلاغ وشهادة المؤمن بأن الله وحده لا شريك له وأنه حي

حلف ابراهيم غريمه لأجل كذا بر يلرضائه بقضائه صدر ما مثل الثالث ورواه ابن وهب وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك لم أعلمهم اختلفوا فيه فقد أطلق الصدر على الثالث. قلت وتقدمت في الأيمان اه ونصه الذي قدمه في الأيمان وسمع عيسى بن القاسم من حلف ليقضينه حقه في شعبان ورمضان بر بتضائه كله في شعبان أو بهضه فيه وباقيه في رمضان وأحب في كل منهما نصفه وإن قضاه كله في رمضان حنث . ابن رشد ظاهره إن قضى خمسة في شعبان بر ومعناه إن كان المال كثيرا لخمسه قدر ولا يبر في اليسير إلا بالثلث والقياس أن الكثير مثاه كقولهم فمن حلف ليرضينه من حقه أنه يبر بالثلث . قلت في سماعه ابن القاسم يبر بالبعض قيده ابن رشد بالثلث وتقييده حسن ولا يلزم في الأولى لأن الارضاء لا يحصل بكل قدر وسمى الظرفية يحصل به بل مفهوم قوله إن قضاه كله في رمضان حنث دليل بقاء لفظ البعض على إطلاقه وقوله إن كان كثيرا لخمسه قدر يرد بأن نسبة كل جزء معين من قدر معين كنسبة مثله من آخر نل أو كثر عقلا كالأعداد المتناسبة وشرعا كالثالث في الوصايا وعطية الزوجة انتهى :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النذر

(ما قولكم) في رجل عنده بقرة فرضت والحال أنها حامل فقال إن شئني الله بقرتي فعلى ذبح ما في بطنها في مولد الرسول صلى الله عليه وسلم فشفها الله تعالى وولدت أنثى ثم تراخى عن ذبحها حتى كبرت وحملت فهل يلزمه ذبحها بعينها أو يلزمه ذبح بدلها أو لا يلزمه شيء أفيدوا الجواب فأجبت : انصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لا يلزمه شيء لأن عمل مولد الرسول صلى الله عليه وسلم ليس مندوبا خصوصا إن اشتمل على مكروه كقراءة بتلحين أو غناء ولا يسلم في هذه الأزمان من ذلك وما هو أشد منه والنذر إنما يلزم به ما ندب والله أعلم قال العدوى في مبحث الوصية وأما الوصية على المولد الشريف فذكر الفاكهاني أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أو من يقوم مقامه انفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشافعي اه .

(ما قولكم) في رجل سمى ذبيحة لولي فهل يجوز له بيعها وشراء كتب أو مصحف أو يرق أو ستر أو لا يجوز له ذلك بل لا بد من التصديق به على الفقراء في أي مكان شاء أفيدوا الجواب

عالم قادر إلى غير ذلك من الصفات التي هو عليها لعالمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب واسع (القصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها أو حكمها وما تجب فيه . أما حد الشهادة : فهو إخبار يتعلق بمعين وبقيد التعمين تفارق الرواية . وأما حكمها : فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء فأما التحمل وهو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فإن ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر إلى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين الفرض عليه في خاصته قال ابن رشد ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دعى إلى شهادة أن يجيب سواء دعى إلى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدي ما حفظ لقول الله عز وجل ولا يأتب الشهداء إذا مادعوا وليس ذلك بصحيح لأن الشاهد

لا يصح أن يسمى شاهدا إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة وأما قبل أن يعلم بها فلا يسب بشاهد ولا يدخل تحت قوله تعالى «ولا يأت شهداء» إلا من هو شاهد : (تنبية) في التحمل من أحكام ابن بطال قال أشهب في سماعه إذا دعى رجل إلى أن يشهد على من لا يعرفه فلا يفعل إلا أن يشهد معه من يعرفه : وسئل مالك عن ذلك فقال أحب إلى أن لا يفعل وأن الناس يشهدون ويكون فيهم من يعرفه وفي ذلك سعة . (مسئلة) إذا عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له ووجد اسمه في الوثيقة بخط يده فلا يشهد فيها إلا أن يتبين وأما إن لم يعرفها جميعا فلا يشهد وكذلك إذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود (٢٠٦) لم يشهد ألبتة من نوازل سمعون ذكره ابن هشام وأما الأداء وهو أن يدعى

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز له ذلك ويجب عليه ذبحها والتصدق بها في موضعه على الفقراء أو له إبقاؤها لنفسه والتصدق عليهم بلحم قدر لحمها وهذا إن قال على الله أو على ذبح أو نحر هذه والتصدق بلحمها على الفقراء قاصدا إهداء ثوابها للنبي أو ولي . وأما إن سماها له من غير تعبير بإحدى الصيغتين فلا يلزمه شيء لأن النذر يحتاج لصيغة مخصوصة وكذا إن عبر بإحدى الصيغتين قاصدا به التوسعة على نفسه وعباده كما هي عادة فلاحي مصر : قال العلامة العدوي في حاشية الخرشى لا بد للنذر من صيغة وهي الله على أو على اه . قال الخرشى : ومن نذر ما يصح أن يهدى بلفظ جزور أو بعير أو نحو ذلك فان قيد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة إلا أن يقلده ويشعره فيكون هديا فيجرى فيه تنصيه وإن جعله لغير مكة بلفظ أو نية أو أطلق لزمه ذبحه أو نحره بوضع نذره ولتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين قدر لحمه اه قال العدوي : قوله لزمه ذبحه الخ أى ويجرم بعثه ولو لقبر النبي عليه الصلاة والسلام ولو قصد به الفقراء الملازمين له فقومهم من نذر نذرا لصالح وأراد به الإعطاء للفقراء الذين بموضعه فإنه يابى به أن يعيتم به إليهم فيما لا يصح أن يهدى لأفيا يصح أن يهدى لأن سوقه لغير مكة ضلال كذا أفاده عجم . وأما ما لا يهدى به كثوب أو دراهم أو دجاجة أو طعام فإن قصد بذلك الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الولي ولو أغنياه أرسله لهم وإن قصد نفس النبي أو الولي أى الثواب له تصدق له بموضعه وإن لم يكن له قصد أو مات قبل علم قصده فينظر لعادتهم . وانظر إذا لم يكن لهم عادة بأن كانوا تارة كذا وتارة كذا ولم يغلب أحد الأمرين ولا يلزمه بعث ستر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف أو غيره ولو نذره فان بعثه مع شخص وقبله من صاعبه فاستظهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز له أخذه لأن إخراج مال الإنسان على غير وجه القرية لا يخرج عن كونه ماله فلا يسوغ لغيره تناوله كذا في عبد الباقي . أقول : أنظر قوله بمنزلة شرط الواقف المكروه فإنه هنا يجرم ولا يكره اه :

(ما قولكم) فيمن نذر شاة لولى هل تلزمه مطلقا صرح في نذره بالفظ لله بأن قال الله على شاة للولى الفلاني أو لم يصرح بأن قال على الخ بلغت سن الأضحية أم لا أولا تلزمه وإذا قاتم بزومها فهل يدفعها حية أو بذبحها وإذا قاتم بذبحها فهل يجوز له الأكل منها بعوض وبغير عوض وهل له إطعام الغنى والقريب وهل يحسب نفقتها وأخذ من لحمها بقدرها أم كيف الحال فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تازمه مطلقا سواء

ليشهد بما علمه واستحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه الآية المتقدمة ولقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة » وقوله تعالى « وأقيموا الشهادة لله » (فصل) فإذا تقرر أن هذا حكم الأداء فن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعى إليها أن يقوم بها وأما إذا لم يدع إلى القيام بها فهلما ينقسم على وجهين : أحدهما أن يكون حقا لله تعالى . والثاني أن يكون حقا لآدى فأما إن كان حقا لله عز وجل فإنه ينقسم إلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم فأما مالا يستدام فيه التحريم كالزنا 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 لهذا في قضية ما عزه 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 فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكتمونه الشهادة ولا يشهدوا في ذلك إلا في تجريح إن شهد على أحد . وأما ما يستدام فيه التحريم كالتقاضي والطلاق والخلع والرضاع والعفوع عن القصاص وتملك الأعباس والمساجد والقناطر وما أشبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم فان لم يخبر بشهادته سقطت شهادته ، لأن سكوته عن ذلك جرحة الا أن يثبت أن له عذرا في عدم القيام : قال ابن عبد السلام : ظاهر

صرح

كلام ابن رشد أنه اختلف في تجريح الشاهد بذلك فإنه اختلف في بطلان شهادته بالسكوت فإن كان هو المنكر عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا ذهب ابن القاسم إلى أنه لا تجوز شهادته إذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ إلى أن شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود .

(تنبيه) ويتثنى من ذلك مسألة ذكرها ابن المواز قال إذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا فسجنه وشتم عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته لأنه صار خصما يسجنه ولورفعه قبل أن يسجنه جازت شهادته عليه إن كان عدلا مع آخر من ابن يونس . أما إن قام غيره بالشهادة سقط عنه الفرض وكان قيامه بذلك استحبابا لأن فيها (٣٠٧) عونا على إقامة الحق وإن

صرح في نذره بلفظ الله أو لم يصرح فيه به لأن للنذر صيغتين : لله على وعلى بدون الله ولا يشترط بلوغها سن الضحية ولا السلامة من عيوبها لأن المقصود إنما هو التصديق بلحمها وإهداء ثوابه لروح الولي ولا بدفعها حية بل بذبحها بموضعها ويتصدق بلحمها على الفقراء ولا يأكل منها مطلقا ولا يطعم منها الغني ولا يحبس نفقتها وله إيقاؤها حيا والتصدق عليهم بقدر لحمها ويفعل بها حينئذ ماشاء وهذا كله إذا جعلها للمساكين بلفظ أو نية أما إن قصد نفسه وعياله ونحوهم كما هي عادة فلاحي مـ بر فلا يلزمه شيء والله أعلم . وسئل سيدي أحمد الدرديرى بماتصه : وهل يجوز لمن نذر لله أو لولي شاة الأكل منها وإطعام الغني أولا أو كيف الحال :

فأجاب بما نصه : الحمد لله النذر إن عينه للفقراء والمساكين بلفظه أو نية فليس له أن يأكل منه وإن أطاق جاز الأكل وليس له أن يطعم منها الأغنياء والله أعلم فتأمله . (ماتوا لكم) فيما يقع في زيارة الأولياء من إتيان خادم الضريح للزائر بتراب ينثره عليه أو زيت يتمسح به بوجهه أن في ذلك بركة لأجل غرض الدنيا فهل لا يجوز ما ذكر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجوز ما ذكر لأنه من الكذب المنتهى عنه وإن كان الزيت من الوقف ففيه حرمة من جهة أخرى صرف الوقف في غير ما أذن فيه الواقف وأما المال المدفوع لخادم ضريح الولي فهو حلال له لأن قصد دافعه الصدقة للمعاوضة حتى يكون من أكل أموال الناس بالباطل ولا بركة في التمسح بتراب قبور الصالحين وبقية الزيت الذي يوقد عليها لأنه من البدع الشذيمة إنما البركة في التفكير في أحوالهم والافتقار بهم . قال في المدخل في مبحث زيارة النبي صلى الله عليه وسلم وينبغي له أي الزائر أن لا يدخل من داخل الدرابيز التي هناك لأن المكان محل احترام وتعظيم فينبه العالم غيره على ذلك ويحذرهم من تلك البدع التي أحدثت هناك فترى من لاعلم عنده يطوف بالموضع الشريف كما يطوف بالكعبة الحرام ويتمسح به ويقبله ويقون عليه مناديلهم وثيابهم يقصدون به التبرك وذلك كله من البدع لأن التبرك إنما يكون بالاتباع له صلى الله عليه وسلم وما كان سبب عبادة الجاهلية الأصنام إلا من هذا الباب ولأجل ذلك كره علماؤنا رحمة الله عليهم التمسح بجدار الكعبة أو بجدران المساجد أو بالمصحف إلى غير ذلك مما يتبرك به سدا لهذا الباب ولخالفه السنة لأن صفة التعظيم موقوفة عليه صلى الله عليه وسلم فكيف عظم عليه الصلاة والسلام تتبعه فيه

لم يقم بالشهادة سواء لكون غيره أن أو منعه مانع تعين عليه القيام فيها وأما الضرب الآخر وهو أن يكون حقا لأدب فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم أن شهادته تبطل وذهب سخون إلى أنها لا تبطل : وقد وقع في المدونة لأشهب ما ظاهره أن شهادته لا تبطل بالسكوت وترك الإخبار في حقوق الله تعالى ولا في حقوق العباد قال ابن رشد وهو بعيد وفي مفيد الحكام تفصيل آخر فقال قال ابن رشد في كتاب الشرح له : الشهادات تنقسم على خمسة أقسام قسم لا تصح الشهادة به إلا بعد أن يدعى إلى أداء الشهادة وهي الشهادة الخاصة بالمال وقسم يلزمه القيام

به وإن لم يدع إليه وهي الشهادة بما يستند فيه التحريم مثل الطلاق والعنق وشبه ذلك إلا على ظاهر قول أشهب وقسم اختلف فيه على قولين أعنى في وجوب القيام بها وهي الشهادة بالمال للغائب وقسم منها لا يلزم القيام بها إذا لم يدع إليها وهي الشهادة على ماضي من الحدود التي لا يمتنع بها حق الخلق كالزنا وشرب الخمر فهذا لا يلزم القيام به ويستحب فيه الستر إلا في المشتهر . وقسم منها لا يجوز للشاهد القيام بها وإن دعى إليها وهي الشهادة التي يعلم الشاهد من باطنها خلاف ظاهرها . (مسألة) وإذا قلنا تبطل شهادته فهل يكون جرحه أم لا . قال ابن القاسم في رواية عيسى في الشاهد يرى ملك رجل يباع أو يحوّل عن حاله ذلك جرحه في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بشهادته :

قال الباجي وعندى أن ذلك إنما يكون جرحاً إذا علم الشاهد أنه إن كتم ولم يلم بشهادته بطل الحق وأدخل بذلك مضرة أو مغرة أما غير هذا فلا يلزمه القيام به لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه قال ابن عبد السلام ينبغي لهذا الشاهد أن يعلم من له الحق أن له عنده شهادة بكذا وإلا فقد يكون رب الحق حاضر أو يمتعه من القيام أن ابس لحقه شاهد وينبغي لهذا الشاهد أن يذكر على المتصرف في مال غيره وفي باب القضاء بالشهادات المكتومة كثير من هذه المسائل . (فصل) قال سحنون وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحه فيه أو إهداؤه بيده وبين المشهود عليه أول غير ذلك مما ترده شهادته فلا يلزمه أن يشهد فإن شهد فلا يخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب للمشهود له وإذا شهد بجرح فلا يخبر القاضي (٢٠٨) بجرحه لئلا يبطل الحق وقيل بل يخبر القاضي بجرحه كما لو كان عبداً أو نصرانياً

فعليه أن يخبره بذلك من ابن يونس : (فصل) وإذا قلنا بوجوب أداء الشهادة التي استحفظها فلإن كان واحداً وذلك فيما يقبل فيه الشاهد والعين تعين عليه الأداء وكذلك إن كانا اثنين وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن لا يكتفى بالقاضي بالاثنتين اللذين أدبا أولاً مانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم إلا بشهادته يلزمه أن يؤدي شهادته ولا يحل لأحد الشاهدين أن يمتنع من الأداء ويحيل المشهود له على يمينه مع الشاهد الآخر لأن في الخلف كلفة وكثير من الناس من يكره اليمين ولو تحقق صدق حلفه فإن فعل الشاهد ذلك فهو آثم لقوله تعالى ولا تكتتموا الشهادة الآية قال ابن راشد

فتعظيم المصحف قراءته والعمل بما فيه لانه لا تقبله ولا القيام إليه كما يفعل بعضهم في هذا الزمان والمسجد تعظيمه الصلاة فيه لا التمسح بحدارانه وكذلك الورقة يجدها الإنسان في الطريق فيها اسم من أسماء الله تعالى أو اسم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ترفيعه إزالة الورقة من موضع المهمة إلى موضع ترفع فيه لا تقبلها وكذلك الخبز يجده الإنسان ملقى بالأرض بين الأرجل تعظيمه أكله لا تقبله وكذلك الولي تعظيمه اتباعه لا تقبل يده وقدمه ولا التمسح به وكذلك ما نحن بسبيله تعظيمه باتباعه لا بالابتداع عنده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في امرأة تدعى عندنا بالفقيرة تدعى أن الشيخ الفلاني الميت ينزل عليها ويتردد إليها الرجال والنساء بالزيارة والاهداء في يوم معلوم كالجمعة وعند حضور الزائرين تحضر لهم الشيخ ويكلههم بما في أسرارهم وغيره فهل هذا حقيقة أو كهانة كما كان في الزمن الأول أو سحر فعلى الحاكم الشرعي منعها وأخذها الدرهم على ذلك لا يجوز وهو من أكل أموال الناس بالباطل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس هذا حقيقة وإنما هو كهانة أو سحر وحاشا أولياء الله المطهرين رضى الله تعالى عنهم أن تصدر عنهم مثل هذه القبائح بل هم متأدبون مع الشرع واقفون مع حدوده أحياء وأمواتاً على أن الأموات منهم لا يتصرفون في أمور الأحياء لا تتقاهم إلى عالم آخر في غاية المبانيعة لعالم الأحياء إنما يتصرفون في أمور الأموات كما نض على ذلك الغوث سيدي عبدالعزيز الدباغ نفعنا الله تعالى به ونص الأبريز عنه فيما يميزه الأحياء من الأموات من الأولياء الذين يحضرون ديوان الصالحين ثانياً أنه لا تقع معهم مشاورة في أمور الأحياء لأنه لا تصرف لهم فيها وقد انتقلوا إلى عالم آخر في غاية المبانيعة لعالم الأحياء وإنما تقع معهم المشاورة في أمور عالم الأموات اه وقال الإمام ابن رشد في جواب السؤال عن يخط في الرمل ويخبر بالمغيبات مانصه عصمنا الله إياك من الاعتقادات المضلة ولا عدل بنا وبك عن سواء المحجة وجعلنا لكتابنا متبعين ويهدى أهل السنة والجماعة مهتدين لا مشارك لله تعالى في غيبه واستأثر بمعرفته ولم يطلع عليه إلا أنبياءه بواسطة الوحي فالتصديق به كفر وقد أكذبه الله تعالى مدعى ذلك وأخبر أنه المستبد بعلم ذلك ما كان أو يكون في غير ما آية فقال عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الآية وقال : إن الله عنده علم الساعة الآية وقال : قل لا يعلم من

(مسألة) قالوا ويتعين عليه الأداء إذا كان على نحو البريدين لقلة المشقة فإن كانت المسافة أكثر من بريدين في لم يجب عليه الإتيان وتحديد البريدين لا يقوم عليه دليل والأصل في ذلك وجود المشقة وانتفاؤها فإذا كانت المسافة لا يجب منها الأداء فإن القاضي يكتب إلى رجل من ثقافته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده ويكتب إلى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه : (مسألة) فإذا قلنا إنه يلزم الشاهد الأداء من نحو البريدين فإنه لا يجوز له أن يأخذ من المشهود له شيئاً 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 وأيضاً فبغية الركوب ليست للشاهد بل هي مقصورة على المشهود له فإن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل

طعامه في بطلان شهادته قولاً ولو كان الشاهد لا يقدر على النفقة جاز له قبولها : قال سحنون ولو أخبر القاضى بذلك لكان حسناً وقيل
 بطل إن لم يكن مبرزاً أو أمراً كانت المسافة بعيدة مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر ولم يكن للقاضى أمين يشهد هذا الشاهد عنده
 فلا يضر الشاهد أكل طعام المشهود له وإن كان له بال وكذلك ركوب دابته وكذلك إن احتجب السلطان عن فصل الحكم لم يضر
 الشاهد أن يفتق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف وأما حكمها فقال ابن راشد حكمة
 مشروعتها صيانة الحقوق : (فصل) وأما ما تجب فيه فالكلام فيه في فصلين : الأول في حكم الإشهاد في الخوق كالبيع والإجارة
 والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم ويحرم مجرى (٢٠٩) المبايعات الحقوق على اختلاف

أنواعها وقد اختلف في
 هذا الأمر فقال بعض
 العلماء هو على الوجوب وقال
 مالك رحمه الله هو على
 الندب وإنما قال مالك
 رحمه الله ذلك إن كان
 مذهبه أن الأمر محمول على
 الوجوب إذا تعرى من
 القرائن لأدلة قامت على
 ذلك منها قوله تعالى وإن
 كنتم على سفر ولم تجدوا
 كتاباً فراهان مقبوضة فإن
 أمن بعضكم بعضاً فليؤد
 الذى ائتمن أمانته فلما جاز
 أن يترك الرهن الذى هو
 بدل الشهادة جاز ترك
 الإشهاد إذ لا يفرق المخالف
 بين ترك الإشهاد والرهن
 الذى هو بدله بل يقول
 بوجوب كل واحد منهما
 انظر باقى الأدلة فى
 المقدمات :

فى السموات والأرض الغيب إلا الله الآتية ، وفى قصة عيسى عليه الصلاة والسلام وأنبئكم بما
 تأكلون الآية فجعل ذلك من دلائل النبوة فادعاء معرفة ما يسره الناس وما يفترون عليه وما يقع
 من غلاء الأسعار وورخصها ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وارتفاعها وغير ذلك من الغيب من
 إبطال دليل النبوة وتكذيب القرآن ، وعنه عليه الصلاة والسلام من صدق كاهناً أو عرفاً وفى
 بعضها أو منجماً فقد كفر بما أنزل على قلب محمد صلى الله عليه وسلم وقال أيضاً كما بعن الله
 تعالى أصبح من عبادى مؤمنى وكافر فى الحديث وفىه من قال مطرنا بكموب كذا فذلك كافر فى
 مؤمن بالكوكب وغير ذلك مما يطول جلبيه فلا يجوز أن يخبر أحد بالمغيبات إخباراً متواليماً
 غير تخلل غلط وكذب إلا من أخبر عن الله تعالى من نبي أو رسول فاحذر الشك فى هذا وأن
 يخاطب عليك بعض من يدعى علم ذلك التفصيل ولا يعرفه ولا يمكنه تعاطيه وهى صنعة الخزر
 والتخمين ويشاركهم فيه جميع الناس ، ومنه ما وقع لابن صياد وكان يتكهن فى سورة الدخان
 فارتقب يوم تأتى السماء بدخان مبين فقال هو الدخ فقال عليه الصلاة والسلام أخساً فلن تعدو
 قدرك يريد لا يمكنك الإخبار بالأشياء على تفصيلها كخبر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ومنها
 ما روى أن هرقل نظر فى النجوم فرأى أن ملك الخلتان قد ظهر فأنما أخبر بجملة قد أهمته
 وأحزنته وكدرت حاله حتى خلع مملكته وأم يظهر له بنظره فى النجوم شئ من أحواله عليه
 الصلاة والسلام وما انطوت عليه بعثته على التفصيل إذ هو من علم الغيب وقد استأثر الله بعلمه
 ولا يطلع عليه أحد كما يعتقد من أضله الله أعاذنا الله من الشيطان الرجيم ولا نكسب بناعن المنهج
 المستقيم اه ففعل هذه المرأة حرام والذهب إليها حرام ودفع المال لها على ذلك وقبولها له حرام
 وهو من حلو الكاهن الذى حرمه النبي صلى الله عليه وسلم فيجب على من بسط الله تعالى
 يده بالحكم منعها من ذلك وأجره على الله وقال أبو العباس أحمد القباب أما المشتغل بالكهانة
 بضرب الخط وغيره فذلك من أكبر المناكر وقد جاء فى الكهانة كلها أحاديث كثيرة بالنهي
 عنها وعن سؤاله وتصديقه وقال أيضاً ما الذى يضرب الخط وغيره ويخبر بالأمر المغيبات فلا يجوز
 تصديقه ولا يحل وهو فاسق ويؤدب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ما قواكم) فيما يقع من ضرب المندل وحضور الجن ونظر صبي فى زجاجة وإخباره بكأ كاهن
 فى أسرع من طرفة عين وسحبهم فى نحو ققم ونحو ذلك فلا يجوز أخذ دراهم على ما ذكر لأنه
 لم يصح عن الأخبار ولا وردت به الآثار بينوا لنا ماجورين .

(٢٧ - فتح العلى - أول) فيهما فإنه حق لكل من دعى إليه من المتبايعين أو المتدائنين على صاحبه يقضى له به عليه إن أباه
 لأن من حقه أن لا يأتى منه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الإشهاد على البيع فإن لم يفعل ضمن لأن رب السلعة لم يرض بائتها ، وكذلك
 كل ما فيه حق لغائب الإشهاد فيه واجب قال الله تعالى فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فأمر بالإشهاد لما يتعلق بذلك من حق
 غيره ومن ذلك الهان لا يكون إلا بمحض جماعة من المؤمنين لا تقطاع نسب الولد وغير ذلك من الأحكام . الثانى حكم الإشهاد فى النكاح
 والطلاق والرجعة والإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لتفى التهمة والمطنا
 عن نفسه ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدى عدل أى لا يكون وطء النكاح إلا بالاجتماع

هذه الأشياء لأن النكاح حقيقة إنما يقع على الوطء، وإنما سمي العقد نكاحاً لأن النكاح الذي هو الوطء يكون به فسمى بأهم ما قرب منه ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد لأنه قد ذكر فيه الصداق وذلك مما لا يفتقر إليه العقد بإجماع لأن القرآن قد جوز نكاح التفويض .
 (فصل) وأما الأشهاد في الرجعة فقال ابن القصار هو مستحب وحكى القاضي إسماعيل عن مالك أنه واجب لرفع الدعاوى وتحسين الفروج والأنساب وحكى القاضي عبد الوهاب الوجوب عن بعض شيوخه القرويين وقال في المعونة إنه مستحب وحكى القاضي أبو بكر بن العلاء الوجوب عن مالك والمشهور أنه غير واجب واختلف العلماء في قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم (٢١٠) فقال بعض العلماء هو أمر بالأشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة وقيل

المعنى وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً لأن الله تعالى قال «وأشهدوا ذوي عدل منكم» عقب ذكر الطلاق والأمسك بالرجعة والمفارقة بانقضاء العدة فوجب أن يرجع ذلك إلى الجميع رجوعاً واحداً إما وجوباً وإما ندباً قال القاضي أبو بكر محمد بن بكر المالكي في تأنيبه في أحكام القرآن المعنى في الأشهاد أنه يشهد ذوي عدل إذا انقضت عدتها أنه قد طلق وأن عدتها قد انقضت خوفاً من أن يموت فتدعى أنها زوجه لم تطلق أو تموت هي فيدعى الزوج مثل ذلك فأمر بالأشهاد لينحسم ما يخشى من ذلك وأما إذا أمسكها بالرجعة فيشهد على رجعتها يعلم أنها زوجه وأنها ليست في عدة لما يخشى مما ذكرناه من الموت قال أبو بكر ويوجب عندى لمن أبان زوجته أن لا ينتظر انقضاء

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله جواب هذا كالأذى قبله قال البرزلي والصواب أن استنزال الروحانيات وخدمة ماورك الجنان من علم السيمياء وهو السحر وهو الذي أضل الحاكم العبيدي لئنه الله حتى ادعى الألوهية ولعبت به الشياطين حتى طلب المحال وهو مجبول على النقص وفعل أفاعيل من لا يؤمن بالآخرة والمعصية بحسب متعلقها ومتعلق أفعال خدمة الجن الكفر وكبائر المعاصي اه وفي المعيار عن أبي العباس القباب وأما الذي يعالج الجن فليس بساحر اه ولعل المراد الذي يعالج إخراج الجن من المصر وعين بالرقى فلا ينافي كلام البرزلي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في امرأة طلقت وتزوجت آخر ثم تنازعت معه وطابت طلاقه فأجابه على شرط إن عادت للأول يكون جميع ما تملكه صدقة على المسجد ورضيت بالشرط وأشهد عليها به بيعة ثم رجعت للأول فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب عليها تنفيذ الصدقة بثلاث ما كانت تملكه حين الرضا بالشرط على المسجد إن استمر مالها بحاله فإن نقص ثلث الباقي وإن زاد فلا يلزمها ثلث الزيادة فإن امتنعت من ذلك أتمت ولا يقضى عليها به لأنها لم تقصد التقرب إلى الله تعالى قال في باب التذر من المختصر وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمال في كسبيل الله الخرشى المعنى أنه إن قال مالي في سبيل الله أوفقه أو هدى أو نحو ذلك مما فيه قرينة غير معين فانه يلزمه أن يخرج ثلث ماله بعد حساب دينه وبهر زوجته سواء كانت يمينه براً أو حنثاً والمعتبر قدره يوم الحلف إلا أن ينقص قبل الحنث أو بعده ولو باتفاق أو تفریط فالمتبر الباقي رتاقبه وقال في باب الهبة منه وإن قال دارى صدقة يمين مطلقاً أو غيرها أوام يمين لم يقض عليه بخلاف المعين الخرشى إن قال إن فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو على زيد ثم حنث في يمينه فلا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرينة حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب المصنف وفي مسجد معين قولان الخرشى يعنى إن قال دارى صدقة على المسجد الفلانى فهل يقضى عليه إذ امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان محلهما في غير اليمين وإلا فلا قضاء قولاً واحداً انتهى .

(ما قولكم) في مريض قال إن شفيت مهد الله على أن لأشرب الدخان فشفى فهل يجوز له تعاطيه مطلقاً أو عند عدم الحاجة إليه فقط :

العدة وليشتم شاهدين حين الطلاق أنه قد بانث منه خشية المعنى الذي ذكرناه لأن البائن في معنى التي انقضت عدتها قال ابن رشد ويلزم على قياس قوله أن يلزم الأشهاد في الطلاق الرجعي حين الطلاق مخافة الموت ويشهد أيضاً إذا انقضت العدة على انقضائها مخافة أن يموت الزوج فتدعى الإرث أو تزعم أن عدتها لم تنقض قال ابن رشد وإذا قلنا إن الأشهاد واجب فعنى ذلك أنه يكون بتركه أثماً لتضييع الفروج وما يتعاق به من الحقوق من غير أن يكون شرطاً في صحة الطلاق والرجعة . (الفصل الرابع في مراتب الشهود في الشهادة) وهي إحدى عشرة مرتبة لأولى الشاهد المبرز في العدالة العالم بما نصح به الشهادة فتجوز شهادته في كل شئ وتجرى به ولا يبطل عن كفيته علمه بما شهد به من ذلك أكله إذا أبهمه ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة وقد قيل إن التجريح لا يقبل فيه

فأجبت

أصلاً لا بالعداوة ولا بغيرها . الثانية الشاهد المبرز في العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة فحكمه كالأول إلا أنه يستل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الثالثة الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على اختلاف في بعضها وهي التزكية وشهادته لأخيه ولمولاه ولصديقه الملائف ولشريكه في غير التجارة وإذا زاد في شهادته أو نقص منها ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها ولا يستل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الرابعة الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة حكمه كذلك إلا أنه يستل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك . الخامسة الشاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يجد اختلاف في إجازة شهادته فلم يجزها ابن الماجشون (٢١١) وأصيح وأجازها ابن القاسم

وهو المشهور في المذهب لأن بالحد تستقط الشهادة السادسة الشاهد الذي يتوسم فيه العدالة تجوز شهادته دون تزكيته فيما يقع بين المسافر في السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية فهذا هو المجهول الحال وقال المازري الشاهد الذي لم تثبت له عدالة ولا جرحه يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضي البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له إحسدى الخائنين وقال ابن رشد أجاز بعض المتأخرين شهادة المجهول الحال في اليسير جدا من المال وهو استحسان والقياس منعه وافقوا في الحدود والقصاص أنه لا يقبل فيها إلا العدل . السابعة

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الذخان لم يوجد في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في أزمان الخلفاء الراشدين بعده ولا في زمن الصحابة ولا زمن التابعين ولا في زمن الأئمة الأربعة المجتهدين ولا في زمن أصحابهم وإنما حدث في القرن العاشر فاختلف فيه علماءه ومن بعدهم فمنهم من أفتى بتحريمه ومنهم من أفتى بكرهاته ومنهم من أفتى بإباحته واستدل كل على فتواه بأدلة فهو من الشبهات التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه ولذا قال خاتمة الحققة سيدى محمد الأمير وفى الذخان خلاف فالورع تركه فيكون تركه مندوبا ونذر المندوب يجب الوفاء به فعلم أنه لا يجوز لهذا الشخص تعاطيه لندره تركه المندوب معاملة اعلى الشفاء وقد حصل فوجب عليه الوفاء بندره والحاجة المذكورة إن كانت ميل النفس ومجانسة من يتعاطاه فلا تبيحه له وإلا ازم إباحة كل ممنوع لذلك واللازم باطل إجماعا وإن كانت التداوى به كما قيل به فهو كذب محض فقد نص حنفاك الأطباء على أنه يضر ولا ينفع شئ من العال وأنه يحدث عللا لا تسكن إلا به فنظير متعاطيه من تزق ثوبا صحيحا واحتاج إلى ترقية ويندك على صحة ذلك أن من شأن الدواء قطع الداء وكرهاته النفس له وتركه بمجرد حصول الشفاء وليس الذخان كذلك إذ من اعتاد لا يستطيع تركه إلا إن كان نائما ففقد الداء الذى لا دواء له إلا تركه واللهو عنه كوسوسة الشيطان استجرت منه باسم الله الرحمن وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(ما أقولكم) فيما يعطى اسدنة الكعبة المشرفة الذين خصهم الله سبحانه وتعالى بها بقوله سبحانه وتعالى « إن الله يأمرك أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » فأدأها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذوها يا بنى طاحه خالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ، وقال صلى الله عليه وسلم كلوا مما يصل إليكم من هذا البيت المعروف وقد جرت عادتهم بجزارة رئيسهم المفتاح وتولية الفتح والغلق واستلام ما يصل إليهم من البيت فهل يختص به أم لا وإذا قاتم لا فهل يسوى صغيرهم بكبيرهم وأثناءهم بذكورهم أو يخص ذكورهم وقد جرت عادتهم بقسمة يصل إليهم به على جميعهم وزيادة الرئيس سهما في نظير حفظه المفتاح ومباشرة الفتح والغلق فهل له أخذ زائد على ذلك منه والاختصاص بما يعطاه لتلك الولاية أو ليس له إلا ما اعتادوه في القسمة وأوقال المعطى إنه له خاصة لجهاه الشرع والعادة أفيدوا الجواب .

فأجاب عنه الشيخ أحمد دحلان رئيس مدرسى المسجد الحرام ومفتى الشافعية به بما نصه : اعلم

الشاهد الذى لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحه فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكية إلا أن شهادته تكون شبيهة في بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليقين وتوجب الحميل وتوقف الشئ على المدعى عليه : الثامنة الشاهد الذى يتوسم فيه الجرحه فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا تكون شهادته شبيهة توجب حكما : التاسعة الشاهد الذى ثبت عليه جرحه قديمة أو يعلمها الحاكم فيه فلا تجوز شهادته دون تزكية ولا يقبل فيه التزكية على الاطلاق وإنما تقبل ممن علم بجرحته إذا شهد على توبته منها وتزوعه عنها والحدود في القذف بمنزلته على مذهب مالك لأن تزكيته لا تجوز على الاطلاق وإنما تجوز بمعرفة تزكيدته في الخبر . العاشرة الشاهد المقيم على الجرحه المشهود بها فلا تجوز شهادته ولا يقبل التزكية فيه وإن زكى وإنما تصح تزكيته فيما

يستقبل إذا تاب : الحادية عشرة شاهد الزور فلا تصح شهادته وإن تاب وحسنت حاله وروى أبو يزيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح قال ولا أعلمه إلا في قول مالك فقيل إن ذلك اختلاف من القول وقيل معنى رواية أبي زيد إذا جاءتا ثيامقرا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه وهو الأظهر والله سبحانه وتعالى أعلم . (الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات) والحقوق المشهود فيها على خمسة أقسام الأول أحكام تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا كالنكاح والطلاق وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب فهذا القسم لا يستحق فيه شيء إلا بشهادة رجلين (٢١٣) ولا مدخل في شيء من ذلك للنساء ولا للشاهد واليمين إلا القسامة وجراح العمد

رحمك الله سبحانه وتعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام فتحها في السنة الثامنة من الهجرة دخل الكعبة فزادها الله تشريفا وتكرما وسأله عمه العباس رضى الله سبحانه وتعالى عنه أن يعطيه مفتاحها أنزل الله سبحانه وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » فدفع مفتاحها لعثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة ، وقال خذوها يا بني طلحة خالدة نالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وبني المفتاح يبدع عثمان بن طلحة بن أبي طلحة إلى وفاته عام اثنتين وأربعين فأخذها ابن عمه شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وتوارثه بنوه بعده ولم يعقب عثمان وقيل أعقب واشتكى عقبه إلى المنصور العباسي الخليفة أن بنى عمهم شيبه منعهم من السدانة وابن جريج يشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة بن أبي طلحة وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وقال خذوها يا بني طلحة خالدة نالدة فكذب المنصور إلى عامله بمكة إن شهد ابن جريج بذلك فأدخلهم فيها فشهد ابن جريج به فجعلها إليهم كالمهر ذكره الزرقاني في شرح المواهب والموجودون الآن كلهم من بنى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة واتفق العلماء على أن حجاب الكعبة المشرفة لبني طلحة لا يجوز انتزاعها منهم ولا مشاركتهم فيها وعلى أن ما يحصل لهم من البر والصلة كذلك ومتنضى الأحاديث تسويتهم فيه وتخصيص ذكورهم ولكن حيث تراصوا على زيادة رئيسهم سهما وإعطاء نسائهم فلا بأس بذلك لأنه معروف وصلة ولا يجوز لرئيسهم أخذ شيء زائد على ذلك الذي تراصوا عليه مما يأثمهم على سبيل الصلة والعطية ويكون جميعه مشتركا بينهم ولو صرح المعطى بأنه لرئيسهم خاصة لأن السهم الذي زادوه له أجره على حفظه المفتاح وفتحوه وغلطه وغيره من خدمة البيت فلا يجوز له الأخذ عليه بوجه آخر لأن إعطاءه إنما كان لهذه الخدمة ولولاها ما أعطى شيئا وأذكر نصوص العلماء المتعلقة بسدانة البيت المعظم ليعلم منها الجواب عن السؤال بتامه قال في البحر العميق في حج البيت العتيق لابن الضياء الحنفي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة لعثمان بن أبي طلحة أئتم بالفتح قال فأئتمته به فأخذته مني ثم دفعه إلى وقال خذوها يا بني طلحة خالدة نالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم وفي ذلك نزل قوله سبحانه وتعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » وفي الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ما أثر في الجاهلية فهي تحت قدمي هاتين إلا سقاية الحاج وسدانة البيت ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما فتح مكة أخذ من بنى شيبه مفتاح الكعبة حتى أشفقوا أن ينزعهم منهم ثم قال يا بني شيبه ها كم المفتاح وكلوا بالمعروف رواه سعيد بن منصور قال قال العلماء : هذه ولاية من رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفي بعضها خلاف . الثاني أحكام تثبت في البدن لا يطلع عليها الرجال غالبا كالولادة وما أشبهها مما هو مذكور في الباب الخامس عشر من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يجوز في شهادة امرأتين وفي بعضه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى . الثالث أحكام تثبت في البدن وتتعلق بالمال كالشهادة على الوكالة بطلب المال وإسناد الوصية التي ليس فيها غير المال ونقل شهادة من شهد بمال والشهادة على أسباب اتوارث كالنكاح بعد موت أحد الزوجين ليرث الآخر مالا وكذا في الولاء والنسب إذ لم يرد به إلا المال وثبوت الإرث لاثبوت النسب ففي دخول النساء في ذلك خلاف أجاز ابن القاسم في ذلك شهادة رجل وامرأتين حملا على

فلا

شهادة الأموال ومنع أشهب ذلك وقال لا بد من رجلين اعتبارا بأعيانها لا بما تنول إليه . الرابع حقوق

الأموال كالقرض والوديعة وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثالث من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يستحق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بشاهدتين أو بامرأتين ويمين : الخامس من اثبت الشهادته فيه إلى أحكام تتعلق بالأبدان كالشهادة لمكاتب أنه دفع نجوم كتابته فاستحق بذلك العتق أو أن فلانا باع عبدا من أبي العبد المبيع أو ابنه ممن يعتق عليه أو أنه باع أمة من زوجها فافتضى الفسخ فهذا أيضا له حكم الشهادة في الأموال لأنها شهادات تثبت للمال وإن كانت تستلزم تحرير المكاتب وعتق العبد على أبيه أو ابنه وفسخ نكاح الزوجين وليس من ذلك القطع في السرقة إذا شهد عليه رجل وامرأتان فإنه يضمن المال ولا يقطع

والزرق بينهما أن وجوب التضمين لا يستدعي القطع وثبوت أداء نجوم الكتابة يستدعي الحرية وكذا ملك الأب ابنه وملك أحد الزوجين صاحبه يقتضى ثبوت الشرع ووعق الابن وفسخ النكاح فهذا ذكر الحقوق على وجه الإجمال وسيأتى أحكام هذه الشهادات في أبوابها مفصلاً إن شاء الله تعالى . (فصل) وأما أحكام الشهادات في الحقوق فتقسم على خمس مراتب : الأولى شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين . الثمانية شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين . الثالثة شهادة لا توجب الشيء المشهود به إلا لأنها مع ذلك تستدعي الحكم فيه . الرابعة شهادة لا توجب الشيء المشهود فيه أيضاً وتوجب مع ذلك حقاً على الشاهد : الخامسة شهادة لغوا لا توجب شيئاً أصلاً . (فصل) (٢١٣) أما الشهادة التي توجب الشيء

المشهود به دون يمين فإنها تنقسم على ستة أقسام : الأول أربعة شهود ذكور في إثبات الزنا وسيأتى ذلك . الثاني شاهدان رجلان وذلك في سائر الأحكام سوى الزنا وما ذكر معه وسيأتى الثالث شاهد وامرأتان وسيأتى الرابع امرأتان بانفرادهما وسيأتى . الخامس شاهد واحد فيما يتبدى القاضى فيه بالسؤال وفيما كان علماً يؤديه الشاهد كالترجان والقائف والطبيب ومقوم العيب في الرقيق ومكشفت القاضى في التعديل والتجريح وسيأتى ذلك . السادس شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل وسيأتى ، (فصل) وأما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعى فإنها تنقسم خمسة أقسام :

فلا يجوز لأحد نزعها منهم ولا مشاركتهم فيها . الحب الطبرى لا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمة ولازوا الأدب في خدمته وإلا فلا يبعد أن يجعل عليهم ومعهم مشرف يمتهم من هنك حرمة والتقصر في خدمته ووربما تعلق الجاهل المعكوس الفهم بقوله صلى الله عليه وسلم كلوا بالمعروف واستباح أخذ الأجرة على دخول البيت ولاخلاف بين الأئمة في تحريم ذلك وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش وهذه الجملة إن صححت استدلت بها على وجوب إقامة حرمة لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف وإنما أشار بها والله أعلم إلى ما يأخذونه من بيت المال على خدمته والقيام بمصالحه فلا يحمل لهم إلا قدر ما يستحقونه عليهما أو ما يقصدون به من البر والصلة على وجه التبرر فلهم أخذها وهو أكل بالمعروف لا محالة اه وفي شرح المواهب الحطاب المحرم إنما هو نزع المفتاح منهم لا منعهم من انتهاك حرمة وما فيه قلة أدب فهذا واجب لاخلاف فيه لا كما يعتقد الجهلة أنه لا ولاية لأحد عليهم وأنهم يفعلون بالبيت ماشاءوا فهذا لم يقله ولا يقوله أحد من المسلمين انتهى . النووى في شرح مسلم عثمان بن طلحة الحجبي يفتح الحاء والجيم منسوب إلى حجابة الكعبة أى ولايتها وفتحها وإغلاقها وخدمتها يقال اه ولأقاربه الجيبون وهو عثمان بن طلحة بن أبي طلحة واسم أبي طلحة عبد الله أسلم مع خالد بن الوليد وعمر بن العاص رضى الله سبحانه وتعالى عنهم في هدنة الحديبية وشهد فتح مكة ودفع النبي صلى الله عليه وسلم مفتاح الكعبة إليه وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم ثم نزل المدينة وأقام بها إلى وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ثم تحول إلى مكة فأقام بها إلى وفاته سنة اثنتين وأربعين وقيل استشهد يوم أجدان بنبتح الأدال وكسرهما . وضع قرب بيت المقدس اه فهذه النصوص كلها دالة على اشتراكهم في السيادة وفيما يصل إليهم من البر والصلة وما زالوا جارن عليه سلفاً وخلفاً عصر بعدهم إلى هذا الوقت وإنما حصل النزاع بينهم الآن فيما يهدى أريدهم ومقتضى النصوص السابقة والآية أنهم جميعاً وسئل الشيخ عبد الكريم القطبي الحنفى المفتى بمكة عن ولد بغير مكة واستوطنها بمد كبره وأثبت نسبته إلى بني شيبه وأراد مشاركتهم في السند نه وفيما يصل إليهم بها من البر والصدقة فأفتى بأنه يجب إدخاله معهم ومشاركتهم في ذلك ولا يمنع من ذلك لولادته بغير مكة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل نقله السهلي عن طبقات ابن سعد يا عثمان إن الله سبحانه وتعالى استأمنكم على بيته فكلوا مما يصل إليكم بالمعروف قال إذ هو عام شامل لمن ولد بها وغيره اه فعلم أن إدخالهم جميعاً فيما يصل إليهم ثابت بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نفضه ولا إبطاله ولا معارضته

الأول شاهد ويمين أو امرأتان ويمين وذلك في حقوق الأموال وما المقصود منه المال وسيأتى ذلك في الباب الثالث ويلحق بهذا إذا شهد شاهد على القتل أقسم المشهود له مع شهادته أمان القسامة وسيأتى حكمها وبما ذا تجب . الثاني ما يقوم مقام الشهادة في قوة الدعوى في الحقوق وذلك كالرهن إذا اختلفت في مقدار الحق فالقول قول المرتهن فيما يدعيه ما لم يتجاوز قيمة الرهن ويمينه على ذلك في قيام الرهن بيده موجبة للحكم له بحقه من التنبيه وسيأتى ذلك في باب إن شاء الله تعالى ومن ذلك إرخاء الستور في النكاح إذا أنكر المسيس فالقول قول المرأة في دعوى المسيس مع يمينها وقيل بغير يمين ويجب لها الحكم بذلك وسيأتى في باب الحكم بالقرآن ومن ذلك اليد على الشيء المدعى فيه إذا عجز كل واحد منهما عن إقامة البينة أو أقامها

فتكادانا وسقطنا فيحلف صاحب اليد ويستحق ومن ذلك معرفة العفاص والوكاء في المقطة أو ما قام مقام ذلك من صفتها فيحلف على صحة دعواه ويستحقها وفي اليمين خلاف ومن ذلك نكول المدعى عليه إذا لم تكن بينة فإذا نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق حقه فيجتمع نكول المدعى عليه ويمين المدعى وجب الحق وسيأتي ذلك في بابها . الثالث شاهدين غير عدل على الفتل عما فتجب القسامة معه على رواية أشهب عن مالك والأصح أنه وكذلك روى عن أشهب أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحد عدل وهذا مبسوط في باب القضاء بأيمان القسامة . الرابع الشهادة بغالب الظن فيما لا سبيل فيه إلى القطع وذلك كالشهادة على العدم وسيأتي ذلك مبسوطا (٢١٤) في بابها . الخامس الشهادة على السماع في الولاية والنسب على مذهب ابن القاسم

لا يحكم للمشهد له به إلا بعد يمينه لأنها عنده ليست بشهادة قاطعة وسيأتي ذلك في بابها إن شاء الله تعالى .

(فصل) وأما الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشيء المشهود به فإنها تنقسم على ثلاثة أقسام القسم الأول شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق والعنف فإنها توجب اليمين على المشهود عليه إذا أنكر وكذلك القذف إذا شهد به شاهد فقط أو امرأتان فإن ذلك يوجب اليمين على المدعى عليه وكذلك إذا شهد شاهد بقتل عمد فنكل الأولياء عن القسامة ردت اليمين على القاتل وكذلك إذا شهد شاهد بجرح عمدا وما أشبهه من القصاص وكذلك شاهد عدل على النكاح وكذلك إذا شهد بالنكاح رجل

بحال : ولا ين حجر الهيمى في شرح العباب كلام حسن متعلق بهذه المسألة . ووافق قواعد المذاهب الأربعة ونصه قال أى التووى في النجوع ولاية الكعبة وخدمتها وفتحها وإغلاقها ونحوها حق ابني طلحة الحجبين المشهورين الآن بالشيبيين أى المنسوبين لشبابة الصحابي وهو ابن عثمان بن أبى طلحة وهو عبد الله بن عثمان بن عبد الدارين قضى بانفق العلماء لأنها ولاية لهم عليها من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبقى لهم ولذراريهم وقد أخذ على كرم الله سبحانه وجهه مفتاحها منهم يوم فتح مكة فأقر الله سبحانه وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأخذ منه المفتاح ورد به إليهم وقال خذوها خالدة نائمة لا ينزعها منكم إلا ظلم : ابن حجر أفهم قوله ابني طلحة أن ذلك ثابت لجميعهم كبيرهم وصغيرهم على السواء من غير تمييز لبعضهم والحديث دال على ذلك إذا الأصل المساواة حتى يرد تمييز لم يرد فاصطلحوا عليه من أن كبيرهم سنا هو الذى يتولى ذلك دون غيره وأنه يتميز عن باقيهم في المرتبة والمنور لهم لم أر له وجهان فإن قلت لعله شدة منازعتهم وعدم اتفاقهم على ما يندفع به ذلك قلت القياس إما المهادنة وإما الإعراض عنهم إلى أن يصلحوا على شئ علامسدة فيه . وإلا أجبروا على ما تندفع به المفسدة وتفصيل ذلك الإمام أو نائبه وإن لم يكن له ولاية على الكعبة لأن له النظر العام على الولاية . ألا ترى أنه ينظر في أمر الأوقاف والنظر عليها بشرط واقفها مع أنه ليس له ولاية خاصة عليها ولأن دفع الخصام بين المتنازعين والنظر في المصالح والمفاسد عامة مختص به وعلى فرض أن اصطلاحهم له أصل فالقياس بتقديم الأوثق والأعلم والأعدل على الأسن فتعين حمل اصطلاحهم على الأسن المنتصف بالعدالة والصيانة والأمانة والكفاية وأما الأسن الذى لم يتصف بها فلم يقبله أحد ولم يوجد له أصل ويؤخذ من قولهم لا يحل تفويض شئ من خدمتها لغيرهم ما وجد منهم صالح لها أن محل استوائهم فيها إذا كانوا كلهم صالحين لها وأن غير الصالح لها لاحق له فيها لا وحده ولا مع غيره وقضية تمييزهم بالبنين أن النساء لا حق لهم فيها بنفسهن ولا بناتهن وأن بنى البنات لاحق لهم لأنهم ليسوا من بنى شيبان إلا العبرة بالأباء وقولهم ما وجد منهم صالح دال على أنه إن لم يوجد منهم صالح تكون الولاية لغيرهم والقياس أنه الإمام أو نائبه حتى يوجد منهم صالح فتعود له ثم قال والحاصل أن جميع ما ذكره في ناظر الوقف بشرط واقفه يأتي مثله ههنا للنص على ولايتهم من الشارع فهذه النصوص صريحة في ثبوت ولايتها لجميعهم واشترآكهم جميعا فيما يصل إليهم من البر والصلة وأن ذلك كله منصوص عليه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لأحد نقضه ولا إبطاله فلوراد بعضهم ذلك وجب على الإمام ونائبه

وامرأتان فهذه الوجوه كلها يترتب عليها أحكام ولا توجب الشئ المشهور به وهى مذكورة في باب القضاء منعه بالشاهدين . القسم الثانى شاهد عدل أو شاهد وامرأتان أنه سرق له مثل ما يدعى من غير تعيين الشئ المدعى فيه وهو مذكور أيضا في باب القضاء بالشاهدين . القسم الثالث غير العدول يشهدون في استحقاق الشئ المعين فذلك يوجب توقيفه عند أصبغ حتى يعرف ما عند المدعى عليه في ذلك وذلك مذكور في باب القضاء بشهادة غير العدول (فصل) وأما الشهادة التي لا توجب المشهود به وتوجب على الشاهد حكما فإنها تنقسم إلى قسمين : الأول كالشهادة في الحدود والأعراض إذا لم تكمل على وجهها وذلك كالثلاثة فدون يشهدون على معاينة الزنا فعليهم حد الفرية وسيأتي ما في ذلك في القضاء بأربعة شهود . الثانى رجوع الشهود عن

الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم بها واعترفوا بشهادة الزور وأنها باطلون شاهدتهم لا توجب شيئا وفي تأديبهم علاف وأما الولوجوا
 بعد الحكم بها إما في مال أو في نفس أو حدم قطع أو قذف أو شتم فإن أخبر وراعى غلط غرموا المال ودية المتلف وإن أخبروا عن
 تعدد كذب غرموا المال : واختلف في إلزام القصاص في المتلف بالقطع والقتل ونحوهما أو الدية ولذلك محل مذكور فيه في كتب
 الفقه وأما الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم فليس فيه غير الأدب . (فصل) وأما الشهادة التي لا توجب شيئا أصلا
 فكشهادة العبد والكافر والفاسق والنساء فيما لا يقبلن فيه ولا تؤثر شهادتهن فيه شيئا كما سيأتي في باب إن شاء الله تعالى ومثل
 شهادة الصبيان في غير ما يقع بينهم من القتل على ما هو مشروح في بابه وسيأتي (٣١٥) إن شاء الله تعالى (الفصل

السادس في صفات الشاهد
 وذكر مواعيد القبول وما
 يشترط فيه التبريز في
 العدالة) وفيه فصلان
 (الأول في فضل الشاهد
 وصفته) وقد نطق القرآن
 العظيم بفضله الشهادة
 ورفعها ونسبها تعالى إلى
 نفسه وشرف بهاملائكته
 ورسله وأفاضل خلقه فآية
 تعالى لكن الله يشهد بما
 أنزل إليك أنزله بعلمه
 والملائكة يشهدون وقال
 تعالى «فكيف إذا جئنا
 من كل أمة بشهيد وجئنا
 بك على هؤلاء شهيدا»
 فجعل كل نبي شهيدا على
 أمته لكونه أفضل خلقه
 في عصره ونال تعالى
 «شهد الله أنه لا إله إلا هو
 والملائكة وأولو العلم قائما
 بالقسط لا إله إلا هو العزيز
 الحكيم» ويكفي بالشهادة
 شرفا أن الله تعالى خفض
 الفاسق عن قبول شهادته
 ورفع العدل بقبوله منه

منعه منه وإلزامه العمل بما دلت عليه النصوص ولا عبرة بقول من معه المفتاح قد جرى عمل الماضين
 باختصاصه بالبر والصلة ولا يفتوى تاج الدين القلي بذلك لخالفها النصوص السابقة. وصورة السؤال
 ما قولكم فيما يعطاه فاتح الكعبة هل يختص به أم لا وهل إذا وجدك بأن العادة قسمة الكسوة
 والصدقات على بنى شيبه بالسوية يعمل به أم لا . فأجاب بقوله : أما ما يعطاه صاحب المفتاح فهو له
 ولا يشاركه فيه أحد لأنه بروصدة أوصاه الله سبحانه وتعالى إليه لا يظهر فيه حق لأحد . وأما الكسوة
 القديمة فنص الفخر في كتاب الوقف من فواه على أن ديباج الكعبة إذا صار خلقا يبيعه السلطان
 ويستعين به في أمرها اه وقال الحدادي في السراج الوهاج لا يجوز قطع شيء من كسوة الكعبة
 ولا نقله ولا يبيعه ولا شراؤه ولا وضعه بين أوراق المصحف ومن أخذ منه شيئا فعليه رده وقال ابن
 عباس وعائشة رضي الله سبحانه وتعالى عنهم يباع ويحعل ثمنه في سبيل الله سبحانه وتعالى وفي تنمة
 الفتاوى عن محمد صاحب أبي حنيفة رضي الله سبحانه وتعالى عنهما من أعطى شيئا منه فإن
 كان له ثمن فلا يأخذه وإلا فلا بأس به وفي منظومة الطوسي :

وما على الكعبة من لباس إن رث جاز يبيعه للناس

ولا يجوز أخذه بلا ثمن للأغنياء وللفقراء وقال قطب الدين الخنقي الظاهر أنها إن كانت من
 السلطان فأمرها يرجع إليه يعطيها لمن يشاء وإن كانت من الأوقاف فهي على شرط الواقف وإن
 جهل عمل فيها بما اعتيد وقد جرت عادة بنى شيبه بأخذها فيبقون على عاداتهم ولا يعمل بالصك
 المذكور في الأشباه والنظائر الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو قسامة اه وليس منها
 الصك وفي فتاوى الرملي لا يعمل بمجرد الدفتر ولا بمجرد الحججة أي صك للقاضي فقد صرح علماؤنا
 بعدم الاعتماد على الخط وعدم العمل به ككتوب الوقف الذي عليه خطوط النضاة الماضين
 وإنما العمل على البينة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم اه من فتاوى الذلمي وهذه الفتوى
 مخالفة للنصوص السابقة من حيث اختصاص صاحب المفتاح بما يعطاه ولم يذكر له مستند ولم يعزه
 لأحد من العلماء مع ذكره النصوص في الكسوة فالواجب الرجوع لما نص عليه العلماء المستندون
 لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على اشترائك بنى شيبه فيما يصل إليهم بسبب الكعبة
 فاجرى عملهم على اختصاص صاحب مفتاحها به ووجب على ولاة الأمور ردهم إلى اشترائك
 فيه عملا بنصه صلى الله عليه وسلم ولو فيما نص المعطى على اختصاصه به لأن عاداتهم إعطاؤه سهمها
 زائد ما نص في نظير فتحه وإغلاقه وغيرهما من الخدمة فهو أجره عمله ذلك فلا يجوز له أخذ أجره

فقال تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضى بقوله تعالى ممن
 ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه أن بهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض
 قال بعضهم الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفس والدماء والأعراض فهم حجة الإمام ويقولهم
 تنفيذ الأحكام وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم
 الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما قال ابن رشد وللشاهد في شهادته حالان حال تحمل
 الشهادة وحال أدائها أما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا

حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا كان أو فاسقا وأما حال أدائها فمن شرط جواز شهادته أن يجتمع فيه خمسة أو صاف من عرا عن واحد منها لم تجز شهادته وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة زاد ابن راشد والمرءة واختلاف في الرشد وزاد ابن رشد وأن يكون من أهل التيقظ والسلامة من التخلف (فرع) فلو بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتمل وكان عدلا فقال ابن وهب تجوز شهادته وفي رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتمل أو يبلغ ثمانى عشرة سنة من مفيد الحكماء (تنبيه) وفي كتاب آداب الشهادة لأبي الفضل العباس بن إسماعيل بن معمر بن حبيب الجوهري قال: إذا أسلم الذى فشده شهادة وقد كان عدلا في أهل (٢١٦) البذمة قبل أن يسلم قبلت شهادته ولم يحتج إلى تجديد تعديل بخلاف الصبي

عليه من جهة أخرى وكل ما جاء فهو مشترك بينهم وفي حاشية ابن عابدين على الدر المختار في مبحث وجوب رد القاضى الهدية الأصل في ذلك ما في صحيح البخارى عن أبي حميد الساعدى رضى الله تعالى عنه استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فاما قدم قال هذا لكم وهذا لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أبهى أم لا واستعمل عمر أباه ريرة رضى الله تعالى عنهما فقدم بمالك فقال له من أين لك هذا؟ قال تلاحقت الهدايا فقال عمر رضى الله تعالى عنه أى عدو الله هلا قعدت في بيتك فتتظر أبهى لك فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية اه وفي فتح البارى على صحيح البخارى عقب حديث ابن اللتبية مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن تملكه ما هدى إياه إنما كان لكونه عاملا فاعتقد أنه يستبد به دون أصحاب الحقوق التى عمل فيها فبين له النبي صلى الله عليه وسلم أن الحقوق التى عمل لأجلها هى السبب فى الإهداء له وأنه لو أقام بمنزله لم يهد له شئ فعلا يستحلها بمجرد وصولها إليه على وجه الهدية اه وتبعه القسطلانى وفي عمدة القارى على صحيح البخارى للعيني فى الحديث دليل على أن هدايا العمال يجب جعلها فى بيت المال وأنهم ليس لهم منها شئ اه وتبعه القسطلانى وفي حاشية السندى على صحيح أبى داود اجاء للعامل من جهة عمله فهو صدقة وإن سباه معطيه هدية وفي صحيح مسلم عن عدى بن عميرة رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستملناه على عمل فكنتمنا مخطيا فما فوقه كان غاولا يأتى يوم القيامة وفي صحيح أبى داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استعملناه على عمل فما أخذاه بعد ذلك فهو غاول. على القارى فى شرح مشكاة المصابيح لا يجوز للعامل قبول هدية لأنها إن كانت لترك بعض الزكاة فهذا لا يجوز وإن كانت لغرض آخر فإنه إنما يعطى من حيث العمل وله أجره من بيت المال فليس له أخذها من جهتين وما أعطى له يكون داخل فى جملة المال اه. والحاصل أن العلماء رحمهم الله سبحانه وتعالى لهم عبارات كثيرة فى هذا المعنى يطول نقلها وفيما ذكرته كفاية: وحاصله أن هدية العامل إن كانت لإسقاط بعض الحق وجب عليه ردها وإن كانت لغرض آخر جاز له قبولها ودخلت فى المال الذى عمل له فلا يختص بها وأن هدية عامل الزكاة محالها بيت المال فتحصل أن ما يصل لصاحب المفتاح لا يختص به لأنه إنما وصل إليه من حيث العمل ولو قال له معطيه هذا لك خاصة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم هذا ما خص مأجاب به الشيخ أحمد بن

إذا بلغ فلا تقبل شهادته حتى يعدل بعد بلوغه . وقال المازرى قال أبو حنيفة محتجاً بالذهب في كونه يكتفى بظاهر الإسلام في العدالة إذا أسلم الكافر وشهد بغير إسلامه قبلت شهادته تعويلا على مجرد الإسلام قلنا لم يعول في هذا إذا قبل بقبول شهادته على مجرد الإسلام لكن على العلم بأنه لم يعص ولم يفسد بل جب إسلامه عنه الآثام فصار عند الإسلام كمن قطع بطهارته ولم ير ابن القصار قبول شهادته بل ذهب إلى التوقف عن قبولها حتى يعلم ما يبد منه بعد إسلامه لجواز أن يكون مصرا بقلبه على معصية أو اعتقاد فاسد فلهذا قيد في كتاب آداب الشهادة بكونه كان عدلا قبل إسلامه فأما البلوغ فلأن التكليف شرط في الأمر

والنهى فلذلك اشترط البلوغ واستثنى من ذلك شهادة الصبيان على شروط يأتي ذكرها وكذلك العقل شرط في التكليف واشترطت الحرية لظواهر آيات من القرآن العظيم يطول ذكر الاستدلال منها وفي المقدمات منها ما فيه كفاية وأما اشتراط الإسلام فلقلوله تعالى من ترضون من الشهداء والكافر غير مرضى وأما العدالة فقال ابن راشد اختلف في حد العدالة والرضا الذى تجوز به شهادة الشاهد اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل في ذلك عندى أنه الشاهد الذى يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر على أن لا صغيرة على الإطلاق لأن كل ما وصى الله تعالى به فهو كبيرة وإنما يقال لها صغائر بإضافتها إلى الكبائر قال ابن راشد والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى واجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشى عن الرذائل المباحة

زنى

وقال ابن شاس المراد بها الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية وذلك أن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقفا للما ثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب قال بعض أصحابنا ليست العدة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك معتذر لإلاني الأولياء والصديقين ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من أحواله وهو محتجب للكبائر ومحافظ على ترك الصغائر فهو العدل وأما المروءة فقال ابن راشد لا تقبل شهادة من لم يحافظ على مروءته قال ابن حمرز ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة وإنما المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة الأراذل وترك الاكثار من المداعبة والفحش وكثرة الحجون وتجنب السخف والازتفاع عن كل خلق (٢١٧) ردى يرى أن كل من تخلق

به لا يحافظ على دينه وإن لم

يكن في نفسه جرحه .

وأما الرشد فاختلف

هل من شرط الشاهد أن

يكون رشيدا مالكا

لأمر نفسه فروى أشهب

عن مالك أن شهادة

المولي عليه جائزة إن كان

عدلا وهي رواية ابن

عبد الحكم أيضا عنه

وقال أشهب لا تجوز

شهادته وإن كان مثله أو

طلب ماله أعطيه واختار

ذلك محمد بن المواز قال

ولا تجوز شهادة البكر

في المال حتى تعنس وإن

كانت من أهل العدل .

وأما اليقظة فقال ابن رشد

ومن شرط جواز الشهادة

أن يكون الشاهد من

أهل اليقظة والتحرز

لأنه إن كان من أهل

الغفلة لم يؤمن عليه

التخييل والتحيل فيشهد

بالباطل (الثاني في موانع

زيف مفتي الشافعية بمكة المشرفة ورئيس مدرسى المسجد الحرام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الالتزام

(سئل) شيخنا رحمه الله تعالى عن رجل التزم ديننا على زوجته بعد وفاتها جهلا منه بعدم لزومه له ولما شد عليه الطلب قال رب الدين لا شيء لك على وامتنع من دفعه له فهل يعدر بالجهل ولا يلزمه شيء ويتبع رب الدين تركتها أفيدوا الجواب :

فأجاب بمانصه : الحمد لله من التزم شيئا لا يلزمه لاعتقاده أنه يلزمه جهلا منه ثم علم أنه لا يلزمه لم يلزمه بعد أن يخلف أنه إنما التزم ذلك لجهله وأو علم لم ياتزم إلا لأن دعوى الجهل في هذه المسئلة بهيدة والظاهر أنها تعاليم وتروير فلا ينبغي سماعها والله أعلم . قال الإمام الخطاب رحمه الله تعالى في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام بعد الخطبة ما نصه ورتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة أما المقدمة ففي بيان معنى الالتزام وبيان أركانه وشروط كل ركن منها فأقول مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح وسائر العقود وأما في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزم المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم . وأركان الالتزام أربعة كأركان الهبة الملتزم بكسر الزاي والملتزم له والملتزم به والصيغة فيشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة كما تدل على ذلك مسائلهم فأما الركن الأول وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع وهو المكلف الذي لا حرج عليه وليس بمكروه فلا يلزم التزم المحجور عاياه كالفقيه والمأذون له في التجارة والمكاتب والمعتمق بعضه ومن أحاط الدين بماله والمكروه الزوجة والمريض فيما زاد على الثلث نعم سياتي في الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط في الملتزم فيه أهلية المعاوضة فقط وذلك الرشد وعدم الاكراه وأما الركن الثاني وهو الملتزم له فهو من يصح أن يملك أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر وأما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا لإفيا كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سياتي وأما الركن الرابع وهي الصيغة فهي

(٢٨) فتح العلي - أول) القبول) وهي على قسمين مانع مطلقا ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدة

القسم الأول يكتر تعداده ويتعدده حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر فنه كل وصف أو فعل مضاد للعدالة أو للمرأة أو لها كعاطي

فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يقتطع شيئا من محبة المسلمين قال الباجي في وثائقه

ذلك جرحه إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضيض ولا يضر بالمارن وظاهر قول غيره أنه لا يقدح إلا أن يضر

ويقعله عن معرفة انتهى وظاهر كلام ابن سهل ونقله عن أصبغ أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطوبى واسعة جدا . ومنه أن يدعى علم القضاء

بالنجوم قال أبو عمر إن ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته انتهى من ابن راشد وفي فتاوى ابن رشد الكلام

على هذه المسئلة مستوفى ومن جماته أن المنجم إذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقر بأن النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثر لها في شيء مما يحدث في العالم وأن الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله إلا أنه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا أن يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لأن ذلك بدعة يجرحها فتنسقط إمامته وشهادته على ما قاله سخون في نوازله من كتاب الشهادات ولا يجلي لمسلم أن يصدق في شيء مما يقول ولا يصح أن يجتمع في قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب إلا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات (٢١٨) والأحاديث : ومنه سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب وقال ابن عبد الحكم

لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو نحوها تدل على إلزام الشخص نفسه بالتزيمه . واعلم أن الإلزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة ويبتل بالموت ولفلس قبلها كما في سائر الأبرعات وسيأتي التنبيه على ذلك وينقسم الإلزام إلى أربعة أقسام لأنه إما معلق أو غير معلق والمعلق إما معلق على فعل الملتزم بكسر الزاي أو على فعل الملتزم له بفتح الزاي أو على غير ذلك فانحصر الكلام فيه في أربعة أبواب وأما الخاتمة ففي ذكر مسائل إسقاط الحق قبل وجوبه ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد .

(فصل في الإلزام الذي ليس بمعلق) وهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء . فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والمنحة والارفاق والإخدام والإسكان والنذر إذا كان غير معلق والضمأن والإلزام بالمعنى الأخص أعني بلفظ الإلزام والفرق بين هذه الحقائق إنعماؤها بأمر اعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتسليك الرقاب وجعلوا الأول فيما كان المقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما كان المقصد الثواب من المعطى أو لوجه المعطى لصدقة أو قرابة ونحو ذلك وخصوا الحبس وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة فإن كان ذلك على التأييد فهو الحبس وإن كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمرى وإن كان محدودا بجهة أو غير محدود فهو العارية فإن كان ذلك في عتار أطلق عليه الإسكان وإن كان في ثمره أطلق عليه العرية وإن كان في غلة حيوان أطلق عليه المنحة وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الإخدام وإن كان في منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الارفاق وخصوا الضمان بالإلزام بالدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق بالإلزام طاعة الله تعالى بنية القرية والإلزام الأخص بما كان بلفظ الإلزام كما تقدم ونخرج العدة لأنه لا التزام فيها وسيأتي الكلام على ما يقضى به منه وما لا يقضى إن شاء الله تعالى وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يموت أو يمرض المرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاي معينا ولا أعلم في القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تنزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وإن كان الملتزم له غير معين فسيأتي الكلام عليه في فصل مستعمل بعد هذا قال ابن عرفة والمعروف لزوم الهبة بفتحها : ابن زرقون قال المازرى للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خويرز منداعن مالك . ابن عرفة تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق اه هذا حكم مطلق العتية وللا التزام نوع

من سمع صوت العبدان وحضرها لم تجز شهادته وإن لم يكن معها نبيذ إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع فلا أبلغ به رد الشهادة إن لم يكن معها نبيذ وليس الصنيع كغيره وإن كان مكروها على كل حال قال ابن عبد الحكم ومن سمع رجلا يغني لم أرد بذلك شهادته إلا أن يكون مدمنا وكذلك شهادة المغني والمغنية إذا عرفوا بذلك وكذلك شهادة من يغشى المغنين أو يغشونه أو أكثر سماع القيان .

(فائدة) في حكم السماع من الرحلة للإمام الخطيب العلامة أبي عبد الله بن رشيد قال حكى الحافظ أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسى المحدث الصوفى قال وأخبرني أبو محمد التميمي ببغداد قال سألت الشريف أبا علي محمد بن

أحمد بن أبي موسى الهاشمي عن السماع فقال ما أدري ما أقول فيه غير أني حضرت بدار شيخنا أبي الحسن منها عبد العزيز بن الحارث التميمي شيخ الحنابلة سنة سبعين وثلاثمائة في دعوة عملها أصحابه حضرها الشيخ أبو بكر الأبهري شيخ المالكية وأبو القاسم الداركي شيخ الشافعية والقاضي أبو بكر الباقلاني شيخ الطوائف وإمام وقته وأبو الحسن طاهر بن الحسين شيخ أصحاب الحديث وأبو الحسن بن سمعون شيخ الوعاظ والزهاد وأبو عبد الله بن مجاهد شيخ المتكلمين فقال أبو علي وسقط السقف على هؤلاء لم يبق بالعراق أحد يقضى في نازلة يشبه واحدا منهم وحضر معهم أبو عبد الله غلام بابا وكان يقرأ القرآن بصوت حسن ورمما قال شيئا فقبل له قل لنا شيئا فقال وهم يسمعون : خطت أنا ملها في بطن قرطاس رسالة بسمير لا بأنفاس

انزرفديتك لي من غير محشم فلان حبك لي قد ضاع في الناس فكان قولي لمن أدى رسالتها قفي لأمشي على العينين والراس قال أبو علي فبعد ما رأيت هذا لا يمكنني أن أقفي في هذه المسألة لاجبظ ولا يباحة. ومنه النائية إذ عرفت بذلك. ومنه شهادة الشاعر الذي يمدح من أءطاه ويهجو من منعه فان كان لا يهجو من منعه ولا يؤذى أحدا بلسانه ويأخذ من أعطاه فأرى أن تقبل شهادته إن كان عدلا وحكي ابن رشد عن ابن زرب إن كان الشاعر يكذب في شعره لم تجز شهادته قال وأه. أو صف الشاعر النساء أو الخمر بما يجوز له فلا يقدر وقال ابن العربي في عارضه الأهودي في شرح الترمذي لأبأس بإنشاد الشعر في المسجد إذا كان في مدح العبد وإن كانت فيه الخمر ممدوحة وصفاتها الحبيثة من طيب رائحة وحسن لون واستدل بما في قصيدة كعب بن زهير (٢١٩) التي أولها بانث سعاد

ومنه عصر الخمر وبيها وكراء داره ممن يبيعها ومنه بيع الرد والمزامير والطناير وآلات اللهو قاله سخنون ومنه أن يحلف أباه قال ابن زرب أوجده أو يحمله قاله ابن القاسم وقال في الموازية ذلك جرحة مالم يعذر بجهل ومنه قطع السكة قاله ابن القاسم وروى عنه ابن المواز إلا أن يعذر بجهل وقال عنه العتي لا يجوز وإن كان جاهلا وقال سخنون ليس قطع الدنانير والدرهم بجرحة قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف عندى إنما هو إذا قطعها وهي وازنة فدها ناقصة والبلد لا يجوز فيه إلا وازنة وهي تجرى فيه عددا بغير وزن فانتفع بما قطع منها وينفقها بغير وزن فتجري مجرى الوازنة فلا خلاف في أن ذلك جرحة ولو قطعها وكان التابع بها بالميزان فلا

منها بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والامضاء قال مالك في كتاب الحماله من المدونة وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لفلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه وقال في كتاب المديان ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزمه اه. قلت وذكر الإشهادها ليس شرطا في لزوم إخراج المالك كما يظهر مما ذكر قبله وما سأتى والله تعالى أعلم قال في آخر سماع أشهب من كتاب العارية قال أشهب سمعت مانكا يسئل عن رجل قال لبيعه بيع ولا نقصان عليك فقال لو قال له قولايينا ثم رجع لم أر له ذلك ورأيت له لازه. قال ابن رشد وهذا كما قال أنه إذا قال له قبل البيع بيع ولا نقصان عليك بيع ولا نقصان عليك بيع فهذا أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يمت أو يفسد وسواء قال له ذلك قبل أن يتقدم أو بعد ما انتقد إلا أن يقول له قبل أن ينتقد انتقدني وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف اه. وهذه المسألة من مسائل الالتزام المعلق على فعل الملتزم له الذي فيه منفعة له فهي من مسائل النوع السادس من الباب الثالث وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى هناك مع ذكر الفروع المتعلقة بها. وقال ابن عرفة في كتاب العارية: والوفاء بها لازم لأنها معروف وفيها من أزم نفسه معروفًا لزمه اه. وقد يتبادر إلى الفهم أن النص الذي ذكره ابن عرفة عن المدونة في كتاب العارية وليس هو فيه وإنما المذكور في المدونة ما تقدم في كتاب الحماله وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة العلم فنسب اللفظ المذكور لكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه (مسألة) من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو لي أجل مجهول لزمه مالم يفسد أو يمت لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفسد أو يمت وقال في كتاب الشركة من المدونة في مسألة تعدى أحد الشريكين في ودعية عنده إن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة بها فلها الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه وقال غيره إن رضى الشريك وعمل معه فلما له أجر مثله فيما أعانه وإن رضى ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه ولا يوجب الرضادون بسط إليه ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة فله طابه بذلك

خلاف أن التابع بها ليس بجرحة وإن كان عالما فسكر وهذا ذلك (مسألة) ولا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدرهم حليا لبناته ونسائه قاله ابن القاسم وابن وهب وانظر في البيان والتحصيل في سماع ابن القاسم في كتاب الصرف في رسم شك في طوافه ورسم تأخير العشاءين ما لا يجوز من ذلك وما يكره منه ويجوز منه وما يتفق عليه من ذلك ويختلف فيه: ومنه اعتقاد البدعة كالمعتزلة والأباضية والقدرية قال سخنون لا يجوز شهادة أهل البدع على كل حال وسيأتي الكلام على شهادتهم في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة. ومنه الكهانة. ومنه أن يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر وقيل إذا تركها مرة واحدة من غير عذر سقطت شهادته قال ابن القاسم إلا أن يكون من المبرزين في الصلاح ومن لا يتهم فهو أعلم بنفسه قال ذلك فيمن تركها ثلاث مرات وقال المازري اختلف المذهب في التجريح بترك

صلاة الجمعة فقبل لايجرح بتركها لأن الأعداء القاطعة عن الجمعة قد تخفى عن الناس. ومنها ما يكره إظهاره فيوكل ذلك إلى أمانة المختلف عنها ولا تستطعد العداة الثابتة بأمر محتمل هل وقع على وجهه مباح أو محظور وقيل بل يجرح بذلك لأن الظاهر أن تركها معصية والأعداء نادرة ونحوه يستصحب الظاهر من الأمور : واختلف على هذه الطريقة هل يقع التجريح بالتخلف عنها مرة واحدة أو لا يقع إلا بالتخلف عنها ثلاث مرات : ومنه من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود فلا تقبل شهادته إذا تعمد ذلك في فريضة أو نافلة قاله ابن كنانة : ومنه من لا يجرح فرائض الوضوء والصلاة . ومنه قال سحنون ولا تجوز شهادة من سافر فاحتاج إلى التيمم فلم يحسنه : ومنه من لم يتركه زكاة فلم يعلم نصابها . ومنه من اتصل (٢٢٠) وفره وقوته فبلغ عمره إلى ستين سنة لم يحج فلا شهادته له قيل له وإن كان

بأندلس قال وإن كان
من ابن يونس . ومنه من
حبس ديناً فلم يقضه وهو
غني : ومنه من اشترى
جارية فوطئها قبيل
الاستبراء ردت شهادته
وعليه الأدب إن كان
غير جاهل وكذلك لو
وطئ صغيراً مثلاً لا يوطئ
وإن كانت ممن لا تحيض
ومنه الفرار من الزحف
وإن فر الإمام قال ابن زرب
حتى تعرف توبته ويزداد
خير أو الفرار من الزحف
أن يفر من المثلين . ومنه
ترك الصلاة أو الصيام حتى
خرج الوقت المشروع .
ومنه جهل أحكام قصر
الصلاة إذا كان من أهل
السفر : ومنه شهادة
الفقيه فيما استفتى فيه إذا
جاءه المستفتى في أمر
ينوي فيه فروى عن ابن
القاسم أنه يشهد بما سمع
وهي رواية يحيى بن يحيى
وفي رواية عيسى عنه

الم يفسل أو عمت قال في التنبهات كتبت عن بعض شيوخى أنه يقوم من هذه المسألة أن من التزم
نفقة فلان هذه السنة أنه يلزمه ما لم يمرض أو يفسل أو ينقله أبو الحسن والفروع الآتية كلها
صريحة في القضاء بذلك (فرع) . واختلف الشيوخ هل تدخل الكسوة في النفقة أم لا قال ابن سهل
في أحكامه قال ابن زرب في مسائله فيمن التزم الانفاق على رجل وأبى أن يكسوه وقال إنما
أردت الانفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع النفقة فشغلت بالى مدة ثم ظهرت لي فألزمته
أن ينفق عليه ويكسوه والحجة في ذلك قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليهما ويكسوهما فالكسوة داخلة في النفقة قال ابن سهل
في قوله نظر لأن هذا إنما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقة الزوجات والأبوالبنين والعييد وعامل القراض
إذا كثر المال والسفر بعيد وأما من التزم الانفاق على أحد إحساناً إليه وقال إنما أردت الاطعام
لا الكسوة وقال الآخر قد التزمت لي إنفاقاً مجملًا فاكسني كما تطعمني فهذا لا يلزمه عندي بدليل
قول مالك في كتاب الزواجر من المدونة لأبأس أن يستأجر العبد السنة على أن على الذي استأجره نفقته
وكذلك الحر فقنا مالك فلو شرط الكسوة فقال لأبأس بذلك فقوله فلو شرط الكسوة بعد قوله
استأجره على أن عليه نفقته يدل على أن النفقة لا تقتضى الكسوة ولو كانت عنده مقتضية لها
لقال له إذا سأله عنها لفظ النفقة يقتضيهما ويؤيده أيضاً أنه لو التزم الانفاق على إنسان فأنفق
عليه شهراً أو سنة وقال هذا الذي أردت ولا يزيد على ذلك وطلب الآخر الانفاق عليه حياته
لصدقت الملتزم وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد لا يجوز غير هذا . وفي كتاب الصدقة من المدونة
من تصدق على رجل بجائته وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو
مصدق بلا يمن وكذا روى أشهب في كتاب ابن المواز أنه لا يمن عليه وقد يتخرج من بعض مسائل
هذا المعنى أنه يجلف وفي سماع أشهب من استرعى أنه متى عتق عبده أو متى حبس داره التي بموضع
كذا ثم اعتق أو حبس لم يلزمه وإن لم تعرف البينة ذلك وصدق فيما يدعيه ويذكره وقد مر في كتابنا
هذا من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق وأما إن قال ملتزم الانفاق لم تكن لي نية في مطعم
ولا ملابس إنه يقال له قم بهما جميعاً ما مختصراً من الأحكام الكبرى والصغرى ونقله ابن عرفة
باختصار وقال بعده هذا إقرار منه بدخول الكسوة في معنى النفقة لأنه إذا كان من مسماهما لزم
ولا ينفعه قوله إنما أردت الاطعام كما لو قال ما أردت إلا الكسوة لم يقبل قال ابن عرفة ثم رأيت
للمتطعي أثر قوله قم بهما لعل جواب ابن زرب في هذا وهو محل نظر وإذا لم يتناول لفظ النفقة

لا يشهد بما سمع وبه العمل ومثله ذكر ابن أبي زمنين في منتخبه من مفيد الحكام . ومنه المداومة
على ترك المندوب المؤكد كالوتر وركعتي الفجر ونحوه المسجد . ومنه أن يحذف في كذب فان تاب قبلت مطلقاً عند ابن القاسم
وعن مالك إلا ما حد فيه وبه قال مطرف وابن الماجشون وهذا الخلاف يدخل في شهادة ولد الزنا وفي شهادة البكر الزاني في الزنا
وشهادة السارق إذا قطع فيها وفي شهادة قاتل العمد إذا عفى عنه في القتل والقول الثاني هو المشهور قال مطرف وابن الماجشون
ترد شهادة الزاني فيما يتعاق بالزنا وكذلك المذبذباللعان والقذف وقال المازري لم يختلف المذهب في رد شهادة ولد الزنا في
الزنا وقبولها في غيره من المذهب . ومنه تكرار التجارة إلى أرض الحرب في قول سحنون : ومنه قبول جواز العمال المضروب

الكسوة

على ايديهم وكذلك إدمان الاكل عندهم بخلاف قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل . ومنه معاملة أهل الغصوب والسلف منهم . ومنه اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق . ومنه العصبية وهو أن ينفض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا . ومنه التسمية : ومنه الطعن على الناس : ومنه الخيانة والرشوة . ومنه تالقين الخصم الخصومة فقها كان أو غيره : ومنه صنعة التبروز والمهرجان : ومنه إتيان مجلس القاضي ثلاث أيام متواليات لغير حاجة لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضي أن يمتنع من ذلك وقد تقدم . ومنه أن يأخذ حجارة من المسجد ويقول تسلفتها ورددت مثلها . (٢٣١) ومنه أن يسكن في دار يعلم أن أصلها مغصوب . ومنه أن يكون له ابن شريب سماع للغناء من الخدم وغيرهن يسكن معه في دار واحدة . ومنه الالتفات في الصلاة يمينا وشمالا : ومنه سكوته عن شيء من حقوق الله تعالى مثل نكاح عبد أو أمته يراها يملكها وطلاق امرأة يرى زوجها مقبها معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وكذلك في حق الآدمي وقد تقدم ذلك . ومنه الإدمان على اللعب بالحمام . ومنه الإدمان على اللعب بالشطرنج وذلك مانع من قبول الشهادة وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا وكره مالك اللعب بها وإن قل وقال هو أشد من الرد . وقال في كتاب ابن المواز واللاعب بالحمام والرد

الكسوة على ما قال ابن سهل فكيف تلزمه الكسوة مع عدم النية وأما إذا ادعى نية فبين أنه لا يقضى إلا بما نوى قال المتيطي ثم رأيت في الموازية مثل قول ابن زرب قال مالك من أوصى بنفق رجل حياته أخرج له من الثلث ما يقوم به منتهى سبعين سنة من ماء وخطب وطعام وكسوة ثم قال ابن عرفة هذا واضح يعني كلام المتيطي إلا قوله إنما يقضى عليه بما نوى بل بما يدل عليه ظاهر لفظه وفيها في كتاب الشركة مانصه : رأيت المتفاوضان كيف يصنعان في نفقةهما . قال قال مالك تلغى نفقةهما معا وفي باب المتفاوضين لما قال مالك تلغى النفقة بينهما اعلمنا أن ما أنفقوا إنما هو من مال التجارة وتلغى الكسوة لأن مالك قال تلغى النفقة والكسوة مثل النفقة اه ومجموعه دلائل لابن زرب : وسئل ابن رشد عن طاع بالترام نفقة ربييه مدة الزوجية ثم طلق أمه ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيب وهل يلزمه معها الكسوة . فأجاب ببقاء الزوجية وما سبق من طلاق ذلك الملك شيء ولا تلزمه الكسوة إن حلف أنه . إنما أراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالإجماع على أنها منه في قوله تعالى «فأنفقوا عليهم حتى يرضوا من حملهن» ولا أدري ذلك لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد توردت عند أكثر الناس في الطعام : ون الكسوة قال ابن عرفة حاصلة أن النفقة عنده موضوعه للطعام والكسوة ثم تخصصت عنده عرفا بالطعام فقط وتقرر في مبادئ أصول الفقه أن الأصل عدم النقل اه كلام ابن عرفة . قلت الذي يظهر من كلام ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق في العرف على الاطعام والكسوة وعلى الطعام فقط وأن الأول هو المشهور فإذا أطلق الملتزم اللفظ ولم تكن له نية حمل على الأول لأنه المشهور وإن ادعى الملتزم أنه أراد المعنى الآخر قبل قوله مع يمينته والى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطي غير أن في قول ابن رشد عند أكثر الناس مسامحة والأولى أن يقول عند كثير لأنه لو كان المعروف عند أكثر الناس المعنى الثاني لانبغى أن يحمل اللفظ عليه بلا يمين فتأما . وقال ابن رشد في مسائل الحبس من نوازه أنه يجب أن يتبع قول الحبس فما كان من نص حتى لو كان حيا فقال إنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله وجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرها أصل فيحمل على الأظهر من باقها إذا كان الحبس قد مات نفقات أن يسأل عما أراد بقوله من محتملاته فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره اه فعمل منه أنه إذا كان الحبس حيا وفسر اللفظ بأحد محتملاته قبل تفسيره به ولو كان خلاف الأظهر ولا

والشطرنج إن كان يقامر عاها أو كان مدمنا لم يقامر فلا تجوز شهادته ، وقال محمد بن عبد الحكم : إن كان كثير اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلاة في الجماعة طرحت شهادته وإلا جازت . وأما الرد فلا أعلم من يلعب به في وقتنا هذا إلا أهل السفه ومن ترك المروعة والمروعة من الدين فلا تجوز شهادته قال الأبهري تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج إذ لا يخلو الإنسان من لهو وفرح يسير وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج قال محمد وغيره لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمنا على اللعب . قال في المذهب وحكي الداودي عن مالك أن لعبا مرة في العمر تسقط به الشهادة ومنه الفطر في رمضان متعمدا . ومنه ركوب البحر عند ارتجاعه وفي غير إبانة . ومنه دخول الحمام بغير تبرؤ وعدم تطهره

في الحمام بعد غسله بماء لا يشك في طهوريته . ومنه إفساد الزرع ورعيه على وجه العمد لأنه من الإفساد في الأرض . ومنه تعليم جاريته الغناء وإن لم يسمعه . ومنه وطء المرأة في حيضها . ومنه الطحين في الرحا المعصوبة إذا علم ذلك : ومنه الانتساب إلى غير أبيه والانتفاء إلى غير مواليه . ومنه هجر أخيه المسلم حتى وإن سلم عليه إذا كان غير مواد له إلا أن يكون الهجر ثلاثة أيام بالعداوة والخصومة إذا كانت في أمور الدنيا . ومنه أن يتحرف بالحرف الدينية اختياراً أو يكون ممن لا يابق به ذلك كدباغة وحوجامة وحيافة وكناسة فأما أربابها وفاعلاها مضطرا فلا يقدح فيه ومنه الأكل في السوق ومنه شهادة القراهة بالحلان على اختلاف وفي ابن يونس وأكره القراءة بالألحان (٢٢٣) حتى يشبه الغناء ولا أرد شهادة من فعل ذلك قال أبو محمد بن أبي زيد

يقبل قوله في الصريح أنه أراد به خلاف معناه وقول ابن عرفة إثر كلام ابن سهل هذا إقرار منه بلخول الكسوة في مسمى النفقة لأنه إذا كان من مسماها ازم ولا ينفعه قوله إنما أردت الإطعام كما لو قال ما أردت إلا الكسوة . وفيه نظر لأنه إنما يلزم ذلك إذا كان لفظ النفقة لا يطلق إلا على الإطعام والكسوة . وأما إذا كان يطلق على ذلك ويطلق على الإطعام وحده وادعى الملتزم أنه أراد فإنه يقبل قوله وإن كان ذلك الإطلاق مرجوحاً لأنه متطوع وكل متطوع مصدق كما تقدم في كلام ابن سهل عن ابن زرب فلا يلزم بأكثر مما أراد إذا كان لفظه صالحاً لما ادعاه وأما إذا قل ما أردت إلا الكسوة فلا يقبل قوله لأن لفظ النفقة لا يطلق على الكسوة فقط فتأمله وقول ابن عرفة أيضاً إثر كلام ابن رشد إن الأصل عدم النقل صحيح لسكن إذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضى ثبوت ذلك عنده وهو الظاهر الذي يشهد له الاستعمال والله أعلم .
(فرغ) قال في مختصر المتطية وإن طاع الزوج لزوجه بجميع مؤنة ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه ولا يكون هذا الشرط إلا على الطوع لما فيه من الغرر وأو كان في عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى قال أبو بكر بن عبد الرحمن إلا أن يكون إلى أجل معلوم فيجوز لانفقاء الغرر فان مات الولد رجعت بنفقتة بقية الأجل وتلزمه لأنها من صداقها وإنما تأخذها على حسب ما شرطت : وقال ابن زرب لا يجوز وإن كان الأجل معاوما ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه وقوله في مختصرها أولاً وثبت بعده بالدون من صداق المثل أو المسمى كذا في النسخ التي رأيتها وصوابه وثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى ولفظ المتطية ولو كان يعنى الشرط في عتدة النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط لأن الغالب أن تكون المرأة حطت من صداق مثلها لأجل هذا الشرط ، فان كان صداق مثلها أقل من المسمى لم تنقص عنه . قلت ، وأصل مسألة اشترط ذلك في العقد في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح في المرأة تشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير أو على من لانا زمه النفقة عليه من خدمها أنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وإن أسقطت المرأة شرطها على المشهور ويثبت بعد بصداق المثل لما وضعت . وعن أصبغ أن النكاح لا يفسخ إذا أسقطت المرأة شرطها . قال ابن رشد : الفساد فيه بين لاشترطها نفقة مجهولة غير محدودة بمدة معاومة : قال وقد روى عن ابن الشقاق أن مالكا كره هذا النكاح من غير الوجه الذي

قال ابن القرظي : وقد اختلف في رد شهادته وقال ابن الفرس : واستحسن بعضهم أن لا تجوز شهادته كأنه رأيهم غير مرضين والله تعالى قال « ممن ترضون من الشهداء » ومنه شهادة البخيل قال ابن القاسم : وقد اختلف فيها وإن كان يؤدي زكاته وكان من لم يجزها رآه بتلك الحالة غير مرضى وقال المازري : البخيل منع الحقوق الواجبة وأما منع مالا يجب فالقدح به في الشهادة يفتقر إلى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطباعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم . ومنه شهادة الأخرس قال ابن الفرس وقد اختلف فيها ومنه شهادة آكل الطين وقد اختلف في قبولها قاله

ذكره

ابن الفرس ووجه المنع أنه إذا غلبته شهوته على أكل ما يضر بدنه فلا يؤمن أن تغلبه على أن يقبل الرشوة أو يشهد للحمية والعصبية ومنه شهادة ناتف لحيته وقد اختلف فيها . ومنه شهادة البائل قائماً وفيها خلاف ومنه شهادة الأغلف ابن حبيب قال ابن الماجشون إن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة وإن كان من غير عذر فلا شهادة له لأنه ترك فطرة من سنة الإسلام ولا عذر له باسلامه وهو كبير قاله ابن يونس ومنه شهادة غير الحسن الزرى وغير الحسن الاسم أو الكنية ومنه شهادة الصيرفي وفيها خلاف ومنه شهادة مكاري الحمير وفيها أيضاً خلاف ذكر هذه الأشياء ابن الفرس في أحكام القرآن من قولنا ومنه شهادة البخيل إلى ما نقله ابن يونس في شهادة الأغلف فانظر هل مراده بالخلاف

في المذهب أو خارجه لكن جرت عاداته إذا كان الخلاف خارج المذهب التنبيه عليه . ومنه حلق الشارب ويؤدب فاعله من ابن راشد : ومنه من سأل الأمير أن يقصر عقد الوثائق عليه وأن لا يكتبها إلا هو فأجابته الأمير إلى لك فهو جرحه وتسقط شهادته ولا تجوز إمامته إن كان إماما من أحكام ابن سهل : ومنه كون الانسان إذا جلس في محفل مد رجليه بينهم قال بعض العلماء قال المازري وهذا إنما يتصور في صور بالنسبة إلى فاعل ذلك في الجماعة الحاضرين ومقاديرهم ومتمارده والمعنى الذي اجتمعوا لأجله وعدم العذر في ذلك (القسم الثاني) من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة رهورد الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة أسباب السبب الأول التثقل وقد ذكرنا التثقل في صفات الشاهد وأنه (٢٢٣) اشترط في الشاهد أن يكون

محترزاً من عليه التحيل وقال ابن عبد الحكم قد

يكون الخبير الفاضل ضعيفاً لا يؤمن عليه الغفلة وأن

يلبس عليه فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول

شهادته . السبب الثاني أن يجر لنفسه منفعة أو يدفع

عنها مضرة مثال الجران يشهد على مورثه المحصن

بأنزناً أو قتل العمد لم يكن المشهود عليه فقيراً وكن

شهداً أن أباه اعتق عبداً بينهم بولائه وكوصى شهد بدين

للميت وكنفق عليه شهد للمنفق وفي عكسه قولان

ومثل أن يشهد أن رجلاً جرح مورثه أو يشهد بدين

له أو لغيره ومن يشهد عليه ولو شهد بوصية فيها شيء له

ولغيره فسأق حكم ذلك في باب مفرد ومثال الدنع

أن يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ

وكشهادة المديان المعسر لرب الدين وعكسه

ذكره ابن القاسم لأن مالكا قال لأرى ذلك وليس من عمل الناس وقال ابن القاسم وأهل الصبي لا يعيش شهراً أو يعيش عشرين سنة فبذلك ضرب لذلك أجلاً أم لا وعلى قول ابن القاسم إن ضرب لذلك أجلاً فلا بأس به واستبعد ابن رشد ماقاله ابن الشقاق قائلاً إذ لا وجه لفساده إلى الجهل بمقدار النفقة المشتركة على الزوج اه مختصر أو قوله ويثبت بعده بصدائق المثل لما وضعت يدل على أنها لو لم تضع من صدائقها للشرط بأن كان المسمى أكثر من صدائق مثلها لم ينتقص منه شيئاً كما تقدم عن المتبعية وذلك بين لأن الزوج رضى بالمسمى مع الشرط فيتعين أن يرضى به مع إسقاط الشرط ولعل ابن زرب لحظ المعنى الذي ذكره ابن رشد عن ابن الشقاق يتممه أو لو كان لأجل معلوم بل لعل ابن الشقاق إنما أخذ من كلام ابن زرب فإنه متأخر عنه أو يكون ابن زرب لحظ ما يأتي عن الشيوخ من أنهم أسقطوه لموت الزوج سواء كان طوعاً أو شرطاً وقال في معين الأحكام إذ اطاع الزوج بنفقة ابن امرأته أمداً الزوجية جاز بعد ثبوت العقد وإن كان ذلك في المقدم لم يجز للغرور وفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدائق المثل ويبطل الشرط فإن كان ذلك لمدة معاومة في أصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع ذلك إلى الأم وتأخذه على حسب ما شرطت اه وقال ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة فإن التزم الزوج النفقة على الولد قلت وتطوع الزوج بمؤنة ابن الزوجة من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما إلى سقوط ذلك شرعاً وذلك لازم للزوج لأنه معروف التزمه فإن مات المتطوع سقط المتطوع به وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لأنها هبة لم تقبض ولا يرجع على الزوج بشئ منها لأنها معروف منه وصاله للريب ولم تترك الأم من حقها شيئاً وقع ذلك للشيوخ فأجمعوا عليه سواء كان ذلك طوعاً أو شرطاً اه قلت أما إذا كان طوعاً فظاهر لأن الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها ، وأما إذا كان شرطاً في العقد وأجزأه إذا كان لمدة معلومة على ما قال أبو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد فيبغى أن لا يسقط وأن يحل بموت الزوج فتأمله :

(فرع) وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفق به بالشرط على ولدها أو على من لا يلزمه نفقته من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو تصحيحه بصدائق المثل قاله ابن رشد في الرسم المذكور . (فرع) قال البرزلي وفي الطرر رأيت في بعض الكتب إن كان الطرر بنفقة الولد لمدة أمد الزوجية فلإنما يلزم الزوج الانفاق على الريب مادام صغير لا يقدر على الكسب اه وجزم به ابن سلمون ونصه وإن كان الطرر لمدة الزوجية فلإنما يلزم الزوج الانفاق على الريب مادام صغير لا يقدر

كذلك لأنه جرى لنفسه . السبب الثالث أكيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والأمومة وإن علت فيدخل في ذلك شهادة الجد لولد ولدهو كالنبوة وإن سفلت وكالزوجية (مسألة) ولو شهد الأب مع ابنته عند الحيا كمجازت على القول المعمول به وقال بعض المؤتقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي معين الأحكام والنول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل (مسألة) وتجوز شهادة ولد القاضي على حكم أبيه ومنع ابن سحنون في العتبية من إجازة القاضي شهادة ابنته وابن ابنته على رجل إلا أن يكون الابن أو ابن الابن مبرزين في العدالة بيني الفضل لا يشك فيها فحينئذ رأى أن تجوز شهادته عنده قال بعض الشيوخ شهادة الأب عند ابنته أو الابن عند أبيه وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه هذه أربع مسائل الاختلاف فيها كلها سواء قبل

إن ذلك جازر وهو قول يونس وقيل إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ (مسألة) فأما شهادة الأخوين في حق فشهداتهما جائزة وليسا كالأب وابنه (تنبيه) وقد تلحقهما التهمة فلا تجوز شهداتهما كما لو شهدا أو أن هذا ابن أخيها الميت والمشهد له ذو شرف فإن اللبس لا يثبت بشهادتهما ويثبت المشهود له المال إن ادعاه وهذا من مسائل الاقرار بالوارث (مسألة) ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان في عياله لجره إليه وجره إليه جرح نفسه إن لم يكن في عياله وكان ميراز في حاله جازرته شهادته له في الأموال والتعديل وقال أشهب لا يعدله لأن شرف أخيه شرف له قال ابن حبيب وأما إن كان المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته ههنا قال يونس المتأخرين ينبغي أن لا تجوز شهادته (٢٢٤) له بمال لأنه يدفع بذلك نفقته وإن كانت لا تلزمه لأن ترك النفقة على

على الكسب قلت وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطة ومعين الحكام ويحتمل أن يكون هذا تقييدا له وهو الظاهر فتأمله والله أعلم :
 (فرع) قال البرزلي في مسائل الأنكحة إن اختلف الزوج وزوجته في بينهما من غيره فقالت شرط عليك الانفاق وأنكر ذلك فإنه يحلف قاله ابن الهندي ولا ينفتحون لا يمين عليه اه قلت إن ادعت أنه شرط في العقد فلا يمين عليه إلا على القول بصحة العقد مع ذلك إذا كان لمدة معاومة وإلا فهي مدعية لفساد النكاح فالقول قول الزوج كما قالوا فيما إذا ادعت أنه تزوجها في العدة ، وقال الزوج بعدها إلا أن يشهد العرف لها فيكون القول قولها كما سياتي قريبا عن ابن رشد أن القول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له وإن ادعت عليه أنه التزم ذلك بعد العقد فيجوز الخلاف في توجه اليمين على الخلاف فيمن ادعى على شخص أنه وهبه قال ابن عرفة وفي إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قول الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائلا دعوى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا قال ابن عرفة قلت وكذا هبة ما بيده من معين اه قلت وقد صرح بذلك ابن الرعي في كتاب الدعوى والإنكار ونصه من ادعى على أحد من الناس هبة له أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عمري أو حبسا أو إخدما عبد أو وصية وكان ذلك بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن إثبات الينة على دعواه فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر وإذا كانا أخوين أو خليطين بأي خلطة كانت وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعى بما ذكرنا وقام وصاحبها يريد أخذها فادعى عليه المدعى بما ذكرناه فأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ من استحسانا والقياس أنه أولى بمناعه بلا يمين وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بنخل وهي شجرة فادعى المتصدق عليه الثمرة وقال المتصدق إنما تصدقت بالأصل دون الثمرة فأراد أن يحلف على ذلك فقال القول قوله واليمين عليه فإن أبي أن يحلف حلف المدعى وكانت له دعواه فإن أبي أن يحلف لم يكن له شيء مورد إلى ربه انتهى وما ذكره في مسألة الصدقة يخالف لما في كتاب الصدقة من المدونة ونصه ومن تصدق على رجل بمحاطته وفيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق بشعرتها فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهي للمعطي وإن كانت أبورة فهي للمعطي ويقبل قوله ولا يمين عليه وكذا الهبة وذكر أبو الحسن مواضع من المدونة تقتضي الخلاف في توجه اليمين ثم قال في آخر كلامه فيقوم القولان في دعوى المعروف من الكتاب وهما نصوصان في دعوى الهبة اه وتفصيل الرعي وابن عرفة ظاهر فليتمد والله أعلم .
 (فرع) قال البرزلي : وقعت مسألة وهي امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم

أخيه والصلة له معرفة فيتهم بهذا وأما إن كان المشهود له أجنبيا وهو في عيال الشاهد فشهادته له جائزة قال ابن يونس وهذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه بما فيه منزلة أو بما يدفع عنه به عارا (مسألة) قال في معين الحكام ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه في القرية والنكاح إلى من يتشرف بالنكاح إليه وتجوز شهادته له في الدين إذا كان الشاهد ميرزا في العدة ولم يكن في عيال المشهود له وفي أحكام القرآن لابن الفرس وقال غير ابن القاسم لا تجوز شهادة الأخ لأخيه مطلقا وإنما تجوز على شرط : واختلف في الشرط ما هو كتاب ففي ابن المواز لا تجوز شهادته إلا أن يكون ميرزا

وقيل تجوز إذا لم تنله صلته وقال أشهب تجوز في اليسير دون الكثير إلا أن يكون ميرزا فتجوز في الكثير وفي المذهب وفي شهادته له بمال أربعة نالها إن كان ميرزا جازر ورابعها تجوز في اليسير دون الكثير (مسألة) واختلف أيضا في المذهب في شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيه وامرأة أبيه والمرأة لابن زوجها وفي شهادة الرجل لزوجته ابنة وزوج ابنته فلم يجز ذلك ابن القاسم وأجازة سحنون (مسألة) قال ابن رشد وشهادة الرجل لابن أخيه ولعمه ولابن عمه جائزة بالمال ولم يجزها ابن كنانة إلا في اليسير (تنبيه) كل موضع تمنع فيه شهادة الأخ لأخيه فلا يجوز تعديله لمن شهد له بذلك ولا يجزى لمن جرح من شهد عليه بما يؤدي إلى عقوبته (مسألة) واختلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر وفي شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر قال ابن عمر والصلوات

الاجارة ما لم يكن ميل للمشهود له أو تهمة (مسألة) وتجوز شهادة الابن والأب والزوجين كل واحد منهما الآخر على أنه وكل فلا بنا لأن فلا ناوكله. السبب الرابع العداوة ولا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة في أمر دنيوي من مال أو جناء أو منصب أو خصام أو ما في معنى ذلك بخلاف الدينية إلا أن يؤدي إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادي لنفسه لمن غضب عليه وهو جرحه لله تعالى لأن ذلك ربما أورت الشحنة (مسألة). واختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها ثم عاداه المشهود عليه فاحتجج إلى القيام بها قال اللخمي وقبولها هنا أخف إذا كانت قد قديت قال واختلف في شهادته على ابن عدوه بما لا أو بما لا يلحق الأب فيه معرفة فأجازها محمد وإن كان الأب حيا والابن في ولايته (٢٢٥) وقال ابن الماجشون تجوز إذا لم

يكن في ولايته وقال أيضا لا تجوز إذا كان الأب حيا يريد وإن كان الابن رشيدا الآن فيه إدخال الغم على أبيه وحكم الأم والجد حكم الأب انظر ابن بونس فإن شهد عليه بما لا بعد موت أبيه جازت وإن شهد على الأب لم تجز وإن كان المال قد صار للولد وقال ابن القاسم لا تجوز إذا كان عدوا لأبيه وشهد بعد موته (مسألة) واختلف أيضا إذا شهد على صبي في ولاية عدوه فأجازها ابن القاسم ومنعه ما طرف وابن الماجشون .

(مسألة) وإذا كان رجلا من مهاجرين لم تجز شهادة أحدهما على الآخر فإن اصطلاحا فقال محمد تجوز وقال طرف وابن الماجشون إن كانا يحدثان الصلح لم تجز وإن طال وصح صلحهما جازت

وتزوجت رجلا وشرطت عليه نفقة الأولاد أجلا معلوما أو بعد تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم فوقعت الفتيا إن كان ذلك مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت وإسقاطه لزوجها فلها أن ترجع بنفقتهم على أبيهم وإن كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيه بشيء وهو جار على الأصول وهو شيء وهب للوادة فنفته على نفسه لاعلى أبيه والأول مال وهب لأمه فإذا أنفقت على الولد رجعت به على أبيه اه قلت وللأب أن يتمتع من إنفاق الزوج على الولد كما صرحوا بذلك في كتاب الأيمان في مسألة من حلف لا آكل لفلان طعاما فدخل ابن الخائف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا الخ وهذا واضح والله أعلم .

(فرع) قال ابن ناجي في باب زكاة الفطر من شرح الرسالة من التزم نفقة من ليس بقريبه كالريب أو من قريب لا تترمه نفقته بالأصالة فإنه لا يلزمه أن يخرج عنه زكاة الفطر باتفاق . (فرع) قال البرزلي وسئل ابن رشد عن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل توقف تركته لذلك وكيف إن كان في أصل العقد واختلفا في ذلك فأجاب بأنه لا شيء في تركه السيد إن مات لأنه متطوع وإنما تجب عليه مدة الزوجية مادام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض ولو شرط في أصل النكاح كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد وقيل لا يفسخ قبل إذا أسقط الشرط والنفقة على الزوج ووجه الأول الغرر ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعت على العبد لجاز ولو اختلفا هل كان شرطا أو تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له اه وقال ابن رشد في رسم لو حلف أن لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح اختلف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على أبي الصغير حتى يبلغ وولي السفه حتى يرشد فأجازة مرة وكرهه أخرى وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه وهذا الخلاف إنما هو إن لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتم فسقطت النفقة بموتها هل تعود في ماله أو مال اليتيم أو لا تعود عليهما إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقا وإن شرط سقوطها إلا بلوغ الصغير ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا وإنما الخلف إن وقع النكاح مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى أو بصدق المثل وهو الأظهر . قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البناء هو

(٢٢٩ - فتح العلي - أول) وقال ابن كنانة إذا كانت الهجره خفيفة عن أمر خفيف جازت وهذا يحسن في المبرز وقال ابن الماجشون إن سلم عليه ولم يكاه لم تجز شهادته وفي ابن بونس قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهدان على سبي بجرح وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأن ذلك يصير في ماله فكأنهما على الوصي شهدا وكذلك لو شهدا على بيت بمال وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأنهما بجرحان . السبب الخامس الحرص على زوال التغيير وذلك يكون بوجهين أحدهما إظهار البراءة بمثل أن يشهد فترد شهادته ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد لاثمهما على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو وصيه أو ورثه الثاني قصد التسلي والتأسي كشهادة المقدوف في القذف وشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا وكشهادة من خد في مثل ما جحد فيه على

المشهور وقيل تقبل : السبب السادس الحرص على تحمل الشهادة أو أدائها أو قبولها أما التحمل فهي شهادة المحتفى وتذكرتها في باب شهادة الاستنفال وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق ما في إذا أداها سقطت وينبغي أن يعلم صاحبها بها إن علم أنه غير عالم بها وقد تقدم بعض هذا ولو كان غائبا ففي وجوب القيام بها قولان وأما لو كانت في حقوق الله تعالى فقد تقدم الكلام على ذلك والفرق بين ما يستدام فيه التحريم وبين ما لا يستدام وأما الحرص على القبول فهو أن يخلف على صحة شهادته إذا أداها وذلك قاذح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم (٢٢٦) يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذروا ما لم تقم قرينة تدل على التعصب

وقول ابن القاسم في الرسم المذكور وروايته عن مالك . ثم قال ابن رشد ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره ففسخ قبل البناء قال ابن حبيب إلا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه . ولا يجوز النكاح على إعطاء حميل بالنفقة لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر فإن وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل إن كان أكثر من المسمى إذ لم ترض بالمسمى إلا لأجل ما اشترطه من الحالة وتسقط الحالة ولو وقع في مسألة اشترط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من شرطت عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضى بعده بمهر المثل ويبطل الشرط وإليه نحا الأبهري وما قلنا أظهر وأبين اه وقال في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول فيمن ضمن عن ابنة نفقة سنتين سماها في كل سنة أو لم يسم دنائير إلا أنه عرف وجه النفقة فضمن نفقة سنتين وذلك كله بعد عقد النكاح مثل أن يراد أن يقام بابنه ليفرق بينهما فضمن ذلك عنه أبوه أرى ذلك يلزمه مادام حيا فإذا مات سقط ذلك عنه وقاله أصبغ وهو الحق وكذا نفقة المطلقة إذا ضمن الابن هذه حقوق تقضى قد افترضت وليس هذا كالذي يضمن في النكاح بالنفقة ذلك شيء لم يأت ولم يفرض ولم يجب ولا أمده ومجهول كله يكون أو لا يكون ومتى يمترقان أو يموتان . قال محمد بن رشد : جعل الضمان بالنفقة لا يجب إلا بالحياة من أجل أنها لم تجب بعد وفاها وجب منها في حياته وبعد وفاته لأنها خرجت على عوض وهو بخلاف الحالة لما قد وجب من الحقوق ذلك يجب في حياته وبعد وفاته لأنها خرجت على عوض وهو مارضى المتحمل له من ترك ذمته غريمه وأما إذا تحمل في أصل عقد النكاح بالنفقة فإنها تجب في حياته وبعد وفاته لأن المرأة لم ترض أن تتزوج إلا بشرط الحالة فوجب أن تلزمه في الحياة وبعد الوفاة وإن أم تكن وجبت بعد اه قلت قوله وأما إذا تحمل بالنفقة في أصل عقد النكاح الخ مشكل أما أولا فإنه مخالف لما تقرر وتقدم من أن النكاح يفسد باسقاط حميل بالنفقة ويفسخ قبل البناء ويثبت بعد بمهر المثل للغرر وتسقط الحالة وأما ثانيا فلأنه لو فرض صحة النكاح والاشترط لسقط ذلك بالموت لما تقدم أن اشترط النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقد قال ابن رشد في نوازله في آخر باب النحلة لما سئل عن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ما ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته

وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فإن ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا إذا كان في حق آدمي فإن كان في حق الله تعالى فقد تقدم الحكم فيها إذا كان الشاهد هو القائم على المشهود عليه : السبب السابع الاستبعاد لصحة وتوقع ما شهد به الشاهد والأصل في ذلك تولد على الله عاياه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما تتطلب به الخلووات فلذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على الحضري ولا شهادته له في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضرة دون الجراح والقتل

وقال اللخمي تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح إذا قال مررت بها أو كنت جالسا فسمعته يقر له بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا في النكاح فأقر بالعقد ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة إلا أن يعلم مخالطته لهما أو يجمعهم سفر وكذلك شهادة بين حضري وبدوي لا تجوز إلا على ما فسرناه إلا أن يكون البدوي من قرية الشاهد فيشهد بمدابنة كانت في قرينته أو في الحاضرة إذا كان معروفا بالعدالة ومن يعول في المدابنة على مثله (مسألة) وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال إلا في التافه اليسير لحصول الرتبة واستبعاد اشهاد الفقراء دون من عرف بالشهادة فإن الناس غالبا إما يقصدون بوثاقهم المعترية أعيان الشهود وعلى هذا فتقبل شهادتهم فيما لم يقصدوا إلى الاشهاد فيه كالمواق السائل

مررت بفلان وفلان وهما يتنازعا فآقر فلان لفلان بكذا فإن كانوا فقراء غير سؤال أو سؤالاً للإمام والأعيان من الناس عند نائبة تنوهم قبلت مطلقاً على الأصح ومراده أنهم لا يقبلون الصدقة أيضاً ومقابل الأصح رد شهادتهم بشرط أن لا يكونوا ظاهري العدالة وأن يكون المالك المشهود به كثيراً كخمسة دنانير وهو قول بعيد لأن الفقير ليس بعيب لاسيما إذا لم يسأل ولم يقبل الصدقة وقال بعض الشيوخ إذا كان الفقير لا يسأل ولكنه إذا أعطى الصدقة قبلها فإن حكمه حكم من يسأل : (فصل) عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم : الأولى شهادة الأجير لمستأجره إذا لم يكن في عياله : الثانية شهادة الأخ لأخيه بمال . الثالثة شهادة المولى لمن أعتقه . الرابعة شهادة الصديق الملائف لصديقه . (٢٢٧) الخامسة شهادة الشريك لمفاوض لشريكه في غير مال

المفاوضة . السادسة شهادة المنفق عليه للمنفق .

السابعة إذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها . الثامنة إذا سئل عن شهادة في مرضه فقال لأعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه . التاسعة شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم للتمهة في جر أعمالهم إليهم وتوقيفها عليهم . العاشرة الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه من المتيطية ومن معين الحكام ومن ابن راشد :

وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافاً في المذهب . فأجاب إذامات المتطوع بالاتفاق سقط عنه ما بقى من المدة لأنها لم تقبض تسقط بالموت ولا خلاف في هذا أحفظه في المذهب سواء كان المتطوع عليه سفيها أو جائز الأمر .

(فرع) سئل ابن رشد عن خال امرأته على أن تحملت عنه بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها أم لا ولو طلقها ثانية هل تعود عليها فأجاب إذا راجعها سقط ما تحملت به ولا تعود عليها إن طلقها إلا أن يجدد التحمل اه قلت وهذا على القول بجواز الخلع على أن تلزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب وابن نافع وسحنون وابن الماجشون والخزومي قال ابن عرفة وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الناس وقاله ابن دينار قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل قال ابن سهل وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى في جواز المبرأة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعماماً يزيد على عامي الرضاع وعليه وضع الموتقون وثائقهم اه ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما فإن وقع ثم الخلع وسقط الزائد على الحولين قال في كتاب إرشاء السطور من المدونة وإن خالعهما على أن عليها نفقة الولد للرضاعه مادام في الحولين جاز ذلك فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في الملبأ وإن مات الغلام في الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك لم أر أحداً طلب ذلك اه قال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ولا رجوع للأب عليها بشيء فإذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كان إماماً تحملاً على أن أبرأته من مئونة رضاعه بافصاح وبيان واختلاف إذا وقع الإبراء مبهما فحمله مالك في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنه إنما أبرأته من مئونة رضاعه فلا يرجع عليها بشيء وفي المختصر الكبير لو طلب ذلك كان له فيه قول اه ثم قال في المدونة وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمد اسميهما أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه لسنة أو سنين ثم الخلع وإزماها نفقة الولد في الحولين فقط ولا يلزمها ماناف عن الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه وقال الخزومي يلزمها جميع ذلك كالخالج بالغرر اه قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومي للجماعة المتقدم ذكرهم وكان ابن لبابة لا يرى قول ابن القاسم ولا روايته ويقول الخلق على خلافه وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر قاله ابن رشد وقال في مختصر المتيطية وإن التزمت له مؤنة حيس إن ظهر بها أو مؤنة حملها الظاهر جاز وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد

في تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام وينبغي التنبيه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمساحة التي جرت بها العادة وقد شهدنا في أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما أوردتهم ذلك موارد منكراً ويطنون أنهم على سواء السبيل . اقتداء من بعضهم بمساحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل اقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الإنكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك إلي مواضع . فمن ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك إنما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفي في ذلك بمعرفة العين يعني أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لأن ذلك يحتل من وجوه إذ من الجائز أن يجذعه فيتسمى له باسم غيره ليجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم

عليه بذلك الشهادة في غيبته ويكون قد تسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فتقوم البينة على الغائب ويحكم عليه وهو لا يشعر
 وأيس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجود مما فساد ظاهر وضرر دمة أقم فأيست هذدهى المعرفة لمقصودة في هذا
 الباب بل يحق عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل أن يعرف أنه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو
 يخف ولا يكتفى معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم أن يزيد
 اسم الجد لأنه أضبط وأبعد لما يتوق من اشتراك الأسماء في المسعى وأبيه قال ابن المناصف وكذلك أيضا لو عرف الاسم دون العين
 كما لو كان يسمع برجل مشهور (٢٢٨) لم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقررنا يوجب العلم بصحة

فلا يقدم على تقييد
 الشهادة في المعرفة بمجرد
 شهرة الاسم عنده فكل
 ذلك غلط وتدليس والوهم
 فيه ممكن فلا بد من
 معرفة الأمرين جميعا في
 الاسم والعين قال ابن
 الحاجب ومن لا يعرف
 نسبه فلا يشهد إلا على
 عينه قال ابن عبد السلام
 هذا هو الصحيح لاحتمال
 أن يضع الرجل اسم غيره
 على اسمه أو بالعكس
 ونال بعض الأندلسيين
 يكتب اسمه وقريته
 ومسكنه ويجترى بذلك
 وقال غيره الأحسن أن
 يكتب نعمة وصفة ويشهد
 المشهود على الصفة حيا
 أو مات أو غاب قال والذي
 قاله المؤلف هو التحقيق
 ونحو ذلك أن يردد عليه
 رجل يتسمى بفلان بن
 فلان أو يخالطه مرة
 أو مرتين فلا يعجل
 بالشهادة بالمعرفة حتى

ومؤنته إلى فطامه جاز ولزمها فإن ماتت أخذ من تركتها قال بعض القرويين يريد وقف منها
 قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة فإن ولدت توأمين لزمها إرضاعهما فإن مات الولد في خلال العامين
 فلاشيء لأب عليها قال مالك ولم أر أحدا طالب ذلك قال بعضهم لأن المقصود من التزامها براءة
 الأب من مؤنة ابنه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وروى أبو الفرج عن مالك أنه
 يرجع في موت الولد ومثله حكى القاضي أبو محمد اه
 (تنبيه) فإن اشترط في الخلع نفقة تزيد على الحولين أو اشترط النفقة على غيره فإنه يجوز
 على مذهب مالك وابن القاسم بشرط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها قاله في التبتية
 وعبارة مختصرها إذا اشترط نفقة الولد أو غيره أحواما معلومة عاش المنفق عليه أو مات جاز لا انتفاء
 الغرر كما لو باع دارا على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز وإذا جز في البيع فهو
 في الخلع أولى
 (تنبيه ثان) قال في التبتية ومما يجمع به أيضا بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن
 ابن القاسم فيمن بارأ امرأته على أن سلمت ولدها منه إليه فإن أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها
 إلا بأن تاتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم وحكى مثله أبو عمران عن فضل
 ابن سلمة اه فاذا كره ابن رشد من أن الزوج إذا راجع زوجته تسقط عنها النفقة يتأتى على قول
 أشهب وابن نافع وسجنون ومن معهم المتقدم في هذه الصورة وأما الصورة الأولى أعنى إذا شرط
 ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها فإظهار أنها لا تسقط عنها بالراجعة فتأمل على أنه لم يظهر في وجه
 سقوط النفقة عنها بمراجعتها إياها فيما إذا خالعهما على أن تحمّل بنفقة الولد إلى الحلم إلا أن يكون فهم
 عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج قلت وفهم بما ذكر المتطى أن
 المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت أن ذلك لازم وسيأتى ذلك في النوع
 الخامس من الباب الثالث والله أعلم
 (فرع) وعلى قول أشهب ومن تبعه قال ابن سلمون إن ماتت الأم وقفت من مالها بقدر ذلك
 وأجرت في نفقة الابن إلى أن يحتلم وللزوج محاصة غرما المرأة بنفقة ابنه المشترطة في الخلع فإن
 أعدمته الأم في خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ثم إن أسرت رجعت النفقة عليها وهل
 يتبعها الرالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا في ذلك قولان أحدهما أنه يتبعها بذلك وهو
 المشهور والذي جرى به القضاء وحكى أصبغ أنه لا يتبعها بشيء اه وقال قبله وإن مات الولد فلاشيء

يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بمحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يقع لديه
 للمعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ومن ذلك أن يأتيه الرجلان لا يعرف إلا أحدهما فيشهده أني تبضت من
 هذا ويشير إليه ولا يذكر اسمه حقا لي عليه وهو كذا وكذا أو برأته أنه أوله على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق فيه الحق للمجهول
 عنده ثم يصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف إلا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سأل
 عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فوافق على ذلك وأما إن اعتمد على قول المشهود له في غيبة المقر أن اسمه فلان فلا يصح لأنه ربما
 سمى له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كثير ليضيعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغي

لشاهد أن يتوهم أن أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه وإقدام الشاهد على ذلك أمر قاذح وغلط واضح : ومن ذلك أن يأتي الرجل قوماً بوثيقة كتبها على نفسه لرجل غائب فيشهدهم فيها ألا يرى أن يشهد فيها لأنى أخاف أن يكتب على نفسه للغائب فيستوجب مخالطته فيحلفه إذا ادعى عليه قاله ابن القاسم في سماع يحيى : ومن ذلك أن يشهده على من لا يعرف فيريد أن يكتب بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعروف عنده غير معروف أو لا يجوز قبول قوله في شىء وهو هذا من أعظم الجوراء في الإقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى أن يصرف كل من لا يعرفه في الشهادة إلى غيره ممن يعرفه مهتماً بما يمكن ذلك فإن اضطره إلى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المعروف رجلين فصاعداً ممن يرضى دينهما ويستجيز (٢٣٩) شهادتهما ويسميها فيكون

كأشهادته على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمّن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الأمر بحيث يؤمن تواطؤه معهم في ذلك التعريف فإذا تقرر له أن الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس أن يكتب في حكم التعريف وإن لم يكن فيهم عدول لأنه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك في تقبل الشهادة من التنبية على أنه عرف به على وجه كذا وكذا فإنه كذا وكذا المعرفين إن كانوا عدولاً والوجه الذي تقرر ذلك به عنده وإذا كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لأنها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على حكام المسلمين. ومن ذلك إذا ادعى رجل على آخر

الأب على الزوجة لأن المقصود بالتزامها إبراء الأب من مؤنته وقيل للأب أن يرجع عليها والأول هو المشهور وبه القضاء :

(فرع) قال ابن سلمون وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلفت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلي فطامه ثم أثبتت أنها عديمة أيلزم الزوج النفقة على الحمل أم لا يلزمه حتى تضع وكيف إن كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة المال وأنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل . فأجاب إن ثبت عدمها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت وإن كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكرت فلا تنفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفور حالها الذي أقرت به اه قلت وهذا والله أعلم حيث تكون المرأة مجهولة ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك أما إن كانت معلومة بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغلب على الظن أن ما شهدت به من الوفور كذب محض فلا يلتفت إلى ما أشهدت به من الوفور ولا إلى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة أن ذلك باطل ويلزم الزوج الإنفاق عليها وهذا ظاهر والله أعلم . (فرع) قال في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عن طائفة امرأته وهي حامل فأقام نهرًا ثم بارأها على أن علمها إرضاع ولدها فطابته بنفقة ماضية من الشهر قبل المبارأة فقال ذلك لها قيل له أرأيت إذا قال له إنما بارأتك على رضاعه فأما نفقة حمله فلا قال أما نفقة حملها قبل المبارأة فذلك لها وأما بعد المبارأة فإنه يعرف أنه لم يكن يمنعها من الرضاع ويعطها هذا قال محمد بن رشد أما ماضية من نفقة حملها قبل المبارأة فبين أن ذلك لهما كما قال لأنها قد وجبت لها عليه فلا تسقط إلا بما تسقط به الحقوق الواجبة عن وجبت عليه وأما نفقة ما بقى من الحمل بعد المبارأة فجعلها تبعاً لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد فإن وقع الأمر مسكوتاً عليه فلا شىء لها وإن اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة أو مساناة إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك وكذا لو طلقها وهي حامل ولم يخالعه فدفعت لها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة اه كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك خلافاً وقال اللخمي في كتاب إرخاء السور واختلف في اشتراط أن لا نفقة للولد إذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لانهقة لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سمنون والمغيرة وابن الماجشون في مختصر مالس في المختصر لها نفقة الحمل لأنها لم تذكر وهو أحسن لأن لها حقين خالعت على أن

بدعوى فلم ينكر الخصم دعواه ولا أقربها بل قال عقيب دعواه عليه وأنا لي أيضاً عليك مال أو شىء سماه فقال المدعى لمن سمع كلامه اشهد والى عليه بإقراره فلا يشهدوا عليه بشىء عوقد سئل المازرى عن ذلك فقال هذا ليس بصريح في التزام ما ادعى به عليه وقد يكون مقصده مقابلة الفاسد بالتماسد وذلك من وجوه الجدال ذكره الشيخ أبو القاسم ابن مشكان القيروانى عن شيخه المازرى رحمه الله تعالى . ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة إذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما تفهمه بأحكامها من التفصيل وتعيين الأقراء ونحو ذلك من شرط الحيضة في عدة الوفاة يذنب الاجتهاد في ذلك ولا يكتب بقوله قد انقضت عدتي على الإجمال فن النساء اليوم قد جهان ذلك جهلاً كثيراً بل جهلاً كثيراً من بطن به علم ويرى نفسه حطاً وتقدماً قال ولقد عاينت بعض الجهالة من الموثقين يستغنى عن

سؤال المرأة جملة إذا هو وجد تار يخ الطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا في إكمال عدة الطلاق وما أدى كيف كان أصل هذا الغلط قبيح. ومن ذلك ما استخفوه من تقييد العيوب التي يشترطها الدالون في المبيع من الدواب والرقيق والرباع ونحو ذلك مما يسترسلون في تصديقه وربما عدوا أشياء مخفوظة عندهم وقد يكون بعضها في المبيع وأكثرها باطل متحقق الكذب ويفعلون ذلك لوجوده من مخادعة البائع والمشتري فقد يعثر البائع في إرضاء المبيع إذ اسمع كثرة ذلك في ساعته إياها منهم له وإظهارا للنصح ويعثر المشتري أيضا في التزام تلك العيوب اعتمادا على أنها أو جالها باطل وتشديد في المبيع لما عهد الناس من زيادتهم الكاذبة وجرت به (٢٣٥) عاداتهم الفاسدة فيرضى بما يشترطونه من ذلك وقد يدسون في أثناء هذه العيوب

الكاذبة له غيبا أو عيين هي ثابتة في المبيع عظيمة الضرر بجهلها المشتري بجهل غير هذا إذ لا علم عنده بحقيقة ذلك فهو لو علم بشوئها قطعاً مارضى ولا أقدم على الشراء بوجه فهذا مما غفل الموتقون اليوم عنه والحكام أيضا مع كثرة وقوعه جدا لاسيما من الدلائل على الفساد وجوه. منها إقرارهم على التكاذب وإمضاؤهم له: ومنها التبدليس على المشتري بالعيب الثابت من جملة العيوب التي يجهلها على المباغة والكذب. ومنها إيقاع الشهادة على ما علم الشاهد غيره من باطن الأمر لأنه يتحقق كما يتحقق المشتري أن بعضها أو جلها من زيادة النخاسين وكذبهم فينبغي أو لا يقبل منهم في ذلك إلا ما يصح

أسقطت أحدهما فلم يسقط الآخر اه وقال الباجي في المنتقى ومن خالف أمر أنه على أنها إن ولدت منه فعلمها نفقة في الحولين فإن أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وصدقتها عليه ففي الميسر عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شيء لها من الصداق ووجه قوله أنها لا شيء لها من الصداق أنها لم تشترط بقاءه فكان الظاهر إسقاطه لأنه لم يرض عنها بترك ما في ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم يكن في ذمته ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن يسقط ما وجب له قبل ذلك بسنة أولى كما قلت في الصداق أنها إذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقررة وهي نفقة الحولين فلا يتعدى الإسقاط إلى غيرها والي ما ليس من جنسها ولا وجه بسببها لأن نفقة الحمل في غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما سقط من الصداق لأنه أمر قد وجب لها وتقرر نفقة الحمل لم تجب فلا تسقط إلا بالنس إليها اه كلام الباجي وهو مشكل فإنه يقتضي الاتفاق على سقوط الصداق وقد ذكر اللخمي في كتاب إرضاء الستور أن المدخول بها إذا خالعت زوجها على أن تعطيه عشرة دنائير أن لزوج العشرة ولها صداقها كاملا سواء قالت مطلقا أو اشترطت العشرة من صداقها وظاهر كلامه أن ذلك متفق عليه فإنه لما ذكر الخلاف في غير المدخول بها إذا خالعت على عشرة ولم تقل من صداق فهل يقتضى ذلك سقوط نصف الصداق وترد الصداق ج. يعه إن كانت قبضته وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أولا يقتضى ذلك سقوط النصف فله نصف الصداق سواء قبضته أو لم تقبضه وله عليها العشرة التي خالعت عليها وهذا قول أشهب أو يفرق بين أن تكون قبضته فيكون لها نصف الصداق وإن لم تقبضه فلا شيء لها وهذا قول أصبغ جوابا لما استحسن قول أشهب بعدم سقوط نصف الصداق وقال لأن قولها الخالعت أو بارثني أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس، الإبراء من العصمة والمشاركة فيما فليس الاخلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المشاركة فيه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق إذا كانت مدخولا بها وكذلك غيره من ديونها وقد أجمعوا على أن هذه الألفاظ الاخلاع والمبارأة والمشاركة أنها يراد بها بعد الدخول النفس دون المال فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتا وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعتي أو بارثني لا خلاف أن دينها باق اه فكل ما صريح في أن المدخول بها لا يسقط صداقها إلا بخلاف وكذلك ذكر ابن الحاجب أن من خالعت زوجها على شيء أعطته له من مالها عبدا أو غيره

ويمكن وأشبه هذا كثير وإنما نبهنا منه على الآكد إذ لا يمكن حصر ما يقع من الغلط والسهو لأنه لا يجرى على أصل قال وأكثر هذه الأشياء مما ذكرناه أو لم نذكره لا استطاع الانفصال عنها في البلد التي اعتيدت فيه إلا باعتناء القاضي بها والتقدم فيها وموالاته البحث عنها والتعنيف لمن يواقعها لأن ما يعتاده الجمهور لا يصر فهم عنه توفي الواحد والاثنين له ولا تعليم المعادين ووعظ المجتهدين ما لم يكن فيها إرهاب من السلطان فينبغي للقاضي وبحق عليه الاعتناء بمثل هذه الأشياء والتفتيح عن أمثالها ورد مسائل الشرع إلى أصولها. (فصل) لا ينبغي للشاهد أن يشهد في كتاب مختم لأنه لا يدرى ما فيه وإجماعه لا يكون فيه شيء أصلا أو لعل فيه ما لا يحل سماعه من المحظورات فان وثق بصاحبه وأمن بما ذكرناه ودعته الثقة به إلى الشهادة وسكت

ففي جواز الإقدام على ذلك خلاف: قال المازري في شرح التلقين وإن دفع رجل إلى الشهود صحيفة مطوية وقال لهم دافعوا
 وشهدوا على بما فيها ولم يعرف الشهود ما تضمنته فإن القاضي عبد الوهاب ذكر في المعونة أن في هذا روايتين عن مالك بجواز
 الشهادة وقبولها وبالمنع من ذلك ورجح القاضي إسماعيل الجواز واحتج له ووافقه المازري: وفي مختصر أبي بكر الوقار لا يجوز
 للشهود أن يشهدوا بما فيها إلا أن يكون كل منهم ختم عليها ختما يعرفه فإن كانت عند أحدهم ولم يختم عليها إلا هو لم يجز لهم
 أن يشهدوا بما فيها ولا يشهد فيها إلا هو لاحتمال الزيادة فيها والنقص منها: (فصل) ومن كتاب آداب الشهادة
 لأبي الفضل العباس بن إسماعيل بن حبيب الجوهري قال ينبغي للشاهد (٢٣١) إذا جرى إليه بكتاب ليشهد

فيه أن يقرأ جميع ما فيه
 ليعرف الخطأ إن كان فيه
 من الصواب والصحيح
 من السقيم فيعرف
 ما يشهد عليه ولتكن
 قراءته إياه على المشهود
 عليه وكذلك ينبغي له
 تجنب الشهادة على اليمين
 التي ليس له بين خطاة
 فان تضبط معرفة
 المعروفة منهن فكيف
 بالمجهولة والتي لا يراها
 إلا في عمره إلا مرة
 واحدة وهي متخفية
 مستترة أو من وراء
 حجاب متكلمة ولذلك
 قال مالك وتكشف من
 لا تعرف ليشهد على
 رؤيتها ويتثبت في
 شخصها قال ابن الحاجب
 ولو عرفها رجلان يريد
 عدلين في جواز أدائه
 عليها قولان: قال
 ابن عبد السلام:
 والأقرب أنه نقل شهادته
 عنهما فيقبل عند تعذر

وسكتت عن الصداق فان كانت غير مدخول بها سقط صداقها على المشهور وإن كانت مدخولا
 بها لم يسقط صداقها ولم يحك في ذلك خلافا غير أن الشيخ خليل قال في التوضيح لما تكلم على
 المدخول بها وأن صداقها لا يسقط مانصه لتقرره بالدخول وسواء قبضته أم لا نص على ذلك
 سحنون وقال ابن عبدوس إنما ذلك إذا قبضته وإن كانت لم تقبضه فلا شيء لها منه اه فكلامه
 يقتضى أنها إذا قبضته لم يسقط بلا خلاف وإن لم تقبضه فكذلك على قول سحنون خلافا لابن
 عبدوس ويظهر من كلامه ترجيح قول سحنون وبه صدر في الشامل وعطف الثاني قيل ثم
 ذكر في التوضيح القولين اللذين ذكرهما الباجي عن المبسوط ثم قال قال بعضهم معناه والله أعلم أنها
 لم تكن قبضته وأما لو قبضته لم ينزع منها اه فتحصل من هذا أن صداق المدخول بها إذا كان باقيا
 على الزوج لا يسقط ولو خالته على أن أعطته شيئا إما اتفاقا أو على الرجح فأحرى إذا خالته على
 أن تحملت بنفقة الولد وكذلك نفقة ما مضى من مدة الحمل قبل الخلع وأما نفقة الحمل بعد الخلع
 فاختلقت فيها والراجح سقوطها كما جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا.

(تنبيه) قول ابن رشد في كلامه المذكور في أول النزاع إن ذكر كراء سنة أو شهر براءة
 للدافع مما قبل ذلك مراده بذكر سنة أو شهر المكتوب الشاهد بدفع كراء سنة أو شهر. قلت:
 ومثل ذلك يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم شهر أو سنة أنه شاهد للدافع بوصول
 ما قبل ذلك والله أعلم.

(فرع) قال البرزلي في مسائل الخلع وفي نوازل ابن رشد: إذا عمم المبرأة بعد عقد الخلع
 فهل ترجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع وغيره وهو فتوى ابن رشد: وعن ابن الحاجب ترجع
 لأحكام الخلع خاصة وهو عندى يجرى على الخلاف في مسألة العام إذا خرج على سبب هل يقصر على
 سببه أو يعم وإذا تقب الحامل استثناء أو صفة أو قيد أو غير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل أو بالبعض
 على ماذا يحمل وبين الأصوليين خلاف في ذلك اه ونص ما في نوازل ابن رشد من مسائل الطلاق
 وسئل في عقد انعقد بخلع في أشياء سميت فيه وتضمن قطع الدعاوى بينهما فيه فقال إنما يرجع قطع
 الدعاوى فيه إلى جميع ما يتعلق بالذمة مما سمى فيه وما لم يسم وقال فيها أبو القاسم أصبغ قطع
 الدعاوى بينهما في العقد إنما يرجع إلى ما سمى فيه من الخلع اه.

(فرع) إذا خالها على نفقة الولد إلى الحلم على القول بجوازه فيأخذ بمجنونا أو زمنا عادت
 نفقته على الأب، ولو قال إلي حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ قاله

أدائهما ويسميهما ليعذر إلى المشهود عاياه فيهما. قال ابن الحاجب: أما إذا حصل العلم ولو بامرأة فلا إشكال لحصول العلم بها
 لأن خبر الواحد قد تقرن به قرينة فيفيد العلم: وقال أصبغ في السامعين من المتكحة وإن لم يعرفها هذا أمر لا يجحد الناس
 منه بدوا ومن الناس من لا يرى موليته حتى تبلغ النكاح فلا يخرج على السامعين في ذلك لأنه موضع ضرورة وأما في الحقوق من البيوع
 والوكالة والهبات وغير ذلك فإن كان الشهود لا يعرفونها فليس الحكم كذلك ولا أرى أن يشهد عليها في مثل هذا إلا من عرفها
 بعينها واسمها أنظر مفيد الحكم وكذلك ينبغي أن يتجنب الشهادة لمن يتهم بسببه من قريب أو صديق وشبه ذلك وكذلك
 ينبغي أن يتجنب الشهادة على شهادة ذي جرحة أو متهم في الشهادة فيها نقل عنه ومن لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط

الحاكم فبني إذا نقل إليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس أن تشهد على شهادة من لا تعلمه بجرح ولا تعديل من تثبته الحكم وكذلك ينبغي له أن يتحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب بإصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مظنرفانه ينقلب مظهر ونحو بكر فإنه ينقلب بكبير ونحو صقر فإنه ينجي ظهر فيكون في أصل الكتاب صقر بن ظفر مثلا فيصلح ظنرفان مظهر ونحو حبيب فإنه ينجي منه محمد ونحو عائشة فإنه ينصلح عائكة ويحيى منها أيضا فاطمة ويحيى من زادن شادان ويحيى من باقوت يعقوب ويحيى من جميل كميل ويحيى منه أيضا خليل ويحيى من يسار يشار (٢٣٢) ويحيى منه أيضا بكار ويحيى منه أيضا نصار ويحيى من عبد الحميد عبد الحميد

في المتبعية والله أعلم .
 (فرع) قال ابن سلمون : فان عقد الخلع على استحقاق غيرها ولي أو اجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فيه ثلاثة أقوال : أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو أول ابن القاسم وزوايته عن مالك في كتاب الصلح وقول أصبغ في الواضحة والعتبية . والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا . والثالث له إن كان أباً أو ابناً أو أخاً أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اه ونقل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الخلع وظاهر كلامهم أن الطلاق يقع بائنا وهو ظاهر .

(فرع) قال ابن سلمون : وإن عقدت المرأة الخلع وضمن للزوج ولها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان : أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه . والثاني أنه لا شيء عليه وكذلك في البيع الفاسد . وقال في مختصر المتبعية : إذا أخذ الزوج على المرأة ضامناً بما التزمت له وأسقطت عنه ثم أعدت أخذ الزوج بالنفقة على بذه وطالب الحمل بما يرجع به عليه وإن ثبت أنها في ولاية فحكي فضل عن ابن الماجشون إن لم يعلم الزوج ستمهها فحقه على الحمل وإن لم يعلم الحمل بذلك لأنه دخل فيما شاء كشفه لنفسه وإن علم الزوج بذلك لم يرجع على الحمل ولا عليها بشيء علم الحمل بذلك أم لا وقال أصبغ في العتبية يلزم الحمل ما تحمّل به للزوج .

(فرع) إذا خالغ زوجته على أن تتحمل بالولد مدة معينة وشرط عليها أن لا تتزوج فلا يخلو إيمان أن يكون شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع أو فيما بعد ذلك فان شرط عليها أن لا تتزوج في الحولين ذني سماع أشهب من كتاب التخيير عن مالك أن ذلك لا يلزمها ولها أن تتزوج . وقال : أيشترط عليها تحريم ما أحل الله . رأيت لو قال لها لا تتزوج خمسين سنة ولمالك في كتاب ابن المواز : أن ذلك يلزمها ولا تتكلم حتى تفتطم ولدها وقاله ابن نافع في سماع أشهب المذكور : قال ابن عرش في السماع المذكور وبأنى على ما في المدونة من أن المرأة إذا أجزت نفسها ظنراً وليس لها أن تتزوج أنه ليس للمصالححة على رضاع ولدها أن تتزوج في الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها وما في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب التخيير أنه ينظر في ذلك فان كان

وهذا باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياضاً فيمكن أن يزد فيه شيء كما لو كان آخره بكر فيزد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغي له أن يخلد من أن يتم عليه زيادة حرف في الكتاب فقد تغير الألف المعنى إذا زيدت . مثاله أن يقرر رجل بألف درهم لرجل في كذب في الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فإن لم يذكر نصف المبلغ أمكن بعد زيادة ألف فصارت ألفاً درهم وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بألف درهم لزيد وعمرو فإذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فبطل الدين من أصله لأن الألف لم يجزم بها لواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل ديناراً ونصفاً

لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغي للشاهد أن يتقدم حواشي الكتاب فقد بقي منها ما يمكن أن يزد فيه ما يغير لا يضر حكم الكتاب كله أو بعضه . (فصل) إذا شهد في كتاب فيه ثقب فإن كان مما هو في أصل الورقة فثبته على ذلك فتمت وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذلك تفعل إذا كان ذلك في عدة مواضع ولا تكتب إن في الكتاب قرض فأر فإنك لا تدري أنرضه الفأر أو غيره وإن شهد في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثر حنين الأداء فإن كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقمت الشهادة وقت خلا مواضع الآثار وهي كذا وكذا مواضعها وتصفها وتقول إنها كانت سليمة يوم وضع الشهادة وإن كان القرض في موضع يجبل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلاً . (فصل) وإذا كنت أول من يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب

فأكتب فيما يليه بغير فرجة تركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء ويعتذر عنه في تلك الفرجة فإن كانت ضيقة لاتسع الشهادة فسدها بحسبنا الله وأبوالحمد لله وانوذكر الله تعالى ولا تضعها في آخر السطر من الكتاب بلانية فقد نص القراني على النهي عن ذلك (فصل) إذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ولم يبق فرجة وكنت أول من يشهد فأكتب في أول سطر يليه يمنا الكتاب ولا تكتب يسره فتبقى فرجة هي بعض سطر فيكتب اعتذارا عن الحاة، أو كشط أو غير ذلك (فصل) إذا شهد قبلك شهود ثم جىء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فإن كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شيء فصحح أنت في تلك (٢٣٣) الفرجة هكذا صح صح حتى

تشغل تلك الفرجة

(فصل) وإذا كانت

شهادتك في مسطور وهو

من الورق الدمشقي فتأمله

قبل أن تؤدى شهادتك

فأنه ينبشر بشرا خفيا

كذلك ما يكتب في بعض

القراطيس فإنه يمحي

بسرعة ويجعل فيه غير

ماحى لاسيما إن كان الحبر

مدادا واحترز من الحبر

الذي ينتفض

(فصل) وتأمل تعتيق

الكتب فإن لهم في ذلك

حيلة يجعلون بها الكتاب

الطري كأنه عتيق

(فصل) ويتبغى للشاهد

أن يتأمل تاريخ المسطور

وينظر في العدد فإن ستين

تصير بسبعة ثمانين وتصير

سنة ثلاث وثلاثين سنة

سنة وثلاثين فيبطل

التاريخ وتميز الفرق بين

سبعة وتسعة وخمسة عشر

تجعل خمسة وعشرين

لا يضر بالصبي لم يحل بينها وبين التزويج قول رابع : وأما اشترطه عليها ترك النكاح بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها كما يلزم الزوج اشترط ذلك اه ونص ما في رسم الرهون الذي أشار إليه قال في رجل فادى امرأته على مال وعلى رضاع ولدها سنتين هل تزوج قال إن كان لا يضر بالصبي خلى بينها وبين التزويج وإن كان في ذلك ضرر لم تترك بمنزلة من استرضع امرأة لزوج لها وأرادت التزويج فينظر في ذلك على ما وصفت لك . قال ابن رشد نص الكلام عليها في سماع أشهب وما ذكره ابن رشد من الاتفاق على أنه لا يلزمها فيما بعد الحولين مخالف لما ذكره ابن سالمون عن كتاب الاستغناء ونصه قال ابن رشد إذا صاحلت المرأة على إرضاع ولدها بدليل ما في المدونة أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع وفي كتاب الاستغناء إذا التزمت الأم حضنانه ابنا وتزوجت فسح النكاح حتى يتم أمد الحضنانه قال بعضهم يريد قبل البناء وقال الأبهري شرطه باطل لا يجوز وتزوج إن أحببت والمعروف من قول مالك في المستخرجة أنها تزوج وإن شرطها في عقد الخلع أن لا تزوج مدة الرضاع ثم ذكر بقية الأقوال الأربعة في كلام ابن رشد ولا شك أن ما قاله ابن رشد وإن لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر وفي كلام ابن سالمون ترجيح القول بأنه لا يلزم إلا في مدة الرضاع وهو الظاهر وهو خلاف ما يظهر من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم (فرع) وأما عكس هذه المسئلة فقد ذكر في رسم سعد بن سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل صالحته زوجته على أن يفارقها وتعطيه شيئا من مالها على أن لا ينكح أبدا فان فعل زد إليها مالها قال مالك له ما أخذ منها والشرط باطل قال ابن رشد هذا بين لأنه إذا لم يلزم بالشرط أن لا يتزوج عليها فأحرى أن لا يلزمه أن يرد لها ما أخذ منها إن نكح لأن الخلع يقول بذلك إلى فساد لأنه لا يدرى هل يرجع إليها فيكون سلفا أولا يرجع ويلزم في هذه المسئلة على قياس ما في سماع عيسى من طلاق السنة في الخلع بشمرة لم يبد صلاحا أن يمضي الخلع ويكون له خلع مثلها وهذا إذا عثر عليه قبل أن تدع إليه ما خالعتة عليه وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دفعت إليه ما خالعتة عليه وغاب عليه فينفذ الخلع ويطل الشرط لأن فسحه ورده إلى خلع مثلها تتميم للفاسد الذي اقتضاه الشرط اه . قلت وفي قوله إن فسحه ورده إلى خلع مثلها تتميم للفاسد نظر قال ابن عرفة ويلزم عليه كون الفاسد بعد فوته بالقيمة تممها للفاسد وذكر ابن عرفة هذه المسئلة في الخلع وذكر المشدالي في كتاب الوصايا الأول كلام ابن رشد هذا وكلامه في سماع أشهب باختصاصه وأبى في الباب الثاني إن شاء الله تعالى مسئلة في كلام ابن رشد من هذا المعنى والمشهور جواز الخلع بالفرار .

(٣٥ - فتح العلي - أول) والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدرهم بحسب ما ذكرته ولقد أجاد من

يجعل في المساطير كذا وكذا دنانير نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد وربيعا كذا وكذا (فصل) وتأمل أسماء من في الكتب

وأسماءهم من البائع والمشتري والضامن إذا كنت مانع فهم معرفة تامة ولا تقرا عليهم الكتاب وسلمهم عن أسمائهم وأسماءهم

فقد يكون مزورا لما يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجعل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيضطرر عند ذلك فإن كان شراء

سألت البائع عما باعه هل هو كامل أو حصة والملك في أي موضع ونسأله عن الثمن .

(فصل) إذا كتب الشاهد في شهادته أشهد على إقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غفلة منه لأنه قد يقر بما فيه

شير المسمين فيه فلا يبغي أن يقول أشهد على إقرارهما بما نسب إليهما لأن تلك شهادة ناتصة وقوأ على إقرارهما إشارة إلى التنبئ منكورين وإنما يتأول في حقه أنهما المسميان في هذا الكتاب وأنهما معروفان عنده ويحتمل أنه لا يعرفهما فيجب أن يقول أشهد على المسمين أو المذكورين لتكون شهادة مفسرة فإن أتى بما تقدم ذكره فللحاح أن يستفسره عن المشهود عليهما فرمما كانا غير معروفين عند الشاهد (فصل) قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له وأشهد عليه شهودا ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهر دأن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وإن كانوا الجميع ما فيه حافظين لأنه يخاف أن يكون (٢٣٤) قد انقضت حقه ودفعه للمديان فحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو

(فرع) وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئا على أن لا يتزوج فهو جائز وكذا عكسه ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا قال في كتاب الوصايا من المدونة وممن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا يتزوج جاز ذلك فإن تزوجت عزلت وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإن تزوجت أخذت منها قال أبو الحسن وكذلك لو أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك . ابن يونس كما جاز أن تعطى المرأة زوجها ما لا على أن يتزوج عاها وإن كان ذلك حلالا لهما إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانفعاها بالمال فإن رجعا عن ذلك رجعا عليهما بما أخذوا وقوله عزلت قال عياض : فيسقط أيضاؤها بالعقد بخلاف الحضنة فلا تسقط حضانتها إلا بالدخول اهـ .

(فرع) قال عبيدالحق وأوصى لأم ولده بعرض على أن لا تتزوج فباعته أو وهبته ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بهض شيوخنا إذا باعته فليس عليها إلا الثمن قال ولو ضاع العرض بأمر من الله تعالى لم تضمنه . أبو الحسن هذا إذا ما قامت البينة على الضياع .

(فرع) إذا طلبت المطلقة نفقة ولدها من أبيه فادعى أبو الولدان أنها التزم بنفقة الولد فقالت الزوجة أنفق على ولدك حتى يثبت لك ما تدعيه على أبي فأقضى أيوب بن سليم بن محمد بن وليد وعبيد الله بأنه ينفق على ولده إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبي ذكره ابن سهل .

(فصل) قد تقدم أن هذا الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم . ألم يفلس أو عمت أو مرض وهذا إذا حصل شيء من هذه الأمور قبل حوز الشيء الملتزم به كافي الهبة فإن التزم شخص لشخص السكنى في دار مدة فأسكنه إياها ثم مات الملتزم لم تبطل السكنى لأن الحوز قد حصل قال البرزلي في مسائله عن نوازل ابن الحاج فيمن زوج ابنته وتزم لصهره الاسكان مدة العصمة ثم هرقه دين ثم مات فقام أرباب الدين يطالبون ديونهم وذهبوا لبيع الدار وابطال السكنى أنه إذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولاتباع الدار حتى تنقضى مدة العصمة بموت أو طلاق .

(فصل) يصح التزام المجهول كما تقدمت الإشارة إليه في الكلام على الأركان لأنه نوع من هبة المجهول وهبة المجهول صحيحة قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الربيع لغيرهما جاز . قال ابن عبد السلام : وهل يلزمها الوفاء بذلك إن كان المشترط له معيننا فأصل المذهب أنه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم إن امتنع وأما إن كان غير معين كالمساكين فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع وعلى ما في الموازية ينبغي أن يقضى . خليل والمشهور مذهب

كتب الحق من البراءة منها والاشهاد عليها فان جهرا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاحكم لإقوالها ويقال للمشهود عليه أقم بينة ببراءتك وبما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم أن يشهدوا وإنما الكتب تذكره وقاله مالك وقاله الأصمغ قال ابن حبيب وهذا أحب إلى إن كان المدعى مأمونا وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلى . (فصل) وإذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في أداء الشهادة فألزهم باحضار الثمن ووزنه ونقدته وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فإذا صح لك ذلك قلت للبائع وقد قرئ عليك هذا الكتاب ووافقت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وهذا إذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه وإلا فلا

المدونة

تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد

على إقراره بأنه تسلم ما اشتري وإن استثنى شيء من المبيع أو اشترط عليه عيب نهبته على ذلك : (فصل) وإذا ثبت بكتاب إجارة عقار فتسأل هل هو وقف أو طلق فقد يكتب في مدة إجارة الوقف أكثر مما يجوز . (فصل) وإن دعيت إلى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ربية تريد زوالها فاسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولي حتى يصح ذلك عندك . (فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد عنه ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب أن تعرف بصحة

معرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول (فصل) إذا سئلت عما لا تذكره فقل ما أذكره ولا تنقل ما كان ذلك فإنك قد تذكرك فتقول قد ذكرته أو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما فات أولاً وإن أمسكت عن الشهادة كنت ، أو ما فاضبط هذا المعنى فإنه نافع في أشياء كثيرة (فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فرمما جعلت شهادتك على شهادته تعدبلاً منك له . (فصل في أحكام كاتب الوثائق) وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما ذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بالأمور الشرعية عارفاً بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية متحلياً بالأمانة سالماً كاطرق الديانة والعدالة داخلها في سلك الفضلاء ماشياً على نهج العلماء الأجلاء فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة (٢٣٥) عالية منيفة تحتوي على ضبط

المدونة لأن فيها إذا شرط المتفاوضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما اه كلام التوضيح قال أبو الحسن في شرح مسألة كتاب القراض هذا كمن نذر لمساكين ما لا أو جعل ذلك في يمين ويعنى إذا كانوا غير معينين أو ألو كانوا معينين لقضى اه ومثله ما تقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك وله طلبه بذلك ما لم يئناس أو يموت .

(فرع) قال في كتاب القراض من المدونة إن لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجبر فيه فلهما عليه والربح له قال ابن يونس عن ابن حبيب إلا أن يقر أنه اشتري القراض فالربح للقراض ولا يدفع ذلك عنه حكم الضمان قال في التوضيح لأن العامل التزم بأرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام وفي ذلك نظر لاحتمال أن يقال لم ياتزم العامل ذلك إلا على شرط عدم الضمان قلت وقول ابن حبيب في مسألة القراض خلاف مذهب المدونة كما مشى عليه الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل :

(فرع) قال البرزلي في مسائل الأفضية في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث بينهم ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب إلى أنه لم يقصد إلا الأشياء معينة لا غير فأنهى ابن أبي عيسى وأكثر أصحابه بأنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر وقال ابن خلف الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه اه قلت إن كان الأخ التزم أولاً ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزم فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانياً إلا ما بين له وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزم أشياء معينة ثم ذكروا 'أشياء أجنبية من ذلك وإن كان الأمر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله ابن خلف وأنه يلزمه جميع التزمه أخوه فتأمله والله أعلم .

(فرع) ويقرب من هذا ما وقع في رسم سنن من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل نال لرجل أحلف ويميني مثل يميناك فحلف بالله حتى والطلاق فأنتك ذلك قال محمد إذا أنكره مكانه فذلك له وإن صمت لزمه ذلك اليمين قال محمد بن رشد قوله إن ذلك له إذا أنكره مكانه معناه إذا ادعى أنه ظن أنه إنما حلف بالله وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب وهذا أيضاً إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق أو عبيد إن كان حلف بالعتق على

أموال الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسامحة وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيائهم وغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك وفي التنبيه لابن المناصف ولا ينبغي أن ينصب لكتابا الوثائق إلا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس إلا عارفاً بما عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأمان لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيراً من معاملاتهم وكذلك إن كان عالماً بوجوه الكتابة إلا أنه متمم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك

وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لأن مثل هذا يعلم الناس وجود الشر والفساد ويلتهم تحريف المسائل لتوجه الإشهاد فكثيراً ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والأنكحة المنسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فإذا صر فهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلي مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوها وأضلوها تماماً كثيراً من الناس على البهاون بحدود الإسلام والتلاعب في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون . (فصل) قال ابن المناصف وإذا رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على إنسان بعينه أو اثنين لكون ذلك الرجل يوثق به في دينه ومعرفته ونظره في الوثائق ولنفوذه في مشكل النوازل واقصو غير عن إدراك تلك الحقائق فذاك سائق

حسن بشرط كونه نظرا للمسامحين لاقتصاراً للامتنعة لذلك الرجل وتكثيرها له بما ينال من الأجرة عايم او لا يحل للموثق نفسه أن يسأل من السلطان قصر الوثائق عليه وإن فان أهلا لمعرفتها إذا قصد الاستكثار من الفائدة لنفسه فإن فعل ذلك ورغب فيه فهي جرحة في حقه وقدر في عدالته وفي أحكام ابن سهل لا كثر الله أمثال هذا اتقيه إذ طلب ما لا يجوز له ولا يحل له ومن طلب ذلك فإمامته غير جائزة وشهادته ساقطة أما إن فعل ذلك احتساباً فإن الله تعالى لا يضيع أجر المحسنين . (فصل) وفي العالی الرتبة في أحكام الحسبة لأحمد بن موسى بن النحوي الدهشقي الشافعي فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب مالك رحمه الله تعالى وإذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر لقب (٢٣٦) امر واسمه واسم أبيه وجده وقد تقدم أن ذكر الجلد استحسنته بعض

التأخرين من المالكية ثم يذكر قبيلته وصناعته ومسكنه ويحياه إن لم يكن معروفاً وهذا أحد الأقوال التي ذكرها ابن عبد السلام عن المذهب قال وإن كان معروفاً كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وبه محققون وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يورخ مکتوبه باليوم والشهر والسنة وعندنا أنه يلزم التاريخ بالساعات في خمسة أشياء ذكرتها في القضاء بشهادة الاسترعاء قال فإذا فرغ الكاتب من ذكر كتابته استوعبه وقرأه وتميز أناطه وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وإن كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يذكر نصفها فإن كانت ألفاً كتب واحدة وذكر نصفها رفعاً للبس وإن كانت خمسة آلاف زاد فيها الألفين وألفاً ثلاثاً تصلح الخمسة

ما في سماع أي زيد لأنه إنما أراد أن يكون عليه مثل ما عليه فإذا لم يلزم الخالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء إلا أن يقول مثل قوله بما كآله أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه ذلك على ما ذاهل ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة بعضها البعض لا يحتمل منها شيء على الخلاف وباللغة تعالى التي فيق ومن التزام المجهول ما يأتي في فصل العدة فيمن اشترى من رجل كراء فحذف الوضعية فأتى المشتري يستوضعه فقال له بيع وأنا أرضيك وسيأتي كلام ابن رشد فيها مستوفى إن شاء الله تعالى. (فرع) قال أبو الحسن : اختلفوا في التزام المتسلف التصديق في القضاء بدون يمين تلزم المتسلف في دعوى القضاء فأجاز ابن العطار على الطوع وقال أحمد بن سعد إن كاذب شرط فهو سلف جرنفعا وإن كان بعد العقد فهدي مديان فلا يجوز عنده مطلقاً وقال في رسم ساعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المديان فيمن صالح رجلاً على دراهم كانت عليه على أن يعطيه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف الطالب إن كان ادعى أنه دفع إليه شيئاً بغير بيعة قال مالك هذا الشرط غير جائز وإن قيم حلف ولم ينفعه (١) شرطه قال محمد بن رشد كان الشيوخ يحملونها على الخلاف لما في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب من أعمال الشرط بإسقاط اليمين ولما في رسم خرمان سماع ابن القاسم من كتاب البضائع من التفرقة بين المأمون وغيره والذي يبيع لنفسه وغيره فيجملون في المسألة ثلاثة أقوال إعمال الشرط وإبطاله والتفرقة بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والذي أقول به إنما ليست بخلاف لأن المعنى فيها مختلف ذلك إسقاط اليمين إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجودها وهذه إسقاط اليمين فيها قبل وجودها ولا يدخل الخلاف فيها إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوده أصل مختلف فيه في المذهب لأن هذه المسألة وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب فقف عليه هناك اه قلت والذي في سماع أشهب من كتاب العيوب هو قوله فيمن باع رقيقاً بالبراءة واشترط على المشتري أنه لا يمين على البائع إن وجد أو اشتري عينا وأراد أن يخلف البائع أنه ماعلمه أن الشرط عامل والذي في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع هو قوله في مسألة يبيع الرقيق بالبراءة أن الشرط عامل في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره كالوصى والوكيل وأما غيراً مأمون إذا باع لنفسه فلا يفيد الشرط قال ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب والخلاف بين الروايتين في الذي ليس بمأمون إذا باع لنفسه فلم ير الشرط نافع له في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع ورأه (١) قوله : وإن قيم حلف ولم ينفعه كذا بالأصل وليحجروا :

ناقداً

فتصير خمسين ألفاً ويحترز بذكر التنصيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمس عشرة نصير

خمس عشرة والسبعين تسعين فإن لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يدكروا المبلغ في شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وإن وقع في الكتاب إصلاح أو إلحاق نية عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كاه فلو كان آخر سطر مثلاً وجعل النظر في الوقت المذكور وفي أول السطر الذي يليه لزيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقت وما أشبه ذلك فإن اتفق أنه بقي في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها طولها وكثرة حروفها

فإنه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها صح أو صاد ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن إلا لاحها بما يخالف المكتوب وإن ترك فرجة في السطر الأخير كتب فيها حـ بي الله أو الحمد لله مستحضرا لذكر الله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة وإن كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عددا أوصال في آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب وإن كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وأنها متفقة وهذا تبه عليه ابن سهل وابن الهندي وغيرهما : (فصل) وإذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعقد صحيح وأن المكتوب الذي بينهما عدم ويقصدان تجديدا كتاب (٢٣٧) الصداق فإن كانا غريبين طارئين

نافعا في هذا السماع قال وكان من أدر كنا من أشيوخ يذهبون إلى أن المعنى في هذه المسألة وفي مسألة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين التي في سماع ابن القاسم من كتاب المديان سواء عفا في فيها ثلاثة أقوال لإعمال الشرط وإطائه والفرق بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والصواب أنهما مستثلان مفترقا المعنى لا تحمل إحداهما على الأخرى لأن التي في هذا السماع أعنى سماع أشهب من كتاب العيوب وفي سماع ابن القاسم كتاب البضائع اشترط فيها إسقاط يمين إن كانت قد وجبت حين الشرط ولم يعلم بوجودها والتي في كتاب المديان اشترط فيها إسقاط يمين يعلم أن الموجب بعد فالأولى بمثابة أن يقول الرجل إن اشترى فلان هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يراه التسليم إن كان قد اشترى والثانية بمثابة أن يقول إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يراه التسليم إن اشترى لأنه أسقط حقه قبل أن يجب له فلا يدخل الخلاف في مسألة التصديق في اقتضاء الدين دون يمين من مسألة كتاب العيوب ولا فيها نص خلاف قال في الواضحة وكل من وضع يمين قبل أن يجب نهى موضوعه وإنما يدخل الخلاف فيها بالمعنى لأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه أه قلت فحصل كلام ابن رشد أن الذي يختاره أن مسألة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين دون يمين المنصوص فيها أن ذلك لا يفيد واليمين لازمة كما تقدم في سماع ابن القاسم من كتاب المديان وكما قاله في الواضحة أنه ليس في ذلك خلاف منصوص وإنما يخرج الخلاف في ذلك من مسألة إسقاط الحق قبل وجوبه ولم يذكر ما حكاه أبو الحسن عن ابن العطار وأما مسألة من باع قيقا واشترط أنه لا يخلف إن ادعى عليه ببيع قديم فذلك لازم في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره وأما غير المأمون إذا باع لنفسه فقيه القولان وانظر كلام الواضحة الذي استدلل به ابن رشد فإن الظاهر أن فيه سقطا وهذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره أن الخلاف جار أيضا في شرط التصديق في الساف والبيع كما ذكره هو عن تقدمه من الشيوخ قال في التوضيح في باب الرهن لما تكلم على شرط المرتين عدم الضمان فيما يغاب عليه مانصه وقد اختلف المذهب البائع بثمن إلى أجل يشترط في عقد البيع أنه مصدق في عدم قبض الثمن هل يوفى له أم لا أو يوفى للمتورعين عن الأيمان دون غيرهم على ثلاثة أقوال وعلى أنه يوفى فهل يجوز مثله في القرض قال بعضهم لا يجوز لأنه ساف جرنفعا والصحيح الجواز لأنه شرط ينشأ عنه توثق فكان كالرهن والحميل أه وأصله لابن عبد السلام وقال بدل قوله والصحيح الجواز والحق وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الشهادات ومن أقام شاهدين على حق له فليس عليه أن يخلف مع

فانقول قولهما وإن رأى ربية تركهما وإن كان قدومه مع رفقته يعلمون أنهما زوجان فليكشف أمرهما من الرفقة ويذهب أن يسأل كل واحد من الزوجين بانقراده ويمتحن في المسألة بما يزيل عنه الربية فإن زالت الربية وإلا دفعها عنه وإن كانا بلدين لا يكتب لهما حتى يصبح عنده أنهما زوجان (فصل) وإن ضررجل وزوجته وطلب الزوج أن يكتب له على زوجته أنها أبرأته من الصداق أو من النفقة والكسوة ونحو ذلك فلا يكتب لهما حتى يصبح عنده أنها غير محجور عليها بأب أو وصي أو حاكم وان كانا غريبين لم يكتب لهما : (فصل) وإذا حضرت امرأة وأرادت أن يكتب لها شيء من مالها فإن كان أزيد من الثلث ولها

زوج لم يكتب لها ذلك لحق الزوج في ذلك وإن لم يعلم حالها سأل عن حالها وهل لها زوج أم لا (فصل) وإذا كتب عقد استحلال فان كان عاقدا للنكاح مالكي المذهب فلا يكتب ذلك إلا بإذنه وله أن يكتبه إن كان العاقد حنفيا أو شافعا (فصل) وإذا حضر رجل بمفرده أو مع امرأة وذكر أنها زوجته وأنه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق في ورقة مجردة فليتحرز فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عند شهود ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغي التحرز في ذلك (فصل) وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف إلا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر إلى الموثق رجل يدعى أن اسمه كذا ويسأله أن يكتب عليه مسطورا

بألف درهم لفلان فلعلم ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أو مات وماتت الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو يرى فلا ينبغي أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبيعة أو وقف أو تملك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتب بمجرد قول الشخص من أن فلان ولا لحلية على المشهور كما تقدم فإن الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي أن يكون الكاتب ذكياً فطناً عارفاً لئلا يدخل الضرر على الناس يجهله بالصناعة (فصل) وينبغي له أن لا يكتب لأحد مبيعة إلا بعد أن يحضر كتبها فإن شهدت بصحة ما يطلب كتابته بانقائها إليه بشراء أو ميراث أو صدقة ونحو ذلك (٢٣٨) كتب وكذلك كتب الإجارة ومتى لم يحضر ثبوتها من ذلك فلا يكتب إلا أن يكون رجلاً

شاهديه إلا أن يدعى المديان أنه قضاها فيما بينه وبينه فإنه يحلف فان نكل حالف المطلوب ويرى ظاهر قوله إلا أن يدعى أنه ضاه أن الحكم كذلك ولو شرط عليه عدم التصديق في دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك سواء كان أمونا أم لا وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط مطلقاً فلا يحلف وعليه العمل وقيل يحلف وإن كان أمونا اه قلت وذكر الأقوال الثلاثة المتطبی في الكلام على شرط المغيب في شروط النكاح وفي السلم في الكلام على التصديق ثم ذكر عن الماحي أن الاختلاف فيه إنما هو إذا كان في أصل العقد وأما إن كان على المطوع فلا اختلاف فيه اه بالمعنى فإذا كان أصل العقد فالقول بعدم إعمال الشرط نص الرواية عن مالك كما تقدم وابن رشد يحكي الاتفاق عليه فهو أرجح والله تعالى أعلم وقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الرهن في قوله ويجوز رهن المصحف ولا يقرأ فيه أخذ منه أن المسلف إذا شرط على المتسلف إسقاط يمين القضاء أنه لا يجوز لأنه سلف جر منفعة انتهى وقال في كتاب الوديعة في قوله ولو شرط الرسول أن يدفع إلي من أمرته بغير بينة لم يضمن مانصه ولو شرط أن لا يمين عليه قال عبد الحق لم يتفعه ذلك لأن اليمين إنما ينظر فيها وقت وجوب تعلقها فكأنه اشترط إسقاط أمر لم يكن بعد انتهى وما ذكره عن عبد الحق هو في كتاب النكح .

(تنبيهان : الأول) قال المتطبی في الكلام على شرط المغيب من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد العاقد في الشرط بأمر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعلمه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقوط اليمين بلا خلاف في ذلك اه . قلت فكان اليمين - نده يمين تهمة فحيث أقر بأمانة رب الدين وديانته سقطت .

(الثاني) قال المتطبی في الكلام على شرط التصديق في السلم وقولنا يصدق بلا يمين هو الذي يسقط عنه اليمين : وأما لو قال يصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدقه إذ حلفه انتهى . قلت والظاهر هو القول الثاني لأنه إذا حلفه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم يتوجه عليه إلا اليمين تأمله والله أعلم .

(فصل) للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف فإن التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه قال ابن عرفة في مختصره "فقهي فلو التزم عدم الرجوع في أزومه خلاف بين متأخري فقهاء تونس ابن علوان ثابها إن كان بعثت وقال في مختصر الحوفي فإن التزم عدم الرجوع ازمه على الأصح وقال

معروفا مشهورا بالصدق والأمانتان لم يكن معروفاً وادعى أن المبيع ملكه وإن كتبه ضاعت فليحترز فإن ذلك موضع تهمة فقد يبيع الإنسان ملك غيره ويشهد عليه بذلك ويتسمى باسم صاحب الملك ويؤخر المشتري لقيام بالشراء حتى يطول الزمان قليلاً أو يموت صاحب الملك فيدعى على ورثته وغير ذلك من وجوه الضرر فينبغي إذا ادعى ضياع الكتب أن يحضر جماعة يشهدون له بالملك ولو عمل بذلك محضراً وشهد به عند الحاكم وأثبت على الحاكم كان أجود ولو فتح هذا الباب يبعث أملاك الناس بغير مستند . (فصل) وإذا كتب المبيعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشاركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد

وينبغي للكاتب إذا سافر إلى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدق للكتابة بين أهلها إلا بعد أن يعرف سنتهم ومدبهم ونقودهم ومكياهم وأسماء الأصمق والطرق والشوارع فيمعرفة ذلك يتم الأمر وينبغي له أن يقدم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم (فصل في أجرة الكتاب) وفي التنبيه اختلاف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون وبدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولأن من استباح عمله ركنا خاطره كلما احتاج إلى ذلك إنسان فإن ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك وهذا غاية الضرر وإذا ثبت جواز الأخذ على الكتابة فالأولى لمن قدر واستثنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى وإذا لم يكن بدم من أخذ الأجرة فنقول رجه الإجارة أن تسمى

الأجرة ويعين العمل فإن وافق الكتاب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهي إجارة صحيحة وتُجوز بما انفطأ عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا إلى الكتاب إما ليكون ذلك مقصورا عليه وإما لأنه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالأولى حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم إليه فإن فعل فهي جرحة في حقه لأنه قد تعين عليه القيام بذلك من غير إضرار أما إن لم يوافق الكتاب المكتوب له على شيء فهبنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لأن الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا يتزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمشاحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل إن كان فاعل (٢٣٩) ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعد إكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أوقع حالا مما لا ابتداء المشاركة وهذا النوع لا يسمى إجارة حقيقة لأن ما يعا وض به مجهول عند الكتاب لأن عطاء الناس مختلف بحسب أقدارهم ومبالغ مروآتهم وليس ذلك من الكتاب على سبيل الهبة المطلقة لأنه لم يرد إلا المعاوضة على عمله وأن يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أذقه مروءة أهليه على طريق المكايسة والاشاحة وذلك أصل هبة الثواب فإذا ثبت هذا فإن إعطاء المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزمه قبول ذلك وإن أعطاه أقل فالكتاب مخير بين القول أو استرجاع ما عمله كما يكون

في التوضيح قال في الوثائق المجموعة إذا قال أبطلت كل وصية تقدمت فأنها تبطل إلا الوصية قال فيها لارجوع فلا تبطل حتى ينص عليها قلت ونحوه في الشامل وظاهره يقتضي أن له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على مقابل الأصح إذ لا فرق بين قوله لارجوع لي فيها وبين التزامه عدم الرجوع ولذا قال المشدالي في حاشيته على المدونة قال ابن رشد في المذهب للموصى الرجوع عن وصيته وأو قال لارجعة لي فيها على ظاهر المذهب وقد يخرج فيها قول بعدم الرجوع من قوله أنت طالق واحدة لارجعة فيها ومن شرط التصديق في القضاء وهو خلاف قول ابن عرفة في اختصار الحوفي لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح وفي بعض النسخ على المشهور انتهى ثم ذكر المشدالي كلام ابن عرفة في مختصره الفقهي وللفقههاء المشاهير بأفريقية عليها أجوبة منها للبرجيني والبرقي وابن البراء وابن شعيب قائلا المنقول لزوم الإلتزام انتهى ونقل عن التونسي وصاحب الأكمال والمتبطل للزوم قلت ونص كلام التونسي في أول كتاب التدبير وأو قال في الوصية لارجوع لي فيها أو فهم منه إيجاب ذلك على نفسه لكان كالتدبير ولم يكن له رجوع عن ذلك انتهى فظهر أن اللزم هو الأصح كما قال ابن عرفة وأنه لا فرق بين قوله لارجوع لي فيها والتزام عدم الرجوع والله أعلم .

(تنبيه) ذكر ابن ناجي في شرح المدونة الخلاف في هذه المسئلة بين المتأخرين من التونسيين وغيرهم وأن المتأخرين من التونسيين ألفوا فيها ثم قال وإذا فرعنا على أن له الرجوع واشتراط 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 لما ذكرناه أولا انتهى قلت وكأنهم لم يبقوا على نص في المسئلة ، وقد قال المتبطل لما ذكر اشتراط التصديق في قبض وذكر الخلاف فيه ، واختلف إذا قال العاقد في شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى سقوطها هل ينتفع بذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف أم لا فذهب بعض أهل العلم إلى أن ذلك ينفعه وتسقط عنه اليمين ويخرج به من الخلاف ويقضى عليه بما قضى به على نفسه وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا ينفعه ولا بدله من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم حتى يكون الحاكم هو الذى يقضى بما ظهر له من الاختلاف في ذلك ذكر ذلك في الكلام على شروط النكاح لما ذكر شرط المغيب ثم كرره في باب السلم أيضا لما تكلم على اشتراط التصديق في قبض السلم إليه وعزا القول الأول لابن الهندي والثاني لابن العطار وذكر عن ابن بشير من الموثقين أنه صوب

ذلك في هبة الثواب إلا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه بحق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب قال ابن المناصف وعلى مثل هذا يجرى الأمر عندى في كل من تبرع من الأجراء والصنائع بعمله من غير موافقة عليه بأجرة معلومة فيحمل هبة الثواب وإلا يبطل وفسد انتهى وما قاله ابن المناصف من استرجاع الكتاب ليس على إطلاقه فإنه إذا كان الكتاب واحدا قد قصرت الكتابة عليه فالمكتوب له لا يجد من الكتاب عوضا فينبغى أن يجرى الأمر بينهما على ما حكاه في فوت الكتاب بثبوت حق فيه والله أعلم . (فصل في الثعوت) وإذا احتاج الكتاب إلى ذكر نعوت المشهود عليه أوله فينبغى أن

بذکر من صفاته أشهرها كما صمم والعي والعرج والبياض أعني البرص وآثار الجدري والشمس فتقول في وجهه آثار جدري
 أرشمش وإن كان فيه خال ذكرته وذكرته موضعه وتذكر قطع الأنامل أو عضوا مما هو مشهور بظاها في الوجه أو الجسد وتذكر
 مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقيانته ونحايه حلية جيدة لا تخل بالاصود منها فإذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أوفوه ووا رأة
 فوهاء وإن كان الفم غائرا فهو أقمم والمرأة فقماء وإن كان الأنف طويلا مع اتواء في وسطه فهو أقبى والمرأة قنواء وإن كان طرفه
 عريضا فهو أفضس والمرأة فطساء وإن كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وإن كان قصيرا بين الشمم والفضس فهو
 أخسد والمرأة خنساء ويقال (٢٤٠) في قصيرة الأنف خلفاء وإذا كان الخد مستطيلا فهو أسيل والمرأة أسيلة الخد

الأول . قلت : ونظير هذه المسئلة ما يأتي في الباب الثاني في الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر
 الزاي الذي يتصدبه الانتاع من الفعل فإن المشهور أنه لا يقضى به كما يأتي بيانه فلو التزمه شخص
 عالم بالخلاف مقادا للقول باللزوم فهل يحكم عليه به أم لا يدخل ذلك الخلاف المذكور هنا وفي كلام
 اللخمي في كتاب العارية وفي كتاب الرهن إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم وسيأتي كلامه
 في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام على الشروط المتعلقة بالرهن والعارية . قلت : وهذا هو الظاهر
 أعني أن تقايد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا
 كان مزجوحا عنده لأنه إنما يحكم بالراجح عنده وإن كان خلاف ما يعتقد المحكوم عليه أو أنه
 ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع
 الأمر إلى حاكم يرى فسخه فإنه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله في هذه المسئلة فتفرع على
 القول المرجوح فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم :

(فرع) رشيبة مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الأوبن الهبة من ولدها حيث يجوز
 لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منه ما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا
 والله تعالى أعلم :

(فرع) الوكالة إن لم يتعاق بها حق للغير فاه عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم
 عزله وأما إن تعاق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله . قال في التوضيح في شرح
 قول ابن الحاجب في كتاب الوكالة وهو ما شرع في الخصومة فلا يتعزل ولو بحضورهما مانصه لما ذكر
 العزل وأتهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير اه :
 وقال في الذخيرة في كتاب الرهن عن الجلاب : إذا وكت في بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل
 إلا برضا المرتهن لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق حق للغير وفي الميسر :
 أن لك العزل كسائر الوكالات ونحوه للباقي في المتقني وذكر الخلاف أيضا في كتاب الرهن من
 التوضيح وقال في الشامل وليس لراهن عزل من وكله في بيعه على الأظهر إلا باذن مرتبته اه
 وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعاق بالوكالة حق للغير فإذا التزم الموكل عدم عزل
 الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح في باب السلم
 في مسألة ما إذا أسلم في شيء على أن يقبضه في بلد آخر وأنه يخرج المسلم إليه بفور العقد أو يوكل
 من يوفى للمسلم قال مانصه ابن عبد السلام هل من شرط الوكالة في هذه المسئلة أن يلتزم الموكل

وإذا كان العنق طويلا
 فهو أغيد والمرأة غيداء
 وإذا كان العنق قصيرا فهو
 أوقص والمرأة وقصاء
 وإذا كان في العينين غور
 فهو غائر العينين والمرأة
 غائرة العينين وإذا برزت
 فهو جاحظ العينين وهي
 جاحظة العينين وإذا كان
 وضع الكحل أسود
 قلت : كحلاء والرجل
 أكحل العينين وإذا
 كانت خضرة عينه غير
 مستحكمة فهو أشهل
 والمرأة شهباء وإن كانت
 مستحكمة فهي زرقاء
 وإذا كانت أشفار العين
 كأنها منضمة نهى دعجاء
 وإذا كانت في المقلة إشارة
 إلى الانتقال فهي حوراء
 وإن دخل بعض المقلة
 في الماق : ما يلي الأنف
 فالعين حولاء وإذا كان
 بياض العين أكبر من
 السواد فهي برحاء
 وتسمى حوراء أيضا

وإنجلاء العين الواسعة والدعجاء التي سود عينها أكثر من بياضها
 والوظفاء المغضة العينين والسحراء المحمرة سواد الحدقتين والدوساء الضيقة العينين والأفلاج والقحاء من كان في أسنانه صفرة
 وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة إذا كانت منبسطة بها غضون وتقول في شعر الرأس أغم إذا نبت على الجبهة وأنزع إذا
 كانت له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلب إذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع إذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء
 وتقول في الحاجبين مقرون إذا التقيا وأبلج إذا انفصلا وتقول في الأسنان أفصم للمكسورة نصفها عرضا وأثرم إذا استطت
 السن كلها وإن كان بين الأسنان فجوة قلت مفلج الأسنان وإن كان فيها رقة وتجدد قلت أشنب الأسنان والأثني

شئبناه وإليه أشار ذو الرمة بقوله: وفي أنيابها شلب. وإن كانت الأسنان بارزة قلت بارز الأسنان وإن كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أقصم الأسنان والأثني ققماء الأسنان وإذا كان الشعر غير متجمد ولا متكسر فهو سبط الشعر والأثني سبطة الشعر وإذا كان فيه جمود قلت أجعد الشعر والأثني جعدة الشعر ولا يقال أجعد ولا جمعد وإذا كان يشوبه شيء من حمرة سمى الشعر أصهب وإذا كان فيه حمرة إلى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والأثني شقراء الشعر وإن كان في الوجنتين تنوء قلت في الرجل نأى الوجنتين وفي المرأة وجناء وإن كان في الأذن صغريل صمعا وإن كانت مقطوعة قيل مصلم الأذنين والأثني مصلمة الأذنين وإن كان الصدر قد نأى وبرز فهو أزور والمرأة زورا وإن كان في الصدر (٢٤١) غور وفي الصلب انحناء قلت

في الذكر أحناء وفي الأثني بها حناء أو حنو:

(فصل) والبداية

بذكر السن أولى، فإن كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط وفي الأثني شمطاء ويقال فيه أيضا كهمل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وإن كان المنعوت صغيرا قلت فيه

رضيع أو فطيم أو وصي والأثني صببة وإذا كانت الجارية يتبعها صغير أو صغيرة قلت متبعا بصبي صغير أو بصبية صغيرة لا يأخذها منعت لصغيرها وإن كان الصبي قد رابعة أشبار قلت رباعى القدر وإن كان قدر خمسة أشبار قلت خماسى القدر وإن كان قدر ستة أشبار قلت سداسى القدر وإن كان قد قارب البيوع قلت مراهق في سنه وإن كان ملتحميا قلت ملتحم وإن كانت لحية عريضة طويلة

أن لا يعزل الوكيل حتى يقضى حق المشتري أو لا يفتقر لذكر هذا الشرط لأن الحكم يقتضيه بسبب حق المشتري فالو عزله لم يعزل وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بدل اه فيههم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله أعلم:

(فصل) تقدم أن صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ أو غيره ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية ومنه من أعترضه - أفان كان له أب حر مليء كان رضاعه ونفقته على أبيه وإن لم يكن له أب أو كان وهو عبد أو كان معدما فإن رضاعه ونفقته على سيده قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع أن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح إلى أن يبلغ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليد قط عن نفسه نفقته اه:

(تبيين: الأول) قوله حتى يبايع ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذى يفهم من كلامه في مسألة الشريكين من سماع ابن القاسم في رسم التجارة لأرض الحرب الآتى قريبا في الفرع الذى بعد هذا بل هو كما صريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ولما صرح به غيره من أنه إنما تجب نفقته إلى حين قدرته على الكسب واوبالسؤال قال ابن رشد في رسم المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع العيوب فيمن أعتق رضيعا وباع أمه واشترط على المشتري ما نصه وإذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذى أعتقه حتى يبلغ حد الإنعاز لأن من أعتق صغيرا لزمه نفقته حتى يستغنى بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال هذا معنى ما قاله محمد بن المواز فيمن أعتق صغيرا أولقط لقيط اه وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي في آخر البيوع الفاسدة إن من أعتق صغيرا فعليه رضاعه ونفقته إلى القدر الذى يستطيع فيه على الكسب وصرح في مختصر الرقار بأن نفقته تسقط إذا بلغ القدرة على الكسب وسيأتى لفظه قريبا، وقد نقل البرزلي في مسائل الأنكحة وفي مسائل الهبة أن نفقته تلتزم مادام لا يقدر على التمول والكسب اه والقدرة على الكسب ولو بالسؤال ممكنة في سن الإنعاز فهذه النقول موافقة لما تقدم من كلام ابن رشد في جامع البيوع، ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيوع قال بعده للخمى القياس أن لا نفقة على سيده وتكون مواساة على أهل بلد سيده أحدهم. قال المتبلى وهو الذى في وثائق ابن العطار: قال المتبلى: ثم ذكر ابن العطار جواب مالك في شرط السيد نفقته وقال هذا يدل على أن نفقته عليه اه كلام ابن عرفة ذكره في الكلام على بيع وشرط

(٣١ - فتح العلى - أول) قلت وسبيل وإن لم تكن طوبى لقلت كذا الحية وإن كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين

وإن لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وإن لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت فيه أطلس. (فصل) وأما اللون فقال في العالى الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وإن كان أبيض قلت فيه أحمرو ولا تنقل أبيض لأن البياض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أوس القرني أنه كان به بياض أى برص فدعا الله فأذهب عنه إلا قدر الدرهم قال والعمامة تجعل الأحمر دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة يا حيراء وقوله عليه الصلاة والسلام بعثت إلى الأحمر والأسود أطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم:

أبيض يستسقى الغمام بوجهه شمال اليتامى عصمة للأرامل وقال زهير وأبيض فيأض وقال بعضهم إنه يجوز أن يقال في الأحمر أبيض في الأبيض أحمر ويقال في بياض الأبيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي تأكيد الأحمر أحمر فإن وفي تأكيد الأسود من بني آدم ومن غير بني آدم أسود حاله وحاله باللام والنون وتؤكد صفة الأصفر بأن تقول أصفر فاقع (تنبيه) وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم إن الصفر في السودان أنكرد ذلك على قائله وعدت منه وهلة لأن قوله عز وجل «صفر أفاقع لونها» يدل على وهم من قال ذلك إذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وإنما يجوز ذلك في الإبل فيجوز أن يقال في الأصفر إنه الأسود من جهة أن سوادها مشوب بشيء من صفرة وتقول امرأة خديلة في المائلة الشق ولطعام في بيضة (٢٤٣) الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمر الشفتين والرجل العس واللمى رقة لها

وذكر بعد ذلك في الكلام على التفرقة بين الأم وولدها كلام ابن رشد في رسم الشريكين الآتي قريبا ولم ينبه على ما بينهما من الخلفة وكلام اللخمي الذي ذكره ابن عرفة هو في كتاب التجارة لأرض الحرب ونصه وفي كتاب محمد بن علي من أعتق صغيرا نفقته لعجزه عنها والقياس أن لا شيء عليه وتكون مواساته على أهل ذلك البلد والسيد أحدهم وإن كان بيت مال أنفق عليه منه فتحصل في نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال : الأول أن نفقته على سيده حتى يقدر على الكسب والسؤال وهو المنصوص في كتاب ابن الماز وغيره وهو المأخوذ من المدونة. والثاني أنها إلى البلوغ وهو الذي في كلام ابن رشد في كتاب النكاح وكتاب التجارة لأرض الحرب ومما نقله البرزلي عن ابن عرفة الآتي في التنبيه الثاني والثالث أنه لانهقة على سيده ونفقته على بيت المال أو على المسلمين وهو الذي في وثائق ابن العطار، وال اللخمي إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد في رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب في سن الإثغار وما بعده فاستمر نفقته إلى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام في باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين إما بلوغه الحلم وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه اه وتقا عنه الشيخ خليل في التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة بل قال في أثناء بحثهم في مسألة وزمان النفقة هو كما ذكر وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون في المسألة إلا قولان أحدهما أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولوبالسؤال فإن استمر عجزه استمرت النفقة إلى البلوغ هذا هو الراجح من المذهب والقول الثاني أن نفقته في بيت المال أو على المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة سقط بالبلوغ واو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بأن من أعتق زما لا يلزمه نفقته وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فلظاهر لزومها والله أعلم . الثاني جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين لم يسقطها بالفلس وتوقف في ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي فقال في آخر كتاب البيوع الفاسدة انظر لوفلس يعني معتق الصغير هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشتري وإن نقص ذلك من حق الغرماء ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم اه قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن الزين من - امع البيوع بعد أن ذكر كلام أبي إسحاق والذي أقول به في ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري ذلك فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل أيضا حقه جملة بتبديده حق الغرماء كهيئة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاصر له الغرماء بمبلغ نفقتها الواجبة له عليه بعته إياه وهو صغير لأنه أضر به في ذلك

تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكأة التي لا تحبس بولها والصهباء التي لا تحبض والمفضأة التي صار مسلها شينا واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التي لا شعر لها في سواتها والقراء العظيمة السرة التي تمنع بها الوطاء من إصابتها قاله في الوثائق المجموعة ونقله من وثائق ابن الهندي والقرن عند الفقهاء أن يكون في المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هو العفلة الصغيرة قاله الأصمعي واخصم إلى شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب من ابن عبد السلام والرفقاء التي لها لحمة تمنع الوطاء منها قال ابن عبد السلام هي التي لا يستطاع جاعها لارتفاق ذلك الموضوع منها وهو من الرنق الذي

هو ضد الفتن قال الله تعالى أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المرأة على فصارت نوعين : أحدهما أن يكون محل الجماع مستندا بلحم وهذا يمكن علاجه ، والثاني أن يكون مستندا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هي التي أصابها العفل والعفلة بتحريك الفاء فيهما وهي شيء يخرج من قبل النساء ومن حيا الناقة شبيه الأدره التي للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبهم الفقهاء والهخر نين القم والأصل هو الضيق العرقوبين والفتح اتساع العرقوبين حتى يكاد أن يخرج ذلك عن القدر المعتاد والطويل القائمة يقال فيه شاط القائمة وشاطة القائمة وإن شئت قلت عشنت وإن كان ضد ذلك فهو قصير القائمة وإن كان بين ذلك قلت حسن التدوين كان دون ذلك قلت مربوع القائمة وربعة القائمة وإن شئت قلت في المرأة مربعة

القائمة وربع القائمة والأكوع من اعوجت يدها من قبل الكوعين إلى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والأثنى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين في أول الزندين والزندان عظما الذراعين وإن كان في أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والأثنى مقفعة اليدين وإن كان في عقدة إبهامى قدميه تنوء في جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل في الإبهامين إلى الأصابع التي بينهما من غير تراكم قلت في الرجل أفوع وفي الأثنى فدعا عا وإذا كان إبهاما قدميه قد أثبت كل واحدة منهما على صاحبها قلت أحنفت الرجلين والأثنى حنقعا وإذا كان وسطا أسفل قدميه لا يلبصق بالأرض أو كان في وسط حاشية قدميه من داخل ما تقبضت أخصص القدمين والأثنى خصص القدمين وإن كان أسفل القدمين معتدلا لا يصبقا بالأرض قلت (٢٤٣) أزج القدمين والأثنى زجاء القدمين

(الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات وفيما يجتزى به من الإشهاد به على نفسه في التسجيلات وغيرها . وأداء الشهادة على نوعين الأول عبارة باللسان يصرح بها الشاهد عند الحاكم فيتلقى الحاكم منه الشهادة بحسب لفظه . الثاني رفع شهادات قد ارتسمت في كتاب والشاهد ميت أو غائب وفي كلا النوعين أمور ينبغي التنبه لها . أما النوع الأول فنذكر منه مسائل متنوعة من أبواب متفرقة وأما النوع الثاني فأحكامه المذكورة في الباب الرابع والثلاثين في القضاء بالشهادة على الخط .

(فصل) وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضي يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه والمسجد الذي يصل فيه ويكتب حليته وصفته تاله

فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه اه قلت وإذا قال بذلك في الفلاس فأحرى في الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ويوقف ذلك ليصرف إليه فان مات الصغير قبل استكمال ما وقف له رجع ذلك للورثة وكذلك في مسألة الفلاس يوقف فإن مات رجع للفرع ما هذا على ما قاله ابن رشد وذكر البرزلي عن ابن عرفة أنه اختار ذلك واختاره هو أنه لا يلزم تركته شيء قلت وهو الظاهر عندي وكذلك عندي في مسألة الفلاس لأن هذا من باب المعروف وفي كلام البرزلي فائدة أخرى فلنذكره بلفظه قال بعد أن ذكر كلام ابن رشد في كتاب طلاق السنة الآتي في الفرع بعد هذا ما نصه قال شيخنا يعني ابن عرفة قول ابن رشد لا تلزمه نفقته إلا أن يكون عنده يقوم منه أن من أوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته في تركته وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام في مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث عنه وتوقف في إيجاب نفقتها في ثلث مدبرها قلت ما ذكره عن ابن عرفة هو في كتاب الحضنة من مختصره قال البرزلي ووقعت في عصرنا في رجل أعتق صغيرا قيل أن يبلغ أن يسأل فاختر شيخنا أنه يؤخذ من تركته معتقه ما يبلغه إلى بلوغه وأشك أن القاضي حكم بذلك ويجرى على ما قال أبو حفص أنه يؤخذ منه قدر ما يبلغه إلى القدرة على السؤال وكان ظهر لي أنه لا يلزم تركته شيء من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير أنها يسترجعها الورثة وما وجب بالنسب أقوى مما وجب بالاقتراف وفي المذهب مسائل تشهد بذلك إلا أن يقال إنما لزم رد هذا لأن الشرع إنما أوجب عليه النفقة مدة حياته وهذا لما التزم العتق فكأنه التزم لوازمه لكن هذا مشروط بالحيازة لأن كل مال متبرع به شرطه الحيازة في الصحة وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة فهذا اخترنا أنه لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين كما إذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين اه قلت وهذا هو الظاهر عندي ولا يقال إن هذا حق واجب للصغير لأنه لو وجب له لورث عنه إذا مات ولا قائل به فعلمنا أنه إنما يستحقه شيئا فشيئا مادام المعتق لم يفلس ولم يموت أو مات لم يجب عليه شيء ويعد أن يقال إن من أعتق صغيرا ومات وخلف عشرة دنانير فقط وترك أولادا صغارا أن العشرة دنانير توقف للصغير الذي أعتقه ويترك أولاده بلا شيء وقد تقدم فيمن التزم لزوجته نفقة ابنتين سماها بدنانير سماها أنه إذا مات سقط ذلك عنه فتأمله منصفنا والله تعالى أعلم .

(فرع) قال البرزلي قال اللخمي ولما لك في مختصر ما ليس في المختصر إن أعتق الصغير وأمه

ابن حبيب قال ابن المواز عن سحنون وإن عرف بالكنية كتب كنيته وكل ما يعرف به من صنعة وغيرها وهل يسكن ملك نفسه أو ملك غيره قالوا الثلاث يسمى غير العدل بغير اسمه وينسب إلى غير نسبه أين كي عا به قالوا ويكتب الشهر الذي شهد فيه والسنة ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لثلاث سقط للمشهود له شهادته نيز يد فيها الشاهد أو ينقص . (فصل في الشهادات في المعاملات) وفي معنى الحكم قال محمد بن حارث إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسر وه فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ويقولون أسلفه بمحضرننا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه وإن كان الدين من بيع فسر واذلك وقالوا إنا عنده كذا وكذا بمحضرننا أو بأقراره عندنا لأن الشهادة مصدقة للدعوى (مسئلة) في أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم في كتابه إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان

مائة دينار ولم يقولا وأقر بذلك عندنا ولا نحو ذلك وإنما أطلقا الشهادة هكذا لم أر شهادتهما حتى شينا لأنهما كأنهما كجحا كمين حتى يقول أسلفه أو أقر عندنا بذلك أو مما يبينان به، أشهدا فيه وقد نجد من الناس من يحال بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا وغير ذلك (تنبية) وفي مفيد الحكم قال بعض المتأخرين ظاهر هذا أنه إذا أقر عندهما بالدين مجعلا ولم يذكر المقر وجهه وشهدا أنه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا حتى يشهدوا بإقراره بالسلف أو المعاملة (مسألة) ولو قالوا لشهدا أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه الثمن حتى يتقولا وقبض السلعة (مسألة) قال ابن عبد الحكم وإذا شهدا شاهداً أنه خياط فلان (٣٤٤) ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شيء حتى يقولوا إنه رد الثوب مخيطا وجميع الصناعات

هذه المزلّة .
 (مسألة) إذا أثبت الذي له الدين أن المدعى عليه ملى أو لم يعين الشهود ماله فشهداتهم ليست بشيء حتى يوردى وقاله القاضي ابن زرب قال بعض الموثقين وبه القضاء وفي رواية أني زيد إذا شهد قوم للغريم بالعلم وشهد آخرون أن المدعى عليه ملى ولم يعينوا شيئا أن الشهادتين تاترا ولا يقضى بواحدة منهما .
 (مسألة) إذا شهد الشهود أن هذا العبد مأذون له في التجارة لم تتم الشهادة بذلك ولا تتم الشهادة حتى يبينوا أن سيده أذن له في ذلك أو يقولوا إنهم حضروا للتجارة في موضع كذا بحضور مالكة وعلمه ولم ينكروا فلهذا وشبهه أصل في علم الشهادة .
 (مسألة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن يحنون في الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وأنه حميل به فقال إن كان المشهود عليه مليا جازت شهادته وإن كان عبدا فما شهادته ماقطة ويغرم ما أقر به من الحلالة (مسألة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه وجد به عيبا وقال يعنى هذا أوه عيب ولم تعلمنى وقال البائع ما بعتهك إلا صحيحا والعيب الذي ادعى به مثله يحدث فأنى المشتري بشاهد فشهد أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته . منه وردت عليه بهذا العيب قال لأرى له شهادة وأراه ظنينا ولأرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقا وذلك لا يعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسألة) إذا شهد شاهدان أن رجلا باع لرجل

مملوكة وأمها حرة فتتزاها فأمه ذنية أحق به إلا أن يكون ذلك مضرا به ومثله في العتبية قلت وهذه المسألة في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة قال ابن رشد وإنما رأى أنه لا يفرق بينه وبين أمه ورأها أحق بالخصانة من جدته الحرة لأجل أن سيدها هو الذي ينفق عليه من أجل أنه اعتقه صغيرا ألا ترى أن قول مالك وغيره في المدونة وغيرها أن من أعتق صغيرا وأمّه عنده أنه لا يبيعها إلا بمن يشترط عليه نفقته ليكون مع أمه في نفقة سيدها ولا أدري لم أوجبوا ذلك وما المانع من أن يكون عند المشتري مع أمه وتكون نفقته على البائع ورضاعه اللهم إلا أن يقال إن نفقته لا تلزمه إلا أن يكون عنده فيكون المعنى في المسألة على هذا إنما أوجب أن لا يبيعها إلا بمن يشترط عليه نفقته إذا لم يرد هو أن يخرج نفقته من عنده وهو عند المشتري ويلزم على هذا في الذي أعتق الصغير وأمّه عنده وله جدة حرة أن تكون أحق بخضاعه إذا رضى المعتق أن ينفق عليه وهو عندها أو رضيت هي بالترام نفقته فانظر ذلك وقال قبله القياس أن تكون أجدته الحرة أحق بالخصانة من الأم من أجل سيدها كما أنها أحق بالخصانة من الأم من أجل الزوج لأن حكم السيد على أمته أقوى من حكم الزوج على زوجته اه وقال المشدائي بعد أن ذكر بعض كلام ابن رشد هذا فعلى هذا قوله في الكتاب ويشترط على الأمر (١) وقال القاسمي عن بعض الشيوخ يريد أنه يجوز وليس بواجب بل يجوز أن يشترط عدم التفرقة وتكون النفقة على البائع المعتق ويجوز اشتراطها على المشتري ومسألة المدونة التي ذكرها ابن رشد هي في كتاب البيوع الفاسدة منها وفي كتاب التجارة إلى أرض الحرب قال في آخر كتاب البيوع الفاسدة ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر وقال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ومن أعتق ابن أمة الصغير فله بيع أمه ويشترط على المتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه ونحوه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة إلى أرض الحرب وزاد فيه قال مالك وإن بيعت غير أَرْضها فلا أرى به بأسا قال ابن رشد معنى المسألة أن البائع أعتق الولد وهو صغير ومن أعتق صغيرا فعليه نفقته حتى يبلغ فلما كانت على البائع نفقته لم تجز له التفرقة لم يجز له أن يبيع الأم إلا بمن يشترط عليه أن لا يفرق بينهما وأن تكون عليه مؤنته يريد إلى أن يبلغ حد التفرقة قاله ابن القاسم في العشرة يريد فترجع عليه هو (١) قوله ويشترط على الأمر ، في هذه العبارة حذف فليظن ما هو مصححه :

(مسألة) ومن مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن يحنون في الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وأنه حميل به فقال إن كان المشهود عليه مليا جازت شهادته وإن كان عبدا فما شهادته ماقطة ويغرم ما أقر به من الحلالة (مسألة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه وجد به عيبا وقال يعنى هذا أوه عيب ولم تعلمنى وقال البائع ما بعتهك إلا صحيحا والعيب الذي ادعى به مثله يحدث فأنى المشتري بشاهد فشهد أنه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته . منه وردت عليه بهذا العيب قال لأرى له شهادة وأراه ظنينا ولأرى أن تقبل شهادته لأنه كان يريد أن يحقق ما كان قام به عليه ويزعم أنه قام بحق وادعى حقا وذلك لا يعلم إلا بقوله فلا أرى له شهادة (مسألة) إذا شهد شاهدان أن رجلا باع لرجل

سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عاينه لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة وقال ابن القاسم في الديمقراطية إذا كان البيع بالنقد فعلى البائع إقامة البينة أنه دفع السلعة إلا أن يتناول ذلك ويأتي من الزمان ما يعرف به كذب المشتري فيحلف البئع ويبرأ وأما ما يتأخر القبض فيه ويشتغل الناس بجوائجهم الأيام والجمعة وما شبه ذلك فعلى البائع البينة أنه دفعه إلا أن يتناول ذلك حتى يأتي من الأمد ما يعرف به كذب المشتري فلا يصدق (مسألة) قال ابن عتاب الشهادة بالابتعا لا توجب الملك ولكن توجب اليد وقاله ابن القبطان وابن مالك ولو قال شهر بالابتعا أنه قبضه وأسلفه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يدا وكذلك في المدونة في كتاب السرقة منها فيمن ابتاع سلعة من رجل (٢٤٥) ففلس المبتاع قيل لابن القاسم

أيسع الشهرود أن يشهدوا
أنها متاع البئع قال
يشهدون أن هذه الساعة
بهينها اشتراها هذا المفلس
ن هذا الرجل ولا يشهدوا
الإبما عاينوا رعلموا زاد
ابن أبي زيد فيها وأنها
كانت بيد بائعها

النفقة إذا بلغ حد التفرقة حتى يبايع وفي جوازها هذا البيع اختلاف أجازها هنا في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال في العشرة استحسانا لثلاث يترك الصبي بغير نفقة فيهلك أو يمنع السيد من البيع فيضربه قال فإن مات الصبي لم يجب للبائع على المشتري شيء لأنه لم يرد ذلك الا كفاية المؤنة لا التزيد في الثمن وقال سحنون لا يجوز البيع إلا عند ضرورة من فليس أو شبه ذلك وقيل إن البيع لا يجوز بحال لأنه غرر إذ لا يدري هل يعيش الصبي إلى حد التفرقة أو يموت قبل ذلك وقيل البيع جائز وإن مات الولد قبل الإثغار رجع البائع على المبتاع بقدر ذلك من قيمة الأم ولو اشترط أن تكون النفقة مضمونة إلى حد الإثغار وإن مات الولد قبل ذلك لحاز البيع باتفاق اه وهذا كلام ابن رشد الموعود به :

(تنبيهات : الأول) حمل ابن رشد كلامه في المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب على أن الأمور وقع مبهما لم يبين فيه أنه إن مات الصبي أتى البائع بآخر وإذا ماتت الأم أتى المشتري بآخرى وعلى أنه إذا وقع الأمر مبهما يحمل على أن المقصود منه رضاع الصبي وأنه إذا مات لم يرجع البائع على المشتري بشيء كما قاله ابن القاسم في العشرة وهذا الذي حمله عاينه خلاف ما تقدم في نص المدونة في البيوع الفاسدة أنه إنما يجوز إذا كان إن مات الصبي أرضعوه آخره وخلاف ما نزل ابن يونس عن ابن المواز أنه فسّر كلام المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب بأن البيع وقع على أنه إن مات الصبي كان للبائع أن يأتي بمنزله وقيل ابن يونس تفسيره بذلك وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والعجب من ابن يونس والشيخ أبي الحسن كيف نسباه لابن المواز وهو نص المدونة في آخر البيوع الفاسدة وقد المشدالي في حاشيته كلام المدونة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب بذلك ولم يعزه لأحد وصرح ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بأنه إذا شرط رضاع الصبي على المشتري فإنه يجوز بشرطين أن يكون ذلك مضمونا على المشتري إن ماتت الأم أتى بآخرى وأنه إن مات الصبي أتى البائع بآخرى وأنه إن شرط ذلك في عين الصبي لم يجز لأنه غرر وإذا وقع الأمر مبهما لم يشترط على المشتري أنه إن ماتت أتى بآخرى اختاف فيه فحمله ابن القاسم على اضمون وأجازته وحمله سحنون على أنه في عين الأمة فيبطل بموتها فلم يجزه إلا على وجه الضرورة مثل أن يرهبه دين فتباع به وذكر بعد ذلك في رسم سلعة سماها من السماع المذكور قول ابن القاسم في العشرة الذي تقدم ذكره وقال إنه بعيد قلت فما ذكره في رسم الشريكين وحمل عليه المدونة غير ظاهر بل يتعين حملها على ما حملها عليه هو وغيره وسيأتي كلامه الذي في جامع البيوع في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام

(فصل) في الشهادة في
الاستحقاق وما شاكاه
(مسألة) إذا شهد
الشاهدان لرجل بسلعة
أنهاله فمن تم شهادتهما
أنه لا بعد الشهادة له بها
ولا تعلم أنه ع ولا وهب
ولا تصدق حتى سمعنا
بذكر إيقاع العبد مثلا إن
كان المشهود فيه عبدا أو
سرة إن كانت دابة أو
غيرها من البيع ويحلف
المتحقق أنه مباح ولا
ذهب ولا يخرج عن يده
بوجه وبأخذه قال ابن
سهل زاد في كتاب العارية
من المدونة وقال فإن
لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه

باع ولا وهب - لف أنه مباح ولا وهب وقضى له به قال فانظر كيف أضى هنا شهادتهم ولم يقولوا أنه لم يباع ولا وهب ولا قال يعادون فيستفسرون إن كانوا حضورا أو في شهادات المقرب لابن أبي زنين أن هذا الشهادة إذ سرت منها ذلك لم قبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم وإن حضر وافستوا بأبواب أن يقولوا ذلك شهادتهم باطلة (تنبيه) وكذا شهادتهم في هذه المسألة على العلم هو مذهب المدونة وقال بعض أصحاب مالك إن شهادتهم لا تكون إلا على البت يعني أنه شيء لم يبيعه ولم يفتوته ولا يشهدون على العلم (مسألة) ومن ادعى على رجل دابة أو عبدا فأنكر الآخر أن يكون ذلك عنده فأق الطالب بالبينة أن المطلوب أقر أن بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا للصفة التي ادعى الطالب قال سحنون إن شهدوا أن دابة فلان أو عبدا فلان عند فلان فقد تمت الشهادة وإن قالوا إن

في يديه الصفة التي يدعى فليس هذا بشيء. (تنبيه) لم يذكر أن المدعى عليه يخلف على نفي ما ادعى به عليه والظاهر أن العيين تلزمه (مسألة) ومن أقام بينة في عبده فمات في يده ضمان حتى تقول البينة أنه غصبه إياه (مسألة) وفي المدونة ومن أقام شاهدا واحدا أن هذا الرجل عبده حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاه في الشهادات وفي منتخب الأحكام لابن زنين قال سحنون إن كان معروفا بالحرية لم يجز ذلك فيه : (فصل في الشهادات في الوراثة) مسألة قال ابن العطار لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي توفي عنه مالكه حتى يقولوا إنهم لا يعلمون المشهود له به فوت شيئا منه إلى آخر إيقاعهم (٢٤٦) لشهادتهم وإن شئت قلت في العقد بعد التحديد وحازوها بالوقوف عليها ولم تخرج

عن ملك المتوفى ولا فوتها بوجه من وجوه التفويت في علمهم إلي أن توفي وأورثه وورثته وإن لم يقبل الشهود هذا لم يتم اتقان لك الوراثة ولا تصح الشهادة لهم بوراثة الملك إلا بذلك وأورثه ما على البت كانت غير سا زورا لا تجوز عند مالك وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم في هذا ساقط لا تجوز حتى تقطع الشهود في الشهادة قال والبت يرجع إلي النعلم وبالأول القضاء :

(فرع) وإن قال شهود الوراثة إنهم لا يعلمون واحد منهم فوت شيئا مما نقلته الوراثة المذكورة إليه بوجه من الوجوه إلي حين شهادتهم فإنه أتم وإن سقط هذا من العقد تمت الشهادة دونه :

(فرع) وإذا مات من ورثة الميت الأول واحد ولم يقبل الشهود إنهم لم يقوت ما نقات

على الشرط في البيع وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في رسم الشرىكن المتقدم في الكلام على التفرقة بين الأم والموادها وقال بعد قوله ولو شرط أن تكون النفقة مضمونة إلي حد الإئثار وإن مات الوالد قبل ذلك لجاز البيع بانه ما منصفه قالت هو معنى نقل الصقلي عن محمد شرط بيعة أنه إن مات قبل الإئثار أنى بمثله وأيس الأم تركه وإن كانت له جدة قلت لأنه حق على البائع في عين الأمة اه كلام ابن رفة فقبل تفسير ابن يونس المدونة بكلام ابن المواز ولم يتعقبه بأنه نص المدونة في البيوع الفاسدة كما تقدم ولم يتعقب كلام ابن رشد بأنه خلاف، اقال في جامع البيوع مع نقل لذلك أيضا قبل الكلام على بيع وشرط. الثاني قول ابن عرفة لأن ذلك حق على البائع في عين الأمة يقتضى أنه يجوز أن يشترط الرضاع في عين الأمة وإن ماتت أنى المشتري بخلافها وهو خلاف ما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وأن ذلك لا يجوز لما فيه من التحجير على المشتري في الأمة التي اشتراها إذ لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز لذى الملك في ملكه من أجل الشرط وأصله للشيخ أبي إسحاق التونسي في شرح المدونة في آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس في آخر البيوع الفاسدة أيضا بل فقط قيل ثم قال بعده رداله أنه يقدر على بيعها بأن يشترط على المشتري الرضاع أيضا اه قلت ظاهر كلام ابن رشد أنه لو شرط الرضاع مضمونا جاز للمشتري أن يبيع الأم ويأتى بمرضة الصبي بخلافها وليس كذلك للفرقة بين الأم ولدها وسيأتى في الفصل الثنى من الخاتمة الكلام على مسألة اشتراط الرضاع الصبي بأوسع من هذا والله تعالى أعلم. الثالث قال اللخمي وإن سافر المشتري بالأم سافر بالولد معها والكرءاء على المشتري ونقله أبو الحسن الصغير وقال لأنه التزم مؤثته ومن جعلتها ما حملها عليه في السفر :

(فرع) قال في المدونة وإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه قال ابن يونس قال ابن المواز ونفقة الأم على نفسها وقال اللخمي إذا أعتق الأم وأخرجها من حوزة ترك الولد في حضانتها ن كان لا خدمة له وإن كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوى إليها في سفره في وقت الاحتجاجه السيد بالخدمة وإن باع شرط على المشتري كونه عندها للمشتري أن يسافر به وتبعه الأم حيث كان اه قالت وهذا إلى زمن التفرقة فإذا انقضى فله التفرقة بينهما وانظر إذا تزوجت هل له أن يأخذ منها ويفرق بينه وبينها أم لا والظاهر الأول لأن الزواج يسقط حق الحاضنة من الحضنة وفي كلام ابن عبد السلام وابن عرفة في باب الحضنة إشارة إلى نحو هذا فأمله والله أعلم.

(فرع)

الوراثة إليه من ذلك في علم الشهود إلى أن توفي وأورثته وورثته لم تعمل الشهادة لورثته الميت الثاني شيئا على ما تقدم من القول في الوراثة الأولين (فرع) ومثل هذا شهادتهم في عدة الوراثة لا بد أن يزيد ولا نعلم له وارثا غيرهم ولا يشهدون في هذا الأعلى البت قاله بعض أصحاب مالك وفي المدونة أنهم يشهدون على العلم (فرع) وأوامر رجل بافرقية ووارثه بمصر فقال الشهود لا نعلم إفلان بأرض مصر وارثا لإفلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غير في شئ من الأرض وقال أشهب عن مالك قول البينة ليس له وارث غير ه لا يقبل حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غير ه قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون أدر كنا الحكماء بهلذنا وما علمنا فيه اختلافا أن وجه الشهادة على عدة الوراثة أن يقولوا لا نعلم له وارثا لإفلانا ولا يقولون على البت ثم حدثت

الشهادة على البت بعد ذلك (مسئلة) فان قال الشهود هذا وارث مع ورثة آخرين ممنهم اعطى هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى باقى مستحقه لأن الغائب قد يقر للمدعى عليه بما في يده فان قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا الوارث بشىء لعدم تعيينهم ولا ينظر إلى تسمية المدعى الورثة ويبقى المدعى فيه بيد المدعى عليه حتى يثبت عدد الورثة ببينة (مسألة) ولو شهدوا لرجل أن هذه الدار التي بيد فلان دار جده لم يقض له حتى يقولوا إن أباه ورثها من جده ولا نعلم لعمارتها غيره وأن هذا وارث أباه لا نعلم له وارثا غيره أو معه من الورثة كذا وكذا (تنبيه) ولا يلزم الشهود أن يعرفوا عين البنات بل يكفي ذكر عددهن لأن البنات محمولات على الحجاب (تنبيه) قال ابن هشام في مفيد الحكام وعلى هذا يجب إذا شهد الشهود (٢٤٧) أن فلانا مات وأحاط بميراثه

(فرع) قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب التجارة إلى أرض الحرب في شرح المسألة المتقدمة أقام الشيوخ من هذه المسألة أن من أعتق زمتا كانت نفقته عليه ومثله في كتاب محمد وقيل نفقته على المسلمين وهو واحد منهم أو على السلطاناه ونقله المشد إلى في حاشيته على المدونة قلت واختار صاحب الطراز سقوط نفقة الزمن بعقده ونصه في باب زكاة الفطر زمانة العبيد ليست بسبب للعتق إجماعا نعم لو أعتقهم السيد عند زمانتهم صح منه عتقهم إجماعا وهل تسقط نفقتهم عنه ذكر عبد الحق فيه اختلافا والقياس سقوطها لأن الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعله زال بزوالها والنفقة غير مؤبدة ولهذا تسقط بعقده الصحيح وموجها الملك وقد زال بالعقود إجماعا حتى لا يجوز وطء المعتقة ونظيره الزوجة إذا زمنت فطلقها سقطت عنه مؤنتها لزوال ملكه من نكاحها اه قلت وما قاله ظاهر من جهة النظر ولكن الجارى على ما تقدم في الصغير ما ذكره أبو الحسن عن الموازية وهذا إذا لم يقدروا على الكسب ولو بالسؤال فان قدروا على ذلك فظاهر سقوط النفقة على السيد حينئذ بلا خلاف والله تعالى أعلم .

(فرع) من أعتق صغيرا فإنه يخرج عنه زكاة الفطر لأن نفقته وجبت بسبب الرق السابق قال في مختصر الوقار في باب زكاة الفطر ويخرج النطرة عن المرضع إذا أعتقه حتى يبلغ الكسب على نفسه فتسقط عنه نفقته اه ومن أعتق زمتا فيجوز على اختلاف في سقوط نفقته عنه وجوبها عليه والله تعالى أعلم .

(تنبيهان : الأول) قال المتطفي في الكلام على شرط المغيبة من شروط النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد العاقد في الشرط بأثر قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوط اليمين لعامه وتحققه بثقة رب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف في ذلك اه قلت فكان اليمين عنده يمين همة فحيث أقر بأمانة رب الدين ودبائته سقطت .

(الثاني) قال المتطفي في الكلام على شرط التصديق في السلم وقولنا مصدق بلا يمين هو الذى سقط عنه اليمين وأما لو قال ومصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فرة قال يصدق ويحاف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدق اه حلقه اه قلت والظاهر هو القول الثاني لأنه إذا حلقه لم يكن لشرط التصديق فائدة لأنه لو لم يشترطه لم توجه عليه إلا اليمين فتأمله والله تعالى أعلم .

(فرع) ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة قال في مسائل الأنكحة من البرزلى: مثل

زوجته فلانة وبنيه فلان
ولانته وفلانته وقالوا إنما
نعرف عين الزوج والابن
ولا نعرف أعيان البنين
أن الشهادة جائزة وإن
قالوا نعرف أعيان الابن
والبنين ولا نعرف عين
الزوجة لم تجز الشهادة لأن
البنات محمولات على
الحجاب والذاك يندر
الشهود في تلك الشهادة
والزوجات لسن بمحمولات
على الحجاب فلذلك
لا تجوز شهادة من يجمل
عين الزوجة قال ابن هشام
أنظر إذا مات الزوج
وقامت المرأة تطلب ميراثها
منه وأنكرها ورثته
ولم تقف البينة على تعيينها
أو أنكرك الزوج النكاح
ولم يعين الشهود المرأة
فظاهر قول مالك أن
ذلك سواء وأنه لا يفتقر
في ذلك إلى تعيين النساء
وأن الموارث واجبة
بكل حال حكاه ابن مزين

من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد تزأت بقرطبة فحكمت فيها بهذا انتهى . فتلخص من هذا أن الزوجة حكمها حكم البنات لا يلزم الشهود أن يعرفوا عينها في استحقاق الميراث (فرع) قال ابن هشام وفي نكاح العتبية من رواية ابن وزان عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكمت في الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غير هافيموت الأب فتزعم البنت أنها ليست بنته وأنها كانت يتيمة عنده ولا بينة للزوج أنها هي بعينها إلا بالسماح من الأب أن له بنتا بكرا وقد فشا ذلك في الناس ولا يثبتها الشهود بعينها أن النكاح لها لازم وميراثها واجب وخالف في ذلك سحنون وقال القول قولها (فرع) ومن نتى الأحكام قال أصبغ في السامعين من المنكحة وإن لم يعرفها هذا أمر لا يحيد الناس منه بدا ومن الناس من لا يرى وليته حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين في ذلك لأنه موضع

تصرورة وأما في الحقوق من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها فليس كذلك ولا أرى أن يشهد عليها في مثل هذا إلا من يعرفها بعينها واسمها ويؤخذ من قول أصبغ أنه لا يحتاج في ثبوت عدة الورثة إلى تعيين الورثة إذا كانوا نساء يعني معرفتهم بالعين أنظر مفيد الحكام : (مسألة) قال ابن هشام : وقع في كتاب الأيمان بالطلاق في رسم حمل صبيًا قال في رجل مات عن امرأته يريد وهي عنده فجاء شهود عدول كانوا غائبين فشهدوا أنه قد طلقها مندسين أنها تزوجت ولو ماتت هي لم يرثها لأنه لو كان حيا لم يرجع لأمنا لاندرى ما كان بدرأيه عن نفسه (مسألة) وفي مفيد الحكام إذا ثبت الموت والورثة رجل وشهد له شهود عدول أنه وارث هذا (٢٤٨) الميت لا يعلمون له وارثا غيره فإنه لا يستحق الميراث إلا بعد يمينه بالله الذي لا إله

إلا هو ما أعلم له وارثا غيري فيحلف على العلم وإنما وجبت عليه اليمين لأن الشهود إنما شهدوا له على العلم هكذا في سماع أشهب قال ابن رشد ولو ليس العمل على أن يحلف : (مسألة) وسئل أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي عن الدين يكون للميت على رجل فيقوم للورثة بينة ببناته أن يكون على الشهود أن يقولوا في شهادتهم وأنه مات وترك هذا الدين ميراثا لورثته مثل العقار أو تجزئهم شهادتهم بانبثبات الدين فقال أما الشهداء في دين الميت فإن أنكره الغريم فعليهم أن يزيدوا في شهادتهم عليه أنهم لا يعلمون المتوفى قبض منه شيئا إلى حين شهادتهم وكذلك المشهود عليه بالدين إذا كان هو الميت فيلزمهم مثل ذلك من مجموع الفتاوى :

أبو عمران وابن عبد الرحمن عن تزوج بكر من أبيها بمائتي دينار والعادة الجارية أنه إذا بذل الزوج هذا العدد أن يعطيه الأب مائة وخمسين ثم مات الأب ولم يدفع للزوج شيئا قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقتها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين لأجل العادة والنعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتان وهل يتبع تركه الأب بالمائة والخمسين - جوابها إذا كانت سنة البلد لا يكتب الزوج مائتين إلا على إعطاء الأب مائة وخمسين تكون ملكا للزوج يدفعها إليه عينا أو عرضا بها فهو فاسد يفسخ قبل وينت بعد بصدقات المثل وإن كان إنما يعطيه الأب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز وللزوج القيام بذلك وأما مسألتك فقد مات أبو الزوجة ورضى بالبناء عنها فلا قيام له بعد وتلزمه المائتان جميع صدقاتها فاعلم منه أنه يموت أبي الزوجة بطل التزويج ويقتى الخيار للزوج أن يستمر على النكاح بالصدقات المذكور أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصدقات ولا كلام له والله تعالى أعلم :

(فرع) ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها فسكن الزوج معها فلا كراء عليه إلا إن تبين له أنها ساكنة بالكراء أو تقول له إما أديت أو خرجت قال اللخمي لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة وإن سكن بها في مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها لا شيء لها عن مدة كانت في العصمة وأما الأخ والعمة فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على شيء فلا شيء له ومثله إذا سكن عند أبيه ثم طلبها الكراء فلا شيء لها وذلك لأخيه وعمه إن لم يقيم دليل على المكارمة واختاف إذا طلقها الزوج فطلبت بالكراء في مدة العدة فقال ابن القطان والأصلي لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب واللخمي إلى لزوم لأن المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل في شرحه القولين : قلت والظاهر للزوج لأنها لو كانت باقية في العصمة وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتبسط أنه الأقيس فتأمل والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) وقد يكون الالتزام بالكلام النفسى قال ابن رشد في نوازله فيمن عزل المسكين معين شيئا وبتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقه قال ولو نوى أن يعطيه ولم يتبته له بقول ولا نية كره له أن يصرفه إلى غيره والله تعالى أعلم . قلت ومعنى بتله له أى جعله له من الآن :

(فصل) تقدم أن الملتزم له من يصح أن يملك فيصح الالتزام للحمل ولمن سبوا كاتصح

(فصل) في مسائل في الأفضية والشهادات (مسألة) وإذا رفع إلى القاضى عقد كتب على رجل غائب الصدقة وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا على معاني الشهادة من حفظهم ولا يكتب في إثبات العقد بقول الشاهد هذا خطي وهذه شهادتي أشهد بها عندك لأن الموثقين جرت لهم عوائد في كتابة العقود فربما كان في أنما ظاهروا لم يسمعوا الغائب لم يوافق على ذكره في العقد وقد تقدم ذلك في التنبيهات المتعاقبة بالتسجيل (مسألة) وإذا شهد عند القاضى شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم ولا يقضى بشهادتهم ويدفع الخصمين عن نفسه ويكون شاهدا عند من يتحاكم إلى يده كره ابن العطار قال ابن الفخار وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك إلا ابن كنانة وحده وقال ابن المواز في

كتابه إذا شهد المدول عند القاضي بشيء يعلم القاضي أن الذي شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير واستحسن أو خلاهم فأعلمهم بعلامه وشهادتهم فلعله ينكشف لهم بطل ما رواه ذلك فإن لم يكن فليحكم بشهادتهم وأرى أن يعلم الذي حكم عليه أن اعنده شهادة ولا ينبغي له أن يبطل الشهادة ولا يرد ما رواه باطل وقال ابن الماجشون ولا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلا يعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعهما إلى غيره ويشهد القاضي بما يعلمه في ذلك (فرع) وكذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يجمل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها: (مسألة) ومما ينبغي تنبيهه الشاهد فيه إذا شهد بما لا يعتقد جوازه في مختصر الواضحة فيمن عنده (٢٤٩) شهادة على شيء لا يعتقد جوازه

قال ابن عديرس سألت

سبحنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة

وهي مما لا تجوز عنده والقاضي مما يرى إجازتها

أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي فقال

كيف هذه الشهادة قلت مثل أن يشهد على

صداق معجل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب

له أجل فقال ما أرى أن يشهد فإن جهل الشاهد

وشهد فينبغي أن ينهه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك:

(مسألة) إذا شهد عند القاضي عدلان ثم أشهدهما

على حكمه شهادتهما فروى يحيى عن ابن

القاسم أن لغيره إمضاء شهادتهما في ذلك الحكم

وقبل لامضيها لأشهدا على تنفيذ شهادتهما

والأول أصح للضعف التهمة (مسألة) وسئل

الصدقة عليه والهبة فمن التزم الحمل بشيء لزمه ووقف ذلك الشيء فإن ولد حيا وعاش كان ذلك له وإن استهل صار خا ثم مات كان أورثته وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقي الشيء على ذلك صاحبه كما قال المنطقي في مسائل الحيس وتجاوز الصدقة على الحمل فإن ولد حيا نفذ له وإن مات بعد ولادته حيا واستهل صار خا ورثت الصدقة عن الحمل وإن خرج ميتا أو انفش الحمل بقي مال المتصدق على ما كان بيده اه:

(فرع) ومن التزم لمن سيوجد بشيء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له والملتزم حتى لم يفسد وكان الشيء الملتزم به بيده لم يفوته كالمال قال شخص إن ظهر فلان ولد فهذه الدار له أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فإن أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له قال مالك من حبس على ولده ولا ولد له ثم هو في سبيل الله فله بيع ما حبسه مالم يولد له وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى ييأس من الولد قال وأجازت له أن يبيع لأجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا وقال ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن واد له وإلا فلا قرب الناس إليه قال الباجي متمما لقول ابن الماجشون وإن واد له رد الحبس إليه لأنه هو الحائز لو اد، ذكر هذه الأقوال الثلاثة ابن الحاجب في كتاب الوقف وقبلها الشيخ خليل في التوضيح وذكرها ابن عرفة وعلى الأول منها اقتصر الشيخ خليل في مختصره:

(فرع) قال في كتاب العتق من المدونة ومن نال لأمتة في صحته كل ولد تلدينه فهو حر لزمه عتق ما ولدت واستنقل مالك بيعها وقل كيف بوعدته وأنا أرى بيعها جازا إلا أن تكرن حاملها حين قال ذلك أو حملته بعد قوله أو يقول ما في بطنك حر أو إذا وضعتيه فهو حر فإن الأمة لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين قال أبو الحسن الاستنقال بمعنى الكراهة وأباحتها ابن القاسم من غير كراهة أو قال ما في بطنك حر وليس في بطنها شيء فلم يبيعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدرى أكان ما يوم القول أو حدث فلا عتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول وسيأتي في الباب الرابع شيء هذا اه:

(تنبيه) قال المشدالي في حاشية المدونة قلت لشيوخنا ظاهر المدونة وغيرها فيمن عاق العتق على الوضع أنه يعتق ولو من سفاح قال الذي عندي أنه مخصوص بوطع جازوا وأوضعها من زنا فلا يعتق قال المشدالي قلت له هذا منقول بقول المشاور وغيره فيمن شرط لزوجه طلاقها إن تزوج

(٣٢ - فتح العلي - أول) مالك عن فريقين اختصموا فتضى على أحد الفريقين فخرج المقضى عليهم يحدثون الناس

علانية أنه قضى عليهم ثم احتجج إلي قضاء ذلك القاضي فلم يرد دعته أحد علم بذلك إلا الذين سمعوا من المقضى عليهم أنهم كانوا يقولون عندهم قد قضى علينا فسلوا أو شهادة بذلك فقالوا إنا لا نشهد بأه قضى عليهم قال أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك ولا ندرى أكان ذلك أم لا؟ قال مالك ولربما قال المرء قد قضى على وما قضى عليه وإنى لأرى هذه الشهادة ضعيفة (مسألة) قال ابن حبيب قال لي مطرف في الرجاين يشهدان عند القاضي أنهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشدهما أنه قد قضى بشهادتهما فإن كانا من أهل العدل فشهادتهما جائزا. ويتبدى هذا القاضي الحكم بهما كأنهما ابتعدا

وضمها عنده وليس على وجه أنه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا يرى ما ذكرنا في شهادتهما من قضية القاضي الأول
تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا تجوز شهادتهما في ذلك على كل حال لا على أصل الشهادة ولا على الحكم
بها لأنها إذا سقطت في الحكم بها أتت ما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصبع وبه يقول قال عبد الملك ولو كانا لم يجمعوا الأمرين وشهدا
على حكم الحاكم فقط أو على أصل الشهادة وسكتا عن حكم الحاكم جازت (مسألة) وكذلك الشهداء يشهدون عند قاض على
حق من الحقوق ثم يكتب بذلك إلى قاض غيره فلم يجز شهودا يشهدهم على كتابه إليه إلا أولئك الشهود الذين شهدوا على
أصل الحكم فذلك الكتاب (٢٥٠) لا يثبت بشهادتهم ولا تجوز فيه شهادتهم بعد لا على أصل الشهادة ولا على ثبوت

عليها فزني أن لها الأخذ بشرطها فهذا يؤيد ما قلته من العمرم اه بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وما
قاله من أن ظاهر المدونة وغيرها العموم ظاهر وما قاله شيخه بعيد . وأما ما ذكره من المشاور
في مسألة من شرط لزوجه إن تزوج عليها فلم أقف عليه لغيره وانظر إذا أراد السيد الرجوع عما
التزمه قبل حمل الجارية فهل لذلك كماله التصرف بالمبيع وغيره أو ليس له ذلك وهذا هو الظاهر
ولا يؤخذ جواز ذلك مما سيأتي في الخاتمة عن اللخمي إن شاء الله تعالى في الكلام على ما إذا زوج
أمته وشرط لزوج أن أولادها أحرار والله تعالى أعلم وسنبيه عليه هنالك إن شاء الله تعالى .

(فصل) وإن كان الملتزم له يفتح الزاى غير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور
من المذهب أن يؤمر بالوفاء بما التزمه ولا يقضى به قال في المدونة في كتاب الهبات ومن قال داري
صدقة على المساكين أو رجل في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء وإن قال ذلك في غير يمين فليقض
عليه إن كان لرجل بعينه قال أبو الحسن على هذا اختصرها أكثر المختصرين وفي كتاب ابن سهل
فليخرجها السلطان إذا كان للمسلمين أو رجل بعينه وعلى هذا اختصرها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين
ثم قال الشيخ أبو الحسن وحيث قال يؤمر به ولا يجبر ليس لأنه لا يجب عليه بل هو واجب
عليه فيما بينه وبين الله تعالى وذكر عن ابن رشد أنه قال إنما لم يقض عليه وإن كان آثما في الامتناع
من الإخراج لأنه لا أجر له في الحكم عليه بما هو كاره وسيأتي كلام ابن رشد في الباب الثاني ثم ذكر
فيما إذا جعل ذلك لمسجد معين قولين وإلي هذه المسألة أشار الشيخ خليل بقوله في آخر كتاب
الهيبة من مختصره وإن قال داري صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين
وفي مسجد معين قولان وقال ابن عرفة في كتاب القراض بعد ذكره مسألة المدونة المتقدمة في
اشتراط ثلث الربيع للمساكين قال ابن رشد في آخر مسألة من رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
في كتاب الحبس إن كانت الصدقة والهيبة لغير معين ففي لزومها والحكم عليه بها اختلاف والقولان
في المدونة على اختلاف الرواية فيها قلت والمشهور عدم الحكم به اه كلام ابن عرفة وسيأتي
الباب الثاني إن شاء الله تعالى شيء من الكلام على هذا .

(فرع) من هذا الباب المسألة التي في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من جامع
البيان فيمن اشترى طعاما ثم غلا السعر فجاء الناس يخبرونه بذلك فقال أبيع الذي من تغبطوني
أشهدكم أنه للناس بما أخذته قال ابن رشد الأظهر أن قوله هو للناس بما أخذته دليل على أنه اشتراه
للحكرة ولم يصبه من حرته ومعنى ذلك أنه اشتراه في وقت لا يضر شرأه بالناس إذ لو كان في وقت

الكتاب إلا أن يعيدوا
الشهادة عند هذا
الحاكم على أحد الأمرين
إما على أصل الحق فقط
ولما على ثبوت الكتاب
وهكذا سمعت أصبغ
يقول في هذا بعينه .
(مسألة) قال سحنون
أجمع أصحابنا على أن من
شهد بشهادة عند القاضي
فردها لتهمة أو لجرحه ثم
شهد بها بعد ذلك عند
القاضي بعد أن زالت
التهمة وزالت الجرحه مثل
أن يكون شهد لزوجته
ثم طلقها أو زكى وحسنت
حاله فإن تلك الشهادة
لا تقبل منه لأن حاكمها
ردها وكذلك كل شهادة
ردها حاكم لا تقبل بعد
ذلك (مسألة) وفي
الواضحة أيضا قال ابن
حبيب قال ابن الماجشون
وأصبع والمرأة يقع لها
مورث في بلد فتريد أن
توكل على ذلك وكيفا

يضر

غائبا عن البلد يقوم لها في ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضي

الذي معها في البلد أنها وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فلا ترمى للقاضي أن يكتب لها بذلك
إلى قاضي البلد الذي فيه المورث لأن شهادتهم لا تجوز هكذا لأنهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه وبالقيام به كأنهم
شهدوا لأنفسهم في بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضي ويشهد الشهود على توكيلها الغائب
وتقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضي ولا بأس أن يشهد لها أولئك الشهود أنها وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل الغائب فإن
كان الشهود إنما يؤدون شهادتهم عند القاضي فقط ولا يترددون به بنفيل ذلك ولا يسألونه الكتاب لها به ثم يكون القاضي يصنع

في ذلك ما رأى ويرسل إليها أن توكل من يقوم لك عندي بما شهدك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم
وبه نقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم في ذلك على كل حال (مسألة) إذا اشتملت الشهادة على ما فيه تهمة
وما التهمة فيه ردت كلها على المشهور قال أصبغ فيمن أعرق عبد بن ثم شهد العبدان أن المعتق غصبهما من فلان وغصب معهما
مائة دينار فإن شهادتهما جائزة في المائة خاصة لأنهما يتهمان على إرفاق أنفسهما ومثل ذلك شهادة المسلوبين على الحارين
قال ابن القاسم تقبل في قطع الطريق دون ما ادعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل جدا فيها لاتهمه فيه وفي مفيد الحكام تجوز
شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له وانهره فيما قل وقيل تجوز في القليل (٢٥١) والكثير قاله مطرف وابن حبيب

(مسألة) وفي مفيد الحكام
قال ابن حبيب من أنكر
شهادته ثم شهد فلا يضره
مثل أن يلقاه المشهود عليه
فيسأله فيقول له الشاهد
ما أشهد عليك بشئ عولا
عندي عليك شهادة فإنه
يشهد ولا يضره قوله
وإن كانت عليه بيئة
(مسألة) وكذلك لو شهد
عليه فلقية فقال له
ما شهدت به عليك فأنا
فيه يبطل فلا يضره
هذا القول وإن كانت عليه
بيئة إلا أن يرجع عن
شهادته رجوعا ينافي بقف
عليه ولا يتركه ولو قال مثل
هذا عند الحاكم أو عند
مطلب منه أن ينقل شهادته
وهو مريض فذلك إبطال
لما رتبنا أشهب ومطرف
مثل ذلك وبه قال ابن
الماجشون وأصبغ وأما
إن قال عند الحاكم
ما أذكر أمر كذا

يضر شراؤه بالناس لكان ما فعل من إعطائه لهم بما اشتراه به هو الواجب عليه إذ لا خلاف في أن
لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة في وقت يضر احتكاره بالناس فأما احتكارها في وقت لا يضر
احتكارها بالناس ففيه أقوال: أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الأطعمة وهو
مذهب ابن القاسم في المدونة. الثاني المنع من احتكارها كلها جملة من غير تفصيل للأثار الواردة
في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحتكر
إلا خاطيء وهو مذهب مطرف وابن الماجشون الثالث إجازة احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير
وهو دليل رواية أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من كتاب جامع البيوع الرابع المنع من
احتكارها كلها ما عدا الإدام والقواكه والعدس والسمن والتين والزبيب وشبه ذلك قال ابن أبي زيد
فما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة معناه في المدينة
إذ لا يكون الاحتكار فيها أبدا لإضرار أهلها لقلة الطعام بها فعلى قوله فهم متفقون على أن علة
المنع من الاحتكار تغلية الأسعار وإنما اختلفوا في جوازه لاختلافهم باختلافهم في وجود العلة
وعدها لا خلاف بينهم في أن ما عدا الأطعمة من العصفور والكتان والخناء وشبهها من السلع
يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس وبالله تعالي التوفيق:

(تنبيه) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به على
المشهور قال في المقدمات النذر أن يقول الرجل لله على كذا وكذا نذرا أو لا يلفظ بذكر النذر فيقول
لله على كذا وكذا الحكم في ذلك كله سواء على مذهب مالك ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه إن
قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذرا أن ذلك لا يلزمه لأنه إخبار بكذب وما ذهب إليه مالك هو الصحيح
وذلك أن الذي يقول لله على كذا وكذا لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يريد بذلك النذر والثاني
أن يريد بذلك الإخبار والثالث أن لا يكون له نية فإن أراد بذلك الإخبار فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمه
وإن أراد بذلك النذر فلا يصح أن يحمل على الإخبار ولو جاز ذلك لجاز أن يحمل قوله على نذر كذا
وكذا على الإخبار وإن لم تكن له نية كان حمله على النذر الذي له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله
على الكذب الذي لا فائدة فيه بل هو معصية اهـ

(فصل) وهكذا حكم النذر المطلق فإن كان لمعين قضى به وإن كان لغير معين لم يقض به
على المشهور قال في المدونة إثر المسألة المتقدمة ولو قال كل ما ملكتك صدقة على المساكين لم أجره
على صدقة ثلث ماله وأمر بإخراج صدقة ذلك من عينه وعرضه ودينه ولا شيء عليه في أم ولده ومدبرته

أو ما عندي شهادة ثم رجع بعد ذلك وتذكر فإن كان مبرزا قبل منه قبل الحكم وأما بعده فلا إلا ما زعم أنه نسيه كمن
شهد بثلاثين دينارا ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه .
(مسألة) وفي مفيد الحكام من
متفق الأحكام . قال ابن حبيب عن ابن القاسم : ومن سمعته يقول أشهد أن فلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما
سمعت إن كنت سمعته . وفيها عند الحاكم لم يحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعلمه لو علم أنك تنقلها عنه لزد أو نقص ما ينتقصها
وإنما تشهد بما سمعت من كذب وعنى وطلاق بخلاف الحق لأنه كلام مستقصى أعنى الطلاق والعق والنفذ .
(مسألة) قال مطرف : لا تشهد بقول القاضي ثبت عندي فلان كذا حتى يشهدك وإلا فلا تستشهد بشهادة قال أصبغ ولا بما

سمعت الشاهد يؤدي عنده حتى يشهدك على ذلك نضا أو يشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا .
(مسألة) لا يلزم القاضي إذا شهد عنده عدول يبيع أو شراء أن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكفي من شهادتهما أن هذا باع من هذا داره ببيعا صحيحا وإن كان البيع يتنوع إلى صحة وفساد .

(مسألة) إذا شهد الشاهد فكذبه المشهود له في بعض ما شهد له به فقال ابن كنانة في ذاك الذي نعرف من فنيا من أدر كنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ما شهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل إلي حقه إلا بشهادته ويقال للمشهود له إن قلت صدق (٢٥٢) الشاهد فيلزمك ما شهد به وإن قلت كذب في البيض فقد جرحته

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم فإن رثوا يوما ما نظر لقيمة رقابهم فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنت فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه . قال أبو الحسن في شرح قوله لم أجبره على صدقة ثلث ماله عبد الحق عن بعض شيوخه ولو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله يريد أن يعينه للصدقة به على رجل كالعين شيئا فجعله صدقة أنه يخرج به كله ولو كان جميع ماله قال ويترك له منه شيء يترك لمن فلسن ما يعيش به هو وأهله الأيام . ابن المواز كالشهر ذكره في غير هذا الموضع اه ونحوه في التوضيح في باب النذور . وقال ابن عرفة في أو آخر كتاب النذور . الباجي عن محمد عن ابن القاسم وأشهب أو امتنع من جعل ماله في سبيل الله من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين في جبره عليه قولاً ابن القاسم وأشهب محتجا بأنه لا يستحق طلبه معين ويلزمه في الزكاة . وأجاب ابن عرفة بأن لها طالبا بمعنا زهر الإمام اه .

(فرع) يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولو كان المنذور عتقه معنا كقوله لله على أن أعتق عبدي فلانا . قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولا يقضى إلا بالبت . قال في التوضيح يعني يجب العتق بالنذر سواء كان معلقا كقوله : إن فعلت كذا فعلى عتق رقبة أولا كقوله على لله عتق رقبة لقوله تعالى « أو فوا بالعقود » ولقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطع الله فليطعه » ولا يقضى إلا بالبت أي إذا بطل العتق وفي بعض النسخ يعني نسخ ابن الحاجب ولا يقضى إلا بالبينة أي في النذر المعلق لأنه الذي يتصور فيه الحنث وهذه المسألة وقعت في أول عتق المدونة ففيها على اختصار ابن يونس ومن قال لله على عتق رقيق هؤلاء فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنت أو أبت بعتقهم بغير يمين وأما إذا كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يفي به ولا يجبر عليه . وقال أشهب إذا قال لله على عتق رقيق فأمر بعتقهم وقال لأقول قضى عليه بعتقهم وإن قال أفعل يترك فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه في ثلث ولا غيره . قال ابن عبد السلام وهو أقرب لتعلق حق الأدعي بذلك وهو معين ولا سيما وذلك الحق عتق والشارع منسوف إليه اه كلام صاحب التوضيح وقال في مختصره ووجب بالنذر وام بقض إلا ببت معين اه . قال في أول كتاب العتق الأول من المدونة والإيمان بالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها والوصية

بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا .

(تنبيه) وفي الوثائق المجموعة في رسم تقديد عداوة ليكون عداة . قال وروى في الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فإن كانت شهادته له وعليه في مجلس واحد سقطت لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وإن كانتا في وقتين مفترقتين جازت له ولم تجز عليه .

(مسألة) وإذا شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود على شهادتهم عدولا .

(مسألة) إذا اشتمت الشهادة على ما تميزه السنة وعلى ما لا تميزه فالمشهور إجازة ما أجازته ورد ما لم تجزه وقيل ترد كلها كشهادة النساء

بالعتق

في الوصية إذا كان عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد

في وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .
(فصل في الشهادة في الغيبة) وفي أحكام ابن سهل إذا شهد الشهود في الغيبة أنه غاب منذ حين ففي أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظرنا وفعلت الله تعالى في شهادة من شهد في غيبة فلان أنه غاب منذ حين لا يدرون أين هو فهذا يكون كالمفقود قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وايد وغيرهم . قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرا أو سنين فجصره بأمد أبين وأقوم للشهادة ويقع في مسائل الأيمان أن الحين سنة ووقع في مسائل الطلاق السنين

والثلاث وقال بعضهم هو ستة أشهر واستدل على وجوه بعض الأقوال بأدلة من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد لما في هذا من النزاع فهذا مما لا تسمع فيه شهادة (فصل في الشهادة في الحرية : مسألة) وفي الطرزالين عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة في ذلك إلا على البت قال ابن عات في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحر أو لم يشهد أنها حرة في الأول من أحكام ابن سهل أن بين الشيوخ فيها اختلافًا فقلم ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والابق يتصرف تصرف الأحرار (فصل في الشهادة في الولاء) وفي (٣٥٣) المقنع لابن بطال وإذا شهدت

البينة أن هذا مولى جد هذا ولا يحدود المواريث فلا يحتاج ههنا إلى أن الجدة ماتت وأورثه ابنته وإن الأب مات وورثه هذا ولكن لا بد أن يشهدوا أنهم لا يعامون للجد ولذا ذكرا غير أبيه وإن أقام بينة أنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات أه مولى وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا إنه أقعد الناس من يوم مات المولى وكثير من هذا المعنى في المقنع .
(فصل في الشهادة في الغصب) وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أرقاحية من الأرض يكون ذلك فيها من وثائق ابن القاسم الجزيري في عقود الاستحقاق
(فصل في الشهادات في القذف والزنا واللواط).

بالعتق عدة إن شاء رجع فيها فمن أبت عتق عبده أو حنث بذلك في اليمين أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه وقال في آخر سماع عبيد بن ربيعة في الزجل يقول على نذر أن أعتق عبدي فلانا ماذا عليه قال أحب إلى الوفاء بما جعل الله ولا أرى ذلك لازما كالحنث فيه وإنما هو رجل نذر ليفعلن خيرا قال ابن رشد ليس قوله أحب على ظاهره من أن ذلك مستحب فهو يجوز في العبارة لأن من نذر طاعة فالوفاء بعلمه واجب وقوله ولا أرى ذلك لازما معناه لا يحكم عليه به لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه بل هو واجب عليه ولازم له فيما بينه وبين ربه من الحنث إذ لم يختلف أهل العلم في وجوب ماله لله طاعة بالنذر واختلفوا في وجوب ذلك باليمين وأشهب يروى أن يحكم بالعتق على من نذره وهو أظهره بالمعنى وقال ابن بونس في أول كتاب العتق الأول قال مالك ومن قال لعبده لأعتقك إن قدمت من سفري فهو موعود وأرى أن يعتقه ابن بونس لما نهى عن ذلك من خلف الموعد قال ابن الموارث ولا يقضى عليه به قال أبو محمد وأو أراد النذر لسلامته وقدمه لزمه أن يعتقه بالفتوى في قول ابن القاسم وبالتمضاء إن امتنع في قول أشهب وأما إن قال أنت حر إن قدمت من سفري فهذا يعتق بالتمضاء في قوله ما قال مالك ولو قال لزوجه إن قدمت من سفري لأطلقتك فلا شيء عليه إذ ليس بطلاق طاعة لله عز وجل فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل اه قلت فتحصل من هذا أن من قال لله على عتق عبدي فلان أو عبيدي أو إن قدمت من سفري فله على عتق عبدي أنه يجب عليه الوفاء به ولا يقضى به عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبيدي فلان حر أو فعبيدي أحرار فهذا يازمه ويقضى عليه به إذا حنث وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت إن أعتقتك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدي أو عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول أشهب لأن الالتزام بالنذر ولا إشكال أنه إذا قال أعتقتك بعد شهر أو إن فعلت كذا فأنا أعتقتك أن ذلك عدة لعتق لا يقضى عليه بذلك إلا على القول بالتمضاء بالعدة مطاقا وهو ضعيف كما سيأتي وأما إذا نذره عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم في كلامه وحمله أشهب على الالتزام وقال في التنبهات في توجيه عنم جبره عند مالك وابن القاسم لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره لأن القصد بالنذر لله القرية وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان ذلك تنويها لنذره بتركه وما قصد فعله

(مسئلة) وإذا شهدت البينة أن فلانا افتري على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ إلا أن تقوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذاك (مسئلة) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة إلا أن يكون الشاهد مبرزا علما بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما أكاوا في ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لأن ذلك من التعيين (مسئلة) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم المشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلنرد شهادتهم وليحلفوا قال ابن القاسم لا يجحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل نفسه عليهم

أنه الزنا ويقووا مثل المروذي المسكحلة فان استرأب القاضي من غير عدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيان من اختلاف شهادته (فصل في الشهادة في السرقة) وإذا شهد شاهد في السرقة فلا تقبل شهادتهم بحجة ولا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهي وكيف أخذها ومن أين أخرجها وإلى أين أخرجها فان غابا قبل أن يسألها الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب أو من غير حرز فان قال إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألها لم يقطع إلا أن يكونان أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم . (فصل من نوع ما تقدم) وفي وثائق الغرناطي لا تقبل الشهادة مجمة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو غبن أو تجريح أو تعديل أو توليخ إلا من أهل العلم (٣٥٤) وأما من غيرهم فلا تقبل الشهادة إلا مفسرة وكذا في الكفر لاختلاف

يفعله وأشهب يرى إجباره إذا قال لأفعل وإن قال أفعل ترك وهو الثقات إلى تعليلنا لقول ابن القاسم اه ونقله أبو الحسن فتأمله :

(تنبيه) يجب الوفاء بنذر العتق وإن لم يكن في ملك الناذر حينئذ ما يعتقه . قال في كتاب التدور من المدونة فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها أن الصوم لا يجزئه فهذا يدل على أنه يلزم الوفاء به وإن لم يكن في ملكه من يعتقه وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل جعل على نفسه رقبة من ولد إسماعيل قال مالك ليعتق رقبة قيل له أيجزئه رقبة من الذبيح قال ليعتق رقبة أقرب الرقاب إلى ولد إسماعيل قال ابن رشد وهذا كما قال لأن للشرىف في النسب حرمة ترجب التنافس في العبيد من أجلها والزيادة في ثمنها والأجر على قدر ذلك اه .

(فصل) وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن وإنما هي كما قال ابن عرفة اخبار عن إنشاء الخبير معروف في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد وقد قال مالك في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن كتاب العدة بتخفيف الدال فيمن هلك وعليه مشى إلى بيت الله عز وجل فسأل ابنه أن يمشى عنه فوعده بذلك فقال مالك أما إذا وعده فأني أحب له أن لو فعل ذلك ولكن ما ذلك رأي أو يمشى أحد عن أحد ولو كنتي أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك قال ابن رشد المعنى في هذه المسألة أن مالكا استحب له أن يفي لأبيه بما وعده به من المشى عنه وإن كان ذلك عنده لا قرينة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد في الجزئات التي لا قرينة فيها اه فالوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف واختلاف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال حكاه ابن رشد في كتاب جامع البيوع وفي كتاب العارية وفي كذب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضى بها مطلقا وقيل لا يقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعد بسبب العدة في شيء كقولك أريد أن أتزوج أو أن اشتري كذا أو أن أقتني غرماي فأسلفني كذا أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعزني دابتك أو أن أحرث أرضي فأعزني بقرك فقال نعم ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به فإن لم يترك الأمر الذي وعدك عليه وكذا لو لم تسأله وقال لك هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهبطك كذا لتقتضي ديتك أو لتتزوج أو نحو ذلك فإن ذلك يلزمه ويقضى به عليه ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب كما إذا قلت أسلفني كذا لم تذكر سببا أو أعزني دابتك أو بقرك ولم تذكر سفر أو لا حاجة فتقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهبطك كذا لم يذكر سببا ثم بدا له والرابع يقضى بها إن كانت على سبب

الناس في الألفاظ التي يكفر بها .

(نوع منه) وإذا قال الشهود تشهد على فلانة بنت فلان اليك المعنس بكذا فإنه يحتاج أن تكون الشهود بذلك من أهل العلم بحمد التعنيس لأنه ليس كل الشهداء يعرفون ذلك .

(فصل في الشهادة على الترشيد) وفي أحكام ابن سهل قال وفي كتاب ابن المواز لا تجوز شهادة رجلين فقط في ترشيد السفية حتى يكون ذلك فاشيا قاله أصبغ ويجوز في فشو ذلك شهادة النساء وقد اختلف في شهادتهن فيه وفي الأحكام لابن حبيب سمعت أصبغ يقول لا أرى أن يخرج المولي عليه من ولايته ولأن يجوز للبكر تصرف في مالها وإن عنست إلا بشهادة عدلين أن نظرهما في أموالهما

ودخل

حسن ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا غالبا فان لم يكن كذلك فلا أرى أن تدفع إليهما أموالهما بشهادتهما وفي تفسير ابن مزين قال عيسى في قول مالك ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف الرشد من حالها وهو أن يشهد العدول من أهل الاختبار أنها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة له حابسته على نفسها ولا يكون هذا بشهيدتين حتى يشهد لها بالأمر والناس ويعرف ذلك منها ويشترط إذا كان ذلك جاز أمرها وإن كانت حديثة السن ولا ينتظرها سنة بعد البناء ولا أحب للقاضي أن يدفع إليها ولا إلى المولى عليه مالهما ولا يخرجهما من ولاية من ينظر لها حتى يشهد عنده على ما وصفناه من أمرهما جماعة من الرجال والنساء أو الرجال دون النساء ويكون أمرهما فاشيا ولا تقبل فيه شهادة النساء

دون الرجال ولا يكتفى فيه برجلين حتى يكون معهما سماع فاش يعرف به حسن حالهما ورأيهما في أنفسهما وإصلاحهما به .
 وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال . مطرف ولا يجوز في هذه الإشهادة للأقارب والجيران ومن يرى أنهم يعلمون ذلك وبه
 كانت تعمل قضائنا بالمدينة وقال ابن مزين وقال لي أصبغ تجوز فيه شهادة الأبعد إذا لم يقم الأقارب ويشكر وشهادة الأبعد
 (فرع) قال أصبغ وإن عجز السفيه عن أكثر من شهيدين لم أر أن يمنع من أخذ ماله وفي وثائق الجزيري أن شهود الترشيد يجب
 فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذلك في التسفيه وفي الاستعراآت وقد تقدم أن الشهادة في الترشيد والسفه
 لا تقبل بمحلة ولا بد أن تكون مفسرة . (فصل في الشهادة في التعديل (٣٥٥) والتجريح) وفي تنبيه الحكام

عن مأخذ الأحكام قال
 ولقبول الشهادة في النقل
 ثلاثة شروط : أحدها
 في شاهد التعديل . الثاني
 في المخاططة المبيحة للتعديل .
 الثالث في الوصف الكافي
 في التعديل . أما شاهد
 التعديل فالمرز الناقد
 الفطن الذي لا يندفع في
 عقله ولا يخفى عليه شروط
 التعديل ولا يقبل التزكية
 من الأبله والجاهل بوجه
 العدالة وإن كان في نفسه
 عدلا مقبولاً في غير ذلك
 ولا يقبل تعديل من يرى
 تعديل كل مسلم بمجرد
 الإسلام ، وأما المخاططة
 المبيحة للتعديل فإن
 يتكرر اختاره له وتطول
 مخالطته إياه ولا يقع في
 ذلك باليسير لأنه يحتاج
 إلى معرفة ظاهره وباطنه
 وذلك لا يدرك إلا مع
 المطاولة ، فإن من شأن
 الناس تزيين الظواهر
 وكتمان العيوب ومعنى
 معرفة باطنه أن يعلم الغائب

ودخل الموعود بسبب العدة في شيء وهذا هو المشهور من الأقوال قال في آخر الرسم الأول من
 سماع أصبغ من جامع البيوع قال أصبغ سمعت أشهب ، وسئل عن رجل اشترى من رجل كراما
 فخاف الوضعية فأتى يستوضعه فقال له بيع وأنا أرضيك قال إن باع برأس ماله أو يربح فلا شيء عليه
 وإن باع بالوضعية كان عليه أن يرضيه فإن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد وإن لم يكن أراد شيئاً
 أرضاه بما شاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك وإن لم يكن أراد شيئاً يوم قال ذلك قال أصبغ
 وسألت عنها ابن وهب فقال عليه رضاه بما يشبه ثمن تلك السلعة والوضعية فيها قال أصبغ وقول ابن
 وهب هو أحسن عندي وهو أحب إلي إذ اوضح فيها قال محمد بن رشد قوله وبعه وأنا أرضيك عدة إلا أنها
 عدة على سبب وهو البيع والعدة إذا كانت على سبب ائتمت بحصول السبب في المشهور من
 الأقوال وقد قيل إنها لا تلزم بحال وقيل إنها تلزم على كل حال وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب
 وإن لم يحصل السبب وقول أشهب إن زعم أنه أراد شيئاً سماه فهو ما أراد يريد مع يمينته ومعناه إذا لم يسم
 شيئاً يسيراً لا يشبه أن يكون أرضاه والدليل على أنه يحلف على مذهبه إذا قال أردت كذا وكذا
 لما يشبه قوله أنه إن لم يكن أراد شيئاً أرضاه بما شاء وحآف أنه ما أراد أكثر من ذلك وجوابه هذا على
 أصح في كثير من مسأله إذ لا يؤخذ أحدياً أكثر مما يقر به على نفسه واليمين في هذا يمين تهمة إذ
 لا يمكن المستوضع أن يدعى بيمينته فيجوز الدعوى عليه بخلاف ما ذكرناه أنه أراد فيدخل فيها من الخلاف
 ما يدخل في يمين التهمة وأما ابن وهب فأخذه بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه أرضاه إلا أن لا يرضى
 بما يقول الناس فيه أنه أرضاه فلا يصدق إن لم يرض ويؤخذ بما يقول الناس فيه أنه أرضاه هذا
 معنى أو حلف ليرضيته لم يبر إلا بالاجتماع الوجهين وهما أن يضع عنه ما يرضى به وما تقول الناس
 فيه أنه أرضاه وقدمضى ما يدل على هذا في رسم ساف . من سماع عيسى من كتاب التذوق في الخلاف يرضى
 غريمه من حقه اه قات وهذا القول الذي شهره ابن رشد في القضاء بالعدة إذا دخل بسببها في
 شيء قال الشيخ أبو الحسن في أول كتاب الأول (١) وفي كتاب الغرر أنه مذهب المدونة لقولها في
 آخر كتاب الغرر وإن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتره ألزمه ذلك الوعد اه
 وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية وقول سحنون في كتاب العدة ونصه في سماع عيسى
 قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في الساف والعارية قال ذلك أن يقول الرجل للرجل هدم
 دارك وأنا أسلفك أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو تزوج امرأه وأنا أسلفك وعزاه له ابن رشد في
 (١) قوله في أول كتاب الأول ، هكذا بأصله المقابل على خط المؤلف اه مصححه .

من باطنه الذي يصح له به الحكم عاياه وأما قطع على ذلك فن الغيب : (مسألة) وفي المتبعية شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق
 قال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله ولا يجوز لإتعديل العارف وقال سحنون لا يقبل في التزكية إلا العدل المرز
 الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستنزل في رأيه وعلى هذا أكثر أصحاب مالك وبه جرى العمل وروى عنه أيضاً أن شهود التزكية
 كشهود سائر الحقوق : (مسألة) وفي المقدمات الشاهد الذي ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه لا تجوز الشهادة
 بتزكيته مطقة وإنما تقبل ممن علم بجرحته ثم شهد على توبته منها ونزعه عنها وحينئذ يزكيه ؛ (فرع) وكذلك المخدوم
 والمخدوم بمنزله لا تجوز تزكيته على الإطلاق وإنما تجوز بمعرفة تزيده في الخير . (تنبيه) تعديل الأب ابنة أو الابن أباه لا يجوز

عند واحد من أصحاب مالك وإن كان المعدل مبرز الابن الماجشون فانه قال إذا كان قيامه غير التعديل ولم يقصد إلا لإحياء الشهادة فلا بأس أن يصفه بالذي تم به شهادته من عدالته من البيان : (مسألة) قال المازري في الشاهد الذي لم تثبت عدالته ولا جرحته يشهد بما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضي البحث عن حاله ولا يحمّله على فسق ولا على عدالة حتى تنكشف له إحدى الحاتين : (مسألة) لا يزكي الشاهد إذا لم يعرفه القاضي إلا على عينه وليس على القاضي أن يسأل المزكي عن تفسير العدالة إذا كان عالماً بوجوهها ولا عن الجرح إذا كان عالماً بها .

(فصل) وأما عدد من يقبل (٢٥٦) في تركية العلانية فقليل يجزى في ذلك عدلان وهو المشهور وقيل

رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب العارية . وقال القرافي في الفرق الرابع عشر بعد المائةين قال سخون الذي يلزم من الوعد اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به وأخرج إلي الحج وأنا أسلفك أو شتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخاها بوعدك في ذلك أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق اه وقال اللخمي في كتاب الشفعة ما ذكر حجة مقابل المشهور القائل بازوم إسقاط الشفعة قبل الشراء مانصه : ولو قال له اشتر هذا الشقص والتمن على فاشتره لزم أن يغرم الثمن الذي اشتره به لأنه أدخله في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم اه والقول بأنه يقضى بها إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببها في شيء هو قول أصبغ في كتاب العدة وقول مالك في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم وهو قوی أيضا والتول بعدم القضاء بها مطلقا في سماع أشهب من كتاب العارية والقول بالقضاء بها مطلقا لم يعزه ابن رشد وهذان القولان ضعيفان جدا والله أعلم :

(فرع) إذا قال له إن غرمتي بازوموني بدين فأسلفني أقضهم فقال نعم ثم بدله فقال أصبغ من سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويحكم عليه به وهو جار على قوله بازوم العدة إذا كانت على سبب ولم يدخل بسببها في شيء وقال ابن القاسم إنما يلزمه إذا اعتق الغرماء منه على موعد أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه وذلك على أصله من أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها في شيء ولو قال أشهدكم أني فاعل أو أفعل فظاهر كلام مالك في سماع ابن القاسم من العارية أنه تردد في الحكم عليه بذلك وأن الظاهر اللزوم . قال ابن رشد وأقول أشهدكم أني قد فعلت لما وقف في إيجابه عليه وازوم القضاء به اه :

(فرع) قال في سماع أشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه إلي أجل فلما خشى الحنث ذكر ذلك الرجل فقال لا تخف ائتمني هذه العشية أعطيكها فلما كان العشي جاءه فأبى أن يعطيه فقال له أغررتي حتى خفت أن يدخل على الطلاق أقره له لازما فقال له لا والله أرى ذلك لازما له وما هو من مكارم الأخلاق ولا محاسنها ، قال ابن رشد قد قيل أنه يلزمه وهو الأظهر لأنه غره ومنعه أن يمتثل لنفسه بما يبر به من سلف أو غيره اه . قلت فالقول الأول مبني عن أن العدة لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب وقد تقدم أنه في سماع أشهب من العارية والثاني مبني على أنه يقضى بها إذا كانت على سبب وعلى المشهور أيضا لأنه قد أدخله بسبب العدة في عدم الاحتيال لنفسه حتى خشى الحنث والله تعالى أعلم

(تنبيه)

فلا يزيد ذلك إلا خيرا : (فرع) ولا يكتفى القاضي بتعديل

العلانية دون تعديل السر وله أن يكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية : قال بعض الشيوخ : ومعناه في الاختيار دون اللزوم على مافي المدونة وغيرها : (فرع) ولا تقبل تركية النساء لاني حق الرجال ولا في حق النساء . قال ابن رشد : إن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال قال وقد قيل لمن يزكبن الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهم فيه وهو قول ابن نافع وابن الماجشون في المبسوطة والقياس جواز تركيتهن للنساء انظر البيان : (تنبيه) تعديل السر يفارق تعديل العلانية من وجهين : أحدهما أنه لا يجوز إعدان في تعديل السر إلى المشهود عليه وبعد الإيه في تعديل

لابد من ثلاثة وهو مروي عن ابن كنانة وعن ابن الماجشون أن أقل ما يزكي الرجل أربعة شهود .

وقال ابن حبيب في الواضحة والتزكية تختلف فتكون

بالواحد والاثنتين والجالا بقدر ما يظهر للحاكم

ويتأكد عنده . قال المتيطي : وما كثر من

الشهوه فهو أحسن إلا أن تكون التزكية في

شاهد شهد بزنا ، فان مطر فاروي عن مالك أنه

لا يزكبه إلا لأربعة وقال سخون يختلف في ذلك

قول مالك فرة استحب أن لا يجزى بقول واحد

وروي عنه أنه أجازه والذي جرى به القضاء أنه

لا يجزى بقول واحد مخافة أن يكون بينه وبين

الشاهد عداوة قاله المتيطي وقال أيضا واستحسن إذا

ثبتت العدة باثنين أن يزيد في البحث والكشف

العلانية. الثاني أنه يجزى في تعديل السر بالشاهد الواحد وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين يعني الإعداء وعدم الاكتفاء بالواحد : (فصل) فإذا كتب الشهود وشهادتهم في عقد التزكية وشهدوا بها عند القاضي على عين المزك في كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندى على عينه لأن التعديل لا يكون إلا على العين في مجلس القاضي إلا أن يكون العدل مشهور العين في البلاد لا يشبهه بغيره فلا بأس بتعديله غائبا . (تنبيه) قال المازرى وأما البعيد الغيبة فيسمع التزكية فيه ويقبل كما يحكم عليه إذا كان غائبا . (فصل في صفة شهادة التعديل) والتعديل التام عند مالك وأصحابه وهو الذى جرى به العمل أن يقول هو عدل رضا قال مالك ليس عليه أن يقول لأعلم إلا خيرا أو قال نعم العبد أو قال هو ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد على (٣٥٧) ذلك كان تعديلا إذا كان المعدل

من أهل العلم فإن كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله وأيس له أن يقول هو عدل رضا في علم الله تعالى ولأن يقول أرضاه لي وعلى ورواه أشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسننونه ولأنه أن يقول لأعلمه إلا عدلا رضا قال سننونه ولا أن يقول هو صالح وقاله ابن المواز وقال أحمد بن نصر الداودى هو تعديل . (فرع) قال أصبغ ولا أحب أن يقول هو عدل ولكن يقول أراه عدلا قال القاضي أبو بكر كل لفظ عبر به عن عدل رضا فإنه يجزئه . (فرع) فإن اقتصر على أحد الكلمتين ففي الجلاب رواية أنه لا تجوز إلا باجتماعهما وقال سننونه إن اقتصر على عدل أجزأه وقاله غيره واحتج بقول الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل

(تنبيه) وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالراجع فيه إنما هو إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال بحيث دل الكلام على الالتزام وإذا قال الشيخ خليل في مخرجه في باب الخلع ولزمت البيوتقة إن قال إن أعطيتى ألفا فارتكك أو أفرقتك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها فالشرط في قواه إن ورطها راجع إلى الوعد قال في التوضيح كما أو باعت فاشا أو كسرت خلعها والله تعالى أعلم ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما قد يتبادر للفهم من كلام ابن رشد في رسم حلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وسيأتى في الباب الثالث إن شاء الله تعالى ذكره بتمه فإن الالتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلت القرائن عليه كما يفهم من كلام الشيخ خليل الماضي في مسألة الخلع ومن كلام ابن رشد المتقدم قريبا ومن كلام أصبغ الآتى في الفرع بعد هذا نعم بصيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد فتأمل والله تعالى أعلم :

(فرع) قال أصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة أو سألك مديان أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقات أنا أو خرك لزمك تأخيره إلى الأجل قلت سواء قلت أنا أو خرك أو قد أخرتك قال نعم سواء في الحكم عليك غير أن قولك أنا أو خرك عدة تلزمك وقولك قد أخرتك شيء واجب عليك كأنه من أصل حقتك لم يمتدته الساعة وكلاهما يلزمك الحكم به غير أن قولك قد أخرتك أو وجبها أو وكدهما أه ونقل هذا في الذخيرة واقتصر عليه وهو جار على قول أصبغ في القضاء بالعدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببه في شيء وأما على المشهور فإنما يلزمه في قوله أنا أو خرك إذا ورطه بذلك أو تدل قرينة على أنه أراد التأخير لا الوعد به فتأمل وهو يبين لك ما ذكرته من أن صيغة الماضي دالة على الالتزام وصيغة المضارع إنما تدل عليه مع قرينة ولم يتكلم ابن رشد على هذه المسألة بشيء بل قال مضى تحصيل القول فيها في سماع ابن القاسم من كتب العارية ويشير إلى ما تقدم من ذكر الأقوال الأربعة في القضاء بالعدة :

(فرع) قال في رسم حلف ابنة من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح سئل مالك عن رجل كانت تحتها امرأة فخطب أختها لابنه فقالت له عمتها على صداق أختها فقال لن أقصر بها إن شاء الله تعالى تزوجه ثم إن الابن طلقها قال أيقره هو بذلك قال نعم قد قلت هذا القول ووعدهم ولم أوجب على نفسى صداقا فرأيت به براه عليه وقال مرة فيصطاحوا وكأنه يراه عليه تشبيها بالإيجاب

(٣٣ - فتح العلى - أول) مذكروا أجاز بعض المتأخرين من العلماء الاقتصار على رضا القول عز وجل من رضون من الشهداء وقال أبو عمر بن عبد البر في الكافي تحصيل مذهب مالك أنه لا يجزى بأحد الوصيين عن الآخر وقد تقدم أنه رواية ابن الجلاب عن مالك أيضا أن أحد الوصيين تعديل قال وهو الصراب والذى جرى به العمل والقضاء ما قدمناه (تنبيه) ومعنى رضا هو الذى لا يخلع ولا يلبس عليه ولا يطعم في غنائه ولا خدعته . (فرع) واستحسن بعضهم أن يضيف إلى عدل رضا من تجوز شهادته ويقضى بها قال المتيطى وهو زيادة حسنة فلو اقتصر عليها دون عدل رضا فاتها لا تقبل إلا من العالم كما تقدم . (فصل) منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة ومن الشهادة على الشهادة بالتعديل إلا أن يشهد رجل على شهادة رجل غائب وميت ويزكيه مع ذلك وقال هو

الذى لا تعلم خلافه من قول مالك وعليه أهل المدينة وأجاز سحنون أن يشهد رجلان عند القاضى أن فلانا وفلانا العائنين أو الميتين أشهداها على تعديل فلان الذى يشهد الآن فى حق وهو عنده تعديل كامل : (فرع) قال المتينلى زاد فى العتبية قيل له فى التجريح أيجوز فيه الشهادة هل الشهادة على ما وصفت لك فى العدالة فى غيبة الشهود أو مرضهم قال نعم ذلك جائز وقد ذكر ابن سحنون أن أباه رجع عن الشهادة على الشهود فى العدالة والتجريح إلا فى تعديل البدوى فذلك جائز قال بعض الشيوخ وما رجع إليه سحنون هو قول ابن الماجشون فى الواضحة وهو الصواب لأن التعديل لا يكون إلا بعد الشهادة ولو جاز قبل الشهادة لجازت شهادة غير العدل لأن الناس قد تتغير أحوالهم وإنما يعدلون بعد الشهادة. (فرع) ولا يزكى (٣٥٨) الشاهد من شهد معه ولا من نقل معه شهادته فى ذلك الحق وأجاز سحنون إذا شهدت طائفة

بعد ذلك أن تزكى كل طائفة صاحبها وهو عنده بمنزلة ما لو شهدتافى حقين مختلفين وروى عنه أن ذلك لا يجوز ولو شهدتا فى حقين مختلفين (فرع) وإذا زكى الشاهد رجلا فى حق ثم شهد ذلك المزكى على الشاهد مضت شهادته دون افتقار التزكية لأنه قد زكاه أولا حكاها صاحب الطرر من ابن كنانة .

ولم يبينه قال ابن القاسم أرى ذلك عليه إذا زوجه على ذلك وذلك كأنه إنما زوج على المكافأة قال سحنون مثله قال محمد بن رشد أما إذا كان قولهم قد زوجناك جوابا لقوله إن أقصر بها عن صداق أختها فبين أن ذلك يلزمه كما قال ابن القاسم لأنه بمنزلة أن لو قالوا له تزوجك على أن لا تقصر بها عن صداق أختها وأما إن انقطع ما بين الكلايين فالأمر محتمل والأظهر إيجاب ذلك عليه كما ذهب إليه مالك وإن كان لم يبينه لأن ذلك أقوى من العدة الخارجة على سبب وفى التفسير ايجبى عن ابن القاسم أنه يخلف أنه ما أراد إيجاب ذلك على نفسه ولا يلزمه شىء فإن نكل غرم نصف الصداق ووجه ذلك أنه رأى قوله لن أقصر بها إن شاء الله عدة لا تلزم فلم يلزمه شىء إذا حلف أنه لم يرد لإيجاب ذلك على نفسه وحلفت بالثهمة دون تحقيق الدعوى ولذلك لم تترد اليمين فى ذلك فقوله على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع وقد اختلف فى الوجهين انتهى والله تعالى أعلم .

الباب الثانى

فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى

وهو على نوعين لأنه لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقولهم تزوجته إن تزوجت عليك فلنك ألف دينار وإما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل ويكون الشىء الذى التزمه شكرا لله على حصوله كقوله إن قدمت من هذا السفر فلفلان على ألف درهم أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب فعلى كذا وهذا الثانى من باب النذور وقد تقدم حكم النذر وقد ذكر فى باب النذور أن من علق العتق أو الهدى أو الصدقة على الملك يلزمه مثل أن يقول إن ملكت عبد فلان فهو حر فإنه يلزمه العتق إذا ملكه وذكر ابن عبد السلام وغيره فى باب التفليس أن المفلس إذا التزم عطية شىء إن ملكه أنه يلزمه إذا ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين قلت وهذا فى العتق لازم ويقضى به وأما الهدى فإنه لازم ولا يقضى به لأن الكفارات والهدايا واجبة على التراخى وأ. الصدقة فإن كانت على وجه اليمين فهى النوع الأول المعقود له هذا الباب وإن لم تكن على وجه اليمين وإنما القصد بها القرية فهى لازمة ويقضى بها إن كانت لمعين ولا يقضى بها إن كانت لغير معين على المشهور وسيأتى إن شاء الله تعالى فى المسألة الثالثة من الفصل الأول من الخاتمة شىء من هذا والنوع الأول هو المعقود له هذا الباب ويسمى يمينا واختلف فى القضاء به

(فصل : فى صفة تعديل السر) وفى مختصر الواضحة وتعديل السر أن يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل والرضا مجعما عليه بذلك فيؤليه المسألة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه ولا يشره لئلا يصير حكما مثله فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يتق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغى لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد

خيفة أن يدون بينه وبين الشاهد ضغن ولكن يسأل الاثنين والثلاثة ويستمر بذلك ولا ينقل للحاكم إلا ما اتفق عليه والمشهور عدلان فأكثر فينبغى للحاكم إذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفة بأهل مكانه وبوجوه العدالة أن يسأله عن الناس فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته فهذا كله من تعديل السر : (فصل) وأما صفة الشهادة على التجريح فيبغى أن يقول هو عندنا مجروح ومثله لا يجوز شهادته وأيسر على المجرحين أن يكشفوا التجريح إذا كانوا ممن يعرف وجه التجريح وقد تقدم فى الفصل الأول من فصول الأعذار ذكر ما يسمع من التجريح ومن لا يسمع : (فرع) والواحد يجرى وذلك إذا كان ذلك بمسألة القاضى وكان عدلا قاله ابن القاسم وكذلك يجوز التجريح إذا كان بمجلس القاضى : (فرع) قال ابن عتاب الذى أحاط به العلم وجرى به الحكم فى التجريح بالعداوة أنها تكون

بشهادة من يركى من الشهداء ولا يشترط في ذلك أهل التبريز في العدالة وإنما يطلب التبريز في غير العداوة من وجود التجريح ولا أعلم في هذا خلافاً من أحكام ابن سهل في الجزء الثاني في رسم تداعي بين سهل بن الدباغ ويعمر في سانية . (مسألة) وفي الوثائق المجموعة ولا ينبغي لأحد أن يجرح شاهداً أنه شهد بالحق ذكرها في رسم تقييد عداوة لتكون عدة . (فصل في تعارض شهود التزكية والجرح) وفي تنبيه الأحكام أو عدل شاهدان رجلاً وجرحه آخران ففي ذلك قولان قيل يقضى بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما وقيل يقضى بشهود الجرح لأنهم زادوا على شهود التمديد إذ الجرح ما يبطل فلا يطلع عليه كل الناس بخلاف العدالة وللخمي تفصيل قال إن كان اختلاف البيتين في فعل شيء في مجلس واحد كدعوى إحدى (٢٥٩) البيتين أنه فعل كذا في وقت

كذا وقالت البينة الأخرى لم يكن ذلك فإنه يقضى بأعدلهما وإن كان ذلك في مجلسين متقاربين يقضى بشهادة الجرح لأنها زادت علماً في الباطن وإن تباعد ما بين المجلسين يقضى بأخرهما تاريخاً ومحمل على أنه كان عدلاً ففسق أو فاسقاً فنزكى إلا أن يكون في وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فبينة الجرح مقدمة لأنها زادت .

(فصل في شهادة الاسترعاء)

وشهادات الاسترعاء لا بد أن تكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فإن رأى الخاكم ريباً توجب الثبوت فينبغي أن يقول

والمشهور من المذهب أنه لا يقضى به سواء كان الملتزم له بفتح الزاي معينا أم لا قال في كتاب الهبات من المدونة ومن قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في بين فحنت لم يقض عليه بشيء وتقدمت المسألة بتأثيرها في الباب الأول في فصل الالتزام لغير معين ، وقال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ومن نكح امرأة بألف درهم على أنه إن كانت له امرأة أخرى فصدقتها ألفان أم يجوز كالبعير الشارد وإن نكح بألفين فوضعت عنه في عقد النكاح ألفا على أنه لا يخرجها من بلدتها أو نكحها بألف على أنه إن أخرجه من بلدتها فبهرها ألفان فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف وهو كالأثقال لزوجه إن أخرجتها من الدار فلك ألف فله أن يخرجها بغير شيء قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله فله أن يخرجها بغير شيء قال أبو عمران لأن هذه ليست على وجه البرهان كما قصد بها التمين وما كان من الهبات لمعنى على وجه التمين فإنه لا يقضى به لأن الهبة التي يقضى بها لمعين إنما هي للتي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى التمين وقال كل شيء إذا خرج عن حكمه بطل حكمه وقد علم أنه لم يقصد نفس العطية والهبة وإنما حرم على نفسه . أحل الله له وأما الذي يقول إن شفاني الله تعالى من مرضى فلك ألف درهم فهذا يقضى عليه فيها لأنها بر وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله وكذلك الذي يقول إن قدمت فلك ألف درهم لأن هذه غطية محضه غير متعلقة بيمين ولا معاوضة انتهى ونحوه في التنبيهات .

(تنبيه) ظاهر ما تقدم عن المدونة إن فرق بين ما إذا تزوجها بألف وإن كانت له زوجة فألفان فجعله من النكاح الفاسد وما إذا تزوجها بألف وإن أخرجه من بلدتها فبهرها ألفان فلم يجعله فاسداً وعلى ذلك حملها بعضهم واستظهره أبو الحسن قال وفرق بعضهم بين المستلثين بأنهم ما قادران على رفع الغرر في الأولى بالبحث هل له زوجة أم لا وأما الثانية فالأمر فيها مستقبل لا يدري ما يكون منه وعلى هذا مشى الشيخ خليل في مختصره ونظر في ذلك الشيخ بهرام وحملها بعضهم على أن المستلثين سواء وأن ذلك من باب الغرر وهو الذي يؤخذ من المسألة الآتية من سماع يحيى من رسم المكاتب . (فرع) قال في رسم الأفضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات قال يحيى بن وهب سمعت مالكاً يقول وهو الذي أخذ به أن الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلوة وطلب البر والمكانة وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم أو حسن عاشرتهم فإن صاحبها لا يرجع فيها وإن خاصمه المتصدق بها عليه قضى له عليه بها قال وأما كل صدقة تكون في يمين الخالف أو لفظ منازع أو جواب يكذب صاحبه فهي باطلة لا يقضى بها للمتصدق بها عليه في بعض هذه الوجوه

لهم مات شهدون به فإن ذكروا شهادتهم بأنفسهم على مدق الوثيقة جازت وإلا ردوا وليس في كل موضع ينبغي أن يفعل هذا ولا بكل الشهود وأما إذا كانت الوثيقة متعقدة على إظهار الشاهدين كالصدقة والابتاع ونحو ذلك فلا ينبغي أن تؤخذ الشهود ويحفظ أو في الوثيقة وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم . (فصل في الشهادة في العدم) وصفحتها أن تقول الشهود إنا نعرف فلان بن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم وما علمنا أن له مالا حاضرا ولا غائبا ولا ريبا ولا عروضا ولا شيئا يعدى عليه فيه . (تنبيه) قال ابن الهندي إذا شهدت البينة على المديان أن له مالا ولم تعين ذلك فليس ذلك بشيء إذا كان المدم قد ثبت له وإنما ألزم باليمين استبراء إذا اتهم أنه أخفى مالا . (فصل) وفي الطرر لابن عنت

إذ وقع في الوثيقة أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو جملها أو تاريخ الوثيقة وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وإن لم يعتد منه الكاتب وإن كان في تلك المواضع سئلت البيعة عنه فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضاً وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة (الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل) وفي أحكام ابن سهل عن ثمانية أبي زيد فيمن شهد عند القاضى فلما أدى شهادته عنده قال له بلغنى أن هذا يعنى المشهود عليه يهدنى ويشتمنى ويرمىنى بالمكروه قال ابن الماجشون قد أبطل شهادته ولا أرى للحاكم أن يقبلها لأنه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد (٢٦٠) عليه وبأدى من هذا الكلام طرح شهادته وقال أصبغ إن قاله على وجه

والشكوى وقصدته أن وما أشبهها إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثم فإن تطوع بإمضاءها كان ذلك الذى يستحب له وإن شح لم يحكم عليه فيها بشيء قال ابن رشد مثل هذا فى كتاب الهبات من المدونة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبر السلطان على إخراجها وهو المشهور فى المذهب وذلك لأن الخالف إنما قصد الامتناع مما حلف أن لا يفعله إلا لى إخراج الصدقة والأعمال بالنيات لكنه إذا فعله الذى حلف بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل فذلك قال يوعظ ويؤثم وإنما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آتما فى الامتناع من إخراجها لأنه لا أجر له فى الحكم عليه وهو كارهه فيذهب ماله فى غير منفعة تصير إليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نارا أبواؤها به وفى المدينة لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه وإنه إن أعتقها بعد أن أخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط ولا بنافع فى المدينة أيضاً فيمن باع ساعة من رجل وقال إن خاصمتك فهى صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه فإن كان يريد بقونه إن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور فى المذهب وأما ما كان من الصدقات المبتلة لله على غير يمين فيحكم بها إن كانت لمعين بنماق وإن كانت للمساكين أو فى سبيل الله على اختلاف الرواية فى ذلك فى المدونة اه قلت قوله فى النذر لا يحكم به يريد إذا كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم فى فصل النذر فى الباب الأول أنه يقضى به وتقدم أيضاً أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به والله أعلم وقال فى كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم ومن حلف بصدقة مال بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه أو على المساكين أو فى سبيل الله أو حلف بحبس داره أو بحملان خيله فى سبيل الله أو بابله بدنا أو بقره أو غنمه هدياً ثم حث أقرب ذلك أو قامت عليه بينة فلا يكره على ذلك اه وقال الباجى بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول ما نصه إذا ثبت ذلك فإنه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فأما لا يقضى به فما كان من صدقة أوهبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك وليكنه يؤمر به ووجه ذلك أنه لم يصد به البر وإنما قصد به اللجج وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضى عليه به ومثله ما روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته كل جارية أتسرى بها عليك فهى صدقة عليك وإن طئت جارية فهى صدقة عليك فتسرى أنه لا شيء عليه قال محمد بن أبان لا يقضى عليه أو أما ما كان من ذلك بغير يمين فإنه يجبر على إخراجها إذا كانت لمعين وإن كانت لغير معين

الشكوى وقصدته أن ينهيه عن الأذى ولم يكن على طلب خصومه بذلك ولا سعى الشدمة فلا أرى ذلك شيئاً وإن سعى الشدمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان على وجه الخصومة وإن لم يسمها فى تلك الساعة فشهدته ساقطة . (مسألة) وفى المقنع لابن بطل إذا شهد شاهد ثم حدث منه زنا أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك من جرحه سقطت شهادته إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم وفى كتاب ابن المراز إذا كتب القاضى شهادة الشاهد ولم يحكم بها حتى قتل أو نذف أو قاتل من شهد عليه فلا تسقط بهذا شهادته التى وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنا

والشرب فتسقط بذلك لأن ذلك يدل على أنه يفعل ذلك قبل هذا :

(مسألة) ولو شهد شاهد بطلاق امرأة وأن زوجها طلقها البتة فقبله الإمام وأحلف المشهود عليه أن ذلك لم يكن ثم فسدت حال الشاهد ثم شهد آخر بمثل شهادته قال لا يقبل الأول على الزوج المشهود عليه لأنه يوم نضم شهادته إلى الشاهد الثانى غير عدل فشهادة الأول ساقطة : (مسألة) وأما إذا شهد الشاهد ثم لم يحكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة فإن شهادته لا ترد بذلك وكذا لو شهد لامرأة بشهادته فلم يحكم بها حتى تزوجها فإن شهادته ماضية لأن العداوة والزوجة إنما تحدث بعد أداء الشهادة فذلك كانت ماضية وفى المقنع كثير من هذا المعنى (الفصل العاشر فى صفة أداء الشهادة) واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة :

قال

قال القرافي رحمه الله في الفرق السابع والعشرين والمائتين : اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للاحكام أنا أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يمين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضي بكذا كان كاذبا لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمتقبل وعدو الماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله : أنا أخبرك 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 فسمعت يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا أو شهدت (٢٦١) 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 مانع من الشهادة به من فسخ أو إقالة أو حدوث ريب 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 مخبر ولذلك لا يجتمع التصديق والتكذيب فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضي كان إنشاء ولو قال شهدت لم يكن إنشاء وعكسه في البيع أو قال أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لا يتعد به بيع بل

قال ابن القاسم : يجبر على إخراجها حتى محمد عن أشب لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت على معين يلي خصومته للمساكين ووجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه بإخراجها كالأحباس ووجه قول أشب ما احتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقتضى له ما هـ قلت وما حكاها عن ابن القاسم هو أحد أقوال الذين في المدونة على اختلاف الرواية فيها كما تقدم في الباب الأول في فصل الالتزام لغير معين وذكر الشيخ خليل هذا القول في أول كتاب الهبة من التوضيح واقتصر عليه وهو خلاف ما شهره في مختصره وشهره ابن عرفة كما تقدم في الفصل المذكور ، وحكاية الباجي الاتفاق على عدم لزوم فيها إذا كان على غير اليمين غير مستثنى لوجود الخلاف في ذلك كما تقدم وكما سيأتي ونقل صاحب الدخيرة كلام الباجي في آخر كتاب الهبة باختصار محل ولعل الإسقاط من النسخ . وقال ابن عرفة في باب الهبة وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضى بها وعلى معين في يمين أو تليق فيها لا يقضى بها ابن رشد هو المشهور ولمحمد بن دينار فيمن تسرى على امرأته وذكر كلام ابن رشد المتقدم عن ابن دينار وابن نافع ثم قال والقضاء بالمعاق يمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمرءف هـ .

(فرع) قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النكاح وسألته عن الرجل تشتري عليه امرأته عند عقد النكاح إن تسرى عليها فالسرية صدقة على امرأته فقال إن علم قبل البتة فسرخ وإن بنى فالشرط باطل ولا صدقة لها قال محمد بن رشد قواه إن الشرط باطل ولا صدقة لها صحيح على ما في المدونة وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة يمين لا يحكم بها وإن كانت لرجل بعينه وحكم للنكاح بحكم ما فسد لصدقه من أجل أن للشرط تأثيرا فيه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل وهذا إن كانت التسمية في العقد على الشرط وأما إن كان تزوجها بنكاح تفويض دون تسمية صداق ثم سمي لها بعد ذلك صداقا فالنكاح ثابت والشرط باطل والصداق المسمى لازم وفي المدنية لمحمد بن دينار أن الصدقة بالشرط تلزم موأته إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط وإن شرط أن اتخذها فهي صدقة عليها أو حرة فالتخذها كان مخيرا بين عتقها والصدقة بها ولا ين نافع فيها إن باع ساعة من رجل وقال إن خاصمتك فيها فهي صدقة عليك فخاصمه فيها أن الصدقة تزمه فعلى قولهما في لزوم الصدقة بالشرط ينبغي أن يكون النكاح جائزا والشرط لازما كسائر الشروط اللازمة واستدل بعض الشيوخ من هذه المسألة على أن التزم لامرأته إن

هو وعد في المستقبل ولو قال بعتك 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 عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فليس إنشاء . قال وسبب الفرق بين هذه الواطن الوضع العربي فواضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء وما لا فلا فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضي موضعا لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضعا للإنشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول : (تنبيه) وهذا الذي ذكره القرافي : هو مذهب الشافعي ولم أره لأحد من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلي الدهشقي أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة

وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا وكذا أو سمعت 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 وأثر الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك قال الله تعالى «قل لهم شهداء كم الذين» الآية ومعلوم أنه ليس المراد التالف بل لفظ أشهد في هذا المحل بل مجرد الإخبار بتجرمه وقال تعالى «لكن الله يشهد» ولا يتوقف صحة ذلك إلا على أن يقول سبحانه أشهد وكذلك قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو الآية وقال تعالى «والله يشهد لئنهم (٣٦٢) لكاذبون» وقال تعالى «ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد

تسرى عليها فأمر السرية بيدها إن شاءت باعتهما عليه وإن شاءت أمسكتها له أن البيع لا يلزمه فيها خلاف ما ذهب إليه ابن المطار روجه هذا الاستدلال أن الصدقة إذا كانت لا تلزمه فأحرى أن لا يلزمه البيع وليس ذلك بين لأن المعنى في الصدقة والبيع يفترق وإنما الوجه في أن البيع لا يلزمه أنها وكالة منه لها وللموكل أن يعزل الوكيل عن مكانته متى شاء وهذا الذي حفظناه عن الشيوخ في ذلك ولا يبعد عندي أن لا يكون له أن يعزلها عن هذه الوكالة لأنه لما نكحته على ذلك فقد أخذ عليها عوضا فيلزمه كالمبايعه اه ونقل ابن عرفة هذه المسألة في الكلام على الشروط في النكاح وعزاها لسماع أصعب ولم أرها فيه وما ذكره في الرواية من فساد النكاح مخالف لظاهر ما تقدم عن المدونة وما شئ عليه الشيخ خليل في مختصره كما تقدم التنبيه على ذلك قلت ومثل مسألة ابن نافع التي ذكرها ابن رشد ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع أو خصام كان عليه للمشتري أو للفقراء كذا وكذا فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ويحكم به على قول ابن نافع والله تعالى أعلم .

(تنبيه) قد تقدم في الباب الأول في فصل الانزمام غير معين في كلام أبي الحسن أنه حيث يؤمر ولا ينقض عليه ليس ذلك لأنه لا يجب عليه بل هو واجب فيما بينه وبين الله تعالى وتقدم عن ابن رشد في هذا الباب أنه آثم بعدم الإخراج وقال في كتاب الهبات من النوادر قال محمد ومالم يجبر عليه فليخرجه كما أوجب قال محمد قال مالك لا رخصة له في تركه وقال البرزلي في مسائل الأيمان وفي أحكام ابن الحاج إذا قال في عقد متى قام بجائحة فعليه كذا المرضى قرطبة وقام بها أمر بإعطاء ذلك ولا يحكم عليه به وبأثم . قال البرزلي ظاهر نقل ابن يونس في أوائل كتاب العتق أن الرءاء على جهة الاستحباب اه قلت ولعلمهم فهموا الاستحباب من ظاهر سماع يحيى من كتاب الهبات المتقدم ، ثم قال البرزلي وفي أحكام ابن الحاج ومثله دلال التزم إن زاد شيئا على نصف دينار فعليه للمرضى كذا فثبتت عليه الزيادة وجاء معه وكيل المرضى أففى ابن رشد بعدم لزومه ويؤمر بذلك ، وهي كالصدقة على وجه اللجاج تبي في سماع يحيى اه ومراده بسماع يحيى المسألة المتقدمة .

(فرع) وهذا كله فيما عدا العتق فإنه يقضى به واو كان في يمن . قال في العتق الأول من المدونة ومن أبت عتق عبده أو حنث بذلك في يمنه أعتق عليه بالفضاء او وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه لذلك وأمر بعتمه وقد تقدم ذلك في فصل النذر .

بالحق» أي أخبر به وتكلم به عن علم وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها الآية وقال تعالى «يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم» والمقرر على نفسه لا يقول أشهد وسمى ذلك شهادة ولا يفترق صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل في الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله بل أو قال لا إله إلا الله محمد رسول الله كفى وقال تعالى واجتنبوا قول الزور حنفاء وقال عليه الصلاة والسلام عدلت شهادة الزور الإشراف بالله وقال عليه الصلاة والسلام ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله ألا وقول الزور فسمى قول الزور شهادة وقال ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم

(فرع)

نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطاع الشمس ومعالم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس أشهد عندك ولكن أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لأصله في الكتاب ولا في السنة ولا في عمل السلف الصالح انتهى ما ذكره ابن قيم الجوزية ونسبه إلى مذهب مالك رحمه الله تعالى .

(تنبيه) ويؤيد ما نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا ما ذكره ابن بطال في المقنع عن أصعب قال لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضي العمري فكان كاتب القاضى يقرأ على القاضى شهادة الشاهد بحضور الشاهد ثم يقول للشاهد هذه شهادتك فلذا قال نعم قبل ذلك منه فقوله نعم ليس هو إنشاء للشهادة وقد اكتفى به من الشاهد في رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين

المخاصمين عند الحكم قال وإذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذي تقيده الدعوى والجواب قال القاضي للمدعى هذه دعواك فإذا قال نعم قال لكل واحد من الشهود هكذا شهدت فإذا قال نعم وأنت القاضي بخطه في آخره شهده هؤلاء، ودعوى وإن شاء كتب كذلك كانت الشهادة عندي فجعلى أداء الشهادة لفظة نعم فقط وفي الوثائق المجموعة أن شريحا كان يقول للشاهدين إنما يقضى على هذا المسلم أنتما وإني معني بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا فإذا قال نعم أجاز شهادتهما فظاهر نصوص المذهب أن أذكرة القراني لا يشترط في أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب إلى الشافعية ولعله نقله من كلامهم فكثيرا ما ينقل عباراتهم إذا ظهر له أنها غير مخالفة لقواعد المذهب وقد فعل ذلك في تصحيح دعاوى وله من ذلك كثير (٢٦٣) في باب السياسة من كتاب الذخيرة

له نقله من الأحكام السلطانية للماوردي الشافعي ونصوص المذهب مخالفة لأذكرة وقد ذكرت ذلك في قسم السياسة الشرعية :

(فصل) وللشافعية تفریق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فإذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه مكتوبة فلان فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متممنا للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو شهدوا بالصدور فقالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغيير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الإقالة في البيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تعاليقه وهو الذي أشار إليه الشيخ تقي الدين

(فرع) ثم قال فيها ومن قال لعبد اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتره أو بعضه عتق عليه جميعه ويقوم عليه نصيب شريكه وإن اشتراه شراء فاسد عتق عليه وازمته قيمته ورد الثمن كمن ابتاع عبدا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب فعليه قيمة العبد ومن قال لعبد إن بعتك فأنت حر ثم باعه عتق على البائع ورد الثمن قال عبد الحق في النكت ومال العبد هنا للبائع لأن العتق وجب وقد صحح المال للبائع قال عبد الحق ولو كان المشتري استثنى ماله كان المال تبعا للعبد لأن شراء المشتري قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعا للعبد اهـ . (فرع) قال في المدونة بعد قوله ومن قال لعبد إن بعتك فأنت حر ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتين بيمينه اهـ .

(فرع) قال في النكت قال بعض شيوخنا ولو قال إن بعته هذا الشيء فهو صدقة فباعه فإنه لا ينتقض البيع بخلاف اليمين بالعتق لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بيمينه أو على المساكين لأنها يمين ، وإنما يفترق هذا فيما كان يتله بغير يمين وتستحب له الصدقة الثمن الذي قبض وأما العتق فهو محكوم عليه به فهذا بخلاف اهـ ونحوه لابن يونس وهو الذي تقدم في كلام البرزلي عنه أن الوفاء بذلك على جهة الاستحباب وتقدم في كلام ابن رشد وأبي الحسن الصغبر أن ذلك واجب وهو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال في كتاب الكفالة من المدونة ومن ادعى قبل رجل حقا فقال له رجل أنا كفيل لك به إلى غدا فإن لم آتك به غدا فأنا ضامن للمال قال ابن يونس ويسمى وعدا فإن لم يأت به في غدا فلا يلزم الكفيل شيء حتى يثبت الحق بيمينه فيكون حميلا بذلك وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه اهـ . (فرع) قال في مفيد الأحكام لابن هشام وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوفاه عند القاضي إلى أجل سمياه فدعواه باطله إن كان مدعيا أو دعوى خصمه حتى إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا وقد وجب اهـ ، وقال أبو الحسن في أواخر كتاب الخيارات في شرح قوله ولو شرط أنه إن لم يأت بالثوب عند غروب الشمس بعد أن تكلم على المسألة الشيخ ومن ذلك ما يقول الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ . قلت ولم أقف في هذا والفرع الذي قبله على قول بازيوم والظاهر أنه لا يدخلهما الخلاف المتقدم الذي في اليمين بالصدقة فلا يأتي

كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغي تأمل ذلك . (القسم الثاني) من الكتاب في أنواع البيئات وما ينزل منزلتها وما يجري مجراها وينحصر ذلك في سبعين بابا : (الباب الأول في القضاء بأربعة شهود) وذلك في الشهادة على إثبات الزنا وهي على أربعة أوجه (الأول) الشهادة على رؤية الزنا عيانا فهذا الوجه هو المتفق على أنه لا بد فيه من أربعة شهود (الوجه الثاني) الشهادة على الإقرار به ولو مرة خلافا لمن يشترط الإقرار به أربع مرات واختلف هل يكفي بشهادة رجلين على المقر أو لابد من شهادة أربعة على الإقرار به لأن الشهادة على الإقرار تنول إلى إقامة الحد فسوات الشهادة على المعانة لتساوى موجهما ووجه القول الأول أن الأصل في الشهادات على الإقرارات أن يكفي فيها شاهدين فأجرى الإقرار بالزنا على ذلك الأصل (فرع) وفي تنبيه الأحكام اختلف

في شهادة اثنين في الإقرار والنقل عن شهود الأصل الذين عابوا الزنا وكذلك إذا شهدا اثنان على كتاب القاضي بالحكم بذلك هل تجوز أم لا وإذا لم تجز فهل يجد الشاهدان أم لا وإن شهد واحد على الإقرار حد فان نقل ذلك عن غيره فقيه خلاف قال ابن القاسم يحد وقال محمد لا يحد إذا قال أشهدني فلان إلا أن يقول هو زان أشهدني فلان وهذا أحسن لأنه حقيق عليه فإذا لم يثبت حد . (فرع) واختلف إذا قال الشاهد الواحد رأيت فلانا مع فلانة أو بين فخذها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا عقوبه بذكر أى للخصم أن الشاهد إن كان عدلا فلا عقوبة عليه أو غير عدل فيعاقب وقيل إن كان المشهود عليه ممن يهتم لم يعاقب الشاهد وإلا عوقب . (الوجه الثالث) الشهادة على (٢٦٤) الشهادة به واختلف في ذلك فقيل يكفي اثنان على شهادة كل واحد من الأربعة

وقيل لا يكفي إلا أربعة على كل واحد من الأربعة فتكون ستة عشر وقيل يكفي أربعة يشهدون على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على المعاينة (فرع) ولم يعرف القاضي أحد الشهود فاختلف هل يكفي في تعدله باثنين أو لا بد من أربعة . (الوجه الرابع) الشهادة على كتاب القاضي بشوته والحكم به واختلف أيضا في ذلك كما تقدم في الشهادة على الشهادة هل يكفي في اثنان أو لا بد من أربعة (مسألة) وفي المناظرة لو شهد أربعة بالزنا على رجل وتعلقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة ورواه أصبغ في كتاب الحدود فإن كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعته فأخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفع ما يلزمهم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشود وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائلين بذلك مجتمعين جاءوا أو متفرقين إذا كان أقرانهم قريبا بعضهم من بعض . (مسألة) ويشترط في الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكورا عدولا يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير متفرقين بأنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المسكحلة . (مسألة) وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصدا للتحمل وللحكم أن يسألهم كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن أين وإلى أين وفروع هذا الباب مشهورة في محالها : (فصل) ويلحق بهذا النوع أحكام لا بد

فيهما قول ابن دينار المتقدم ويؤخذ ذلك من تعليلهم بأن هذا مخاطرة ، فليس فيه شيء من المعروف بخلاف ما تقدم لأنها صدقة ولهذا كان يؤمر بها باتفاق وإنما الخلاف في القضاء بها ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم أت بالبينة أو بمسند في وقت كذا فدعواى باطلة أو دعوى خصمى حق فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا فينبغي أن يحكم ببطلانه أو حكمه بما لم إلا أن يوجد قول بالزوم فيه وقد كثر الحكم به من جهلة قضاة المالكية فينبغي التنبيه له وأما إذا التزم المدعى عليه أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان شيئا معيناً أو منفعة وقد أبت مسندنا هذه الصفة وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام وما أظن ذلك إلا غفلة منه وأما إذا التزم أنه لم يوف حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة لفلانين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به وأما مسألة المدونة المتقدمة أعني قوله لزوجه إن أخرتني من الدار فلك ألف فالظاهر أنها من صور هذا الباب ويدخلها الخلاف المذكور ولم أر من صرح به فيها فتأمله والله أعلم . (فرع) قال في المنبذ أيضا وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما فيقول أحدهما أخاف أن يخافني فيقول إن أخلفتك فكراء الدابة على ثم تخلفه قال لأرى ذلك يلزمه . وقال أبو الحسن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين لأخر إن لم أوفك عند السلطان فكراء دابتك على وكان الإمام في بعد فذلك يلزمه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ الشيخ كأنه يقول امش لأضاهي وأنا ألخحك فان لم ألخحك نملك الدابة على أن أعطى كراءها ابن يونس صواب لأنه أدخله في غرمه بالبعده فإذا أدخله لزمه ما أوجب على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا فاشتراه إن ذلك يلزمه لأنه أدخله فيه بوعده أنه قلت لم أف على كلام ابن يونس هذا الذي ذكره عنه أبو الحسن في كتاب الصلح ولعله ذكره في غير هذا الموضوع بل هو ساقط من بعض نسخ أبي الحسن قلت وهذا القرع مخالف لما قبله لأنه في هذا أدخله في غرم كراء الدابة بخلاف ما قبله فإنه لم يدخله في غرم شيء فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا الفرع والظاهر ما نقله الشيخ أبو الحسن والله أعلم . (تنبيه) قال البرزلي في مسائل الدعوى والأيمان وسئل بعض الفقهاء عن رجل التزم النفقة على حفيديه مدة أربع سنين وسكناهما مع أمهما وشرط على أمهما أن لا تتزوج ورضيت والتزمت لهما متى تزوجت

المنكر ورفعته فأخذوه وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفع ما يلزمهم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشود وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائلين بذلك مجتمعين جاءوا أو متفرقين إذا كان أقرانهم قريبا بعضهم من بعض . (مسألة) ويشترط في الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكورا عدولا يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير متفرقين بأنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المسكحلة . (مسألة) وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصدا للتحمل وللحكم أن يسألهم كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن أين وإلى أين وفروع هذا الباب مشهورة في محالها : (فصل) ويلحق بهذا النوع أحكام لا بد

فيها من أربعة شهود الأول الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة. الثاني شهادة الإبداد في النكاح وذلك إذا نكح الرجل ابنة البكر من رجل ولم يحضرها شهرد بل إنما عقدا النكاح وتفرقا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لا قيت هكذا فسره في المختصر فلا تتم الشهادة إلا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج فإن أشهد كل واحد منهما الشهود الذين أشهدهم صاحبه لم تسم هذه شهادة إبداد وسيأتي بيان ذلك في باب من هذا الكتاب : (فرع) أما لو كانت الزوجة الكفة أمرها لم تكمل الشهادة على النكاح إلا بستة اثنان على الناكح واثنان على المنكح واثنان على الزوجة . الثالث أو قذف رجل رجلا فأق بشاهدين بشهدهما أحدهما حضراه يجحد الحد في الزنا (٣٦٥) قال لا ينفعه ولا بد من أربعة

شهود يشهدون أنه حد في الزنا قال ابن رشد في البيان والقياس أنه يدخل الخلاف في هذه المسألة من اختلافهم في كتاب القاضي بشبوت الزنا أنه يكفي فيه اثنان وقد تقدم ذلك الرابع الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني أقلهم أربعة الخامس شهادة السماع في الأحباس وغيرها لا يجزئ فيها أقل من أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور أنه يجزئ فيها اثنان السادس الشهادة في باب الاسترعاء وأقلهم أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور اثنان السابع الشهادة في الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيها الكثرة وأقلهم أربعة شهود والمشهور أنه يجزئ في ذلك اثنان الثامن شهادة القوم الذين قطع للصوص

قبل الأربع سنين كان لحماها عليها مائة دينار صدقة من مال نفسها تؤد بذلك وتجبر عليه ثم تزوجت قبل تمام المدة فوجبت المائة للحمي فأشهد أنه تصدق بها على حفيديه ثم توفي قبل رشد الولدين فقام ورثته بطاها إذ لم تجز عنه، وقال الحفيد إن لم نزل في كفايته ولافتقر لحوز وقالت الزوجة التزمت شيئا لا يلزمي فأنا متعلقة بواجب الشرع. فأجاب وقفت على المكتوب وجميعه غير مفيد وقصارى ما فيه الكلام على يمين المرأة والتزامها الحماها وتزويجها قبل المدة وقولها تؤمر وتجبر غير لازم لها بخلاف علمته إذا كان يمين كما ذكر ولا تجبر وإذ اثبت هذا سقط جميع ما في البطن قال البرزلي نلت تقام معارضتها إذا كانت بيمين لما في الأيمان والنذور إذا قال الله على هدى فالشاة تجزئه وإن قال إن فعات كذا فعلى هدى فحنت فانه يخرج بدنة الخ وبارضه أيضا إذا التزم في مسألة معينة مذهب إمام معين أنه لا يجوز اه مخالفته عند الأكثر ومنهم من لم يحك فيه خلافا وانظر مسائل الشرط في النكاح وما في بعضها من الخلاف فلا يبعد جري هذا عليه اه قلت أما ما أجاب به الفتى فهو جار على المشهور في المذهب غير أن ما ذكره من عدم الخلاف لعاه تبع فيه كلام الباجي المتقدم وقد تقدم التنبيه على ذلك ولابن الحاج في نوازه مسألة نحو هذه وذكر أنه أفتى هو وابن رشد بعدم اللزوم ونصها امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كائنها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أنها إن تزوجت قبل انقضاء عام من تاريخ الخلع فعليها مائة مثقال فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تزوج قبل العام ولا شيء عملها بذلك أفتيت أنا وابن رشد اه. قامت والظاهر أنها تؤمر بالوفاء بذلك ولكن لا يقضى عليها به وهو مراده بقوله لا شيء عملها والله أعلم. وأما ما ذكره البرزلي فليس فيه شيء يعارض المسألة المذكورة أما النذر فقد تقدم حكمه وأن القضاء بديار على هذا الحكم وأما مسألة التزام مذهب معين فليست من مسائل الالتزام المعنى في شيء إلا أن يريد أن الخالفة عاينت أن التزام المذكور يلزمها على قول وقلدت ذلك القول والتزمته في ذلك اختلاف تقدم في الباب الأول في فصل الالتزام عدم الرجوع عن الوصية وتقدم أن الظاهر أن تقليد أحد القولين لا يوجب القضاء به لكن هذا المعنى بعيد من لفظه وأما الشرط في النكاح إذا لم تعلق بطلاق أو عتق معين أو تملك للعصمة فقد تقدم أن المشهور عدم القضاء بها والله أعلم. ثم قال البرزلي وسئل ابن الصابط عن امرأة التزمت لزوجها أنها متى ردت زوجها الأول مدة عشرين سنة فمئة دينار عليها وتبناها وفي ذمتها لزوج الثاني فنارقتها الزوج المذكور فتزوجت الأول قبل تمام المدة لازمها التزمته. قال البرزلي : قلت هذه تعارض التي

(٣٤ - فتح البلى - أول) عليهم الطريق قال مالك تقبل شهادتهم عليهم إذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة وقال ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار لا يجزئ في ذلك أقل من أربعة وقال مطرف وابن القاسم يجوز عدلان التاسع قال ابن عبد السلام حكى بعضهم عن أبي بكر بن الجهم من أصحابنا أنه لا يقبل في الرضاخ أقل من أربعة والمشهور أنه يثبت بشاهدين وبأمرأتين (الباب الثاني في القضاء بشاهدين) لا يجزئ غيرهما وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والتفليك والمباراة والعتق والإسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرية والشركة والإحلال والإحصان وقتل العمد وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه الأحكام لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين حرين عدلين قاله ابن راشد

وغيره (تنبيه) فإن شهد في هذه الأمور شاهد واحد أحدث حكما آخر فاما النكاح فإن كان الزوجان مقرن شهدا شاهدا آخر وأجبر الآبي منهما وإن كان أحدهما منكر لم يحلف المشهود به مع الشاهد وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية أن المشهود عليه منهما يحلف والمشهور أن الشاهد الواحد لا يوجب يمينا على واحد منهما فإن شهد على النكاح رجل وامرأتان وثبت الميسس سقط المجد ولا يحكم بالنكاح من تنبيه الحكام لابن المتاصف وأمادعوى العبد أو الأمة العتق فإن قام أحدهما شاهدا حلف السيد فإن نكل فقيل يعتق عليه وقيل يسجن حتى يحلف وقيل يخلى من السجن إذا طال والطول سنة ، وأما إن شهد يقتل العمد شاهد واحد ونكل (٢٦٦) الأولياء عن القسامة فإن الأيمان ترد على القاتل فإن حلف برى واختلف

إذا نكل قيل يسجن أبدا حتى يحلف ، وقال أشهب إن طال السجن ويثنس أن يقر أو يحلف كانت الدية عليه في ماله من التنبيه وأما إن شهد بجرح العمد شاهد فتثبت اليمين على المشهود عليه إن نكل المشهود له عن اليمين على القول بوجوب ذلك بشاهد ويمين أو على القول الآخر أنه لا يمكن من ذلك بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المشهود عليه فإن نكل عن اليمين سجن أبدا حتى يقرأ ويحلف وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة ، وقال أشهب يقتصر منه وذكر ذلك عن ابن القاسم من التنبيه وأما الشاهد الواحد على قبل الخطأ والجراح فليس من هذا الباب وحكمه حكم الماليات

قبلها إلا أن يقال إن الالتزام للزوج أشد لحديث إن أحق الشروط الخ فلهذا وجهه . قلت أما معارضتها للتي قبلها فظاهرة وتقدم أن التي قبلها جارية على المشهور فهذه جارية على مقابله ولا فرق بين الزوج وغيره والحديث الذي ذكره في عكس المسألة أعني إنما هو في اشتراط المرأة شروطا ونص الحديث إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج وهو في الصحيحين ووقع في كلام ابن رشد في شرح المسألة الرابعة من كتاب التخيير والتعليك نحو المسألة الأولى وذكر أن الحكم فيها باللزوم إنما يتمشى على القول بأن من حلف بصدقة شئ بعينه على رجل بعينه فحنت أنه يجبر وتقدم في كلامه الذي ذكرناه عن سماع يحيى أنه خلاف المشهور ونص المسألة وشرحها قال مالك من خلع امرأته على أن تخرج إلي بلد غير بلده أخذ منها شيئا على ذلك أو لم يأخذ ثم أتت أن تخرج فهي على خلعها ولا يجبر على الخروج قال محمد بن رشد وهذا كما قال لأن الخلع عقد يشبه عقد النكاح إذ تملك المرأة نفسها كما يملك المرأة بالنكاح زوجها فوجب أن لا يلزم الشروط فيه بالخروج من البلد أو الإقامة فيه أو ترك النكاح أو ما أشبه ذلك من التحجير المباح كما لا يلزم شئ من ذلك في النكاح إلا أن يكون به عقد يمين مثل أن تقول فإن فعلت فعبدتها حر أو مالها صدقة على المساكين فيلزمها إن فعلت حرية العبد أو الصدقة بثلاث مالها ولو خالفها على أن تخرج من البلد فإن لم تفعل فعلمها غير زوجها كذا وكذا الحكم بذلك له على القول بأن من حلف بصدقة شئ بعينه على رجل بعينه فحنت أنه يجبر على ذلك والقولان في المدونة أو قالت فإن لم تفعل فعلمها زوجها كذا وكذا يبطل ببطان الشرط ولم يكن له من ذلك شئ على قياس أول مسألة من رسم سعد بعد هذا ولو شرط عليها أن تخرج من المسكن الذي كانت تسكن فيه معه لم يجز الشرط لأنه شرط حرام ولزمها أن تسكن فيه طول عدتها ولا شئ عليها إلا أن بشرط عليها كراء فيجوز ذلك قاله في كتاب إرخاء الستور من المدونة هـ . ومسألة رسم سعد تقدمت في الباب الأول والظاهر أنه لا يصح قياس هذه عليها لأن مسألة رسم سعد صورتها أن زوجته خالعتة على أن أعطته شيئا من مالها على أن لا ينكح عليها فإن فعل رد إليها مالها فقال مالك له ما أخذ والشرط باطل قال ابن رشد لأنه إذا لم يلزمه بالشرط أن لا يتزوج عليها فأحرى أن لا يلزمه أن يرد إليها ما أخذ منها لأن الخلع بثول بذلك إلى فساد إذ لا تدرى هل يرجع إليها فيكون سلفا أو لا يرجع وهذه المسألة ليس فيها ما بثول إلى فساد فظاهر أنه لا فرق بين أن تلزم الصدقة لزوجها أو لغيره وأنها تؤمر بذلك ولا تجبر على المشهور وتول ابن رشد إن الأقولين في مسألة اليمين بالصدقة إذا كانت على معين في المدونة فيه نظر لأنه قد تقدم في كلامه وفي

ثبتت الدية بشاهد ويمين القسامة وبشاهد ونكول المدعى عليهم من التنبيه . (صلى) قال في الام

تنبيه الحكام وكل من أقر من هؤلاء بالحق المشهود به عليه بسبب ظول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه إكراهاً لأنه سجن بحق بخلاف الإكراه ظاهراً ، وأما الطلاق فإن أقامت المرأة شاهداً بالطلاق وأنكر الزوج حلف ونخل بينه وبينها وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والطال في ذلك سنة وقيل يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلق وقيل تطلق عليه لتقام أربعة أشهر لمشابهته الإيلاء وأما الشرب فقل في المدونة إن شهد رجل على آخر أنه شرب خمر انكسر الشاهد وأما السرقة فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلاً كان أو غير عدل وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلاً فلا عاذاً به

شاهد : دل أو شاهد وامرأتان أنه سرق للمدعى مثل الشيء المدعى فيه من غير تعيين لذلك الشيء المدعى فيه أنه عين شريمه فإنه يوجب توقيفه وقال مالك فيمن شهد له قوم أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعى فإنه يدفع ذلك إليه إذا وضع قيمته وإن لم تكن شهادة قاطعة يعني أنه يمكن من دفعه إليه لتشهد بيئته على عينه فإذا صح ذلك حكم له به من التزيم وأما القذف فيحلف المذود عليه وبراً فإن نكل فهل يحد في القذف أو يسجن أبداً حتى يحلف أو يخرج بعد سنة خلاف .

(مسألة) وفي التنبية لابن المصنف واختلاف في الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف الوكيل معه ليثبت التوكيل أولاً فالأشهر المنع واستحسنة الالحقى إلا أن يتعلق بذلك (٢٦٧) التوكيل حق للوكيل مثل أن

يكون على الغائب دين أو لأنه يقر المال في يده قراضاً وما أشبه ذلك فيحلف ويستحق .

(الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين المدعى أو بامرأتين ويمين المدعى) وذلك في الأموال وحقوقها

كالآجال والخيار والشفعة والإجارة والحبس وقتل الخطأ ونجوم الكتابة وإن عتق بها وكالشهادة على الوكالة بطلب المال وإسناد الوصية التي ليس فيها غير المال والمشهور الجواز في المستلتين وكذلك القرض والبيع وما في بابه . وما يدخل في هذا القسم ويختلف أيضاً فيه هل له حكم المال أولاً الشهادة على التاريخ المتضمن مالا وهو يشول إلي ما يتعلق

كلام غيره أن مذهب المدونة عدم اللزوم وأن القول باللزوم لابن دينار في المدنية والقولان اللذان في المدونة إنما هما إذا كانت الصدقة على غير معين بغير يمين كما تقدم ذلك فتأمله وظاهر ما ذكره في أول مسألة أنه إذا خالها على أن يخرج من البلد أن الطلاق يقع بائناً ويسقط الشرط وهو كذلك كما إذا خالها على أن يخرج من مسكنها ونحو ذلك والله أعلم .

(فرع) قال في مسائل الهبات من نازل ابن رشد فيمن وهبت زوجها هبة صحيحة ومالكها أعواماً ثم أعمر بها الزوجة طول حياتها وملكتها لها وبقيت في ملكها ثم تشاجرا فظن أن الزوجة منتهت عليه بالهبة فأقدم بالهبة صدقة على المسكين إن قبلها طول حياة الزوجة فأقسمت الزوجة أنها مامنت عليه ولا عرضت له فهل تتعلق باليمين بالهبة وهل على الزوج فيما شئء إن أمسكها ، فأجاب تازمه اليمين وتتعلق بالهبة وتجب عليه الصدقة بها على المسكين إن ردها إليه فقبلها منها إلا أنه لا يقضى عليه بذلك اه .

(فرع) قال في التوضيح في كتاب الحضانة أو طلبت الحضانة الانتقال بالأولاد إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقتهم وكسوتهم جاز ذلك وكذلك إن خاف أن يخرج بهم غيره إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك فنقتهم وكسوتهم عليها لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين . قلت لا يقال إن هذا جار على القول بالقضاء بالالتزام المعلق على فعل الملتزم أعنى الالتزام على وجه اليمين لأن خروجها بهم إلى المكان البعيد ليس فعلاً مباحاً لها قصدت الامتناع منه بالالتزام فإنه لا يجوز لها أن تخرج بهم إلا بإذن والدهم فهو من باب الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذي فيه منفعة للملتزم وذلك لأن الأب ، نهما من الخروج بهم إلى مكان بعيد فالتزم الأم نفقتهم على أن أسقط الأب حقه من منعها من الخروج بهم بل الظاهر أن خروجها بهم إلى المكان البعيد بغير إذنه يوجب نفقتهم عليها لاسيما إن تعذر على الأب ردهم كما قالوا في الزوجة إذا هربت وتعذر ردها سقطت نفقتها عن زوجها بل قد اختلف في سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذي يجوز لها الخروج بهم إليه ولا تسقط حضانتها وفي التوضيح قال ابن راشد القفصى حيث قلنا تخرج بهم فحقتهم في النفقة باق على أبيهم في ظاهر المذهب . وحكى في الطراز عن ابن جاهر الطليطلى أن الأم إذا خرجت بينها إلى الضيافة يسقط القرض عن أبيهم مدة مقامهم اه . واقتصر ابن عرفة على ما حكاها صاحب الطراز ورجح في الشامل الأول وحكى الثاني بقيل .

(مسألة) من التزم لإنسان أنه إن سافر من هذه البلدة فاه عليه كذا وكذا فاشهور أنه

بالإيدان كالرجل تازمه يمين بالطلاق أو بالتقاضي فلانا حقه إلى أجل كذا فيمضى الأجل ويدعى الخالف أنه قد قضى المال قبل الأجل ويشهد له رجل وامرأتان بأنه قضى المال فقد سقط المال وأما الطلاق والعتق فعن مالك قولان قال مرة إن الطلاق وقع بمضى الأجل فلا يرتفع حكمه إلا بشهادة رجلين على المدعى وقال مرة إنه يسقط الطلاق بسقوط ذلك الحق إما باقرار الطالب أو قبض ويمين المطاوب عند نكول الطالب أو شاهد ويمين وكذلك الشاهد والمرأتان ومثل ذلك أن لو شهد أربعة أنه وطئ أمة لفلان فزعم الواطئ أنه اشتراها من سيدها قبل ذلك فرأى ابن القاسم سقوط الحد عنه إذا ثبت ملكه بما ثبتت به الأملاك من إقرار أو شاهد وامرأتين أو يمين الواطئ مع نكول السيد وقال أشهب يحد ولا يسقط الحد عنه بشيء من ذلك كله إلا أن

شهد به رجلا واستحسن إذا شهد رجل وامرأتان بتقديم الشراء أن يدر أعنه الحد وذلك لقوة الشهادة في كمال الشهادة فهذا وما كان في معناه
 يختلف في أي أصل يكون قيل وشهادة عن مال فيحمل على أحكامه في الشهادات وسائر وجوده الإثبات فذاصح تعلق به ما يتقاضاه
 صحة ذلك الحق من حكم غير المال كما كان ذلك في المكاتب يؤدى نجومه والرجل يشترى أباه أو ابنه وما أشبه ذلك وقيل بل هو شاهد على
 وقت والوقت ليس هو بمال ثم هو مع ذلك يشول إلى غير المال فلم يجز فيه إلا رجلا وما يختلف في شهادة النساء في جراح العمد قالا ابن
 راشد وفيه اثلاثة أقوال: أحدها جواز شهادتهن فيهما والثاني أنها تجوز في الجرح الذي لا تقصص فيه وإنما هو مال وقيل تجوز فيما يغرم من
 الجراح دون ما كبر فوجه القول (٣٦٨) الأول أن من جراح العمد الاقودنيه إنما فيه دية ذلك الجرح كالجائفة والمأومة

لا يقضى عليه بهذا الالتزام وعلى القول بالقضاء به فإذا أراد الملتزم السفر وشرع في أسبابه فهل
 له ملتزم له مطالبته بما التزمه أو بتوكيل وكيل يدفعه عنه إذا سافر أو ليس له ذلك لأنه لا يتحقق
 وجوب الشيء الملتزم به إلا بعد سفره لاحتمال موته قبل خروجه من البلد أو حدوث عاقبة له عن
 السفر لم أر فيه نصا وقال والذى رحمه الله تعالى الظاهر أن له المطالبة بالوكيل كإثبات مسألة المدعيان
 إذا أراد السفر وكان الدين محل في غيبته ومسألة الزوجة إذا أراد زوجها السفر وطلبت بالثمنفة .
 (فرع) إذا قلنا إن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذى على وجه اليمين لا يقضى به على
 المشهور فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم أما إذا حكم حاكم بصحته
 أو بزمومه فقد تعين الحكم به لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع خلافه ويبقى
 النظر فيما إذا حكم الحاكم المالكى بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على أن مراده الحكم
 لزمه وهو المتبادر من حكم الحاكم أو يحمل على أنه حكم بموجبه على المشهور وهو عدم اللزوم
 والذى يظهر لى أنه إن كان القاضى الحاكم من أهل العلم والدين فيحمل على أنه أراد اللزوم لموجب
 رجح عنده القول الذى حكم به وإن كان القاضى جاهلا أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت لى
 حكمه وي طرح وإن كان القاضى حيا سئل عن مراده ويعمل على قوله وهذا أيضا فيما عدا
 ما تقدم ذكره ما هو على وجه المخاطرة فإلى لم أقف على خلاف في عدم لزومه فلا يصح الحكم
 به كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ۝

الباب الثالث

في الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى

وهو على سبعة أنواع لأن ذلك الفعل إما أن يكون اختياريا أو غير اختياريا والاختيارى
 إما أن يكون واجبا أو حراما أو جائزا والجزئى إما أن يكون لامتنعة فيه أو فيه منفعة والذى فيه منفعة
 لا يتجاوز إما أن تكون المنفعة فيه للملتزم بكسر الزاى أو للملتزم له بفتح الزاى أو لغيرهما .
 النوع الأول الالتزام المعلق على الفعل الذى ليس باختيارى كقولهم لزوجته إن ولدت غلاما فلك
 كذا وكذا وحكمه إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق فى اللزوم والقضاء به قال فى رسم ساف
 من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق فى رجل قال لامرأته إن ولدت غلاما فلك مائة دينار

فحمل ما بقى من جراح
 العمد على ذلك وحمل
 جميع ذلك على باب
 المائيات ووجه المنع أن
 ذلك من حقوق الأبدان
 فلا يجزى فيها إلا شاهدان
 وهو أجرى على قياس
 المذهب ومن ذلك النقل
 عن شهد بمال والوكالة
 بطلب المال والوصية به
 وقد تقدم ذلك والشهادة
 على أسباب التوارث
 وسيأتى بيانه قريبا
 وكذلك فى الولاة والندب
 وسيأتى بيانه والجواز لابن
 القاسم والمنع لأشهب
 فحمل ابن القاسم شهادة
 المرأتين فى ذلك على
 شهادتهن فى الأموال ومنع
 أشهب اعتبارا بأعيانهن
 لا بما تتول لىبه .
 (مسألة) لو شهد بالسرقة
 رجل وامرأتان ثبت المال
 دون القطع وكذلك فسخ
 العقود يثبت بشاهد
 وامرأتين وكل جرح

لا يوجب إلا المال كما تقدم مثله وكل ما كان من المال أو المتقصد منه المال فيثبت برجل وامرأتين والذى المقصود
 منه المال كالبيع والإجارة وما تقدم ومن ذلك الوديعة والغارية والرهن والقراض والغصب والمساقاة والمغاساة والصلح والكمالة
 بالمال وما أشبه ذلك . (فصل) وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح
 وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره وبه قال الفقهاء السبعة وإليه ذهب مالك والشافعى وأحمد بن حنبل
 قال مالك يقضى به فى كل بلد ويحمل عليه الناس حيث كانوا وأما يحيى بن يحيى الأندلسى اللبثى فإنه ترك العمل به وزعم
 أنه لم ير لىث يقول به ويحكى عن قاضى الجماعة ابن بشير الأندلسى أنه لم يحكم به إلا مرة واحدة وقال عبيد الله بن يحيى

الذى كنت اعرفه من والدى أنه كان يذهب إلى أن التخيير إلى القاضى إن كان ذلك الأمر من الأشياء التى لا يوصل إلى الإكثار فيها من الشهود وكان الأمر مشهورا عند الناس أو كان كتابا قديما قد مات شهوده إلا واحدا ميرزا فكان يرى أن يحكم القاضى في ذلك باليمين مع الشاهد وقال ابن لبابة اختلاف العلماء وما ذهب إليه مالك في ذلك معروف وقضائنا لا يرون ذلك وإنى متوقف عن الاختيار في ذلك أقال ابن سهل ومن صح نظره في أحوال الناس لم تطب نفسه أن يقضى إلا بالشاهد المبرز في العدة قال الرعيني في كتاب الدعوى والإنيكار ويحكم بالشاهد واليمين في كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أى السلع كان من دور أو أرضين أو حيوان أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة (٣٦٩) أو جعل أو صناعة أو سلف أو وديعة

أو غصب أو سرقة أو تعد
أو هبة لله تعالى أو للثواب أو
صدقة أو نخلة أو عطية أو
بضاعة أو غارية أو حبس
أو سكنى أو إخدام أو صداق
أو صلح من إقرار أو
انكار في عمد أو خطأ أو
جراحة عمدا أو خطأ
أو تولية أو إقالة أو خيار
أو تبر من عيب ورضى به
بعد العلم من غير تبر أو
وكالة في شىء مما ذكرناه
مما يكون مالا أو يؤول إلى
١- فإذا أقام المدعى على
شىء مما تقدم شاهدا
واحدا عدلا وحلف معه
أخذ ما أعى ويثبت في
أقتل عمده وخطئه إلا
أنه مع القسامة .
(تنبيه) قول الرعيني
رحم الله تعالى أوفى حبس
يريد على معينين ، ففى
المتطية وإن شهد شاهد
بصدقة أو حبس على
معينين حلفوا مع شاهدهم
واستحقوها وإن كان على

وإن ولدت جارية فأنت طالق قد وقع عليه الطلاق وأما المائة دينار فلا أرى أن يقضى بها لأنها ليست هاهنا صدقة ولا هبة ولا على وجه ذلك : قال ابن رشد قوله إن الطلاق قد وقع يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه لأنه وقع بنفس اللفظ حتى إنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا وهذا قول مالك في المداونة وقال ابن الماجشون ويحتمل يستأنى به وأما قوله في المائة دينار إنه لا يقضى بها فحمله محمل العدة لما لم يقل في مالى ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا عطية فلذلك قال إنه لا يقضى بها إذ ليست على سبب هو من فعل الموعود والأظهر من هذا اللفظ التبتيل وأن يحمل على أنه أراد بذلك في مالى مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها مالم يذهب أو يموت أو يفلس كما قال غير ابن القاسم في كتاب الشركة في الذى يقول لك ما أربح في هذه السلعة وإنما العدة أن يقول الرجل أنا أفعل وأما إذا قال قد فعلت فهى عطية وقوله لك كذا وكذا أشبه بقوله قد فعلت منه بأننا أفعل وبالله التوفيق اهـ . وقوله مالم يذهب لعله يريد مالم يذهب ماله وعلم منه أن لو فهم من كلامه أنه أراد إن ولدت غلاما فلك مائة دينار في مالى أو صرح بذلك أزمه بلا كلام وأن حكمه حكم الالتزام المطلق في التقضاء به مالم يفلس الملتزم أو يموت والله أعلم . النوع الثانى الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له بفتح الزاى كقولك إن جئتني بعبدى الآبق أو بعيرى الشارد أو بمتاعى الضائع فلك عندى كذا وكذا وكان العبد أو البعير أو المتاع عنده أو يعلم مكانه فإن ذلك غير لازم للملتزم ولا يحكم عليه به ورد ذلك واجب عليه وكذلك لإعلام بموضعه ولا يجوز أن يتخذ على ذلك شيئا إذ ذلك من باب الجعل وقد قالوا إن من شرط الجعل أن لا يكون الفعل مما يلزم المحمول له عمله وما كان واجبا على الكفاية فيلزم الالتزام المعلق عليه كقوله إن غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم في رجل قالت له امرأته وكانت ضرورة ائذن لى أن أحج وأنا أعطيك مهري الذى عليك فقبل وتركتها تحج قال يلزمه المهر لأنه كان يلزمه أن يأذن لها أن تحج وقد بانعى ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم يرواية بن أبى جعفر الديلمى عنه وذلك إذا لم تعلم أنه كان يلزمه أن يأذن لها . وأما إذا علمت فذلك لازم لها لأنها أعطته ماله طيبة بذلك نفسها وقوله هذا . فمفسر هذه الرواية لأنها إذا علمت أنه يلزمه الإذن لها فإنما أعطته ماله على أن يأذن لها بطيب نفس ، راضيا بذلك غير معاتب لها على ذلك وقد قال في الحج الثالث من المدونة أنها إذا أحرمت بغير إذن زوجها وهى ضرورة فحلفها زوجه من حجتها ، ثم أذن لها فحجتها أجزأها ذلك عن حجة القرينة

غير معين حلف المشهود عليه ويرى فان نكل حكم عليه به قال وإن كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف السكك معه وينفذ لجميهم وفى كتاب ابن حبيب إن حلف منهم واحدا فله والغير هو روى محمد عن أصحابه أنه لا يجوز فيه اليمين مع الشاهد . واعلم أن اليمين مع الشاهد إنما تكون في الأموال كما تقدم وتكون في المشاتمة ما عدا الحدود وفي القرية والعرقه والشرب والنكاح والرجعة والطلاق والعناق وما تقدم أنه لا يثبت إلا بشاهدين وكذلك لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد في الشهادة على شهادة الشاهد اختلاف في الوكالة بالمال وذكر ابن راشد في قول ابن الحاجب وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور وقال ومنشأ القولين في الوكالة والوصية الشهادة باشرت ما ليس بمال لكنهما يتمول لي المال فاعتبر ابن القاسم المال فأجاز فيها الشاهد واليمين والرجل والمرأتين

وهو قول مالك وابن وهب ولما كان قول مالك وابن القاسم وابن وهب الجواز شهره ابن الحاجب ولم يجز ذلك أشهب وابن الماجشون لأنها باشرت ما ليس بمال وفي المتطية وإن شهد على غائب في وكالة شاهد فرى أنه يخلف الوكيل وتثبت وكالةه والأكثر الذي جرى عليه العمل أنه لا يخلف معه . قال ابن دحون يازم من أجاز شهادة النسياء على الوكالة في المال أن يميز شاهد أو يميناً على الوكالة في المال لأنها تتول إلى المال وزاد القراني فيما نقله عن العبيدي في هلال رمضان وذى الحجة والايضاء والترشيد قال والمواضع المختلف فيها خمسة : الوكالة بالمال والوصية به والتجريح والتعديل ونكاح امرأة قد ماتت انظر القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ومعنى قوله نكاح

(٢٧٤)

أحد الوارثين مات قبل الآخر فهل يخلف مع الشاهد ويثبت الميراث أولاً وكذا لو شهد بذلك رجل وامرأتان قال ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين وأشهب يمنع لترتيب ميراث النكاح على ذلك (مسألة) وتجز العيين مع الشاهد في الورثة مثل أن يشهد شاهدان على تسمية ورثة ميت فيقول أحد الشاهدين لا أعلم له وارثاً غيرهم ويقول الآخر لا أدري هل له وارث غيرهم أولاً فإن الورثة يحدون بالله لما له وارث غيرنا ثم يستحقون الميراث وكذلك الحكم في الرجل يهلك عن مال يولد فيثبت نسبه من أبيه بشاهدين فيسأله الحاكم البيعة على عدة ورثة أبيه فيقول لا وارث له غيري ويأتي على ذلك بشاهد واحد

وعن التي حللها منها زوجها فدل ذلك على أنه لا يازمه أن يأذن لها إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها إلا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات أو قبل أشهر الحج فعلى هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج إلى الحج قبل أشهر الحج أى قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد للزمها ذلك ولم يكن لها أن ترجع فيه إذ لا يازمه الإذن بالخروج في ذلك الوقت اه والله أعلم .

(تنبيه) فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فإنه يلزمه ويحمل على أنه أراد أن يرغبه في الإتيان بذلك الفعل كقوله إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا والله أعلم . قال في الذخيرة : من وجد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال أيضاً : من طلب من يعلم موضعه فلا شيء عليه لأن ذلك واجب عليه . وقال في الباب في شروط الجعل الأول أن لا يكون مما يلزم المجعل له عمله فان كان مما يلزمه عمله لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد أبقاً من غير عمل لأن رده واجب عليه وكذلك ما لا يجوز له فعله لا يجوز أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام اه . وقال ابن سلمون ومن رد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لو جرب ذلك عليه . وقال في كتاب الجعل والإجارة من النوادر وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد أبقاً أو ضالاً أو ثياباً فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فاه الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفها وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فنظر فإن كان ممن يطالب الإباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وإن لم يكن نصب نفسه لذلك فليس له إلا نفقته بذل ربه فيه جعلاً أو لم يبذل ربه فيه جعلاً كذا قال ابن الماجشون وأصبح وكله قول مالك وكذلك قال ابن الماجشون إذا كان ليس من شأنه طلب الإباق فلا جعل له ولا نفقة قولاً مجملاً اه . قلت ما ذكره أولاً من أنه إذا جعل ربه فيه جعلاً فن جاء به استحقه علم بالجعل أو لم يعلم تكلفه أو لم يتكلفه هو قول ابن الماجشون وأصبح وغيرهما وحكاها ابن حبيب عن مالك وعليه اقتصر ابن الحاجب وصدر به صاحب الشامل قال في التوضيح : وقال ابن القاسم في العتبية من سمعه قوله الجعل سواء كان شأنه أولاً وإن جاء به من لم يسمعه لم يكن له شيء إلا أن يكون شأنه أي فيكون له جعل مثله قال في البيان بعد أن ذكر القولين وقول ابن القاسم أظهر وعليه اقتصر الشيخ خايل في مختصره وقوامه في النوادر

وإن

يشهد له أنه لا يعلم له وارثاً غيره فإنه يخلف مع شاهده ويستحق المال ولو لم يثبت نسبه

إلا بشاهد واحد لم يخلف معه كما تقدم من أنه لا يثبت إلا بشاهدين . (مسألة) وكذلك الولاء لا يثبت إلا بشاهدين فأولاً شاهد واحد على ميت أنه مولاة وأنه أعتقه فكان ابن القاسم يقول إنه يخلف مع شاهده ويستحق المال ولا يستحق الولاء . قال أشهب لا يستحق المال ولا الولاء لأنه لم يثبت الولاء الذي يستحق به المال فلا يستحق المال قبل أن يستحق الولاء . (مسألة) لو ادعى المبتاع في العيب الخفي أنه كان عند البائع وشهد له بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب محمد يخلف المبتاع مع شاهده ويرد له بدقائه ابن نافع والخزومي وقال ابن كنانة لا يخلف مع شاهده لأنه إذا حلف معه فكأنه قد علم أنه كان به ذلك العيب

يوم ابتاعه فلا بد من شاهدين على ما يدعيه قال بعض الشيوخ والصواب ما في كتاب محمد غير أنه لا بد للمبتاع أن يصل بيمينه أنه لا يعلم بهذا العيب إلا حين قيامه يندفع بذلك ما اعتل به ابن كنانة وإذا قلنا يحلف المبتاع مع شاهده فلو نكل عن اليمين فهل يحلف البائع على البت وهو قول محمد وأيسر بالبين أو يحلف على العلم قاله أصبغ انظر المتبعية (مسئلة) قال مالك رحمه الله قد تكون الشهادة في المال تؤدي إلى الطلاق مثل أن يقيم شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها فيحلف معه ويستحقها ويكون فراقا (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين في مال يؤدي إلى العتق مثل أن يقيم المكاتب شاهدا على أداء كتابه فإنه يحلف معه ويتم العتق وكذا لو ثبت على رجل دين بشهادة رجل ويمين المدعى فإنه يرد به (٢٧١) الشهادة العتق الذي وقع

بعد الدين (فرع) وقد يدخل الشاهد واليمين في القذف مثل أن يقذف رجل رجلا ظاهر الحرية فيجب عليه الحد فيأتي من يستحق رقبة المذوف بشاهد ويمين فيسقط الحد عن القاذف أو يقذف مكاتبا فيأتي المكاتب بشاهد أنه أدى كتابه فيحلف معه فيجب الحد لتام العتق من المتبعية (مسئلة) حيث قلنا يحكم باليمين مع الشاهد فهل ذلك مذسوب إلى الشاهد فقط واليمين كالاستظهار أو اليمين كشاهد ثان فيه خلاف وبظهر أثر ذلك الخلاف إذا رجع الشاهد هل يغرم الحق كله أو نصفه (مسئلة) وحيث يحكم باليمين مع الشاهد وكانت الدعوى على يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عبيد مموك أو أمة أو كانت الدعوى لواحد من هؤلاء

وإن وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئا الخ هو كقول ابن الحاجب فلو أحضره قبل القول وعادته التكبس بذلك فله أجر مثله بقدر تعبه وإن شاء ربه تركه ولا شيء له وإن لم تكن عادته فله نفقته فقط قال في التوضيح قوله فله أجر مثله يريد إذا كان ربه لا يتولى ذلك بنفسه اه (مسئلة) قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازع عاقب الذي عليه الدين صاحب الدين فطالب حقه في ذلك وأراد أخذ شهادة من حضر فرغب إليه بعض الحاضرين في العفو فقال للراغبين له في العفو اعتدوا لي عقدا وتشهدون فيه بما عندكم لو لم عندي ما تريدونه ففعلوا ذلك وشهدوا ثم اقتضوه ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال إنما أردت بقولي لكم عندي ما تريدونه من وجه الصلح في الدين الذي وقع فيه الطلب لافى إسقاط ما وجب عليه في سبب فأجاب ابن رشد يلزمه العفو إن سألوه إياه بعد إن شهدوا له لأنه هو الذي سألوه أولا فهو الذي أوجبه على نفسه بقوله لكم عندي ما تريدونه إن شهدتم لي في ظاهر أمره فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك مساواه وباللذات الوفيق اه فإن قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له لأن شهادتهم له بما سمعه واجبة : فالجواب والله أعلم أن يقال لعل الملتزم كان يعلم بوجود الفعل على الملتزم لهم فإذ ذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال في مسألة المهر المتقدمة أو يقال لما سألتهم كتابة الشهادة وأن يعقدوا له بذلك عقدا لم تكن المسئلة من هذا الباب لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقدا أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود غيرهم ويمكن أن يقال المنفعة المقصودة التي هي العفو لما كانت لغیر الملتزم والملتزم له صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له والحكم في ذلك للزوم كما سيأتي في الباب الرابع فتأمله والله أعلم .

(تنبيهات : الأول) قال في معنى الأحكام ومن شرط جواز الجعل على الآبق وما في معناه أن يكون الجاعل والمجعول له جاهلين بموضعه فإن علما بموضعه لم يجز الجعل وإن علمه الجاعل وحده كان عليه الأكثر من الجعل وأجرة المثل وإن علمه المجعول له وحده فلا شيء على الجاعل وقال ابن القاسم يعطى قدر عنائه وقاله في المتبعية وفي قوله إذا علما موضعه لم يجز نظر لاسيما إن كان الموضع بعيدا فالظاهر أنه جائز لأن الجعل حينئذ على الاتيان به وسيأتي في كلام ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل ما يدل على جواز ذلك فتأمله والله أعلم وأما إذا جهله أحدهما وعلمه الآخر فأذكره ظاهر وذكر ذلك في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجعل ولم يتكلم على ما إذا علما موضعه

فإنه يحلف مع شاهده ويستحق ما حلف عليه وإن كانت الدعوى عليه فليس عليه إلا يمينه بالله تعالى (فصل) وأما القضاء بامرأتين ويمين فيجوز المدعى فيما يجزى فيه الشاهد واليمين من الأموال على ما تقدم في باب الشاهد واليمين وكذا الورثة كما لو ولدت امرأة ثم ماتت هي وولدها فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبل ولدها فإن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال قائم ابن القاسم (تنبيه) واختلف في مسائل منها لو شهد النساء في طلاق ودين شهادة واحدة جازت في الدين مع اليمين دون الطلاق (فرع) وكذا إذا شهدت امرأتان على ميت أنه أوصى لرجل قال في المدونة لا يجوز شهادتهما إن كان في الوصية عتق وأبضع النساء يريد نكاح البنات فأبطل الوصية كلها قال ابن رشد وقد اختلف في هذا الأصل وهو ما إذا اشتملت الشهادة على

مأجيزه السنة وما لا تجيزه والمشهور جواز ما أجازته السنة دون ما لا تجيزه وقبل يرد الجميع . (الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المرودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى) وذلك يجرى في كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين والمرأتان واليمين : وصورة ذلك أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان فإذا توجهت اليمين على المدعى ردها على المدعى فإنه نكول عن اليمين تضي عليه بنكوله وليس له أن يردها على المدعى لأن اليمين المرودة لا ترد في هذه الصورة تسمى اليمين المرودة ولو لم يردها المدعى فإن الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه (٢٧٢) فإن حلف برىء وإن نكل غرم . وأما اليمين الرافعة للدعوى فصورة

(الثاني) من قال لكافران أسأمت فلك عندي كذا فإنه لازم له ويحكم به عليه ولم يحكوا في ذلك خلافا وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيابة أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيابة قال ابن رشد في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن على أن تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزلة العطية لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجرئها عن الحيابة وإن مات الزوج فيها قال ابن حبيب وبه أقول وقال أصبغ لأراها إلا من العطية ولا بد فيها من الحيابة وإلا فلا صدقة لها وفي المدينة لابن أبي حازم ولابن القاسم من رواية عيسى عنه مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب اه وذكر ابن رشد أيضا القولين في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح قلت والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للبحوز وبذلك أفتى ابن الحاج قال في نوازه ومن تصدق بداره على زوجته على أن تسلم وماتت قبل أن تقبض الدار فهي جائزتها ولورثتها لأن الإسلام ثمن للدار اه قلت واعلمهم إنما حكوا في هذه المسألة بلزوم الالتزام لأن الملتزم لما كان يعلم بوجود ذلك الفعل على الملتزم له حمل على أنه أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل واعلمهم إنما قالوا لا يفتقر إلى حيابة في أحد القولين لأنهم لاحظوا في هذه المسألة أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شيئا بالفعل الجائر فتأمله والله أعلم . الثالث من قال لعبيده إن تركت شرب الخمر أو الزنا فأنت حر فإن ذلك لازم له لأن من عاق العتق على وجود فعل لزمه العتق إذ وجد ذلك الفعل لكن لا يصدق العبد في قوله تركت ذلك حتى يظهر صدقة قول في نوازل سخنون من كتاب الولاء في رجل قال لعبيده إن تركت شرب الخمر فأنت حر فقال له بعد أيام قد تركت شرب الخمر أن ذلك ليس له حتى يعرف العبد توبة عن شرب الخمر وحالة حسنة قال ابن رشد هذا بين لأن العبد مدع لما يوجب الحرية فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقة بظهور صلاح حاله اه والله أعلم (النوع الثالث) الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله إن قتلت فلانا أو إن شربت الخمر فلك كذا وكذا وحكمه أن ذلك غير لازم وسيأتي في المسألة العاشرة إن شاء الله تعالى من الفصل الأول من الخاتمة أن من قال لرجل إن قتلني فلك كذا أو إن قتلت عبيدي فلك كذا أنه لا جعل له واختلف هل يقتل به أو يسقط عنه القصاص وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ويشبه أن يكون من هذا النوع ما وقع في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التحخير والتمايك في نصراني أسلمت امرأته فأراد أن يسلم فقط

ذلك أن يدعى رجل على رجل حقا وليس له بيعة على ذلك فينكر المدعى عليه فتتوجه عليه اليمين على نفي ما ادعى به عليه فهذه هي اليمين الرافعة للدعوى وأما اليمين المنقبة ففيه أن يطلب المدعى عليه باليمين الرافعة للدعوى فينكل عنها فتقلب اليمين على الطالب فيحذف ويستحق فإن جهل المطلوب ردها فإنه يجب على الحاكم أن يخبره ولا يرضى عليه حتى يردها فإن نكل المدعى فلا شيء له .

(فرع) فإن حلف المدعى حين نكل المدعى عليه وأخذ ما ادعاه ثم إن المدعى عليه وجد بيعة ببراءته من ذلك نفى ذلك واستعاد ما أخذه منه المدعى من مختصر الواضحة (فرع) وعكس هذا إذا امتنع المدعى من اليمين

افتدى

مع الشاهد وحلف المدعى عليه

ثم وجد الطالب شاهدا آخر فقبل يضم إلى شاهده الأول وتبطل يمين المطلوب رواه ابن الماجشون عن مالك قال ابن الماجشون وكلمت 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 الاحتداد به بشاهد آخر ، وإنما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد مثل المرأة تقيم شاهدا على طلاق زوجها وإياها والعبد يقيم شاهدا على عتق سيده لإياه فيحلف الزوج أو السيد ثم يجد الطالب منهما شاهدا آخر فإنه يضم له إلى شاهده الأول ويبطل يمين الخائف . قال ابن

الماجشون وبهذا أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى وقيل إن جاء بشاهدين سوى الأول قضى له بهما وإلا فلا وقيل إن جاء بشاهدين قضى له بهما وإن جاء بشاهد استؤنف الحكم فيحلف معه انظر المتبعية وهذا الاختلاف إذا لم يعلم بشهادة الثاني أو كان بعيد الغيبة ومن ذلك إذا ادعى المطلوب العدم وقال إن المدعى عالم بذلك فله أخذ اليمين الرافعة للدعوى فإن نكل المدعى فلا مقال وحلف المطلوب أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وهذه اليمين تسمى اليمين المصححة للدعوى والمدعى في هذه الصورة مدعى عليه انظر المتبعية (تنبيه) وينبغي للحاكم أن يبين للمدعى عليه حكم النكول إن كانت الدعوى في مال وحكمه إن كانت في طلاق أو عتق (مسألة) وقد اختلف في القضاء بالشاهد (٢٧٣) والنكول في الطلاق والعتاق فمن

مالك في ذلك روايتان وقد تقدم بيان ذلك في الباب الثاني .

(فصل) وأصل هذا الباب

إقامة السبب المقوى للدعوى

مقام الشاهد الواحد والحدويين

ذلك أن الدعوى إذا لم

تقم عليها بينة ونكل

المدعى عليه عن اليمين

فردت اليمين على المدعى

حلف واستحق حقه اجتماع

نكول المدعى عليه ويمين

المدعى فكما كانت تجب

اليمين مع الشاهد وجبت

مع النكول فالنكول

سبب يقوم مقام الشاهد

الواحد واليمين تقوم مقام

الشاهد الآخر فيستحق

بذلك حقه كما يستحق

بالشاهدين فإن نكل

المدعى عن اليمين فلا شيء

له وإن أقام على الدعوى

شاهدا فنكل الذي قام له

الشاهد حلف الآخر ويرى

لأن يمينه تكافئ شاهد

المدعى فيسقط الطلب فإن

أفتدى مثنت بمالي على أن لا تسلم حتى أملاك أمرى أو على أن لا يكون لك على رجعة ففعل ثم أسلم قال إن افتدت منه قبل أن يسلم لم يثبت ذلك عليه ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة إن أسلم في عدتها لأنه أو طلقها وهو كافر لم يلزمه من طلاقه شيء ففعله بمنزلة طلاقه قال فلو كانت افتدت منه على ذلك فلم يسلم أو أسلم بعد انقضاء عدتها أكان يكون له الذي افتدت به منه قال لأرى له شيئا وأرى أن تأخذه منه قال ابن رشد هذا بين لأن الخلع طلاق فلما كان طلاقه باطلا غير لازم كان خاعه مردودا غير ثابت اه قات، وإنما قلت إنه يشبه أن يكون من هذا النوع لأن ابن رشد إنما علل ذلك ببطان الطلاق .

(تنبيه) لا يتأق هنا ما ذكرناه في النوع الثاني أخذا من كلام ابن رشد أن الملتزم بكسر الزاى إذا كان يعلم أن ذلك الفعل واجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه أنه يلزمه ويحمل على أنه قصد الترغيب في إتيانه بذلك الفعل لأن ذلك قرينة ومعروف والمعروف يلزم من التزمه وهذا معصية لأنه إعانته على معصية وترغيب في فعل المعصية فلا يلزم ذلك من التزمه ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به هل يرده على ربه أو يتصدق به يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن وما أخذه الزانية والقواد والخنث ونحوهم هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على من أعطاهم أو يتصدقوا به ذكر البرزلى وابن ناجى والشيخ زروق وغيرهم في ذلك قوانين وقد ذكرت كلامهم في شرح مناسك خليل قلت والظاهر من القولين التصديق بذلك وعدم رده إلى من أخذه لأنه دفعه في غير حق فلا يرد له أدبا ولذلك قالوا إنه لا ينفع التحليل في هذه المسائل والله أعلم .

النوع الرابع : الالتزام المعلق على فعل الجائر الذي لا منفعة فيه لأحد كقولها إن صدقت هذا الجليل فلك كذا وهو أيضا من باب الجعل وقد اختلفوا فيه هل يشترط أن يكون في العمل الجعول فيه منفعة أو لا يشترط ذلك على قوانين ذكرهما ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما قال ابن غازى وظاهر كلام عياض في التنبهات أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل لأنه قال في تعريف الجعل هو أن يجعل الرجل للرجل أجر معلوما ولا يتقدمه إياه على عمل يعمل له معاوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل على أنه إن عمله كان له الجعل وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه أه وعلى القول باشتراط المنفعة اقتصر ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه أنه لا يجوز ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد أنه من أكل أموال الناس بالباطل اه كلام ابن غازى .

(٣٥ - فتح العلى - أول) نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم لأن نكوله سبب ثان يقوى دعوى الطالب فوجب

الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين وحاصله أن الحق لا يثبت بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد فتلخص من هذا صورتان الأولى نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى حيث لا بينة فتقلب اليمين على المدعى فإن حلف استحق وإلا فلا شيء له . الصورة الثانية أن يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعى عن اليمين مع شاهده وترد اليمين على المدعى عليه فإن حلف يرى وإن نكل غرم (الباب الخامس في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء) وتسمى أيضا يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما لباع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق

المزيلة للملك وهو الذي عليه الفتياء والقضاء وعمله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين : (مسألة) قال ابن راشد ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على الأحماس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها . (فرع) وفي مفيد الأحكام ما نقله من الأحكام لياجي قال أجمع ممن علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه قال ورأي بعض مشايخنا ذلك لازما في العقار والرباع وبعضهم لم ير في ذلك يميناً . (مسألة) ويمين المستحق على البت أنه ما باع ولا وهب ويمين (٢٧٤) الورثة على العلم أنه ما خرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وأن

(تنبيه) وقع في كلام القاضي عياض وكلام ابن يونس المتقدمين وفي كلام غيرهما أن يكون فيه منفعة للجاعل والظاهر أن قولهم للجاعل خرج مخرج الغائب وأنه لا مفهوم له بل القصد أن يكون في ذلك الفعل منفعة كانت للجاعل أو غيره ألا ترى أنه أو قال شخص لآخر إن جئت بعبد فلان الآبق فلك كذا لكان جعلاً صحيحاً والنزاهة لازمة وفي الحقيقة أنه لا بد في ذلك من منفعة للجاعل إما عاجلاً أو آجلاً أو عاجلاً وآجلاً ولذلك لم يمثأوا للفعل الذي لا منفعة فيه للجاعل إلا بنحو قولهم أصعد هذا الجبل وهذا ظاهر والله أعلم .
النوع الخامس : الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم بكسر الزاي وهو على أربعة أوجه :

(الوجه الأول) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له أو لغيره شيئاً أو تملكه إياه نحو إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك على كذا أو فلك عندي كذا الشيء الذي يسميه أو فقد أسقطت عنك الدين الذي لي عليك وإن أعطيت ذلك لفلان أو إن أسقطت الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني أو داري أو نحو ذلك فهذا من باب هبة الثواب وصرحوا بأنه إذا سمي فيها الثواب أنها جائزة ولم يحكوا في ذلك خلافاً وأنها حينئذ يبيع من البيوع فيشترط في كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمشمون من انتفاء الجهل والغرر إلا ما يجوز في هبة الثواب مما سأتى ذكره في التنبيه الرابع ويشترط فيهما أيضاً كون كل منهما طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه فلا يجوز أن يكون أحدهما أبقاً ولا بغيراً شارداً ولا جنباً ولا ثمره لم يبد صلاحها وقد يجوز أن يكون طعامين كقوله إن أعطيتني أردبان القمح فلك عندي قطار من السم إن كان ذلك في مجلس واحد والطعامان حاضران ولا يجوز أن يكونا دينين كقوله إن التزمت لي بثوب صفته كذا وكذا فلك في ذمتي عشرة دنانير أو إن أسقطت عنى الدين الذي لك على فلك في ذمتي كذا وكذا ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول ويشترط في صحة ذلك أن يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزاً ويشترط في لزوم ذلك أن يكون طاعراً رشيداً .

(تنبيهات : الأول) لا فرق بين أن يقول إن أعطيتني أو إن ملكتني أو إن وهبتني أو إن تصدقت على مما يقتضى تملك الرقبة حتى لفظ الصدقة فإن الصدقة وإن كانت لا يقضى فيها بالثواب إذا اشترط فيها الثواب لزم كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة وصرح به ابن رشد

في أول

الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والإعلان بالشهادة فيها فإذا لم يكن عند المدعى

عليه شيء من العقود والمكاتب وقامت البيعة للطالب قويت حجته واكتفى بالبيعة عن أحلافه بخلاف سائر المتمولات التي يجنى وجه انتفاعها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتاب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك وقال ابن وهب وابن القاسم في كتاب الاستحقاق من العتبية لا بد من يمين من استحق شيئاً من ذلك أنه ما باع وما وهب كالعروض والحيوان وانفقوا في غير الأصول أنه لا يقضى لمستحق شيئاً من ذلك حتى يخلف قال ابن سهل وقال ابن كنانة ليس على من أقام بيعة في أرض أو حيوان أو سلعة يمين إلا أن يدعى الذي ذلك في يديه أمراً يظن بصاحبه أنه قد فعله فيحلف ما فعله ويأخذه حقه وهذه قوله ثالثة ،

ملك جميعهم يعني الورثة باق عليه إلى حين يمينهم وهذه التهمة في اليمين تكون على البت :

(مسألة) إذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام عليه البيعة فإن كان ورثته كباراً ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم ولا من أنفسهم في كتاب ابن شعبان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف ما لو كانوا صغاراً فلا بد من اليمين وظاهر ما في النواذر خلافه وقال بعض الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرد دين أو وارث آخر :

(مسألة) وفي معين الأحكام اختلف فيمن استحق شيئاً من الرباع أو الأصول هل عليه يمين أم لا فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجرى عليه العمل أن لا يمين على مستحق ذلك ووجه قول مالك أن الرباع مما جرت العادة بكتب

(تنبيه) قال بعض المتأخرين هذا إذا استحقت من يد غير غاصب وأما إن استحقت من يد غاصب فلا يمين على مستحقتها إذا ثبت ملكها له . (مسألة) قال ابن سهل وإذا شهد رجل شاهدان على دين لأبيه حلف أنه لا يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئاً وإن كان شيئاً معيناً فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل من تازمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط قال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق من ابن يونس من قوله واليمين في ذلك . (تنبيه) قال ابن سهل ولا يكلف الورثة أن يزيدوا في يمينهم أن الشيء المستحق كان في ملك مورثهم لأن البينة قد (٢٧٥) شهدوا بذلك وتطوعوا به وقد

أنكر هذا على بعض القضاة لما فعله فلا ينبغي للحاكم أن يحكم إلا فيما لا بد منه فينبغي التحفظ في هذه الزيادة وشبهها . (مسألة) وفي الطرر من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه غايه والغريم جاحد فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معهما فإذا حلف أنه لحن وما اقتضيت شيئاً مما كتب به خطه أعطى حقه . (تنبيه) من أقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بيته على إثبات الحق ولا على أنه ما قبضه منه حتى يدعى المطلوب أنه دفعه إليه أو دفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فحينئذ يحلف قاله في المدونة . (فصل) ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين شهادة السماع قال ابن محرز لا يقضى لأحد بشهادة

في أول رسم من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات في المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يهب لها منزله أو يتصدق عليها أن ذلك لازم .

(الثاني) إذا قال الملتزم بكسر الزاي إن أعطيتني عبدك فلانا فلك عندى كذا وكذا فقال له الآخر قد أعطيتك ذلك أو قد فعلت أو نحو ذلك ما يدل على العطاء فإن أجابه الآخر بما يدل على قبول ذلك فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بالقول الصادر منه وإن لم يحصل قبض قال ابن الحاجب وليس له الرجوع والثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض وإن قال الأول لأرضى وإنما أردت اختبارك هل ترضى أم لا فإن كان في مجلس واحد فظاهر أنه يحلف به ما أراد إلا اختياره ولم يرد إيجاب الالتزام فإن حلف وإلا لزمه كما قال في كتاب الغرر من المدونة فيمن أوقف سلعته للسوم فقال له رجل بكم فقال بعشرة فقال قدر ضيت فقال لأرضى فإنه يحلف أنه ساوم على إيجاب البيع ويبرأ فإن لم يحلف لزمه البيع وكما قال ابن أبي زئيم فيما إذا قال البائع أنا أبيعك هذه السلعة بكذا فقال المشتري اشتريتها بكذا فقال البائع لا أرضى أو قال المشتري أنا اشتري منك سلعة كذا بكذا فقال البائع قد بعك فقال المشتري لأرضى أنه يحلف ولا يلزمه البيع وإن اقتضى المجلس ثم جاء الملتزم له للملتزم وقال له قدر ضيت فالظاهر أنه لا يلزم الملتزم التزمه وأنه لا يمين عليه إلا أن يكون أتى في التزمه بلفظ يقتضى لزوم ولو اقتضى المجلس كقوله متى أعطيتني هذا فلك كذا وكذا أو أى وقت أو نحو ذلك ولم أقف في جميع هذا على نص فليتأمل والله أعلم .

(الثالث) إذا قلنا إن ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغي أن يدخل في ذلك الاختلاف الذى في هبة الثواب لأنه حيث صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع على أن مذهب المدونة أن للواهب المنع من قبض الهبة حتى يقبض الثواب خلافا لابن المواز :

(الرابع) إذا قال إن أعطيتني عبدك أو سلعتك فلك على أن أرضيك فذلك جائز لأنه يجوز في هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه كقوله أهبك هذا على أن تثيبني فإن أعطاه ما ورضى به فلا إشكال وإن قال لأرضى بهذا فالظاهر أنه ينظر في ذلك الشيء الذى أعطاه فإن كان دون قيمة سلعته فلا يلزمه قبوله وإن كان قدر قيمة سلعته أو أكثر ما يقول الناس أن فيه إرضاء له فيلزمه قبوله وقد تقدم في فصل العدة شىء من هذا فراجع وأمله والله سبحانه وتعالى أعلم . (الخامس) إذا قال له إن بعني سلعتك بكذا فلك عندى كذا وكذا أو فقد التزمت لك كذا وكذا

السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين . (فصل) ومن ذلك أيضاً إذا جعل الزوج لزوجته إن غاب عنها أكثر من سنة مثلاً فأمرها ببيدها وأشهد على ذلك وغاب فأرادت الأخذ بشرطها عند الأجل وأثبتت عند الحاكم الزوجية والغيبه واتصالها والشرط بذلك فلا بد أن تحلف أنها ماتت ما جعله بيدها وأنه غاب أكثر من المدة التى شرطها وهذه يمين استبراء ومن ذلك إذا قامت بينة للغريم المجهول الحال بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وإن وجد ما لاليهودين حقه عاجلاً لأن البينة إنما شهدت على الظاهر ولعله غيب ما لا ومن ذلك المرأة تدعى على زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة بانبات الزوجية والغيبه واتصالها وأنهم ما علموه ترك لها نفقة فلا بد من يمينها على ما هو مذكور في الفصل

الخامس في التنبيه على احكام تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول وضابط هذا الباب ان كل بيعة شهدت بظاهر فانه يستظهر
بين الطالب اعل على باطن الأمر قاله في التوضيح في باب التفليس : (فصل) قد تسة ط يمين القضاء في بعض الصور قال ابن الهندي
إذا أوصى الرجل أن يقضى دينه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وذلك بمنزلة الوصايا. (فرع) أما لو أقر له في مرضه بدنانير أو دراهم
أما لا يعرف بعينه ثم مات وقامت البيعة بالإقرار بالابد من اليمين أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال وأنه لباقي إلى حين يمينه :
(فرع) أما لو أقر له برض بعينه ثم مات المتروج للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شيء يعرفه الشهود
بعينه فينبغي التفتن لهذه الوجوه (٢٧٦) انظر ابن سهل : (فصل) وما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين الصادق

فالشىء الماتزمه داخل في جملة اليمين فيشترط فيه ما يشترط في اليمين وكذلك إن قال إن اشتريت
منى سلعة بكذا فلك عندي كذا فالشىء الماتزم به داخل في جملة المبيع فيشترط فيه شروطه
وهذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .
(الوجه الثاني) أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم للملتزم له أو غيره منفعة شىء من دار
أو عبد أو دابة أو غير ذلك نحو إن اسكنتني دارك سنة أو سنين مسماة أو أسكنت فلانا فيها سنة
أو سنين مسماة لك كذا وكذا أو إن أخدمتني عبدك أو إن أعطيتني ثوبك ألبسه مدة معينة
أو إن حملتني على دابتك إلى موضع كذا فلك كذا فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروط
الإجارة وهي أن تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة والشىء الماتزم به ما يصح أن يكون أجره فلا
يجوز إن اسكنتني دارك مدة حياتي أو حياتك أو حياة زيد أو لى أن يقدم فلان وقدمه غير معلوم
فلك عندي كذا وكذا أو إن أسكنتني دارك فلك عبدى الآبى أو يعبرى الشارد ونحو ذلك ويجوز
أن يقول أسكنتك دارى على أن أسكن دارك لأسكنتك دارى بعشرة دنانير في كل سنة على أن
أسكن دارك بعشرة دنانير أو بخمسة في كل سنة حتى يبين مدة السنين :
(الوجه الثالث) أن يكون الفعل المعلق عليه عملا يعمل به الملتزم له للملتزم أو لغيره نحو إن جئتني
بعبد الآبى أو يعبرى الشارد أو إن حضرت لى ببرا في أرضى أو إن جئت بعبد فلان أو يعبره فلك
كذا وكذا فهذا من باب الجعل فيشترط فيه أن لا يحصل فيه منفعة للملتزم بكسر الزاى أو لمن اشترط
العمل له إلا بنتمام العمل وأن لا يضرب في ذلك أجل وأن يكون الشىء الماتزم معلوما مما يجوز كونه
جعلا وغير ذلك من شروط الجعل .
(الوجه الرابع) أن يكون الفعل المعلق عليه أن يترك الملتزم له حقا من حقوقه لأجر
ما التزمه له الملتزم نحو قول الشخص للحاضنة إن أسقطت حقلك من الحضانة فلك كذا وكذا
وكسائة إعطاء الزوجة زوجها شيئا على أن لا يتزوج عليها وهذا يشبه أن يكون من باب الجعل
كما تقدم ولندكر فروعا من كل وجه من هذه الوجوه الأربعة :
(فرع) قال اللخمي في كتاب إرخاء الستور وإن أعطته زوجته ما لعل أن يمسكها ثم فارقتها
فإن كان فراقها بقرب العطية كان لها أن ترجع وإن كان فراقها بعد أن طال الأمد وما يرى أنها
بلغت الغرض في مقامها لم ترجع وإن طال ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال أمثله كان لها من المال
بقدر ذلك على التقريب فيما يرى وهكذا قال مالك فيمن أسقطت عن زوجها صداقها على أن

في ذمة الغائب وفي المذهب
في ضبط قواعد المذهب
لابن راشد الصادق دين
والدين لا يؤخذ من مال
الغيب إلا بعد يمين القضاء
(فرع) فلو كانت البتة
في ولاية أبيها فن الذي
يخلف قال المتيطي في كتاب
المفقود إذا قامت المرأة
تطلب كالتأوهي في ولاية
أبيها ففيها ثلاثة أقوال
المشهور أنها هي التي تخلف
وقاله ابن عتاب وابن العطار
وقال ابن القطان لا يمين
عليها في ذلك ولا على أبيها
وقال غير واحد من الموتقين
إن الأب يخلف دونها وهي
عندي أصح لأنها لو أقرت
بقبضه لم يسقط عن الزوج
بذلك ومذهب الشافعي
وجوب اليمين .
(فصل) يمين القضاء لا نص
على وجوبها لعدم الدعوى
على الخالف بما يوجبها
لأن أهل العلم رأوا ذلك
على سبيل الاستحسان

نظرا لليمت والغائب وحيطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه
(تنبيه) فإذا حلفت مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يخلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى
عليه أنه قد قضاها بعد ذلك أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين
على من أنكرو : (تنبيه) قد تكرر يمين القضاء في بعض الصور وذلك إذا تأخر القضاء بعد إقامة البيعة ويمين القضاء إلى
أن قدم الغائب المديان وأقام مدة ثم مات فانه يجب أن لا يقضى الطالب حقه حتى يخلف ثانية لأن الشك ههنا حاصل كما كان أول
مرة من الطرر لابن عات ومن ذلك إذا كان على الغائب دين منجم فأقام الطالب عليه البيعة عند حلول النجم الأول وخلف يمين القضاء

لا يتزوج

فلا تناد غايه اليمين عند حاول النجم الثاني ولا الثالث إلا أن يقدم الغائب المديان في خلال المدة أو بعد النجم بحيث يمكن أن يكون بند أن اقتضى النجم الأول اقتضى منه النجم الثاني أو وكل من اقتضاه فحينئذ يحلف فتأمل ذلك من الطرر .

(الباب السادس : في القضاء بتبديت المدعى غايه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب أخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه عن أبيه أو صار له بوجه أن المشهود عليه إن كان منكرا لذلك فإنه يحلف أن الذي شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا أو شيئا بعينه مثل (٢٧٧) الدار والعبد أو ماله غلة كل

ذلك يسلم إلى الخالف ولا يوقف عليه وفي كتاب محمد يوقف إذا كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك إذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين الخالف أولا واستحق حقه وقبضه إن كان بعينه وإلا فقيمه يومئذ إن كان فائتا .

(تنبية) ويكتب القاضي للصبي بما صح عنده لينفذه له من يقوم عنده من القضاة ، إذ لعل الشاهد يموت أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فإن نكل الصبي عن اليمين إذا باغ فلا شيء له واكتفى بيمين المطلوب الأولي على المشهور . وفي المتبعية وروى عن مالك أن الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد شاذ . (فرع) أما لو نكل

لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فإنها أن ترجع عليه وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمسكان ذلك ثم ترجع عليه . قال أصبغ : إلا أن يكون الطلاق بمحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شيء عليه أيضا قال اللخمي وأرى لها أن ترجع في عطيتها وإن كان الطلاق ليمين حث فيها لأنها إنما أسقطت صداقتها للمعنى ولتبقى زوجة في عصمته فإذا لم يصح ذلك لها لم باز مهام أعطته ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها رجعت عليه قرب تزويجه أو بعد اه ونقله الشيخ خليل في توضيحه في باب الخلع ونقله ابن عرفة في الكلام على هبة المرأة صداقتها لزوجها وقبلاه فأما ما ذكره في مسألة ما إذا أعطته شيئا على أن يمسكها فقد نص عليه في سماع أشهب من جامع البيوع في الذي سأل امرأته أن تضع عنه صداقتها فقالت أخاف أن تطلقني فقال ما أفعل فتضع عنه صداقتها فقال مالك أرى لها أن ترجع عليه بما وضعت إلا أن يكون طال الزمان وتبين صحة ذلك ثم طاق فلا أرى لها شيئا قال ابن رشد إذا سألها الزوج أن تضع عنه صداقتها فلا فرق بين أن تضعه عنه وتسكت أو تقول إنما أضعه عنك على أنك إن طلقته تني رجعت عليك فإنها أن ترجع عليه إن طلقها بقرب ذلك إلا أن تقول له إنما أضعه على أنك لا تطلقني أبدا أو على أنك متى طلقته تني رجعت عليك بصداقي فيكون لها أن ترجع عليه بصداقتها متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان ومثل هذه المسألة في سماع أصبغ في طلاق السنة في التي تقول أزوجها إن لم تزوج على فصداقي عليك صدقة فيقبل ذلك منها ثم يطلقها بالقرب أن لها أن ترجع بصداقتها بخلاف الذي يقول لزوجه أنت طالق إن لم تضعي لي صداقا فتضعه ثم يطلقها وقد مضى الفرق هناك اه ومسألة أصبغ التي قال ابن رشد إنها في طلاق السنة هي التي تقدمت في كلام اللخمي واختيار اللخمي فيها مخالف لقول مالك وأصبغ وأما قول أصبغ إلا أن يكون الطلاق بيمين الخ فظاها أنه تقييد لقول مالك وهو الذي يظهر من كلام ابن رشد والشيخ خليل وابن عرفة ولم يزد ابن رشد في شرحها على أن ذكر الفرق بينها وبين المسألة التي معها وهي مسألة الذي يقول لزوجه أنت طالق إن لم تضعي لي صداقا فقال الفرق بينهما أنها في المسألة الأولى تصدقت عليه بالصداق على أن يمسكها ولا يتزوج عليها لأن هذا والمعنى في اشتراطها أن لا يتزوج عليها فإذا لم يوف لها بذلك وطلقها بالقرب وجب لها أن ترجع عليه كالذي سأل زوجته أن تضع عنه صداقتها فتضعه وأما المسألة الثانية فأنما هي يمين بالطلاق قد ازمت له لا بد أن يقع عليه الطلاق إن لم تترك له الصداق فتركها إنما هو فرار من تلك اليمين التي حلف بها فلا شيء لها إذا طلقها بعد ذلك إلا أن تنظر لنفسها فتقول لا أترك لك الصداق إلا على

الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كما فراره وأخذ منه الحق ودفع إلى ولي الصبي ولا يكاف الصبي إذا كبر يمينا ولا شيئا (فرع) فإن شرك الصغير وارث كبير حلف واستحق قدر نصيبه ويحلف المطلوب فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ . وقال ابن حبيب : ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضى له به وإن نكل رد على المطلوب ما صار إليه منه فان كان الغريم يوم بلغ الصبي وحلف على حقه عديما فينظر فان كان الغريم يوم أمأخذ الكبير حته لا شيء له إلا ما أخذ رجوع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه : وفي كتاب ابن المواز قيل فكيف يحلف الصغير على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فحينئذ يحلف قال مالك ويحلف على البيت أن هذا الحق لحق من رسالة

القضاء والأحكام: (فرع) قال ابن القاسم في الصبي يقوم له شاهد واحد بحق فيستحلف الحاكم المطلوب فيحلف فإما أكبر الصبي قيل له أحلف مع شاهدك وخذ حقت فأراد تخليف المطلوب ثانية فليس له ذلك وأما المولى إذا قام له شاهد واحد، على حقه قضى له باليمين مع الشاهد فإن حلفت أخذ الحق ودفع للموصى عليه أو وليه وإن نكل عن اليمين لم يبطل ذلك حقه ويحلف المدعى عليه وبقى المولى عليه على حقه حتى يرشد فإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء ولم تعد اليمين على المطلوب وكان ابن القاسم وأصبح بجعلان المولى عليه كالكبير الرشيد إن حلفت مع شاهده استحق حقه وإن نكل بطل حقه قال ابن حبيب وبالأول أقول وهو قول ابن كنانة ومطرف وإنما قلنا إن المولى عليه يحلف مع (٢٧٨) شاهده إحياء السنة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر المتبعية .

أن تطلقني بعد ذلك وهذا بين اهـ . وأما إذا أعطته شيئاً على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو وضعت له شيئاً من صداقها على ذلك فظاهر كلامه في المدونة أنه إن تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بعد بعد وسيأتي لفظها إن شاء الله في الفصل الثاني من الخاتمة وصرح بذلك اللحى كما تقدم وهو ظاهر كلام المتبعية وابن فتحون كما نقل ابن عرفة عنهما في فصل الصداق في الكلام على هبة المرأة صداقها لزوجها ونصه قال المتبعية وابن فتحون إن كانت الهبة بعد العقد على أن لا يتزوج عليها أو يتسرى أو لا يخرجها من بلدتها تمت له ما أقام على شرطه وله مخالفة شرطه فترجع عليه بما وضعته اهـ . ولم أقف على خلاف في ذلك إلا ما أشار إليه الشيخ تحليل في التوضيح في الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا في المسائل السابقة وظاهر كلامه وكلام ابن عبد السلام أنها لم يبق على نص في ذلك وسيأتي كلام صاحب التوضيح إن شاء الله في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام على شروط النكاح والحاصل أن المنصوص في المسألة أنها ترجع عليه مطلقاً ، سواء تزوج عليها بالقرب أو بعد البعد وهو ظاهر المدونة وغيرها :

(فرع) وأما إذا أعطته الزوجة شيئاً على أن يطلق ضررتها فطلقها ثم أراد أن يراجعها فنص في التوضيح في الكلام على الشروط أنه يفصل في ذلك بين القرب والبعد كما في المسائل المتقدمة ولم أقف على ما يخالفه والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك من أعطى لزوجته شيئاً على أن أسقطت حضانتها وقد سئل عنها ابن رشد وقيل له إن فقهاء تلك الجهة اختلفوا فيها فهم من أجاز بيع الحضانة قياساً على بيع الشفعة ومنهم من منع قياساً على منع زوجها من الحج فبذلك له ما لا على أن أباح لها ذلك وكيف إن تعلق بالعوض غرر هل يجوز ويجرى مجرى الخلع فأجاب الذي أراه على أنها قول مالك الذي يعتد بصحته إن ذلك جائز لأن الحضانة حق للأُم فيلزمها تركها للأب تركها على عوض أو على غير عوض ولا يكون لها أن ترجع فيها وعلى القول بأنها حق للولد لا يلزمها تركها وترجع فيها تركها له بعوض أو على غير عوض ويرجع الزوج في العوض إن كانت تركها على عوض ومن قاس ذلك على جواز تسام الشفعة بعد وجوبها على عوض فما أبعد قياساً ومن منع ذلك قياساً على مسألة منع الزوج الحج فقد أخطأ في القياس لأنه إنما لم يسقط عنه المهر بذلك من أجل أنه

(فرع) وإذا ادعى المولى عليه حقاً على رجل فلم تقم له بينة فوجبت اليمين على المطلوب لرفع الخصومة فردها على المولى عليه فقال ابن الهندي في وثائقه لا يحلف المولى عليه وإنما يحلف مع الشاهد العدل من جهة إحياء السنة ويلزم المدعى عليه إذا رد اليمين على المولى عليه الغرم بذكر له ويرجى له اليمين على المحجور حتى يرشد قال ابن سهل في أحكامه وفي هذا عندي نظرو والصحيح أن يحلف المولى عليه إذا رد المطاوب عليه اليمين وبأخذ حقه كما يحلف مع شاهده ولا وجه لإرجاء اليمين وقد رضى بها منه بذكوله عنها ذكرها المتبعية وهي في أحكام ابن سهل أم :

(فرع) وإذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا

شاهد واحد فإن الكبار يخلعون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقههم وأما الصغار فيقال للغريم أحلف أن الذي شهد به عليك الشاهد باطل وأزه ليس عليك فان نكل أخذه به حق الصبي ودفع إلى واهيه وان حلف أترحق الصبي بيده فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ فان نكل عن اليمين لم يكن له شيء . (فصل) وأما الغائب يقوم له وكيله في اثبات حق ويشهد في ذلك الحق شاهد واحد فحكمه حكم الصغير يقوم له شاهد بحق والواجب في ذلك أن يحلف المدعى عليه وتؤخر يمين المؤكل حتى يقدم وإن كانت غيبته قريبة كسب إليه وكذلك لو كان القائم للغائب ولده فان ما الكافال إن له طلب الغريم بغيره وكالة فإذا أقام شاهداً وعجز عن الآخر حلف الغريم وترك حتى يقدم الغائب فيحلف مع شاهده وقد ذكرت هذه المسألة فيمن يسمع الحاكم من بينته ومن لا يسمع منه البينة يلزمه

(فصل) وأما المعتوه فإن المدعى عليه يحلف ويبرأ وإن نكل غرم فإن حلف المطلوب ثم بعد ذلك عقل المعتوه فإنه يحلف ويستحق حقه مع الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم : (الباب السابع في القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين ولية) ويحلف الأب مع الشاهد في حق ابنه إذا كان هو الذي تولى المعاملة له وإن نكل الأب غرم وإن لم يكن الأب هو المتولى للمعاملة لابنه ففي ذلك ثلاثة أقوال قال ابن راشد : أحدها أن الصبي يحلف وهو شاذ وقال ابن كنانة يحلف أبوه وقال ابن المواز يحلف المطلوب وهو المعروف . (فرع) وفي المقنع لابن بطال قال مالك ومن زوج ابنته الصغيرة من صبي فمات الزوج وطلب أبوها الميراث والمهر فإن كان لها شاهد حلفت مع الشاهد إذا كبرت قال ابن المواز وذلك ما لم يبدع الأب التسمية مع (٣٧٩) الشاهد فإن ادعاها حلف وان لم يحلف ضمن إذا لم يتوثق لها

بشاهدين ولها أن تدع أباه وتحلف مع شاهدها ولها ذلك في موت الأب وعدمه .

(فرع) وفي المتبعية إذا اختلف الزوجان في عدد الطلاق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فقول قول المرأة مع يمينها إن كانت رشيدة وإلا فقول من عقد النكاح من أب أو وصى أو ولي يعنى مع يمينه وهي المبتدئة باليمين أو أبوها على المشهور وقيل يبدأ الزوج باليمين وهو مروى عن مالك أيضا .

(فرع) إذا زوج الأب ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ قال لأرضي وإنما صمت لأنى أعلم أن ذلك لا يلزمى فادعى أبو الصبية أن مخبرا أخبره أن الابن أمر أباه بذلك فعلى الزوج اليمين

يلزمه أن يأذن لها في ذلك وذلك إن لم تعلم أن الاذن لها في ذلك يلزمه فإن علمت ذلك فتجوز عليها الوضعية والرواية بذلك منصوصة عن ابن القاسم ولو وضعت عنه على أن يأذن لها بالحج قبل وقت الحج أو في أن تحج تطوعا سقط عنه المهر إذ لا يلزمه أن يأذن لها في ذلك فكذلك ما أعطاها على أن تركت حضانة ولدها منه يجوز لها إذ لا يلزمها ذلك وكذلك التي بذلت لزوجها والا على أن يبيع لها صيام الأيام التي نذرت إن كانت أياما يسيرة ليس له أن يمنعها من صيامها إذ لا ضرر عليه في ذلك فلا يجوز أن يأخذ منها شيئا على أن لا يمنعها وإن كانت أياما كثيرة وللزوج أن يمنعها من صيامها لما عليه في ذلك من الضرر جاز له أن يأخذ منها ما أعطته على أن لا يمنعها على قياس مسألة الحج ويجوز أن تترك الحضانة على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الغرر إذا ليس بمبايعة وإنما هو صلح في غير مال فيشبه الخلع اهـ . قلت وم قاله ابن رشد ظاهر ويشهد له ما تقدم في الباب الأول عن المدونة أنه يجوز للزوج أن يخالفها على أن تسقط حضانتها وعلم من كلام ابن رشد أن ذلك إذا سقطت الحضانة بعد جوبها لها وأما إن أسقطت الحضانة حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف وسيأتي الكلام على ذلك في الفصل الأول من الخاتمة :

(تنبيه) ما ذكره ابن رشد من جواز الغرر في ذلك ظاهر ويقاس عليه ما أشبهه ومثل مسألة إذن الزوج لزوجته في حد التطوع والصوم إعطاء الزوجة شيئا أزوجهما على أن يمسكها ونحو ذلك من مسائل هذا النوع .

(فرع) وعكس هذه المسئلة إذا سقطت حضانة الحاضنة أو غير ذلك وجب للأب أخذ الولد منها فأرادت إبقائه عندها على أن تاتزم نفقته فقد تقدم في الباب الأول في الكلام على مسألة الخلع على التزام الأم النفقة عن المتبعية أن ذلك لا يلزم . قال البرزلي في أواخر مسائل الأنكحة قال الرماح إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزع منها وإن تزوجت لم يجز ذلك وعلى أن يكون الأمر اليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز قال البرزلي . قلت في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج مسافرة كانت أو حاضرة وأما على أن تزويجن بنفسها ففاسد وبغيرها فقال يجوز وهل

فإن نكل حلف والد الزوجة وثبت النكاح من المتبعية في إيجاب الأب ابنته . (فرع) لو كان العبي فقيرا لا مال له وإنما يفتق عليه أبوه وطلب الأب أن يحلف مع الشاهد على حق أولده فروى أن له ذلك وأشار في الموازية إلى أنه لا يمكن من ذلك ورآه كالحلف لملك غير ما يدفع به عن ماله (فرع) إن لم يكن عرف البلد أن الزوج يدفع الصداق قبل البناء أو كان عرف البلد أنه لا يدخل إلا بعد الدفع فادعى بعد البناء أنه دفعه بعد البناء فإن كانت المرأة مالكة أمر نفسها حلفت وإلا حلف الأب أو الوصى وغرم الزوج من التهمة (فرع) إذا ادعى الزوج أن وجد الزوجة ثيبا أو كذبه فاليمين له علمان إن كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيه إذا كان لها أب ويحلف أنه ما وجدها ثيبا وما ألفها إلا بكر ويلزم النكاح فإن لم تكن في ولاية أبيه فاليمين علم الأعلى الأب والله سبحانه تعالى أعلم . (الباب الثامن في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده)

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في العبد المأذون بيمين شاهد أو احدا على حق فيأبى أن يخلف مع شاهده فيريد سيده أن يخلف مع الشاهد ويستحق حق عبده فليس ذلك له ما كان العبد قائما لأن نكوله عن اليمين كإقراره وإقراره جزو ولكن أومات العبد كان للسيد أن يخلف مع شاهد عبده ويأخذ المال . (فرع) وفي مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة إذا أمر عبده بدفع دين على السيد إلى رجل فأذكر المدفوع إليه وقد قام للعبد شاهدون نكل العبد عن اليمين حلف سيده وفي ابن يونس إن نكل العبد وجب أن يخلف السيد مع الشاهد لأنه لم يدفع عن نفسه بشاهد قائم له وفي الطرر على التهذيب لابن إبراهيم الأعرج (٢٨٠) في الكلام على هذه المسئلة قال ابن وضاح قيل اسجون فإن نكل

هو من قبيل الزوم وأيس له عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك كما إذا أسقطت له من صدقاتها بعد البناء على أن لا يخرجها من بلدها أو على تقيتها في تصمته أو يعطيها على الأثرة عليها فيه نظر وعلى الأول ظاهر العمل في هذا الزمان اهـ . قلت . أما إذا التزم الأم نفقة الولد على أن لا يتزع منها فلا يخلو إما أن يكون ذلك في عقد الخلع أو بعده فإن كان في عقد الخلع فيجوز الكلام في لزومه على ما ذكره البرزلي من جواز الخلع على الغرر على التزم النفقة بعد الحولين وعلى الزوم العمل كما ذكره البرزلي وكذا تقدم في الباب الأول وتقدم عن المتطية أنه إذا أريد صحة الخلع على التزم النفقة أكثر من الحولين على القولين أعنى على القول بجواز الخلع على التزم نفقة الولد أكثر من حواين وعلى المشهور من منع ذلك فإنه يخالف الزوجة على أن تسقط حضانتها وتسلم الولد للأب فإن أردت أخذ فلا يكون لها ذلك إلا بان تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته وأن ذلك خلع صحيح لازم وأما إن كان ذلك بعد الخلع كما إذا تسقطت حضانتها والزوجة بزواج أو غير ذلك ثم التزم نفقة الأولاد على أن يكونوا عندها ولو تزوجت الي البلوغ ونحو ذلك فلا إشكال في لزوم ذلك وصحته والله أعلم ولعل كلام الرماح في الوجه الأول وأما إذا التزم نفقة البنات على أن يكون الأمر في تزويجهن إليها فإن كان على أنها تلي ذلك بنفسها فلا إشكال في فساده كما قال وإن كان على معنى النظر لها في أمرهن وتوكل من يعقد عليهن فستأبى هذه المسئلة في كلام ابن رشد . شاء الله تعالى ومن ذلك أيضا مسئلة اشتراط الأب على الحاضنة إن خرجت بالأولاد إلى موضع بعيد كانت نفقتهم عليها وقد تقدم الكلام عليها في آخر الباب الثاني .

(فرع) قال في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات في رجل قال لرجل بلغني أنك تشمتني فقال ما قلت فقال احلف ولك كذا وكذا هبة مني فحلف أتري أن له الهبة قال نعم ذلك يلزمه قال محمد بن رشد حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه ترك قول ابن القاسم في إجازة الجعل فيما لا منفعة فيه للجاعل وقال بقول ابن الماجشون أن ذلك لا يجوز وقد أجاز ابن عمر روى عنه أنه سئل عن رجل جعل لرجل جعلاً على أن يرقى الجنب فأجازه . قال أصبغ ومن الدليل على جوازه أن مالكا أجاز الجعل في الرجل يقول للرجل احلف لي أنك ما شمتني ولك كذا وكذا فحلف فألزمه مالك غرم اجعل له وليس ذلك عندي بيبين لأنه له فيه منفعة وهو تطيب نفسه من جهته وتحسين ظنه به حتى لا يعتقد شرا ولا مكروها فيأثم في اعتقاد

العبد أيكون للسيد أن يخلف قال نعم لأنهم العبد أن يكون أراد إبطال مال سيده . وفي كتاب الجدال لابن القاسم ومالك لا يخلف السيد في التفسير ليحیی عن ابن القاسم إن نكل العبد حلف السيد فيكون عن ابن القاسم قولان . (الباب التاسع في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الرجل يوكل الوكيل على دفع دينه عنه إلى رجل وكان وكيلاً مفوضاً إليه فدفعه بشاهد واحد وجهد القابض فأبى الوكيل أن يخلف مع الشاهد وأراد الموكل أن يخلف مع الشاهد لم يكن ذلك له ما كان الوكيل ملياً لأنه ضامن ذلك للموكل حين فرط ولم يشهد وصار نكول الوكيل كإقراره

أنه لم يدفع ذلك إليه وإذا كان الوكيل فملسا فعند ذلك يجوز للذي وكله أن يخلف مع الشاهد ويبرأ لأنه ذلك صار كغريم الغريم وفي الطرر لابن إبراهيم الأعرج عن ابن القاسم قولان في يمين الموكل إذا نكل الوكيل عن اليمين ثم قال فان نكل الوكيل وكان عديماً فكأن العبد يخلف الموكل ويبرأ ولكنه ينبغي متى أسبر الوكيل حلف الذي عليه الدين ورجع على الوكيل وإن كان الوكيل ملياً ونكل حلف الذي عليه الدين وبريء وغرم الوكيل للذي له الدين : (مسألة) وفي المتن لابن بظال قال ابن كنانة فممن أمر رجلاً أن يشتري له جارية أو سلعة ففعل فقام له بذلك شاهد والبائع منكر فإنه إذا قامت للأمر بينة على أنه أمره أن يشتري له جارية حلف مع شاهد وكيله وإن لم تقم له بينة فاليمين على الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم :

(الباب العاشر : في القضاء بينة الموكل وبين الوكيل) وفي مختصر الواضحة في الرجل يكون بمصر وله حق على رجل من أهل إفريقية فوكل صاحب الحق وكيلًا يقتضى من الغريم حقه فلما أتاه بكتاب القاضى إلى القاضى وثبتت وكالةه ادعى الذى عليه الحق أنه قد دفع إلى صاحب الحق حقه وسئل أن يؤخر قبض ذلك منه حتى يستحلف صاحب الحق : صرح فقال ابن عبدوس قال ابن كنانة لا أرى ذلك له ولكن على الوكيل البين بالله ما علمت أنه قبض منه شيئًا ثم يقبض منه الحق إلا أن يكون صاحب الحق قريبًا على اليومين أو نحو ذلك فليكتب إليه فيحلف وكان ابن القاسم يقول في مثل هذا إنه لا يخاف الوكيل ولكن ينتظر حتى يجتمع بصاحب الحق فيحلف وقال غيره لا ينبغي للقاضى أن يكتب للطالب الكتاب حتى يحلفه أنه (٢٨١) ما اقتضى من ذلك الحق شيئًا

استقصاء لحجج الغائب وفي عين الحكام إذا توجه الوكيل لطالب الغريم في غير بلد الموكل فادعى الغريم أنه دفع للموكل جميع الدين أو بعضه فان كانت غيبته قريبة على سيرة اليومين ونحوها أخر حتى يكتب إليه فيحلف وإن كانت غيبته بعيدة لم تؤخر وقضى عليه بالدين قاله محمد بن عبد الحكم وهو معنى قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول أصبغ وروى في المجموعة وغيرها عن ابن كنانة وابن القاسم أن الوكيل يحلف على العلم في الغيبة البعيدة وحينئذ يقضى له قال بعض المتأخرين يمكن أن يكون إنما حلف الوكيل هنا لأن له أجرة على تقاضى الدين وفي المذهب لابن راشد وإذا كانت محاصمة المطلوب مع وكيل الطالب يقال موكلك أبرأني فقال ابن كنانة

ذلك فيه وكذلك قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع ولنى بيع دارك ولك كذا وكذا له فيه منفعة وهو أن يشتري الدار من أحب ، وأما قوله في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذى يقول للرجل ولنى نكاح ابنتك ولك كذا أنه لا يجوز وإنما لم يجز ذلك لأن لصاحب الولية أن يعزاه عما جعل إليه من ذلك فدخله الغرز وقد بسطنا القول هناك اه . (تنبيهات : الأول) ليست هذه المسئلة أعنى قول الرجل احلف لي ولك كذا معارضة لمسألة كتاب الإقرار وهى ما إذا قال لفلان على مائة دينار إن حلف قال سمخون لا يلزمه لأن المترقى في هذه المسئلة طالب ليمين الحالف وما التزمه هبة منه له معلقة على الحلف وأما مسألة كتاب الإقرار فلإنما تصدده التنيكيت بالمدعى وأنه لا ينبغي أن يحلف وليس قصده الهبة والعطية وإنما هو إقرار بشيء في ذمته معلق على أمر لا يدري هل يقع أم لا فهو من نوع الالتزام الذى يقصد به الامتناع من الفعل وقد تقدم أن من قال لخصمه إن لم أوفك غدا فالذى تدعيه حتى أن ذلك لا يلزم وأنه مخاطرة وغرر . وقال في ترجمة الإقرار يقول فيه إن شاء الله ونحوه من كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سمخون وابن عبد الحكم لو قال لفلان على ألف دينار إذا شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما أو قاله على ألف دينار إن تكلم أو دخل الدار وقاله ابن الماز و ابن سمخون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو إن هبت الريح أو دخل فلان في دارنا فهو باطل في إجماعنا وأو قال إن حمل متاعى هذا إلى البصرة ففعل فهذا لإجارة . ولتذكر مسألة كتاب الإقرار وما فيها من الكلام تنميا للفائدة قال في ترجمة الإقرار بشرط البين من كتاب الإقرار من النوادر ومن كتاب ابن سمخون ومن قال لفلان على مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو من يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا قال محمد بن عبد الحكم إذا قال لفلان على مائة إذ حلف فيها أو ادعاه أو متى حلف بالعتق أو الطلاق أو الصدقة أو قال إن حلف عطا فلان فلان على المقر بهذا وإن حلف الطالب وكذلك إن قال إن استحل ذلك أو إن كان يعلم أنها له أو إن أعارني دابته أو رداه فأعاره ذلك أو قال إن شهد بها على فلان فشهد فلان على المقر في هذا كله وأما إن قال بها فلان لرجل سماه فتحا كما إليه فحكم بها عليه لزمه ذلك ثم قال قال ابن سمخون واكن لو ادعى ذلك عليه فمجدد فقال له احلف وأنت برى أو قل إذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت برى مع يمينا فحلف فهذا لا يلزمه ويبرأ به المطالب ولو رجع الطالب وقال لا يحلف فليس له ذلك وكذلك

(٣٦ - فتح العلى - أول) يحلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ المال إلا أن يكون موكله قريبًا فيكتب إليه فيحلف (تنبيه) وهذا حكم الوكيل أقيم الوكالة وأما لو كان القائم على الغريم هو ابن صاحب الدين وقلنا له القيام والطلب بغير وكالة فأقام شاهدا واحدا وعجز عن آخر لم يحلف مع الشاهد قولا واحدا وحلف الغريم بالله أنه برى من هذا الدين فان حلف برى الآن من المعارضة له وإن نكل عن اليمين أخذ الحق منه معجلا . (الباب الحادى عشر : في القضاء بشاهد المفلس وبين الغرماء) وإذا شهد المفلس بعد فاسه شاهد بحق ونكل المفلس عن اليمين حلف معه الغرماء وأخذوه فإن نكل منهم أحد فليس له أن يخاص فيما أخذ من حلف وقال ابن الماجشون يكون لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه وقال ابن عبد الحكم

يكون جميع الدين بين من حلف منهم . (مسألة) واختلفت إذا أقام المفلس شاهداً أنه قضى بعضهم وتكمل عن اليمين مع الشاهد هل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا : (تنبيه) وفي مختصر الواضحة وإنما يحلف كل واحد منهم على أن الذي شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ما يئوبه منه ومن نكل فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكواه فهل يقبل رجوعه ويحلف أو لا يمكن من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من أن يحلف ولا يقال وجه قول ابن الماجشون أن نكوله ليس بسكول وليس كنكوله عن حق نفسه لأنه يقول ظننت أن الغريم سيحلف ويكفيينا عن الحلف أو أردت أن أكتشف عن علم ذلك قال قال (٢٨٢) ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلى وبه أقول (فروع) وفي الواضحة

قال مطرف وابن الماجشون
ومن عليه دين فأقام شاهداً
بدن له على رجل ونكل
عن اليمين فليس لغرمائه
أن يحلفوا مع الشاهد
ويأخذوا ذلك الدين في
حقه وقههم ما كان قائم الوجوه
ولم يفلس لأن إقراره جائز
فنكوله كإقراره فأما إن
أفلس حتى لا يجوز إقراره
فدغمائه أن يحلفوا إذا
نكل ويستحقوا ذلك :
(مسألة) وإذا هلك رجل
وله دين له عليه شاهد
واحد وعليه دين للناس
فللورثة أن يحلفوا مع
الشاهد ويستحقون الدين
فإذا حلفوا وأخذوا
المال قضى منه الدين
وأخذوا الباقي ميراثاً وليس
للغرماء إجبارهم عن اليمين
فإن أبي الورثة أن يحلفوا
فإن الغرماء يحلفون
ويأخذون حقوقهم إذ
فضل فضل بعد استيفائهم
لم يكن للورثة أن يحلفوا

إن قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع نقال لا يحلف فليس له ذلك وللمدعى أن يحلف ويثبت له حقه اه فظاهر كلامه الثاني أنه معارض الأول وفرق بينهما في التوضيح بأن الأول فيما إذا قال ذلك المقر ابتداء ولم يتقدم من فلان دعوى وأما إذا ادعى عليه ألفاً فقال له احلف وخذها فهذا يلزمه ولا رجوع له نص عليه ابن ونس قات وهو ظاهر من كلام سخون المتقدم وعلى هذا الفرق اعتمد في مختصره فقال فيما لا يلزم من الإقرار أو إن حلف في غير الدعوى ، وذكر ابن عرفة المناقضة التي في كلام سخون وأجاب عنها ونصه قول سخون بعدم الزوم في قوله إن حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم أنه يلزمه ومثله قول حاتم احلف أن الحق الذي تدعيه قبل أخى حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك إن حلف المطوب وإن مات كان ذلك في ماله ويحجب بأن شرط ازوم الشيء أمكانه وهو غير ثابت في قوله إن حلفت وأخوته لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إثباته في لفظه بشرط وهو الامكان ولزمه ذلك في قوله احلف لا يتيانه بما دل على ثبوت شرط الزوم وهو الإمكان الدلالة صيغة افعال عليه لأن كل مطلوب عادة ممكن اه فتأمل وهو ما ذكره الشيخ خليل في الجمع بين كلامي سخون أظهر والثاني مفهوم قول الشيخ خليل في غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى احلف وأنا أغرم أنه يلزمه سواء كان ذلك عند الحالك أم لا وهو كذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن الذي يدعى قبل الرجل حقاً فيقول له احلف على أن ما ادعيت عليك ليس حقاً وأبرأ فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فإذا هم المدعى أن يحلف للمدعى عليه رجع المدعى عليه وقال لأرضى بيمينك وما كنت أظن أنك تجترى على لعين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان أو غيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويحق حقه على ما أحب الآخر أو كره فقد رد اليمين وليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك أو أقر به . قال ابن رشد : هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح ومثله في كتاب الهبات ولا اختلاف أعلمه أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردّها على المدعى عليه واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يردّها على المدعى فقبل ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الدببات من المدونة ورواية ابن نافع في المدونة والقولان محتملان اه وقوله إنها متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى يقتضى أنها في سماع عيسى ولم أقف عليها فيه وإنما هي في آخر سماع أصبغ من ابن القاسم باللفظ المذكور

عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولاً فتركوها إلا أن يقولوا وتكمل
لم تكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكلهم 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 يمين غيره من الورثة . (تنبيه) قال فضل قال سخون وإنما بدأ الورثة باليمين لأراد الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثبتاً معروفاً كانوا هم المبدئين باليمين لأن الحق لهم دون الورثة . (مسألة) قال ابن حبيب سمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان في الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فبأبى ورثته أن يقتسموا أن لأهل دينه أن يقتسموا وبأندلوا

دينه في دينهم إذا كان دينهم يحيط بدينه وينزلون في ذلك منزلة الورثة إذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع .
 (مسألة) ولو مات رجل وعليه ديون للناس فيشهد له شاهد واحد يدفع بعض الديون فأراد الغرماء أن يحلفوا مع شاهد غيرهم
 أو كانوا ورثة فليس ذلك لهم ولا يشبه أن يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه هناك يحلفون أن حقهم حق وقد صار ذلك
 لهم وهنا لو حلفوا فإنما يحلفون لقد دفع كذا وهذا من الغيب الذي لا يقبل حلفهم عليه ولا يحل لهم وهذه المسألة نظيرة مسألة المقلنس
 ونقل المتيطى في تلك الخلاف . (الباب الثاني عشر في القضاء بشاهدوين أحدهما المدعيين) وإذا قام جماعة في صدقة تصدق
 بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير قاموا يطالبون صدقتهم من (٢٨٣) ورثة الموصى ولم يحجدوا عليها

إلا شاهدة واحدة فإنه
 يخاف رجل منهم ممن
 حضر مع شاهدتهم
 ويستحق الصدقة لجميعة
 وليس عليهم أن يحلفوا
 كلهم كما يحلف الورثة في
 ذكر الحق وليس هذا مثل
 ذلك قاله فضل في مختصر
 الواضحة وفي المتيطية إن
 كانت الصدقة أو الخبس
 على نفي فلان فررى ابن
 الماجشون عن مالك أنه
 يحلف الجمل معه أى مع
 الشاهد وتنفذ لجميعة
 والجمل ما زاد على نصف
 ثم ذكر ما تقدم عن مختصر
 الواضحة .

وتكلم ابن رشد عليها بنحو كلامه المذكور حرفا بحرف وقال إنها ذكرت في رسم الجواب من سماع
 عيسى وعلى القول بأنه لا يمكن منها إن نكل اقتصر الشيخ خليل في مختصره وقال مالك في رسم
 القابلة من سماع ابن القاسم من كتاب الدييات في الذين تعرض عليهم الأيمان في القسامة فينكفون
 ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه يمين فأبأها فقد أبطل حقه بتركها إلا أن يكون
 له في تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل أن يزعموا أن الميت عليه دين أو يكون أوصى
 بوصايا وقبله ابن رشد والله أعلم .

(فرع) من هذا النوع ما قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من القسم الثاني من تبصرته قال
 المتيطى ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلتزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم
 منها وما لم يعلم فإذا عقد على نفسه هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة اه وكذا الالتزام
 من المدعى معلق على حلف المدعى عليه ولا يلزم المدعى التزام ذلك إلا أن يشاء .

(فرع) ومنه أيضا من ادعى على رجل بحقوق عددها وزعم أنه لا بينة له على بعضها وله على بعضها
 بينة غائبة وطلب حلفه على مالا بينة له عليه وبقائه على ماله عليه البينة لم يكن له أن يحلفه على
 ما لا بينة له عليه إلا أن يلتزم أنه إن حزر عن إقامة البينة فيأزعم أن له فيه بينة لم يكن له فيه عليه
 يمين فان التزم ذلك حلفه الآن على ما زعم أنه لا بينة له عليه فيه فان أقام بعد ذلك بينة وإلا فلا يمين
 له عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يستعجل بيمينه حتى يقيم البينة فان أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له
 على الجميع نقله ابن عرفة عن ابن فتوح من كتاب الأقضية لما تكلم على مسألة من حلف خصمه
 ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون في تبصرته في فصل مسائل تتعلق باليمين .

(فرع) وأما إذا أوصى
 للمساكين أو لأبناء السبيل
 أو لبني تميم أو القريش أو
 للأتصار 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

(فرع) قال في أول رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح وسألت ابن القاسم عن
 الرجل يقول للرجل ولني إنكاح ابنتك ولك كذا وكذا أو يجعل ذاك إليه ولا يأخذ شيئا ثم يريد أن
 يعزله عما جعل إليه من ذلك قال ابن القاسم في الذي جعل ذلك يجعل لا يحل ذلك ولا يصلح ويرد
 الجعل على كل حال وله عزله في الوجهين جميعا إن شاء فان وقع النكاح رد الجعل على كل حال ثم إن
 كانت المرأة مالكة أمر نفسه وأرضيت بالزوج قبل العقد أو كانت بكر أو ولادة أبها ثبت النكاح وإن
 كانت مالكة ولم يسم لها الزوج ولم تعرفه فسخ النكاح إن كان لم يدخل وإن دخل بها رأيت أن يثبت
 لأن ذلك رضاها وقال سحنون إذا فوضت إليه نكاحها لزوجها ممن يشاء فزوجها كفوًا فالنكاح
 جائز سمي له أم لا بكرًا كانت أم ثيبًا قال محمد بن رشد وإنما لم يجز الجعل في هذا وقال إنه لا يحل ولا يصلح

اختلف فيها هل يحلف الجمل أو يكتب فيها بواحد وفي معين الحكام وقيل لا يمين في ذلك مع الشاهد قال ويقوم ذلك من كتاب
 الوصايا الثاني من المدونة في الذي يوصى لأخواله وأولادهم : (فصل) ويلحق بهذا الباب ما ذكره مالك رحمه الله في رسالة
 القضاء قال ولو أن رجلا أوصى لرجل بثالث ماله فوجد لداريت كتاب يذكر حقا له على رجل لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فإنه
 يحلف الموصى له بالتثالث مع الشاهد ويأخذ ثلث ذلك الدين لأن الموصى له بمنزلة الوارث في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .
 (الباب الثالث عشر : في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه) إذا ادعى رجل قبل رجل مالا ودعا إلى يمين
 المطالب فواف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فإنه يحلف أنه ما علم بها في حين استحلافه ثم يسمع الحاكم

من بينته وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة : (تنبيه) وإذا حلف أنه ما علم بينته فلا فرق بين أن تكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة أو غائبة : (فرع) أما إن استحلحته مع علمه بينته تاركاً لها إما تصريحاً أو معرضاً عنها وهي حاضرة أو غائبة فلا حث له . (فرع) وفي الثانية لأبي زيد قال مطرف وابن الماجشون ومن استحلح رجلًا في حقه وهو عالم بينته وهي حاضرة معه حلف أنه لم يضره استحلحافه إياه وله القيام بها ويقضى بها لأن من حججه أن يقول ظننت أنه لا يخلف ولا يتجرأ على اليمين وأنه يقره حينئذ وقال ابن الماجشون أراه أتما حين ألجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة : (تنبيه) قال (٢٨٤) المازري قال جماعة من أصحاب مالك رحمه الله إن المدعى إذا استحلح المدعى

من أجل أن للجاعل أن يعزله عما جعل إليه من ذلك وأولم يكن له أن يعزل له عما جعل إليه من أجل الجعل الذي جعله له فيه لجاز ذلك على مذهب سحنون في البكر والثيب وإن لم يسم لها الزوج إذا رصيت بالأمر وعلى مذهب مالك في البكر ذات الأب والثيب إذا كان سمي لها الزوج وعرضته لأن غرضه الذي أعطى عليه المال من تزويج وإيواء الرجل لمن يجب تمهله فيرتفع الغرر والخطر وقد أجاز ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع أن يقول الرجل للرجل ولني بيع دارك بكذا وكذا ولك كذا وكذا والوجه في إجازة ذلك أنه لم ير للمجعول له الرجوع عافياً جعل إليه بما أعطاه إذ لم يفته لمق في ذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذي يتعلق فيه حق للولية المزوجة وقد كان بعض الشيوخ يذكر الفرق بين المسألتين ففرقا بزوه واستنباطه إياه واهتدائه إليه وهو أنه في النكاح جعل لامتفعة فيه للجاعل وفي البيع جعل له فيه منفعة إذ قد يشترط على المشتري في البيع أكثر من الجعل فيكون قد انتفع بالزيادة التي صارت إليه وإن اشترط على الزوج في النكاح شيئاً لم يكن له وكان للزوجة لأن كل ما اشترطه الولي من حناء أو كراية فهو للزوجة فصار قد أعطى الجعل على ما لامتفعة له فيه وهو وهم من قائله إذ لا فرق في هذا بين النكاح والبيع لأن من وكل رجلاً على أن يبيع له ساعة فباعها واشترط لنفسه على المشتري شيئاً يأخذه منه فلاحق له فيه هو لرب الساعة كما شرط الولي على الزوج فالفرق بين المسألتين هو ما ذكرناه لا سواه ثم تكلم على النكاح إذ لم تعلم المرأة بالزوج إلا بعد العقد وكانت مالكة أمر نفسها وذكر أنه لا خلاف أن النكاح لا يازهها إذا لم ترض به واختلاف إذا رضيت والمشهور أن ذلك يجوز في القرب ولا يجوز ذلك في البعد والله أعلم (فرع) قال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم : قال لرجل واني بيع دارك ولك عندي عشرة دنانير قال إذا فعل وسمي للدار ثماناً فاعشرة لازمة فلا بأس بهذا قال محمد بن رشد تو له وسمي للدار ثماناً يزيد أو فوض إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن لأنه إنما يدل له العشرة على أن يتم له ما أراد من بيعها لما يراه من الغرض في ذلك فلو كان لم يسم له ثماناً ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز له ذلك إذ لعاه لا يرضى أبداً ببيعها بما يعطى فيها فنذهب الشرية التي أعطى باطلاً أو يرد فيكون سائغاً جر منفعة وإذا ولي له بيع الدار على ما بذل فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع إذ لا يمتق بذلك حق لغيره بخلاف النكاح الذي يتعلق به حق للولية المزوجة على ماضى في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح :

(فرع) قال في رسم البرزلي من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة قال ابن القاسم قال

عليه على دعواه ثم وجد المدعى شاهداً واحداً فلا يخاف معه لأن المدعى عليه قد برى من الدعوى يمينه فلا يكتفى بشاهد ويمين في إبطال يمين المدعى عليه ولا يثبت حقه إلا بشاهدين وقيل يخاف معه (فرع) قال سحنون القول قول صاحب الحق أنه لم يعلم بينته مع يمينه وهذا إذا ادعى المدعى عليه أنه كان عالماً بينته وجحد الآخر وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك أن له القيام وإن علم بينته :

(تنبيه) قال في المتطيبة ومن ألحزم للمدعى عليه إذا طالب المدعى يمينه أن يلزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فافه قد علم نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة (فرع) فإذا ادعى أن

مالك

بينته غائبة وأراد أن يستحلف المدعى عليه وأن يكون على بيته إذا قدمت

فان زعم أن البينة بموضع قريب وأن يقيمه في اليومين والثلاثة أخرت اليمين فان أحضر البينة وإلا كان عليه أن يحلف له على ترك البينة وإسقاطها وإن زعم أن بينته بموضع بعيد حلف المدعى عليه وكان على بينته يقيمه إذا حضرت . (تنبيه) وفي المتطيبة وإنما يكون للمدعى أن يحلفه إذا ادعى أن بينته بموضع بعيد بعد أن يحلف أن بينته بموضع بعيد وسمي البينة وقال ابن الهندي في وثائقه قال وقد كان أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي لا يحلف المدعى وإنما يقول له سم بينتك وأشهد أنك لا بينة لك غيرها فإذا فعل لم يكن عليه أكثر من هذا وحلف المدعى عليه وبقى المدعى على إقامة من سماه فان كانوا عدولاً وشهدوا ولم يكن للمدعى عليه فهم مدفع حكم له

هم وإلا لم يكن للمدعى شيء قال وحضرته يبقى بهذا مرارا . (مسألة) وفي مختصر الواضحة ولو كان المدعى لاشاهد له وطلب
 يمين المدعى عليه فنسلك عن اليمين فرجعت اليمين على المدعى فعلم وأخذتم إن المدعى عليه وجد البيعة على برأته من ذلك الحق
 فإنه يبرأ ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه : (فرع) ولو كان المدعى حين رجعت اليمين عليه نكل عنها فلم يعط شيئا
 لشكوله ثم وجد البيعة على أن دعواه حق فإنه يأخذ ببيئته ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت عليه .
 (فرع) وفي الطرر لأبي إبراهيم أو أن رجل على رجل مالا فأذكره ولصاحب الحق بيعة تدعى بها ففصلها ببيعة من الحق ثم حضرت البيعة
 فليس له أن يرجع عليه بشيء : (فرع) وأوصالح الطالب المطلوب على (٢٨٥) شيء بعد غيبة البيعة فلا قيام

له بالبيعة إذا قدمت لأنه
 قد رضى بما قد أخذ .
 (تنبيه) قال في التهذيب
 أن الغيبة القريبة مثل
 اليومين والثلاثة وقال مثل
 ذلك فيمن ادعى عبدا
 بيدرجل وذكر أن له بيعة
 قريبة مثل اليومين والثلاثة
 وسأل وضع قيمة العبد
 أيذهب به إلى بيئته لم يكن
 له ذلك وإن أتى بشاهد
 أو بسماع وادعى شهودا
 حضورا وسأل إيقاف
 العبد أو وقف العبد له نحو
 الخمسة الأيام والجمعة
 وقال أبو إبراهيم الأعرج
 فانظر هل هذا وفق أو
 خلاف انتهى والله
 سبحانه وتعالى أعلم .
 (فرع) وفي المتبقة عن
 مالك رحمه الله فيمن
 قضى رجلا دينارا كان
 له عليه وأشهد على ذلك
 شاهدين ثم جاء يتقاضاه
 الدينار فقال قد قضيتك
 وأشهدت عليك فلانا

مالك بن قال دل على من يشتري مني جاريتي ولك كذا وكذا فدل على من قال دل على من
 أو أجره نفسي ولك كذا وكذا فذلك له ومن قال دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا وكذا فلا شيء له
 قال سحنون كل ذلك عندي واحدا ليس بينهما فرق وأرى أن يلزم في النكاح مثل ما يلزم في البيع
 قال أصبغ في كتاب والصراف من سماعه مثل قول سحنون قول محمد بن رشد إنما رق مالك بين ذلك
 من أجل أنه لا يلزمه أن يدل على ما يشتري منه ولا من يبيع منه ولا من يؤجر نفسه ولا شيئا من
 الأشياء ويلزمه أن يدل على امرأة تصالح له لأن معنى قوله دلني على امرأة أتزوجها أي أشرك على امرأة
 تعلم أنها تصالح لي وهذا أوسع من جعل لازمه أن يفعله لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدين
 النصيحة الحديث الأتري أنه لو قال رجل لرجل دلني على امرأة أتزوجها فإني محتاج إلى النكاح فقال
 له أنا أعلمها وأمكن لأعلمك بها وأدلك عليها إلا أن تعطيني كذا وكذا لماحل ذلك له أو قال ولك
 كذا وكذا فدل على كانه له الجعل فالأصل في هذا أن الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله وإنما
 يجوز فيما لا يلزمه أن يفعله مثل أن يقول دلني على امرأة أتزوجها أو أسعى في نكاحها على ما يأتي في رسم
 البراءة من سماع عيسى وإنما قال سحنون وأصبغ إن الجعل يلزم في قواه دلني على امرأة أتزوجها
 لأنها فهمان من قوله دلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك بحث لي على امرأة تصالح لي ودلني عليها
 ولك كذا وكذا فأوجبنا له الجعل إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من تصالح له من النساء
 فبدله عليها ويلزمه إذا استرشد في أمر علمه أن يدل له وينصح له ولا يكتمه ولو قال دلني على من أبيع منه
 سلعتي وأو أجره نفسي ولك كذا وكذا كان له الجعل بخلاف قوله دلني على امرأة أتزوجها فإني هذا
 يفترق البيع من النكاح إذ لا يلزم الرجل أن يدل الرجل على من يشتري منه سلعة إذا سأله ذلك ويلزمه
 أن تزوجه إن كان عالما بمن يصلح له ويمكن أن تزوجه والفرق في هذا بين النكاح والبيع أن البيع
 مباح والنكاح مندوب إليه وقد يكون واجبا أو اضطر الرجل الغريب في موضع لاسوق فيه إلى
 بيع سلعة في أمر لا بد له منه فقال لرجل دلني على من يشتري مني سلعتي وهو يعلم من يشتريها منه ماحل
 له أن يقول لا أدلك إلا أن تعطيني كذا وكذا الوجب ذلك فهذا وجه القول في هذه المسألة وعلى هذا
 تنفق الروايات ولا يكون بين النكاح والبيع فرق وإن كان ابن حبيب قد حكى من قول ابن القاسم
 وروايت عن مالك أن الجعل في الدلالة على النكاح لا يلزم وحكي غير واحد من أصحاب مالك إجازته
 وأنه سمع ابن الماجشون إجازته عن مالك فهذا تأويل منه في أن ذلك اختلاف من القول وتأويلنا أظهر اه
 (فرع) قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة قال عيسى قلت لابن القاسم

وفلانا فقال ما قبضته فقال خلف وأعطيتك فخاف فأراد أن يأتي عليه بالشاهدين أتري أنه ذلك فقال مالك أرى ذلك نليات بهما
 (الباب الرابع عشر) في القضاء بقول رجل بانفراد وما يجري مجرى ذلك قال ابن رشد في المقدمات ويكفي الشاهد الواحد فيما ابتدأ
 الحكم فيه بالسؤال وفيما كان عالما يؤديه : (فرع) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وما اخضع فيه من العيوب التي تكون
 في العبد المبيع وعيوب الإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء فكانا قائمين غير فائتين فلحاكم الذي يتولى الكشف عن ذلك بأن
 يرسل بالعبد إلى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفة بذلك العيب وغوره مثل الشغاف والطحال والبرص المشكوك فيه وأمثال
 ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد ويقول الطبيب الذي ليس على الإسلام لأنه ليس على جهة الشهادة وإنما هو علم يأخذه

الحاكم عن يبصره ويعرفه مرضيا كان أو مسخرطا واحدا كان أو اثنين : (فرع) إذا كان فائتا بغيبية أرموت كانت الشهادة على سنتها تحيا بما تحيا به الشهادات وتضعف بما تضعفها . (مسألة) وفي الوثائق المجموعة وروى في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه المال إلى الابن شهادة الأب بغير حكم من سلطان وفي الرجل يقوم له شاهد واحد على حقه فيدفع المشهود عليه الحق إلى المشهود له وفي الرجل يطلق امرأته تندعي حملا وهو غير ظاهر فينتق عليها ثم بنفس الحمل أن ذلك كله أصل واحد لا رجوع أو واحد منهم في شيء مادفعوه وأيس ينفعهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا وقد أمضى الحق لمن أخذه ولو شاءوا تثبتوا قبل الدفع وهذه الشهادة وإن لم (٢٨٦) تكن رفعت إلى الحاكم ابتداء فإنه يمضي ما ترتب عليه إذا وقع التحاكم عنده

فإن قال اسعلى في نكاح بنت فلان أو اشخصلى في ذلك ولك كذا وكذا قال إذا سعى في ذلك وكان حيث هو في حاضرتة ولم يشخص فيها إلى بلد إلا بأس به إن شاء الله تعالى وذلك يلزمه قال محمد بن رشد هذا بين على ما قال إن الجعل في ذلك جائز ولازم لأنه في أمر مباح لا يلزم الجعول له فإنه وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البرزلى من سماع ابن القاسم ومضى في رسم إن خرجت من سماع عيني من كتاب النكاح القول على قوله وإنى النكاح وليت لك كذا وكذا أو وإنى بيع دارك ولك كذا وكذا وبينت المعنى في الفرق بين النكاح والبيع فلا معنى لإعادته وباللغة التوفيق وأما شرطه في هذه المسألة أن يكون ذلك في حاضرتة ولا يشخص إلى بلد آخر فلا وجه له إذ لا ضرورة الجاعل في شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم له النكاح وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصبح له الجمل بتمامه كما يشخص اطلب الأباقي من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجعله الجعل الذي جعل له فيه وذلك بخلاف الرجل يجاعل الرجل على أن يبيع له ثوبه ببلد آخر لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بجمل سلعته إلى ذلك البلد فهذه هي العلة في أن ذلك لا يجوز حسبا مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم وهي معدومة في مسألة النكاح هذه فرجى أن تجوز وباللغة تعالى التوفيق قلت هذا كلام ابن رشد الموعود به في الدلالة على الجعل مع علم الجاعل والمجعول له بموضع الأبق والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال في نوازل ابن الحاج في رجل أراد السفر مع أمه فقال له عمه أترك السفر مع أمك وأزواجك ابنتي وأعطيك عشرة مثاقيل فترك المسير مع أمه ثم قام على عمه بعد سبعة شهر يطلبه العدة . فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه وينكحه ابنته إلا أن يكون قد عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه وبذلك أفتى ابن رشد أيضا اه . وفهم من هذه المسألة ولاية الجبر عليها فإنه يقضى عليه بذلك إلا أن يعقد نكاحها لغيره فإنه لا يفسخ فتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال ابن رشد في رسم مسائل بيع وكراء من سماع أشهب من كتاب الرد بالعيوب في شرح مسألة جواز سؤال الواحد أن يكف عن الزيادة في المبيع وعدم سؤال الجميع فلو قال لواحد كف عنى ولك دينار جاز ذلك ولزمه اشترى أو لم يشتروا وقال كفى عنى ولك نصفها على سبيل الشركة لجاز أيضا وإنما لم يجز ذلك في الرواية إذا أعطاه النصف على سبيل العطية فكأنه أعطاه على أن لا يزيد عليه ويكف عنه ما لا يملك فلذلك لم يجز والله أعلم . وقاله ابن فرحون وهو

أنظرها في الوثائق المجموعة في رسم تقييد عداوة لتكون عنده .

(مسألة) وفي التهذيب فيمن أودعته ودية فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الأب وفي طرر التهذيب لأبي الحسن الطنجي عما قيده عن أبي الحسن الصغير قال وظاهر هذا سواء ثبت استملاكه ببيتة أو بشهاد الأب ويصدق الأب وهو شهادة وأيس هذا إقرارا إنما يكون الإقرار فيما ولى من المعاملات عليه والوصى (مسألة) قال ابن حبيب ومن ذلك شهادة القيس للجراح إذا كان الحاكم يأمره أن ينظر الشجة والجراح ما هي وما غورها وما اسمها وقياسها كالذي ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل في ذلك وحده وأحب إلى أن ينصب لهذا من أمور الناس عدلا وإن لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل الجراح إلى من ارتضاه ووثق برأيه . بصره وإن لم يجد للإطية مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وإن لم يكن السلطان في أول ذلك أمر بقباسه وإنما جاء هذا يطلب عقل ما تم مضى وبرى وضح لم يكن بد من أن يدعو بشاهدين عدلين على أن يجابه ما كان حينئذ . (مسألة) الموجه من قبل القاضي للحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للأعدار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسألة) وفي بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد في المذهب إنما يقرعن إنال إذا ثبت بعدلين فإن شهد به عدل فأجراه أبو عمران القاضي على الخلاف في القصاص في الجراح بالشاهد الواحد . (مسألة) إذا ادعى على إنسان أنه تخلف في الجهاد

صحيح

عدلا وإن لم ينصب لذلك أحدا بعينه اكتفى بأن يرسل الجراح إلى من ارتضاه ووثق

برأيه . بصره وإن لم يجد للإطية مثل العيوب لأنه ليس على جهة الشهادة . (تنبيه) وإن لم يكن السلطان في أول ذلك أمر بقباسه وإنما جاء هذا يطلب عقل ما تم مضى وبرى وضح لم يكن بد من أن يدعو بشاهدين عدلين على أن يجابه ما كان حينئذ . (مسألة) الموجه من قبل القاضي للحيازة يجزى فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للأعدار يجزى فيه الواحد العدل من الطرر . (مسألة) وفي بقر بطن الميت على المال قال ابن راشد في المذهب إنما يقرعن إنال إذا ثبت بعدلين فإن شهد به عدل فأجراه أبو عمران القاضي على الخلاف في القصاص في الجراح بالشاهد الواحد . (مسألة) إذا ادعى على إنسان أنه تخلف في الجهاد

عن الجيش وأرادوا منعه من الغنيمة ولم تقم بيعة على ذلك وإنما شهد عليه الأمير بنفسه في العمل بشهادته عليه قولاً إن يتأ على الخلاف في الحاكم هل يحكم بعلمه أو لا من المذهب (مسألة) إذا دخل الزوج بزوجه قبل الأشهاد فسح بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن ثبت الوط عمالم يكن فاشيا ابن الماجشون والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بائنتهما باسم النكاح وذكره كالأمر القاشى يعنى فيسقط عنهما الحد بشهادته (مسألة) وفي مختصر الواضحة في الرجل يحلف لغريمه بطلاق امرأته ليقضيه عند الهلال فيقضيه قبل الهلال فقوم امرأته تريد فراقه وتدعى عدم القضاء فيقوم للحالف شاهد مع الغريم فيشهدان أنه قضاه قبل الهلال فشهادتها جائزة ولو لم يشهد إلا الغريم وحده فقال مطرف وابن الماجشون لا يخرجها عن الحنث (٢٨٧) شاهد واحد وقال ابن عبد الحكم

أرى ذلك مخرجاً له من الحنث إن كان مأموماً : (مسألة) وكذا القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شىء بين أهله ووثق به ونصبه له فجازت للحاكم قبول ذلك منه وحده والشاهد عليه لأهله إذا رآه صواباً لأنه ليس على جهة الشهادة :

(مسألة) والخلف أيضاً من هذا الباب إذا أمره الحاكم بأحلاف أحد فقوله في ذلك مقبول إذا أنكر الخلف ذلك :

(مسألة) وكذلك شهادة كاتب القاضى وحده على ما كتب بأمره من هذا الباب ولو شهد كاتب القاضى على كتابة شهادة رجل قدمته أو غاب والقاضى لا يحفظ أنه أمره بابقاعها ولا أنه شهد بها عنده لم يكتب في هذا بالكتاب وحده وكان مقام شاهد واحد وإن لم يقل له الشاهد

صحيح اهـ، ونقله ابن عرفة في الكلام على النجش وقال في إجازته في مسئلة الدينار نظر لأن إعطائه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل وظاهر قول المازرى إنما يجوز في سؤال الواحد إذا كان الترك تفضلاً ولو كان على أنه نصفها لم يجز لأنه دلالة منعه بالدينار خلاف نقل ابن رشد اهـ قلت والرواية التي أشار إليها ابن رشد هي ما ذكره في النوادر في ترجمة عن كتاب محمد قال ومن كتاب محمد ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كلف عني لا تزدي على في هذه السلعة بالأمر العام وكره له أن يقول كلف عني ولك نصفها وتدخلها للدلسة اهـ .
(تنبيهات : الأول) لا يشترط ظهور المنفعة بل يكفي مظنتها لأن العاقل لا يفعل إلا ما يتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبي وجعلوه لازماً بل ناوا لأنه لا يفتر إلى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس فإذا قل شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندي كذا وكذا أو على كذا وكذا وطلقها أزمه ذلك قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسئل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلاً من أهله أنف فقال له طلقها وأنا أكتب لك كتاباً بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتاباً وأقام نحواً من ثلاثة أعوام لا يتزوج ثم إن الجارية أعنت وتزوجت رجلاً فطلقها زوجها فارتجعهما الزوج الأول وقدمات الذي ضمن المال أبكون ذلك في مائة؟ فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقاً في ماله ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا قال محمد بن رشد في قوله قد تقادم هذا فلا أرى له حقاً دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك في ماله وإنما وجب له ذلك في ماله إذا تزوج بالقرب ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمناً للطلاق ويجب له بعد الموت ويحاصص الغرماء به في الموت والفلس وفي العشرة للخمى عن ابن القاسم أنه لا شىء عليه في ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض وعلى هذا اختلفوا في الرجل يعطى امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هي ثمن لسلامتها فلا تحتاج فيها إلى حيازة أو عطية تفنقر إلى حيازة حكى ابن حبيب في ذلك قولين ومن هذا المعنى المسئلة الواقعة في رسم أخذ شرب خمر من سماع ابن القاسم في الصدقات والهبات ، قوله احلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر في مسئلة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال إن تزوجت فلك داري الفلانية أو فلك قبلي كذا وكذا السكك ذلك أمراً لازماً له في الحياة والموت لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق وإن تزوج بالقرب على هذه ولو قال له إن تزوجت فأنا أعطيك

أشهد على شهادتي لأنه لا يخص شهادته ولا تم لمن جاء بها لا بايقاعها فلا يعد وأن يكون شاهداً على شاهد إن كان معه آخر على شهادة شاهد حبي والامحبي قال فضل معناه عندي على أن الكتاب لم يكن في ديوان القاضى وقد قال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي للقاضى أن يجيز شهادات وجدتها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها إلا أن يكون بخط يده أو خط كاتبه وكان عنده مأماً، ونافلينها (مسألة) ويكفي عند أشهب في ثبوت لخاطبة شهادة رجل واحد (مسألة) وكذلك اللوث يكفي فيه الشاهد العدل وعند أشهب يكفي فيه الشاهد غير العدل وهي رواية عن مالك من المقدمات (مسألة) وكذلك الاكتناء بة قول واحد في تزكية السر على الخلاف في المسئلة قال ابن رشد لأن ذلك في الحقيقة إخبار والخبر يكفي فيه بالواحد وهو مشكل لأن ذلك يشول إلى الحكم والحكم لا يكون إلا بائنتين (مسئلة) وكذلك العمل بقول الكاشف الذي ينبغي

لذا كم أن يتخذة يخبره عما تقول الناس في أحكامه وسيزنه وغير ذلك من أحوال الناس . (مسألة) إذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي أو في قدم العيب وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به كالأمراض التي تحدث بالناس فلا يبل فيه الأهل لعلمه فإن وجدوا وإلا قبل غيرهم وإن كانوا غير مسلمين . قال في المتبعية : والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنتان أولى إذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة وهذا هو المشهور المعمول به . وقال محمد لا يرد من العيوب إلا ما اجتماع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة . وقال ابن الماجشون إن كان العبد المبيع حيا حاضرا فيجوز فيه قول واحد من أهل المعرفة وإن كان ميتا أو غائبا فلا يثبت إلا بائنين (٢٨٨) عدلين وقد تقدم هذا وهذا أبين . (تنبيه) قال ابن راشد

كذا وكذا كانت عدة على سبب تجرى على الاختلاف في ذلك اه وقوله ولو علق العطية بالتزويج إلى قوله لا يحتاج فيه إلى حيازة معناه إذا تزوج قبل أن يفاس أو يموت هذا من الالتزام المعق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له وسيأتي في النوع السادس الالتزام الذي من باب هبة الثواب ومن باب الجعل مخالف لغيره لأنه هنا من باب المعاوضة فيطلب في الشيء الملتزم به أن يكون معلوما لا غرر فيه .

(الثاني) في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان قال من جاء في به يعني العبد الآبق فله نصفه لم يجز لأنه لا يجوز بيعه إذ لا يدري ما دخله وما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل ومن جاء به على هذا فله أجره مثله وإن لم يأت به فلا شيء له . وقال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل رأيت في مسائل منتخبة لابن بابية . قال ابن القاسم : كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جملا وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جملة جملا إلا خصلتين فيمن يجعل لرجل على أن يغرس له أصولا حتى يباغ حدكنا ثم هي والأصل بينهما فإن نصف هذا لا يجوز بيعه وفيمن يقول القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فهنا يجوز يريده وبيعه لا يجوز ولم يختلف قوله في جواز اقتضى لى مائة على فلان وما اقتضيت فلك نصفه وهما سراء . قال محمد بن رشد : الفرق أن في لقط الزيتون غررا لأن أوله أهون من آخره . ألا ترى أنه إذا كان كثيرا لقط على العشر وأقل وإذا كان خفيفا لقط على النصف وأكثر ولا يدري الجاعل هل يتم العامل العمل أم لا فالأظهر منع الجعل فيه . وأما المجاعة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فأشبه لا يجزئه والأظهر أنه جائز إذ لا فرق بين أوله وآخره والعناء وأما الحصاد والجذ فلا خلاف بينهم في جواز المجاعة فيه على الجزء منه بأن يقول جذ من نخلي ماشئت واحصد من زرعى ماشئت على أن لك من كل ما تجذ أو تحصد جزء كذا الجزء بسميه اه ونقله ابن عرفة في كتاب الجعل . قلت : مذهب المدونة في لقط الزيتون الجواز . وحكى ابن الحاجب في مسألة الحصاد قواين وهو خلاف ما نقل ابن رشد من الاتفاق .

(فرع) وعلى جواز الجعل في اقتضاء الدين بجزء منه . قال ابن عرفة : لو قال اقتضى لى مائة من فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شيء فلك نصفه جاز ولو لم يزد وما اقتضيت من شيء فلك نصفه ففي جوازه قول ابن القاسم وابن وهب : ابن رشد بناء على حمله على الإجارة أو الجعل والله أعلم :

قال بعض أهل العلم : وهذا كله إن كان القاضى أرسلهم ايتقوا عليه وأما إن كان المتبايع أو وقف عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك إلا بعدلين من أهل المعرفة . (مسألة) وكذا إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم فقال مالك لا يخلف معه لكن يعزر إن كان من أهل السنة فأثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السنة . وقال ابن حبيب يخلف المشتموم معه ورواه عن مالك أيضا وقال أبو مصعب بحبس الشاتم حتى يخلف أو يقر وقد تقدم في الباب الثاني في القضاء بشاهدين أن الشاهد الواحد تحدث بشهادته أحكام ذكرنا هناك بعضها وهي كثيرة جدا لمن تتبعها . (فرع) قال القاضى عياض في الشفاء أما شهادة

(فرع)

الواحد والتقيف من الناس أن رجلا سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدرا عنه القتل ويجهد في أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه . (فرع) وفي المتبعية وإذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يجد المشهود عليه مدفعا في الشاهد فالذى أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن في المسألة اختلاف والذى تأخذه ونختاره أنه لا يقتل مع الشاهد الواحد . لكن إن أخذت بما قلناه فإنه يضرب مائة ويحج عاما من تاريخ الضرب وترجأ الحججة للدم وكذلك الأمة تدعى العتق فينكر سيدها فتقيم شاهدا عدلا بذلك فإنه يجب على السيد العيين وكذلك ماروى في الرجل يدعى عليه أنه باع أصلا أنه لا يجب عليه العيين إلا بشاهد وكذلك المرأة تدعى أن زوجها طلقها فلا توجه

لما عليه بين الأبطال عدل وكذلك المال يوقف للمدعية بالشاهد الواحد وتبع ذلك بطول (مسألة) قال ابن دينار إذا تنازع رجلان في شيء وكل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشيء يكون من قبل الأب أو الجد فيسألان الرجل يفزعان إليه في علمه فيشهد أنه لأحدهما فذلك جائز ويلزمهما ولا تشبه هذه مسألة الرجلين يتداعيان الشيء فيقول أحدهما قدر ضيبت بشهادة فلان بيني وبينك فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود وعليه ظننت أنك تقول الحق الذي تعلم أنه الحق فأما إذا شهدت على غير الحق فلا رضى بذلك فذلك له والشهادة غير جائزة عليه لأن المسألة الأولى ليس مع أحدهما يقين في دعوى الملك وقدر ضيبت يعلم الرجل وشهادته وفي هذه المسألة المشهود عليه يدعى تحقيق ملكه للمدعية المشهود عليه فيه فافترقا ووافق ابن دينار على قول سخون وابن (٢٨٩) كنانة وخالفهم ابن القاسم

في ذلك وقال لا تنفذ شهادته وروى عن ابن نافع أن للمشهود عليه الرجوع عالم يحكم الحاكم بذلك فإذا حكم فلا رجوع له وقال مطرف في الواضحة للذي رضى الرجوع عالم يشهد الشاهد فإذا شهد فلا رجوع له وإن لم يكن عدلا لأنه كالإقرار منه بما قال إلا أن يكون ذلك منه على وجه التشكيك مثل أن يقول أحدهم فلان يعرف هذا ويشهد به فيقول الآخر اشهدوا إني قاله فلان فقد رضيت ثم يرجع فيقول ما ظننته أن يقول هذا فيكون ذلك له وليس هذا مثل نفورهما إليه لأجل علمه بالشهود فيه فذلك يلزمه :

(فرع) أو قال إن جئني بعبدى الآبق فلك خدمته شهرا وعمله كذا كان جعلنا فاسدا للجمل عوضه قاله ابن عرفة في الكلام على حد الجمل :

(فرع) قال عبد الحق من جعل جعلنا لمن جاء بعبد الآبق نصفه فنجاء به شخص وهلك بيده قبل أن يدفعه لربه فهو جعل فاسد وللمجوع له على الجاعل فيه عناؤه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عناؤه في رجوعه إلى وقت هلاك العبد ولجاعل المجوع له قيمة نصف عبده يوم قبضه ونقله ابن عرفة وقبلة وذلك لأنه يقبضه دخل في ضمانه :

(مسألة) سئلت عنها وهي رجل أسكن شخصا دارا له على أن يسكنه الآخر دارا له ورضي كل واحد بسكنه في دار صاحبه عوضا عن سكنى داره والزم كل واحد منهما الرضا بذلك مدة حياته (فأجبت) بأن ذلك غير لازم لأنه إجارة فاسدة لكونها إلى مدة غير معلومة والله أعلم :

(الثالث) الالتزام هنا مخالف لغيره أيضا في أنه لا يبطل بالموت والفلس لأنه معاوضة وينظر في ذلك العمل فإن مات الملتزم قبل أن يشرع الملتزم له في العمل فلا يزم الورثة التهادي وإن مات بعد أن يشرع العمل لزم الجعل الملتزم وإن مات في أثناء العمل فلا يخلو إما أن يكون مما لا يتبعض كطلب الآبق وحفر الآبار فهذا ليس للورثة أن يمنعه من تمامه وإما أن يكون مما يتبعض كالحصد واللقط واقتضاء الدين فهذا لا يزم ورثة الملتزم أن يقروه على ذلك إلا لأن يكون الاقتضاء يحتاج إلى شخص من البلد ومات الملتزم بعد أن شرع الملتزم له في الطلب والشخص قال ابن رشد فهذا يجب أن يكون القيام باقتضاء ما كان قام فيه وأورثته إن مات يعنى الملتزم له القيام مقامه والله أعلم وهذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة :

(تتبعه) قد تقدم في كلام ابن رشد الخلاف في مسألة الخلع وفي مسألة من قال احلف لي ولك كذا وكذا هل يفتقر للحوز قبل الموت والفلس أم لا والظاهر من كلامه ترجيح القول بأنه لا يفتقر لذلك والله سبحانه وتعالى أعلم :

(فرع) قال في آخر كتاب الصلح من المدونة وإن كان لك عليه ألف درهم حالة فأشهدت له أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولو كما لازم قال أبو الحسن أي إن أتى بالحق كله الوقت فذلك لازم وإن مضى الأجل ولم يأت به أو بقي منه ماله بال رجوع عليه بجميع حقه وإن أتى به للوقت لإدراهما أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا في ذلك اختلاف قال ابن يونس وقال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن

(مسألة) ومن ذلك إذا قال الإمام في الجهاد من قتل قتيلًا فله سلبه إذا كانت له بذلك بيعة فإذا شهد أنه شاهد واحد فإنه

(٣٧ - فتح العلى - أول) يكتبني به قال أبو الوليد الباجي وعندى أنه يجزى في قبول ذلك الشاهد الواحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع السلب إلى أبي قتادة بشهادة رجل واحد ولم يخافه وحمله بعضهم على أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة . (تتبعه) قال ابن راشد ولا يجوز على هذا القول أن يحلف مع شاهده لأن الشهادة لم تتناول المال وإنما تناول القتل وهو حكم في البدن لا يثبت بالشاهد واليمين الواحدة . (مسألة) ومن ذلك قال ابن القصار وعند مالك رحمه الله يقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين : وروى عن مالك أنه لا بد من اثنين مثل القيمة التي يتعلق بها حد كتحريم العرض المسروق هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا فهنا لا بد من اثنين ومنذ انخلاف حصول ثلاثة أشباه شبه الشهادة لأنه لإلزام المعين وهو ظاهر وشبه

الرواية لأن المقوم متصل لجميع الناس وهو ضعيف لأن الشاهد كذلك وشبهه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه فإن تعلق بإخباره حدثين مراعاة الشهادة . (مسألة) وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروى عن مالك وابن القاسم أيضا أنه لا بد من اثنين قال سحنون لا بد من اثنين لأنه يلحق به نسب ويكتب به إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر قال الماجي وعلى الأول فيقبل فيه قول العبد والمرأة قال وهو الأظهر والقول الثاني مبني على أنه شهادة . وسبب الخلاف هل هو من باب الشهادة أو الرواية والأظهر أنه ليس منهما بل هو من باب الحكم بالأمارات وهذا قال بعض الحنابلة . (مسألة) وكذلك يقبل قول (٢٩٠) المقوم لأرش الجزاية . (مسألة) يقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند

مالك رحمه الله . قال لغريمه إن جلت لي حتى أو إلى شهر فلك وضبعة كذا فيجعله للوقت لإلادهما أو الشيء أو بعد الوقت يوم أو أمد قريب أن الوضبعة لازمة قال مطرف كقول مالك في السلم في ضحاي يأتي بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام وما بعد فهو مخير في قبولها أو يردا ويأخذ رأس ماله وقال أصبح في الوضبعة لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم أو ناقص درهم وقال ابن حبيب وقول مطرف أحب إلى وقال عيسى في العتبية كقول أصبح إن له شرطه ابن يونس جيد لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم قال ابن يونس ويدخل هذا الاختلاف في مسألة الأضحى اه وما ذكره عن عيسى هو في نوازله في كتاب المديان والتفليس ونصه : وسئل عن الرجل يقول لغريمه وقد حل حقه إن عجات لي كذا وكذا من حتى فبقية عنك موضوع إن عجلته لي نقدا الساعة أو إلى أجل بسمه فعجل له نقدا أو إلى الأجل إلا الدرهم أو النصف أو أكثر من ذلك هل تكون الوضبعة لازمة فقال ما أرى الوضبعة تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك وأرى الذي له الحق على شرطه قال محمد بن رشد هذه مسألة يتمحصل فيها أربعة أقوال : أحدها قوله في هذه الرواية وهو قول أصبح في الواضحة ومثله في آخر كتاب الصلح من المدونة أن الوضبعة لا تلازمه إلا أن يعجل له جميع ما شرط إلى الأجل الذي قد سمي وهو أصبح الأقوال . والثاني أن الوضبعة لازمة له بكل حال ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه وهو قول ابن الماجشون ونحوه ما في سماع أشهب من كتاب الضحايا في الذي يسلف في ضحاي لي في بها في الأضحى فلا يأتي بها المسلم إليه إلا بعد ذلك أنه يلزمه أخذها ولا خيار له في تركها وهو ما في المدونة في السلم بنقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروب من المسلم وهو عرض أن السلم لازم للمسلم إليه ولا خيار له فيه . الثالث أن الوضبعة لا تلازمه إلا أن ينتقص الشيء اليسير من شرطه وهو على ما روى مطرف عن مالك في الذي يسلف في ضحاي على أن يؤتي بها في الأضحى فلا يأتيه بها في الأضحى أنه لا يلزمه إلا أن يأتيه بها يقرب الأضحى بعد اليوم واليومين والرابع أنه يلزمه من الوضبعة بقدر ما عجل له من حقه وهذا يأتي على ما في سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات اه واقتصر في مفيد الحكم على قول عيسى الذي صححه ابن رشد والله أعلم (تنبيه) وهذا كله إذا كان الحق حالا أو حل أجله وأما إذا كان مؤجلا ولم يحل الأجل فلا يجوز أن يضع له بعض الحق على أن يعجله له لأنه يدخل وضع وتعجل فإن وقع ذلك فالحق ياق إلى أجله وله أن يأخذ ما عجله والله أعلم . (مسألة) قال في معين الحكم لا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه

مالك رحمه الله . (فصل) ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتبه تعليقه الخلاف في المسائل التي يتناول فيها والراحد وتبعه القرافي في القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطراداً وكان بعضها لا مدخل للحكم فيه . (مسألة) يقبل قول الراوي فيما يرويه . (مسألة) وكذلك يقبل عند مالك قول الطبيب فيما يذعه وقد تقدم قول الطبيب في قياس الجراح وتسميتها . (مسألة) يقبل قول الملاح في القبلة إذا خفيت أدياتها وكان عدلا دريا في السير في البحر وكذلك كل من كانت صناعته في الصحراء وهو عدل . (مسألة) وكذلك يجوز عند مالك تقليد الأثني والصبي والكافر واليهيد

والواحد في الهدية أو الاستئذان . (مسألة) وكذلك يقبل القصاب في الزكاة . السلعة

ذكرا كان أو أنثى مسلما أو كتابيا ومن مثله يذبح وقبل قوله إن ذكي وأيس عليه استعلامه وليس هو من باب الشهادة ولا الرواية بل من باب القاعدة الشرعية أن كل واحد مؤتمن على ما يدعي أنه ملكه أو مباح له فيقبل قواه وإن كان أفسق الناس من القواعد ومن تعليقه الخلاف للطرطوشي : (مسألة) يقبل قول العامى في ترجمة الفتوى باللسان العربي أو العجمي وفي قراءتها أيضا . (فرع) قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي : يقبل الواحد في رؤية الهلال إن أراد به علم التاريخ لأنه خبر ويجب أن يقبل من المرأة والعبد فإن تعلق به فرض مثل صوم رمضان أو الفطر منه فلا بد من اثنين عداين لأنه من باب الشهادة إذا أخبر رجل

رجلا أن هذا الثوب وقع فيه بول لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين البول لجواز أن يكون بول حيوان طاهر : (فرع) وكذلك لو قال أصابته نجاسة لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين النجاسة والتعليل فيه ما تقدم في الفرع قبل هذا . (فرع) فلو كان الخبر أعمى قبل خبره كما يقبل خبر البصير لاحتمال أن يكون علم ذلك قطعاً أو أخبره به بصير : (فرع) إذا أخبر أعمى أعمى أن هذا الماء وقع فيه بول وتغير قبل خبره لاحتمال أن يعلم ذلك قطعاً بالخبر بصير له بذلك ولو قال له هذا الماء نجس لم يقبل منه حتى يبين بأى شيء تنجس لجواز أن يعتقد أن سؤر الكلب أو أسار السباع أو أبوال الحيوان المأكول نجسة ولا يتصور ذلك إذا كان الخبر مبصراً لأن الماء عنده لا يتنجس بحلول النجاسة فيه إلا أن يتغير : (فرع) إذا أخبرك (٢٩١) رجل أن هذا الثوب أصابه

بول دون هذا الثوب وقال لك رجل أخبرك أصابته النجاسة هذا الثوب الآخر دون الأول لم يصل فيهما لأن صدق الجميع ممكن : (فرع) إذا وجب على أهل القافلة طلب الماء فأرسلوا واحدا منهم إلى صوب الطلب فرجع وقال لم أجد شيئاً قبل خبره و جاز لهم التيمم .

(فرع) وإذا حكم الحاكم بروية الهلال بشمعة عدلين وأمر بالصيام قبل أحمد بن ميسر من أصحابنا إذا نقله إليه عدل أو نقله واحد إلى أهل بلد آخر لزمهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد كما أن الرجل ينقل إلى أهلها بذن البكر مثل ذلك فيلزمهم تديت الصيام بقواه فيكون أصل ثبوته طريقة الشهادة لا أمر روية الجميع له :

الساعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى أتيتك فالمبيع . صروف على ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب اه وأصل المسألة في كتاب البيوع الآجال من المدونة قال وفيه ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه يبيع وسلف قال سخنون بل سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة يبيع وسلف أنه تارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً لأنه يكون حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فانت السلعة اه .

(فرع) قال الرجرجي واختلاف إذا أسقط مشروط أنثياً شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين أحدهما أن البيع باطل والشرط وهو المشهور . والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد . وقال محمد يرد إذا رضى المشتري : وقال الشيخ أبو محمد وقد فسحوا الأول اه . وقال أبو الحسن : اختلاف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اه ويعني بقوله يتلافى أن يسقط الشرط كما تقدم وقال في سماع أشهب من جامع البيوع وسئل مالك عمن باع أصل حائضه من رجس على أنها إن جاء بالثمن كان أحق بحائضه وكان إليه ردا فأقام في يده المشتري ست سنين يستغله فجاء بالثمن فرده عليه وأخذ حائضه وطلب المشتري الحائط ما أنفق في الحائط قال مالك أصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً وأرى للمشتري ما أكل من التمر بضمها وأرى له على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو - فخر يتر قال محمد بن رشد هذا البيع يسمونه بيع الثنانيا واختلاف فيه فقيل إنه يبيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى جاءه بالثمن لأنه بصير كأنه يبيع وسلف وهو قول مالك هنا وفي بيع الآجال من المدونة فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان فإن فاتت صح بالقيمة والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فاندك قال إنه يقوم على رب الحائط إذا رد عليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر وقد قيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإتم المعنى إن كانت نفقته بالسداد رجوع بما أنفق وإن كانت بغير سداد رجوع بقيمة ذلك على السداد وقيل فيه إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة قال ذلك سخنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتزل حائضه حتى يرد إليه السلقة فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام اه :

(تنبيه) الأكثر على أن يبيع الثنانيا هو ما تقدم وقال ابن رشد في المقدمات إن بيع الشرط كلها تسمى بيع الثنانيا . وقال ابن عرفة : عمم ابن رشد بيع الثنانيا في بيعات الشروط وخصه الأكثر

(فرع) أما لو كانا بوضع ليس فيه من يتفق أو الناس في المصالح العامة فقال ابن الماجشون ينبغي أن يراعى ذلك ويتفق فن ثبت ذلك عنده بروية نفسه أو بروية من يثق به صام لذلك وأفطر ويحمل على ذلك من يقتدى به لأنه لما تعدر ثبوته عند الحاكم عاد إلى أصله في ثبوته بالخبر . (فرع) إذا ثبت الهلال بالشهادة أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله هل يجوز في ذلك الناقل أن يكون عبداً أو امرأة فهذا أيضاً في مسألة الترجمة وذلك أن ابن الماجشون ومطرف يقولان إنه يجزى مترجم واحد والاثنان أحب إلينا ويجزى فيه المرأة الواحدة إذا كان مما يقبل فيه شهادة النساء ومنع سخنون من ترجمة النساء والرجل الواحد رسياني ذكر ذلك بأبسط من هذا إن شاء الله تعالى قال الباجي إذا كان عند مطروف وابن الماجشون من باب

الخبر فيجب أن يقبل فيه قول المرأة في كل شيء ويجب أيضا أن يقبل فيه قول العبد قال أبو بكر الطرطوشي والدليل على قول الباجي وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا (فرع) قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا . (فرع) قال القاضي أبو الحسن بن القصار يجوز تقليد القاسم إذا تسم شيئا بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يفاد المقوم لأرش الجنائيات لعرفته بذلك وقال الأبهري يجب أن يكونا اثنين ثم رجح عن ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قسم وإن كان معه غيره لأنه يشهد على فعل نفسه إلا أن يكون الحاكم رسلهما فتقبل شهادتهما وقد تقدم بعض هذا وهذا أم (٢٩٢) فائدة ويوضح حكم القاسم بنفسه بغير إرسال حاكم والفرع السابق هو القاسم

الذي نصبه الحاكم قال القرافي ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استتابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا : (فرع) قال أصحابنا يجوز تقليد لفتى الواحد إذا كان عدلا بائنا سواء كان حرا أو عبدا أو امرأة ويجوز أن تقلد رسولك إليه إذا كان ثقة وكذلك إذا كتب المهتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بالخط إن كان الرسول ثقة فإن عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في سائر الأعصار مع ضرورة الناس إلى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لأجل حدوث

بمعين قوطا في بيع الأجل من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز والله أعلم . (فرع) قال في معين الحكام والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه إن كان في وجه الربيع ومعظمه فلذلك فوت وإن كان في أقله وأتفهه فليس يفوت ويرد الجميع وإن كان في ناحية منها ولها قدر فئات الناحية بقيمتها ويرد الباقي اه وقوله الربيع يفتح الراء وسكون الباء العقار وقد بين ان رشد قدر الناحية التي تفوت بالغرس في نوازل أصبغ من جامع البيوع وأنها الربيع أو الثلث والله أعلم . (فرع) قال في معين الحكام وللمبتاع ما اغتبل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثم أورد واشترطه للمبتاع فإنه يرد مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيته إن علمها وجدته بإسواء القيمة إن جهلت المسكيلة أو جذره طبها اه وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف في الغلظة من رأى أنه يبيع قال لا رد الغلظة وقد قال مالك في العتبية الغلظة للمشتري بالضمان فجعله بيه وأنه ضامن والغلظة له ومن رأى أنه رهن قال رد الغلظة وأنه في ضمان البائع ن كل عيب ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليها اه وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور قد قيل إن يبيع ثنيا فاسد مردود أبدا فات أو لم يفت لأنه حرام محرم وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس فإن وقع إلى أجل كان يه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه والذي عاينه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه يبيع فاسد عندهم وبذلك العمل اه :

(فرع) قال في المتبعية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع المالك واغتله ثم عثر على فساداه فإنه يفسخ ويزد الأصل مع الغلظة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اه . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف زيادة وتحبلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخلها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكنها إن كانت

التهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبوه المهدي قاله ابن شعبان في الزاهي : (فرع) قال القاضي أبو الحسن إذا كان الكتاب مترجما باسم صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة سحنون وكتاب الثوري ومختصر المزني ونحو ذلك فهل يجوز أن تقول في شيء تجده فيه قال فلان قال فإن كان من الكتب التي قد انتشرت ذكرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وأمثالهما جاز أن يعزى ذلك إلى المترجم عنه إذا كان الكتاب صحيحا مقروءا على الأئمة معارضا بكمهم فأما إن كان من الكتب التي لم تنتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن الثقات موصولا إلى المترجم عنه . (فرع) إذا أخبره بعدد ما صلي عدل فهل يكفي به أم لا بد من اثنين خلاف . (فرع) والمؤذن

محل

يكنى إختياره بدخول الوقت إذا كان بالغاً عاقلاً عالماً بالأوقات مسلماً ذكر أو يعتمد على قوله: (فرع) يجوز الحكم بقول الزوجان قال مالك وإذا اختصم إلى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأثور في خبره واثان أحب إلينا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط وفي قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر قال مطرف وابن الماجشون وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه شهادة النساء قد تقدم في ترجمة الفتوى والخطوط بعض هذا قال ابن رشد في ولهم لا يقبل في ذلك أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطون قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطرت إلى ترجمة أحدهم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر (٢٩٣) لآية فيه: (فرع) لا تقبل

محل سكناه أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة فهذا لا يجوز إلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقده في الظاهر لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لا تنقل الضمان إليه والخراج بالضمان وهناك لم ينتقل الضمان بقاء المبيع تحت يده بائنه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجوز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها فهو كما هو مقرر في بيوع الآجا وآل الحمال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفي المخالم إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسح وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي له وهو قول شيوخ الفتوى عندهم اه بل سمعت والدي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلاً بفساده حال العقد وأما إن كان عالماً بذلك وتعمده فلا غلة له ولم أنف لي ذلك منصوصاً وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل في أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العاما في جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره في التوضيح أيضاً في باب النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيقيم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا في كذا وكذا فتأمله والله أعلم.

(مسألة) قال في معين الأحكام يجوز للمشتري أن يتطوع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاء بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراد البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه وإن لم يضر بذلك أجلاً للبائع أخذه متى جاء بالثمن في قرب الزمان أو بعد ما لم يفوته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه فإن قام عليه حين أراد التزويت فاه منه بالسلطان إذا كان ماله حاضر فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اه وهو مختصر من كلام المتنيطية ونحوه لابن سلومون وزاد بعد قوله في المؤقتة إن جاء بالثمن في الأجل أو ما قرب منه ، والقرب في ذلك اليوم ونحوه ، وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع ، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الطوع بها أي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة ولا مواعدة

ترجمة من لا يجوز شهادته على الذي يترجم عنه لما يتهم به عليه لأن القاضي إذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه .

(فرع) وفي أحكام ابن بطلان عن سخون لابأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين ممن يعلم ذلك اللسان راد غيره إذا كانا ممن تكلمتا بها وأحكامها وسكتنا بين أهلها حتى عرفنا تصاريف كلامهم ومعانيه ولم يخف عليها ولم يخافا على أنفسهما الغلط في ذلك فيقلدهما الحاكم في ذلك إذا كانا على الصفة التي ذكرنا .

(فرع) ويكتفى القاضي بقول أمينة في التزكية ويعول على قوله في تعديل من شهد عنده ويشترط أن يكون أمينا ثقة عالماً بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا .

(الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما) وذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والبكارة والثبوت والحيض والحمل والسقوط والاستهلال والرضاع وإرخاء السطور وعبوب الجراثم والإماء وفي كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة (مسألة) في التنيبة لابن المنذصف والشهادة في الولد على ثلاثة أوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى أنه ذكر فأما شهادتهن على الولادة فجائزة مع حضور الولد يشهدان أن هذه ولدت فيحكم بذلك واختلف إذا لم يكن الولد موجوداً فأجازها ابن القاسم لأنه يجوز لمن الشهادة فيه ومنعه سخون لأن جواز شهادتهن للضرورة وذلك في نفس الولادة وأما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبل في ذلك وفرق اللخمي بين أن تكون شهادتهن يقرب الولادة

لا يجوز إذا عدم الولد لأنه لا يقدر على إظهاره حينئذ ولو كان مقبوراً وبين أن تكون الشهادة بعد طول الأمد وقد احتج إلى إقامتها الآن ما لأجل قدوم من أنكر الولادة أو جحد شهادتهن على الاستهلال فشهدتهن حينئذ جائزة بالضرورة : (فرع) ولو ولدتهن مالت هي والولد فشهدت أمر أن أن الأم ماتت قبله فروى عيسى بن ابن القاسم أن الأب يحلف أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن أمه لأنه مال . وأما شهادتهن على الاستهلال فجائزة أيضاً إذا كان البدن موجوداً كما تقدم إلا أن يعرف أن مثل ذلك لا يستعمل لأنه لم يتم خلقه . واختلف في شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون كما تقدم إلا أن يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة (٣٩٤) وإنما اختلفا في الاستهلال فشهدتهن أيضاً جائزة وإن عدم البدن لأن اتفاق

الخصمين على وجوده مغن عن حضوره : (فرع) وإذا شهدتا بأن فلانة زوجة فلان ولدت ولداً واستهل صارخاً فإن أمكنهم إخراجه للرجال حتى يسمعوا استهلاله فلم يخرجوه حتى مات فيختلف في قبول شهادتهما وإن تعذر ذلك بأن مات أثر سماعهما لاستهلاله فلا يختلف في قبول شهادتهما ، وأما شهادتهن على أنه ذكر فلا يحكم في ذلك بمجرد شهادتهن مع غيبة الجسد ولا بد من اليمين عند ابن القاسم فإنه قال يحلف الطالب مع شهادتهن ويستحق فأقامهما مقام رجل لأن كونه ذكراً مما يطع عليه الرجال وهي شهادة في غير مال ويستحق بها المال فأجراها مجرى الشهادة في الأموال وقال أشبه لا يجوز بوجه جريا على

ولا مروضة مؤقته ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج إلا أن يجعله في الجارية التي استبرأها اه وللفظ نوازل أصبغ فذلك جائز حلال لا بأس به لازم في كل شيء ممن السلع والحيوان ما عدا الفروج فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له إلا أن يجعل ذلك في الجارية التي استبرأها ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحراتها على نحو هذا من الأمور التي لم يحل عليها المشتري ولم يمكن فينقله أيضاً وإلا فلا . وأما إهمالهم في الساع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم إن أدر كها في يده فإن خرجت سقط وإن وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئاً يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذي جعله على نفسه . ابن رشد هذا بين على ما قال إن العقد إذا سلم من الشروط وكان أمراً مطاعاً به بعده على غير وأى ولا مواطأة فذلك جائز لأنه معروف أوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه ما عدا جارية الوطء إذ لا يجوز للرجل أن يبطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطاً لغيزه وما عدا جوارى الوطء فذلك جائز وإن كان له أجل لزم إليه ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل وإن لم يكن له أجل فذلك لازم ما لم يفوته يريد إلا أن يفوته بفور ذلك وبما يرى أنه أراد به قطع ما أوجبه على نفسه اه قال ابن عرفة عن ابن قنوح إن ادعى أحدهما في الثنيا المنعقدة بالطوع أنها كانت شرطاً في العقد خلف الآخر على نفيه لما عرف بين الناس من العقد في الظاهر بخلاف الباطن ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضرت ابتياعه على الصحة ابن عرفة ظاهر قوله حضرت البينة ابتياعها أن مجرد ذكره في وثيقة التبايع لا يسقط هذه اليمين وظاهر قول المتبني إن ذكره في الوثيقة يسقطها والصواب الأول ونحوه حكاه في مسألة دعوى الرهن اه ونحوه في معين الحكام قال ابن سلمون فإن ادعى أحدهما أن ذلك كان شرطاً في نفس البيع والآخر أنه كان طوعاً ففي وثائق ابن العطار القول قول مدعى الطوع مع يمينه وقيل لا يمين عليه مع البينة التي قامت له بالطوع وقال سحنون إن كان متهماً بمثل هذا فعليه اليمين وإلا فلا وفي كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى منهما أن ذلك كان شرطاً في نفس الصفقة حلف وفسخ البيع لما جرى من عرف الناس وبذلك الفتوى عندنا اه :

(فرع) قال ابن عرفة ولو ادعى البائع فيما تطوع بعد العقد بالثنيان أن المبيع رهن تحيل بطوع الثنيا لإسقاط حوزة ففي وجوب حلف المبتاع فإن نكل حلف البائع وثبت قوله وسقوطه ببينة العقد ثالثاً إن كان متهماً فذلك ورابعاً إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا القول قول البائع مع يمينه وإلا حلف المبتاع القول الأول للمتبني عن ابن أبياتة فائلاً هو قول العلماء الماضين مع يحيى بن

إسحاق

أصاء في منع شهادة النساء فيما ليس بمال وإن كان يتولى المال وقيل إن فات بالدفن وطال مكثه وتندر إخراجه فينظر فإن كان فضل ذلك المال يرجع إلى بيت المال أو العشيرة البعيدة فتجوز وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض لم يجز تاله أصبغ وضعفه محمد وقال ذلك كله سواء لأن حق بيت المال كحق أقرب الورثة . وأما شهادتهن على عبوب الفرج فالمشهود عليه نوعان حرائر وإماء . فأما الحرة يدعى الزوج بها عيباً يوجب الرد ففي ذلك خلاف والمشهور أنه لا ينظر إليها وهي مصدقة قاله ابن القاسم وقيل ينظر إليها النساء حكاه سحنون والقول بالنظر أولى لأنها تدفع عن نفسها فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير وأما الأمة فإن كان عيباً لا يتحقق الرجال قدره وإنما يوجد علم ذلك عند النساء ينظرن إليها ثم لا يتخلو ذلك

أن يكون الحاكم هو الذي ابتداءً يبعث من يكشف ذلك ففيه خلاف قيل تجزىء فيه امرأة واحدة لأنه من باب الخبر وإيصال العلم وقيل لا بد من اثنتين وهو أولي قال ابن عبد السلام وهذا مع حضور المرأة وإن كانت قدماءت أو غابت فلا بد من امرأتين لأنهما شهادة وإن كان ذلك رفع إليه على معنى الشهادة فلا بد من اثنتين وأما أن تكون الشهادة في الأمر الذي يعلمه الرجال كالبيكاراة فاختلف في إيجاب اليمين مع شهادة المرأتين في ذلك . وأما الشهادة على ما تحت الثياب من سائر الجسدي الحرا ففيه خلاف قيل لا بد أن ينظر إليه الرجال ووجه ذلك أن يقرر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف . ووضع الحاجة للنظر وقيل تجزىء في ذلك امرأتان قاله أصبغ ووجهه أن جميع الجسدي الحرة عورة بخلاف الإماء وأما شهادتهما في الرضاع فقال ابن الحاجب (٢٩٥) ويثبت الرضاع بامرأتين إن كان

إسحاق ثلاثة قول مالك وأصحابه والقول الثاني حكاه المتطبي عن غير واحد من الموثقين والعمل به والثالث قول يحيى بن عبد العزيز مع عبد الله بن يحيى وحسين بن محمد بن أصبغ ، والرابع قول ابن أيمن مع أيوب بن سليمان وعزى ابن غازى الثالث لسحنون وغيره قال ابن عرفة وتقع في بلدنا هذه الدعوى فيما عقده دون طوع بعده بالثنيا وهو أضعف مما تقدم فيجزي فيها غير الرابع اه نقل هذه المسألة ابن غازى في تكميل التقييد في كتاب الهبة عند قول المدونة وإن مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة فراجعه .

(فرع) قال التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث أقام محمد أبو صالح على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة أن الخيار يورث أن الثنيا أى الجائزة تورث إن مات المتطوع له بها واختلفوا إذا مات المشتري الذى تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم أولا يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي الفضل راشد واختاره أبو الحسن واحتج أبو إبراهيم بما نقله ابن يونس عن الموازية في الذى يقول لجاربه إن جئتني بألف درهم فأنت حرة فمات أن العتق يلزم ورثته إن جاءتهم بالألف أبو الحسن ولا حاجة فيه لأن هذه قطعة وهى من ناحية الكتابة وهى لازمة وفى المستخرجة أن العتق لا يلزمهم وذكر ابن الهندي فيمن باع سلعة إلى أجل على أن يبقى الدين إلى أجله وإن فلس المطلوب أو مات فمات المطلوب ثم مات الطالب بعده أن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير وهو يدل على أن الثنيا لا تلزم ورثة المشتري اه وقال ابن عرفة إن مات عن ابن تليد من مات وقد قال بعد وجوبه أى البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا الثمن ومن الاستغناء إن كان هذا انتطوع ثم يجزىء محرى الهبة فهى هبة لم تجز فأمثل قول ابن تليد وقد يكون من باب الهدية اه . مات ولم يحك غير كلام ابن تليد وما قاله أبو الفضل راشد ورجعه أبو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهى من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفاس فأمامه قال ابن غازى في تحليل التقييد في كتاب الهبة من المدونة عند قولها وإن مات الواهب للثواب قال شيخ شيوخنا التازغدرى كلام ابن الهندي مشكل في نفسه إذ لم يجعل المعروف يلزم الورثة مع أنه محوز بجوز الدين فانظر فيه والذى في طراز ابن عات أن الثنيا تلزم بعد الموت واقتصر ابن عرفة على ما في ابن عات :

(تنبيه) قال ابن عرفة : لما تكلم على بيع الثنيا فى الكلام على البيوع المنهى عنها

فأشيا من قولهما قال ابن راشد وقيد الفسوذكره الباجى أبو عبد الله فى وثائقه ولم أره لغيره فانظره (مسألة) وتجوز القسامة مع شهادة امرأتين على أحد الأقوال فيما تجوز معه القسامة . (مسألة) واو شهدتا على نكاح امرأة بد موتها فذلك مذكور فى الفصل الخامس فى صفات الخوق ومراتب الشهادات . (مسألة) واو قال رجل لامرأته أول ولد تلدينه فهو حرة فتلدت توأبين فشهدا امرأتان على أولهما خروجا فهو كالاستهلال تجوز شهادتهما فى ذلك ويعتق بذلك من شهدتا له ويرق الآخر وقالة ابن وهب أيضا (فصل) وأما شهادتهن فيما يقع بينهما فى المآتم والحمام من الجراح والقتل فى ذلك خلاف والأصل الجواز

للضرورة كشهادة الصبيان فيما يقع بينهم على ذلك قال ابن المذاصف قيل وكذلك إن لم يكونا عدلين لأنه موضع لا يحضره العدول ورأى اللخوى أن يقسم معهما فى القتل ثم يقاد ويخلف فى الجراح ثم يقتص قال وإن عدل منهن فى ذلك اثنتان أقيدي فى القتل بغير قسامة واقتص فى الجراح بغير يمين فنحى يمين ونحى الرجال والصحيح أن شهادة النساء بعضهم على بعض فى المواضع التى لا يحضرها الرجال كالحمام والعرس والمآتم وما أشبه ذلك لا تجوز فيما يقع بينهما من الجراح والقتل لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع فى ذلك وقيل تجوز لحاجتهن إلى ذلك قاله ابن راشد قال ولم يزل النساء يجتمعن فى الأعراس والمآتم فى زمنه صلى الله عليه وسلم وهلم جرا فإذا لم يقبل قول بعضهم على بعض ذهب دماؤهن وفى الإملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد البرناسى قال وهذا إذا كان فى العرس المباح

الذى لا يختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكر بين وكان دخوله الحمام بالمتر فلهذه مسألة خلاف وأما إذا كن في الحمام نير متر وفي الأعراس التي يترج فيها الرجال والنساء فلا يختلف في المذهب أن شهادة بعضهن لبعض لا تقبل وكذلك المأتم لا يحل حضوره إذا كان فيه نوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشارع لأن بحضورهن في هذه المواضع تسقط عدائتهن والله تعالى اشترط العدالة في الرجال والنساء بقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء . (الباب السادس عشر في القضاء بشهادة امرأة أو يمين المدعى) (مسألة) قال للخمى إذا شهدت امرأة على الحمل حاف المشتري ورد الجارية . (مسألة) إذا شهدت المرأة على الحيض وكانت الشهادة بعد أن انتقلت إلى الطهر حاف البائع وسلمها (٢٩٦) ولا يصيبها المشتري ويحال بينه وبينها إن كان قد كذب شهادة المرأة حتى تخيض :

وذكر النهي عن بيع وشرط ذلك لأعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد إلا ما في نوازل أصبغ وفيه لمن أنصف نظر لأن التزامها إن عد من جهة المتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها من اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدها لصاحبه الخيار بعد تمام البيع لزمهما إن كان يجوز مثله وهو بيع مؤتلف كبيع المشتري لها من غير البائع مع قولها من ابتاع شيئا بالخيار ولم يضرب له أمدا جاز ويضرب له من الأمد ما يندبى في مثل تلك السلعة اه قلت الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم (فرع) قال في رسم إن خرجت من سماع ابن القاسم من كتب الهبات في امرأة قالت لزوجها إن حملتني إلي أختي فهري عليك صدقة فبدا له أن يحملها فخرجت إلى أختها من غير إذنه إن كانت خرجت مبادرة لقطع ما حملت له فلا شيء عليه من المهر وإن كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف لما في أول رسم من سماع أصبغ في التي وضعت مهرها لزوجها على أن يحجبها أن ذلك حرام لأن الدين بالدين والصواب أنها ليست بخلاف وأنها إن وضعت له صداقها على أن يحجبها من ماله فذلك لا يجوز للدين بالدين وكذلك إن تصدقت بمهرها على أن يحملها لأختها من ماله فالعنى في هذه المسألة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولا تخفى مفردة لاعتل أن يحملها من ماله أو ينفق عليها في سفره سوى النفقة الواجبة عليه في مقامها فإذا حملت المسألة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول ولعلمها لم يكن لها ذو محرم يخرج معها فكأنها بذلت له الصداق على دفع الحرج عنها بخروجه معها ونص ما في سماع عيسى من كتاب الحج القول على وضوحها الصداق على أن يأذن لها في الخروج إلى الحج اه ونص ما في سماع أصبغ من كتاب السلم قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجبها . قال هذا حرام لا يحل لأنه الدين بالدين . وقال أصبغ قال محمد بن رشد هذا بين على ما قال إنه فسخ الدين بالدين بأنها فسخت مالها عليه من المهر في شيء لم تنجزه من إحجاجة إياها من ماله ، إما بالشرء وإما بالكراء والقيام بكل ما تحتاج إليه ذاهبة وراجعة ، وقد وقع في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسألة معارضة لهذه في الظاهر كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها ، ومثل هذا لا يصح أن يختلف فيه فالواجب أن تتاول بما وافق الأصول ثم ذكر نص المسألة السابقة ثم تأولها بما تقدم في كلامه .

(مسألة) إذا شهدت امرأة أن بالأمة عيباني موضع لا يطاع الرجال عليه فانه يحلف ويرد . (مسألة) أجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة في العمد والخطأ . (الباب السابع عشر في القضاء بقول امرأة بانفرادها) (مسألة) إذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر السيد فشهدت لها امرأة فقال ابن القاسم يحلف السيد إذا أقرب بالوط أو شهد عليه شاهدان قال لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فإذا أقامت امرأة حلف على نفي دعوها يريد أن شهادة امرأتين في هذا الموضع منزلة شهادة رجلين في غيره فشهادة امرأة واحدة نصف شهادة ويحلف المدعى عليه وهو السيد كما يحلف على شهادة رجل في غير هذا الموضع

قاله للخمى . (فرع) قال للخمى فعلى هذا إذا شهدت امرأة على الاستهلال حلف من قام بشهادتها واستحق وأدى مراتبها (الفرع) أن يحلف المنكر للشهادة إذا قالت الأم أنه علم ومنها الإثبات الخلطة قال ابن كنانة ثبتت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير يمين وزوى عيسى ابن القاسم مثله والمشهور أنها إنما تثبت بشاهدتين ومنها أنه يقبل قول المرأة وحدها في الأمة المتواضعة تحت يدها أنه خرجت من الاستبراء قال في المنتبية لأنه من باب الخبر لمن باب الشهادة قاله أبو محمد الأصيلي وأبو القاسم بن الكاتب ومحمد بن عمرو وغير واحد من شيوخ القرويين والأندلسيين وقال وسى بن مناس لا يجوز في ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه (مسألة) ولو وضعت على يد رجل فلما أخبر بخروجها من الاستبراء قيل له لم تعرفت أنها قد حاضت فيقول خادمي أوزوجتي أخبرني بذلك فذلك جائز له فضل من ساحة وغير

(مسألة) إذا انكر الزوج مادعته عليه المرأة من الاعتراض في ذلك خلافاً مشهور وروى الواقدي عن مالك في مختصر مالك في المختصر أنه لا يصدق في التيب ويجعل معها امرأة تنظر إذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة من المتيطية . (مسألة) وفي الواضحة من ابتاع جارية فزعم أنها تبول في الفراش وأراد ردها فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع لأن هذا مما يحدث في ليلة ويخاف البائع أنه ما علم ذلك بها ولا يخلف بقول المشتري إنها تبول حتى يعلم ذلك بأن توضع عند امرأة فإذا تبين ذلك جاز قول المرأة وحدها وقول الرجل في ذلك عن امرأته لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار القاضي ذلك بمن يطالع عليه ويخبر به ومنها ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة وقد أجازها ابن القاسم (٣٩٧) في النكاح الثاني من المدونة وأجاز

مالك في الموازية إذا فشا عند الأهلين والمعارف وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالفراق بقول امرأة إنها أرضعت ولم يعرف ذلك من قولها قبل ذلك ناله ابن راشد واختلاف في أم أحد الزوجين هل هي كالأجنبية أو أرفع منها فتقع الفرقة بقولها التقى التهمة إذ لا يعلم ذلك إلا من قولها وفي ذلك قولان وقال ابن حبيب قول مالك وأصحابه إن المرأة إذا قالت ذلك في ابنتها أو قاله الأب في ولده أن الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق إذا قاله قبل النكاح ولا يقبل قولها بعد العقد قال اللخمي يحمل قول ابن حبيب أن لا يقبل قولها بعد العقد فلم تنكره ثم ادعت ذلك فلو كانت غائبة فلما قدمت

(النوع السادس) الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للمترم له بفتح الزاي كقولك لشخص إن بقيت بيتك أو إن تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعاق على فعل غير المترم والمترم له فهو لازم إذا وقع المعلق عليه كما سيأتي لأنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازماً لا يفتقر إلى حيازة كما تقدم في كلام ابن رشد في التنبيه الأول من النوع الرابع وكما سيأتي في كلامه الآن قال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة فصالح نفسه بإذن الله تعالى ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمزل في يد أبيه هل ترى الصدقة له جائزة قال لا إذا كان إنما هو قول ذلك إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد يشهد له على ذلك أن يقول لقوم أشدوا أنه إن قرأ القرآن فقد وهبته أو تصدقت عليه بغيري أو قريتي فيكون ذلك جائزاً له إذا كان في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزاً له فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فإني أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قوى مثل ما وصفت لك من الإثا إذا إن شاء الله تعالى قال محمد بن رشد فهم من قوله ولك قريتي فلانة تملكها إياها بإصلاحه لنفسه وتعلمه القرآن وليس بص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا في العبد هل يملك أو لا يملك مع إضافة النبي صلى الله عليه وسلم المال له بهذه اللام التي يسمونها لام الملك فقال من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع و قول أنت ومالك لأبيك فلم يكن هو وماله ملك الأبي فلما احتل أن يربد بقوله قريتي فلانة تسكنها أو ترقق بمرافقتها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك لم ير ابن القاسم أن ينقل ملكه عنها إلا بيقين وهو أن يقول أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليه بها أو وهبته له وما أشبه ذلك تنجز له الهبة وتصح له حيازة إذا كان صغيراً في ولاية أبيه ولم يجعل ما وجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضاً لها مضى له دون حيازة في ذلك اختلاف ثم ذكر مسألة من أعطى زوجته النصرية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها ثم ذكر عن عبد العزيز بن أبي حازم في رجل قال لابنته إن تزوجت فلك جاريتي فلانة هل يلزمه ذلك قال نعم إذا تزوج فهي له فإن مات الأب أخذها من رأس المال قال ابن أبي حازم وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك قال عيسى قال ابن القاسم هي له دون الغرماء إن فلس وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء قال ابن القاسم ولو قال لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الفلاس والموت لأنه ليس شيئاً بهينه وقول ابن القاسم إنه أحق بالجارية من

(٣٨ — فتح العلي — أول)

أنكرت قبل قولها وهذا إذا قالت أنا أرضعتها

(فصل) ومن المواضع التي يقبل فيها قول المرأة مما لا يتعلق بأحكام القضاء أنه يقبل قول المرأة في رؤية الهلال إذا أرى به علم التاريخ لأنه خير فإن تعلق به فرض كصوم رمضان والظن منه فلا بد من شاهدين - ومنها إذا ثبت الهلال بشاهدين أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل إلى بلد آخر أو إلى أهله فهل يجوز في ذلك الناقل أن يكون امرأة أو عبداً قال الطرطوشي هي مثل مسألة الترجمة للحاكم وسند كرها . ومنها هل يقبل في ترجمة الفتوى والخط امرأة أولاً فيه خلاف وكذلك إذا كان القاضي لا يفهم كلام الخصمين ؛ فقل ابن الماجشون ومطرف يجزئ في الترجمة عنهما امرأة ، ومنع ذلك سمحون

وهو عندهما من باب الخبر وعند سمنون من باب الشهادة : ومنها أنه يقبل منها الخبر والفتيا . ومنها أن يقبل قول المرأة في إرسال الهدية ويجوز قبولها والاقدم على الأكل بقولها . ومنها أنه يقبل قولها في الإذن في دخول الدار والهجم على العيان : (فصل) ويلحق بما قدمناه من قبول قول المرأة مسائل : منها ما خرجه الباجي من جواز قيادة المرأة الواحدة . ومنها أنه يقبل قول المرأة الواحدة في العيوب التي في الأمة التي لا يطلع عليها الرجال إذا كانت الأمة حاضرة ولم يكن الخصم منكرًا فإن أنكر فقد تقدم في الباب السابق أنه يجزئ في ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وإن كانت الأمة غائبة أو ميتة لم يقبل إلا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت (٢٩٨) الثياب من البرص والحيض والعدرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان في

هذا كالأرجل ومنها قال القرافي رحمه الله تعالى نقل ابن حزم في مراتب الإجماع إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوج لزوجها ليلة العرس مع أنه لإخبار عن تعيين مباح جرى مجزئ ومقتضاه أن لا يقبل فيه إلا رجلان لأنها شهادة تتعلق بالنكاح الذي هو من أحكام الأبدان التي لا تقبل فيها النساء إلا للضرورة غير أن هذه الصورة اجتمع فيها قرائن الأحوال ومذهبنا أنه لا يحتاج إلى المرأة وهكذا مذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية أن الشاغية والحنفية على ذلك ، (الباب الثامن عشر في القضاء بشاهد وامرأة وبمين المدعى) وفي مختصر الواضحة في باب اليمين مع الشاهد قال أشهب قال مالك رحمه الله في رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد لإلهدين حلفت وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبي القاسم الجزيري : (مسألة) وفي مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلاك الصبي لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار بما قد اتعت في فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره ولا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أني سمعت من أرضى من أهل العلم بيمين شهادة الرجل والمرأة في الاستهلاك ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

الغرماء وأنه يحاصص بالدين هو الصحيح لما قاله ابن حازم وهناه إذا وهبت له الهبة . (فرع) ومن هذا النوع أيضا المسألة المتقدمة في أول الباب الأول فيما إذا قال البائع للمشتري بع السلعة التي اشتريتها مني ولا نقصان عليك فكأنه قال إن بعتها بأقل مما اشتريتها مني فالنقصان على وهذه المسألة في رسم القضاء من سماع أصبغ من كتاب البيوع وفي آخر سماع أنهب من كتاب العارية وفي سماع عيسى من كتاب العدة وتحصيل كلام ابن رشد فيها أنه لا يخلو إما أن يبيع السلعة على ذلك أو يقول ذلك بعد تمام البيع فأما إن باع السلعة على ذلك فقال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب العدة اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعته أو جاريته من الرجل بشئ يسميه له على أنه لا نقصان عليه فإن وقع وعبر على ذلك قبل أن يفوت بوجه من وجوه الفوات فسوخ وإن لم يبرئ عليه حتى فاتت يبيع أو حوالة سرق أو موت فاختلف هل يحكم في ذلك بحكم البيع الفاسد أو بحكم الإجارة الفاسدة فتقبل إنه يحكم في ذلك بحكم البيع الفاسد فيفسخ البيع في ذلك كله بالقيمة يوم القبض وهو أحد قول مالك وأحد قول عبد العزيز بن أبي سلمة وقيل أنه يحكم في ذلك كله بحكم الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على بيعها بما كان فيها من ربح على الثمن الذي سماه له فتكون المصيبة فيها من البائع إن ماتت وترد إليه إن فاتت بحوالة أسواق أو عيب من العيوب المفسدة ويكون له الثمن الذي بيعت به إن فاتت بالبيع كان أقل من الثمن الذي سماه له أو أكثر ويكون للمبتاع أجره مثله في بيعه لإياها وهذا قول مالك في هذه الرواية وقوله في الموطأ وقول عبد العزيز بن أبي سلمة في الواضحة وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فوت المبتاع بهبه أو صدقة أو عتق إن كان عبداً أو حمل إن كان أمة فاختلف في ذلك على القول بأنها إجارة فاسدة فتقبل وإنما يكون على المبتاع في ذلك القيمة يوم الهبة أو الصدقة أو العتق أو الاحتيال . مراعاة لمن يقول إنها بيع فاسد ويراه في ضمانه بالقبض وهو قول مالك في هذه الرواية وقيل إنها أي السلعة تكون عليه بالثمن الذي اشتراها به لأن ذلك رضامته بالثمن وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ عنه في هذه الرواية وأما على القول بأنه بيع فاسد فتكون عليه القيمة في ذلك يوم القبض على حكم البيع الفاسد قولاً واحداً واختلف في هذه المسألة أيضا قول ابن القاسم لأن ابن حبيب حكى عنه أنه يبيع فاسداً لإجارة فاسده مثل قول مالك الذي رجح إليه خلاف قوله في هذه الرواية وفي موطئه اه وقيل الباجي قول مالك في الموطأ ولم يذكر في المسألة خلافاً ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بأنه بيع فاسد لأنه جعله القول الذي رجح إليه مالك فتأمله :

(فرع)

شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قد مات أنه يستأنى بمثل هذا فان لم يجد لإلهدين حلفت وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق أبي القاسم الجزيري : (مسألة) وفي مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلاك الصبي لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره أشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وإنما لم تجز عند مالك شهادة الرجل والمرأة لأن الرجل لما حضر لذلك صار بما قد اتعت في فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل إذا وجد معه غيره ولا سقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير أني سمعت من أرضى من أهل العلم بيمين شهادة الرجل والمرأة في الاستهلاك ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك أن ابن وهب روى

ان ابا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب ومروان بن الحكم رضى الله تعالى عنهم حكموا بجواز قول المرء المسلمة وحدها على استهلال الصبي إذا كانت المرأة عدلة مرضية وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورث عبدبى على أنه استهل ثم مات هو وأمه فوزته بشهادة القابلة فإذا كان مع المرأة الواحدة رجل كان أتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا أحب إلي وبه أقول (الباب التاسع عشر في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الخلف على طبق الدعوى) وفي أحكام ابن بطال قال ابن القاسم في رجل جحد ما ادعى به عليه فأراد طالب الحق أن يحلفه ما أسلفته شيئا وقال المطلوب احلف مالك على شيء قال مالك يحلف مالك عندي حق ومال الذي ادعيت على به إلا باطل فان نكل حلف (٢٩٩) الطالب واستحق وقال أصبح

حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف أنه ما أسلفه شيئا .

(مسألة) قال مطرف فيمن ادعى أنه باع من رجل بيعا وبقي عليه بعض الثمن فأنكر المدعى عليه فأراد القاضي أن يحلفه فقال المدعى عليه احلف أنه لاحق لك تبلى ويريد الطالب يمينه أن ما بعته قال مالك بل يحلف ما بعته ذلك ولا لك حق قبلي وهذا يريد الإلغاز والتحريف ، قال فضل يريد أنه يعنى في يمينه أنى قد ابتعت منك بما تقول وقضيتك الثمن فأنا أحلف أنه لاحق لك قبلي فليس ذلك له لأنه إذا أقر أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ما قضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال الماجشون إذا حلف بالله مالك على من كل ما تدعيه

(فرع) ان وقع البيع على صفة فوجد المشتري المبيع على خلاف الصفة فأردده فقال له البائع بيع ولا وضية عليك فهو بمنزلة ما إذا وقع البيع على ذلك قال في سماع عيسى من كتاب العدة فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجده مسوسا فسخه فقال له البائع بيع ولا وضية عليك فحمله في سفينة فنزلت قال ابن القاسم مصيبته من البائع لأن البيع الأول لم يكن شيئا وإنما هو بيع حادث فضاهاه من البائع ويعطى المشتري أجرته فيما حماله وشخص به . قال ابن رشد هذا صحيح على أقول على أن لانقصان على المشتري بشرط في أصل العقد لإجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البائع وللمبتاع أجرة مثله لأنه لما وجد الطعام مسوسا وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب برده بسبب اليب بيع ولا نقصان عليك ينزل منزلة قوله ذلك في أصل العقد لأنه الآن بيع مبتدأ اه قلت : وعلى القول بأنه بيع فاسد فيكون ضمانه من المشتري ويلزمه مثله والله أعلم :

(فرع) وأما إذا قال له بعد البيع بيع ولا نقصان عليك فقال مالك في سماع أشهب من كتاب العارية أرى ذلك لازما له قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يلزمه لأن معنى قوله بيع ولا نقصان عليك أى بيع والنقصان على فهو أمر قد أوجب على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد إلا أن يقول قبل أن ينتقد انتقدنى بيع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وقال في سماع عيسى من كتاب العدة إنه لا خير في ذلك لأنه يكون فيه عيوب وخصومات اه ونحوه في رسم القضاء من سماع أصبح من جامع البيوع وكلام ابن رشد صريح في أنه إذا قبض البائع الثمن جاز له أن يقول للمشتري بيع ولا نقصان عليك وقال في سماع عيسى من كتاب العدة مسألة : قلت فأرجل يشتري من الرجل طعاما نقدا أو إلى أجل فاستغلاه فقال للبائع فقال له بيع ولا نقصان عليك ثم قال له بيع عشرة أرادب فما نقص منها وضعت لك من كل عشرة بحسب ذلك وكان اشترى منه مائة أردب بثلاثين دينارا فباع العشرة بدينارين فوضع عنه عشرة دنانير فقال هذا لا بأس به وسواء كان نقدا أو إلى أجل قبض الثمن أو لم يقبضه ابن رشد قوله يشتري طعاما نقدا أو إلى أجل معناه يشتري من الرجل طعاما بثمن نقدا أو بثمن إلى أجل وقوله في آخر المسألة أنه لا بأس به وسواء قبض الثمن أو لم يقبضه كلام فيه نظر أما إذا لم يقبض البائع الثمن فوضع على المبتاع العشرة التي انتقص في الطعام فلا إشكال في أن ذلك جائز لأنه يصير له عليه ما بقي بعد الوضعية وأما إن كان

قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر إلي قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب إلي ما إذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعى من أهل التهمة والظنة والطب بالشبهة . (مسألة) قال ابن سحنون وكان سحنون إذا قال الخصم لأقر ولا أنكروا أو قلنا بالله عندي حق والآخر يدعى دعوى مفسرة يقول أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه ما له عندي حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ما باعني ولا أسلفني ولا أودعني فان تبادى على اللدد سجنه فان تبادى أدبه وكذلك إذا تبادى في أن لا يقر ولا ينكر وأما قوله ما له عندي حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى وإشكار الآخر وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشئ نفسه أو ينكره ورجع إلى هذا في آخر أيامه من ابن يونس في الشهادات الثماني : (مسألة) فاذا قال لي عليك

عشرة حلف مالك على عشرة ولا شيء منها فإن ذكر السبب مثل أن يقول له اشترت مني سلعة كذا وكذا وقد كان المبتاع دفع له ثمنها وجد فأراد أن يحلف ماله عندي شيء ففيها قولان المشهور أنه لا بد أن يحلف أنه ما اشترى منه سلعة كذا وقد تقدم قال ابن دینار قلت لابن عبدوس إذا أسلفه مالا ففضاه إياه فجحد وأراد المدعى أن يحلف المدعى عليه أنه ما أسلفه وقال المدعى عليه أحلف ماله عندي شيء فقال لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئا قلت لابن عبدوس فقد اضطررتموه إلى عيّن كاذبة أو غرم ما لا يجب عليه قال ينوي سلفا يجب على رده الآن ويرأى الإثم. (مسألة) قال أشهب إذا قال لي عليه عشرة من سلف فأراد أن يحلف له ماله عندي عشرة من سلف لم يجزه (٣٠٠) ذلك حتى يقول ولا أعلم له شيئا من وجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن

سحنون قال القاضي أبو الوائد والظاهر أنه يجزئه لا شيء له عندي من وجه يطلبه لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك. (فرع) ويحلف في دعوى الإجارة ما يستحق على إجارة في هذه الدار على ما دعاه من كتاب الشهادة.

(تنبيه) قال ابن راشد شرط صحة اليمين المطابقة وأن يحلف على البت إلا فيما نسبه إلى غيره من النبي قال إن شاس يحلف على البت في كل ما نسبه إلى نفسه من نبي أو إثبات وفيما نسبه إلى غيره من الإثبات وأما النبي فيكنى الحلف على نبي العلم فيقول لا أعلم على مورثي ولا أعلم منه إلا سلفا أو يبعاه. فتى نكل عن اليمين على طبق الدعوى حلف المدعى واستحق وفي كتاب أدب الشهادات كان القاضي

قد قبض ثمن الطعام منه وغاب عليه ثم رد إليه منه ما انتقص في ثمن فهذا لا يجوز وبدخله البيع والسلف لأن ما رد إليه من الثمن يكون سلفا وما بقى منه يكون ثمنا للطعام فيتهمان على التقصد إلى ذلك والعمل عليه كانا من أهل العينة أو لم يكونا إذا كان الثمن إلى أجل وإن كان الثمن نقدا فلا يتهمان في ذلك إلا أن يكونا من أهل العينة وهذا فيما يوجب الحكم بالمنع من الذرائع فإن طلب المبتاع الوضعية لم يحكم له بها في الموضع الذي يتهمان فيه على أنهما أقصدا إلى البيع والسلف ولم يعثر على ذلك حتى قبض المبتاع العشرة فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أنه يرد العشرة ولا يفسخ البيع والثاني أنه يفسخ البيع ولا شيء علمهما في ذلك فيما بينهما وبين الله تعالى إن كانا لم يعملوا على ذلك ولا أقصدا إليه اه فتحصل من كلام ابن رشد أنه إن كان البائع لم يقبض الثمن فيجوز أن يقول للمبتاع بع ولا نقصان عليك إلا أن يقول له انتقدني الآن الثمن ثم بع ومهما نقص أعطيك بدله فلا يجوز ذلك لأنه بيع وسلف وأما إن كان البائع قد قبض الثمن فإن كان البيع قد وقع إلى أجل ثم قبض الثمن ثم قال للمبتاع بع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إلى البيع والسلف ويفهم من كلام ابن رشد أنه لا يحكم بالوضعية لأجل التهمة وأما فيما بينهما وبين الله تعالى فلا شيء علمهما إن كانا لم يقصدا البيع والسلف وإن كان البيع قد وقع نقدا ثم قال البائع للمبتاع بع ولا نقصان عليك فيجوز ذلك ويحكم به ولا يتهمان على البيع والسلف إلا أن يكونا من أهل العينة فانهما يتهمان على ذلك فيقيد كلامه بكلامه، وفهم من كلامه الثاني حكم ما إذا قال البائع للمشتري بع البيع وقبض الثمن انتقدني الثمن ولا تقص عليك وفعل ذلك ونقده ثم باع بنقصان وهو أنه لا رجوع له على البائع بالنقصان لأن هذه المسألة بيع وسلف :

(فرع) قال ابن رشد أثر الكلام السابق فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان انتقد وأن لا يأخذ منه كثيرا باع به إن كان لم ينتقد وهذا إذا لم يغب في البيع غيبا بيذا وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق فإن أخرج حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه فرط اه. (فرع) قال أشهب في السماع المذكور : وصمعت مالكا يسأل عن المبتاع يقال له بع ولا وضعية عليك ثم يقول وضعت كذا وكذا أيصدق؟ قال إذا جاء بما يشبهه. قال ابن رشد في شرحه القون قوله مع يمينه في النقصان إذا أتى بما يشبهه كما قال لأنه ائتمنه فوجب أن يصدق إلا أن يأتي بما يستنكر :

(فرع) قال في البيان واختلف إذا كان عبدا فأبى أو مات فقبل إنه لا شيء له وقول إنه

موضوع

بكار يرى شفعة الجوار فدعى عنده حتى على شافعي بالشفعة فأذكر الشافعي حقه

في ذلك فقال له القاضي بكار احلف أن هذا ما يستحق عليك هذه الشفعة بالجوار على مذهب القائلين بشفعة الجوار فتوقف عن اليمين وحدث المدعى عليه بذلك المزني صاحب الإمام الشافعي فقال له المزني وقعت على قاض فقيه وإنما حلفه على هذا خوفا من أن يتأول مذهب الشافعي ويحلف فينبغي التنبيه لذلك فهو تنبيه حسن فقد تقع الحكومة لمن لا يرى أن اليمين على نية المستحلف (الباب العشرون في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق) ومن وجبت عليه يمين فيما له بال من سائر الحقوق أو في ربع دينار فصاعدا فامتنع من الحلف عند المنبر في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم أو في الجامع الأعظم في غير المدينة

أو عند الركن بمكة وقال أنا اختلف بموضعي فهو كمنكوله عن اليمين إن لم يخلع في مقاطع الحقوق وغرم . قال ابن يونس يريد بعد يمين المدعى في ذلك الموضع يعني مقطع الحق فان نكل المدعى بطل حقه وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت .
(الباب الحادى والعشرون : في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب)

قال أصبغ : إذا تكلم المدعى وادعى بحجته قال الحاكم للآخر تكلم فاذا سكت أو قال لا أنخاصمه إليك قال له القاضي إما خاصمت وإما أحلفت هذا المدعى على دعواه وحكمت له فان تكلم نظر في حجته وإن لم يتكلم أحلف المدعى وقضى له بحقه إن كان مما يستحق مع نكول المطلوب عن اليمين وكانت (٣٠١) الخلاطة ثابتة والدعوى مشبهة

عرفا لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينه دعا بالبينه ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه ويحمل الحكم عليه إذا تبين له الفصل ولم يرجع المدعى عليه إلى إقرار أو إنكار ويحكم عليه بالمدعى بلا يمين . وقال محمد بن عبد الحكم إن قال لا أقر ولا أنكر لم يتركه حتى يقر أو ينكر وإن أتى سجنه حتى يقر أو ينكر ، وهى رواية أشبه . قال ابن راشد : والذي جرى به العمل أن يسجن ويؤدب فان تهادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين . وقال اللخمي : يخبر الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوبه أو يحلف ويأخذه ملكا أو يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه

موضوع عنه وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب العدة قال فيه وأما إن كان ثوبا أو ما يغاب عليه فلا يصدق في تلقه إلا ببينه ولا يحل للمشتري أن يطأها إن كانت أمة إذ ارضى بالشرط وقبله قاله ابن القاسم فان وطئ لزمته الجارية بجميع الثمن ولا يتعدى على البائع بشيء لأنه لما وطئ فقد ترك ما جعل له .

(النوع السابع) الالتزام المعلق على الفعل الذى فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له كقولك إن وهبت عبدك لفلان فلك عندى كذا أو إن أسكنته دارك سنة فلك عندى كذا أو إن جئت لفلان بعبدك فلك عندى كذا وهو كالنوع الخامس فهو إما من باب هبة الثواب أو من باب الإجارة أو من باب الجعل فيشترط في كل نوع شروطه كما تقدم في النوع الخامس ولذلك أجازوا أن يقول إن أعتقت عبدك فلك عندى كذا أو خذ كذا وأعتق عبدك وقالوا إنه لازم لأنه بيع بشرط العتق وهو جائز بخلاف خذ مائة ودير عبدا واتخذ أمك أم ولد فانه لا يجوز ، فان وقع لزمه التدبير ويرد المال كما سأتى في الفصل الثانى من الخاتمة .

(تنبيه) من هذا الباب ما إذا بذل شخص لرجل مالا على أن يطلق ذلك الرجل زوجته أو التزم له بمال إن فعل ذلك فانه يلزمه بذل المال ويقع الطلاق باثنا كما مر حوايد ذلك في باب الخلع ولذلك شرطوا في جواز ذلك أن لا يكون التقصد بذلك لإضرار المرأة بإسقاط نفقة العدة . قال ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصد به إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع منه ابتداء وفي انتفاع المطلق به بعد وقوعه منظره ونقله في التوضيح والشامل . وقال ابن عرفة بأذى الخلع من صح معروفة والمذهب صحته من غير الزوجة مستعلا . قلت : ما لم يقصد ضررها بإسقاط نفقة فينبغى رده كشراء دين العدو وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل اه . قلت : وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبي ليس شرطا بل التقصد أن يكون للإضرار بالزوجة سواء كان بمصلحة تعود على الزوجة فتكون من هذا النوع أو تعود إلى الزوج فتكون من النوع السادس أو تعود إلى الأجنبي الملتزم فتكون من النوع الخامس وأما إن لم يقصد به إلا نفقة العدة فلا يجوز ذلك ابتداء فان وقع بمقتضى قول ابن عرفة ينبغى رده أن يبطل الالتزام ويقع الطلاق رجعيا وهذا هو الظاهر .

على حجته . (فرع) قال ابن راشد : فان قال لأجاوبه حتى يبين الوجه الذى ترتب له ذلك به قبلى فللقاضى أن يسأله عن ذلك فان امتنع من بيانه لم يسأل المطلوب عن شيء إلا أن يدعى نسيانا فيقبل ذلك منه بغير يمين وألزم المطلوب الجواب . وقال الباجي : القياس أن يحلف لقد نسي . (فرع) وإن قال أنا أتبه بوكيل يجاوبه في ذلك أقوال : الأول الإلزام ويقال له قل الآن مات أمر به وكيلك : قال أبو الأصبغ بن سهل وهو الصحيح عندى . الثانى قال ابن الهندي : يمكن من ذلك : الثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أتى بحمل عليه بالأدب وإلا فله ذلك وبه العمل (فرع) وإن قال لأخاصمه عندك جبر عليه بالسجن والأدب ،

(الباب الثاني والشؤون في القضاء بالذكور عن حضور مجالس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها الإجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الإجابة) قال الماوردي في تفسير قوله تعالى «وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم» الآية في الآية دليل على أنه من دعى إلى حاكم فعلياً الإجابة ويخرج إن تأخر وروى عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعى إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحق له انتهى من معين الحكم وفي الطرر لابن عات قال الشعبي من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع ختم له خاتماً من طين فإذا لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه فإن امتنع وتواري عنه سئل الخصم عن دعواه فإن ادعى شيئاً لم يعلموا ما أثبت عليه بينة مرضية حكم عليه (٣٠٢) بذلك إن كان للمدعى عليه مال ظاهر فإن لم يكن له مال ظاهر وثبت بالبينة

الباب الرابع

المعلق على غير فعل الملزم والملزم له

وحكمة حكم الالتزام المطلق فيقضى به إذا وجد المعلق عليه إن كان الملزم له معيناً وإن لم يكن معيناً فلا يقضى به وفروعه كثيرة أكثر مسائله من باب النذر المعلق وباب الضمان ، وقد تقدم في الباب الثاني في كلام أبي الحسن أن نحو إن شفى الله من مرضى فلك ألف درهم يقضى بذلك على قائله وقال في كتاب الكفالة من المدونة ومن قال لرجل إن لم يوفك فلان حقت فهو على ولم يضرب لذلك أجلاً تلومه لذلك السلطان بتدر ما يرى ثم ألزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً وإن قال إن لم يوفك حقت حتى يموت فهو على فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم لأنه أجل ضربه لنفسه وقال قبله ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه قلت ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا البيع فعلياً نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك.

(فرغ) من ذلك إذا قال الشخص إذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا فإنه يلزمه إذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس . قال في رسم يدبر من سماع عيسى من كتاب الهبات في رجل قال لامرأته خمسون ديناراً صدقة عليك إلى عشر سنين إلا أن تموتى قبل ذلك فلا شيء لك وذلك لولدى . قال ابن القاسم هو على ما قال إن بقيت المرأة على عشر سنين أخذتها إن كان الزوج صحيحاً وإن ماتت قبل ذلك فلا شيء لورثتها وهي للولد إذا جاءت العشر سنين وهو حي صحيح وإن ماتت قبل العشر فلا شيء للمرأة ولا للولد ، وإن أتت العشرة وهو مريض والمرأة باقية ثم ماتت من مرضه فلا شيء لها في ثلث ولا رأس مال : قال ابن رشد هذه مسألة بينة لإشكال فيها لأنها صدقة تصدق بها في حال صحته أو جبهها على نفسه لامرأته في ذمته إن بقيت إلى عشر سنين أو ولده إن ماتت قبل العشر سنين فإن أتت العشر سنين وهو حي صحيح وجبت الخمسون لها كانت مريضة أو صحيحة

أنه في منزله فن الناس من يقول يبعث إليه رسولا ثقة مع شاهدين ينادى على بابه ثلاثاً يا فلان القاضي فلان يدعوك لتجوز مجلس الحكم مع خصمك فلان وإن نصب لك وكيلاً ويسمع من شهود المدعى ويمضي الحكومة عليك فإن لم تجوز وثبت عند القاضي أنهادار سكناه وأنه تغيب فيها وأن الرسول دعاه فإنه يأمر بطبع الدار وتسميرها بعد أن تغش فإن خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وتغيبه وفي المقنع لابن بطال إذا ثبت عند القاضي تغيب المطلوب في موضع يمتنع فيه من الخروج فعلى القاضي أن يستعين بالسلطان ويبعث إليه أن يرسل إلى الموضع الذي فيه أطاوب رجلاً كان أو امرأة من يخرجها منه إلى حيث ينتصف منهما إلا أن يدفع الحق وهما بموضعهما فيؤخذ منهما ، وقال بعضهم إن امتنع المطلوب في موضع أمر السلطان بتثقيف ذلك الموضع إذا لم يوصل إليه وضيق عليه حتى يخرج فإذا خرج أخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وإن طال أمره وأضر ذلك بصاحب الحق أمر بالدخول عليه بهدم أو غيره لأنه معاند للسلطان ولم يتعرض لماله إلا بحق وإن لم يمتنع الدخول عليه إلا أنه يخفف في الموضع الذي هو فيه أمر السلطان من يثق به من أهل الصلاح بعزل النساء إلي ناحية من الموضع الذي هو فيه ويفتش الموضع الذي يطعم به فيه حتى يفتش جميع المواضع فإن أعيان السلطان أمره ولم يجده سنع من الطالب ومن بينته وقضى لصاحب الحق عليه ولم ترج له حجة عقوبة له وإن كان الذي عليه الحق امرأة أمر السلطان امرأة تعرفها

وإن

بالتفتيش عليها فإن أخرجتها عرضت على من يعرفها ويعرف عينا ويثبت عند القاضى أنها هي المقررة المشهود عليها بجميع ما ذكر عنها وقضى عليها وفي الطرور ومنهم من يرى أن يهجم عليه ومنهم من يرى أن يرسل القاضى عدلين مع جماعة من الخدم والنسوان ومعهم الأعوان فيكون الأعوان بالباب وحول الدار ثم يدخل النساء ثم الخدم وتعمل حرم المطلوب ويجعلون في بيت ثم تفتش الدار ثم يدخل النساء إلى منزل الحرم فيفتشونه ويكون ذلك كله بغتة بغير إذنه لئلا يصرن النساء في الدار ثم يدخل الخدم في أرهن وفي معين الحكام قال ابن العطار فإن ثبت تغيب المطلوب في داره شدد عليه بأن يطبع باب مسكنه ويخرج ما فيه من الحيوان من بنى آدم وغيرهم قال والطبع خير من التسمير لأن التسمير يفسد الباب (٣٠٣) وينقص ثقب المسامير ولا يمكن

أن يزال التسمير ويعاد ولا يعلم بذلك .

(تنبيه) وفي الوؤثق

المجموعة وإذ رأى التسمير

ولم ير أن يطبع على الباب

فليثبت عند القاضى أنها

داره ويثبت بأمر

بتسميرها قالوا وينبغي

للقاضى أن لا يقبل قول

الرسول في تغيب المطرب

حتى يكشف ويسأل .

(فرع) قال ابن سهل في

أحكام ابن زياد إن تغيب

عن الحضور مع الطالب

عند القاضى فمن حق

الطالب السماع من بينته

والنظر له إذا تبين تورك

المطلوب وتنحية قاله ابن

لبابة ويحيى بن عبد العزيز

ومحمد بن يحيى وعبيد الله

ابن الحسين وسعيد بن

معاذ ومحمد بن غالب وأحمد

ابن يحيى ومحمد بن وايد

(فرع) ومن أحكام

ابن سهل . قال سحنون

من ادعى دارا بالقيروان

وإن ماتت قبل ذلك كانت لولد له صحيحا كان الولد أو مريضا وإن أتت العشرين وهو مريض أو مات قبل ذلك لم يكن لواحد منهما شيء ولا لورثته لأنها صفة لم تحز حتى مرض أو مات اه . قلت يريد وكذا لو فليس حيثذ والله أعلم ، وقد ذكر في المسألة التي بعدها وهي من قال ثلاثين دينارا من مالي صدقة على فلان إلى عشر سنين أو عبيدى صدقة عليه إلى عشر سنين أنه إن أتت العشرين والمتصدق حتى أخذها كانت دنانير أو عبدا وإن مات المتصدق بها قبل العشرين سنين فلا شيء للمتصدق عليه ولا لورثته عاجلا ولا للعشر سنين وإن استحدث المتصدق بها دينارا قبل العشرين سنين بيعت هذه الصدقة في دينه وإن كانت شيئا بعينه وبطات الصدقة وأما إن أراد المتصدق بها بيعها من غير دين يلحقه فانه يمنع من ذلك ولم يكن له ذلك وإن كانت جارية لم يطأها قال وإن مات المتصدق عليه بها قبل العشرين سنين فورثته بمنزلته :

(فرع) علم من هذه المسألة أن الملتزم إذا علق الالتزام على أجل معين كقوله بعد سنة أو شهر أو عشر سنين وكان الشيء الذي التزم إعطاه معينا كالعبد والدابة والثوب فإنه يمنع من بيعه واخراجه عن ملكه وهذا بخلاف ما إذا علق الالتزام على أجل مجهول كقوله إن جاء أبى أو فلان الغائب فإنه لا يمنع من البيع قال في كتاب العتق من المدونة ومن قال أنت حر إذا قدم أبى فذلك يلزمه ولا يعتق عليه حتى يقدم أبوه . قال مالك : ويوقف لينظر هل يقدم أبوه أم لا يقدم وكان يعرض في بيعه وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها إن كانت أمه وما هي في هذا كالحرة يقول أنت طالق إذا قدم فلان فله ووطأها ولا تطلق حتى يقدم فلان وأما إن أعتق إلى أجل أت لا بد منه كقوله أنت حر إلى شهر أو سنة أو إذا مات فلان أو إذا حضت فهو ممنوع من البيع والوطء وله أن ينتفع بغير ذلك حتى يجزى الأجل قال ابن يونس قال محمد إن قال أنت حر فإن قدم أبى فكان مالك يصرح بإجازة بيعها ويعرض في بيع التي يقول فيها إذا قدم أبى ثم جعلها مساوئ ونحو ذلك في كتاب الطلاق قال ابن يونس إنما فرق بين أن وإذا في أحد قوليه لأن إذا كانتا تخص بأجل يكون وقد يمكن أن لا يكون قال الله تعالى إذا الشمس كورت وذلك كائن لا بد وإن أغلب مواضعها للشرط وقد تكون بمعنى الأجل فحمل مالك كل لفظ على الغالب من أمره ثم رجع فساوى بينهما لأن العامة لا تتكاد أن تفرق بينهما اه قال أبو الحسن قال عبد الحميد لا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه إن أراد أن أجل عتقه وقت مجيئه المعتاد المجيء فيه فيكون حرا إذا جاء الوقت لأنه معتق إلى أجل كقوله أنت حر إلى الحصاد أو إلى مجيء الحاج وإن أراد به نفي التدموم كأنه يقول جاء في كتابه أنه لا يقدم أو أراد به الشكر لله تعالى على قدومه فلا شيء عليه

والذى هي بيده غائب بتونس كتب قاضى القيروان إلى قاضى تونس أن يقدم فلانا يخاصم أو يوكل من يخاصم له فان

أبى سمع من حجة المدعى وبينته فان أثبت الدعوى وأوقع البينة كشف عن البينة فلان زكيت حكم عليه (مسألة) وفي معين

الحكام وغيره وإذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعى ودعاه الطالب إلى الارتفاع إلى القاضى فأبى فيكون على المطلوب أجره

الرسول إليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء ويؤدب القاضى كل من أبى أن يرتفع إليه وقال مثله أبو عبد الله بن العطار :

(تنبيه) قال ابن الفخار في الانتقاد على ابن العطار ، ولا نعلم ذنبا يوجب استباحة المال إلا الكفر وحده وليس مظه

يوجب استباحة ماله وأن تكون أجره الرسول عليه وإنما هو ظالم بمطلبه وتبطل بذلك شهادته ويستحق اسم الظلم وماله

محرم ولا يأخذ منه شيئا: قال بعض المتأخرين ما قاله ابن العطار أولى لأن هذا ليس من باب استباحة المال وإنما هو داخل غريمه في غرم وعرض يلتاف ماله بعدم انقياده إلى الحكم فتوجه عليه غرم ذلك: (فرع) قال ابن رشد في البيان إذا لم يكن للشرط المتصرفين بين أيدي القضاة رزق من بيت المال كأن جعل الغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب إلا أن بلد المطلوب ويختنى تعينتا بالطالب فيكون الجعل في إحضاره عليه وهذه النصوص كلها تخالف ما قاله ابن الفخار: (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورك أحد الشركاء على الحضور (٣٠٤) للقسمة وظهر ذلك للقاضي بانصال توركه أو بطول التردد في طلبه

للحضور فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه وكل له من قبض نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين يقبلان عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها فاحصل للغائب قبضه وكيلاه وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا ويذكر في كتاب القسمة المعنى الذي وكل الوكيل لأجله من ثبوت التورك عنده. (مسألة) وفي البيان والتحصيل وكتب ابن غانم إلى مالك بن أنس رحمه الله يسأله عن الخصمين يختصمان في الأرض فيقيم أحدهما البينة بأنها له فإذا علم خصمه بذلك هرب وتغيب فطلب فلم يوجد أيقضى عليه وهو غائب. قال مالك رحمه الله إذا أثبت

حتى يقدم اه وهو كلام حسن فتحصل من هذا أنه يجوز البيع سواء قال إن أو إذا على القول المرجوع إليه وإذا جاز هذا في العتق في التزام الصدقة فالهبة من باب أخرى وهذا بين والله أعلم (فرع) ومن هذا الباب ما وقع في أول رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امرأة تركت زوجها وولدها وبناتها وأباها وتركت متاعا وحليا وصادقا على زوجها فقال أبوها للزوج ان تصدقت بنصيبك منهما من صدقاتها وحليتها ومتاعها وغيره على ولدها فبرأني منها في جميع ما تركت صدقة عليهما فقال الزوج تصدقت بجميع نصيبتي عليهما وأشهد لهما بذلك فأت الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين والصبيان طفلان والمتاع والحلي وجميع ما تركت بيد أبيهما والصادق عليه كما هو: قال ابن عبد الرحمن: أما ما تركت من المتاع والحلي فهو لهما لأن حوز أبيهما لهما حوز وأما الصادق فليس لهما منه شيء لأن نصيب جدتهما ولا من نصيب أبيهما لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوها عليهما فإذا لم يتصدق أبوها عليهما فليس لهما من صدقة جدتهما شيء إذ لم يعزل ذلك لهما الأب ويجعله على يد غيره لأن الأب إذا تصدق على ولده بناضن لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يد غيره ولو كان الصادق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شيء لأنه لو تصدق عليهما به يد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يجوزها لهما لم تجز لهما منه شيء ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات وقباه ابن رشد وقال أما ما تصدق به على ولده من حظه الذي يجب له بالميراث من الصدقات الذي عليه عينها كان أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يجوز للإبن إذا مات الأب وهو عايش كما هو إذا لا يكون حائرا لابنه ما هو في ذمته فلو قال أشهدكم أني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أو جيبها في ذمتي لم يجز ذلك وكانت باطلا إذا مات وهي عليه قبل أن يحضرها ثم ذكر الخلاف في كونه لا بد من جعله على يد غيره أو يكفي الطبع عليه والله أعلم ومثله ما في أول سماع أبي زيد من الكتاب المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له ان تصدقت على ابنتك بعشرة دنانير فعشركي التي عليك صدقة عليه فقال الأب اشهدوا أني تصدقت على ابنتي بعشرة دنانير وابنه صغير ولم يخرجها حتى مات قال ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك لأن الأب لم يفرز العشرة ولم يخرجها ولو وضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للإبن وقباه ابن رشد أيضا والله أعلم:

عندك الحجج وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه (فرع) فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب. قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة فما وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حججه. (فصل) ومما ياتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان إذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فإن الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر إليه فان امتنع من التوكيل حكم

عندك الحجج وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد أن تسأله عنه (فرع) فلم تبق حجة فاقض عليه وهو غائب. قال ابن رشد وهذا كما قال إنه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة فما وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حججه. (فصل) ومما ياتحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان إذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فإن الحاكم يأمره أن يوكل من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر إليه فان امتنع من التوكيل حكم

عليه بعد أن يعدر إليه من المقتنع لا يبر بطلان : (فصل) في بيان المواضع التي تجب فيها الإجابة الحاكمة . منها أن من دعى من مسافة القصر فنادونها وجبت عليه الإجابة لأنها لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف المظالمين من الظالمين إلا بذلك وإن كان أبعد من المسافة فلا تجب الإجابة : ومنها أن يدعوه الخصم إلى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتد بثبوته فتجب الإجابة لأنها دعوى حق وإن اعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل وإن دعه الحاكم وجبت الإجابة له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد . ومنها النفقات فيجب المحصور فيها عند الحاكمة كتقديرها إن كانت الأقارب وإن كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين إيانة الزوج وحقه وعتق الرقيق وبين الإجابة : ومنها التمسوخ الموقوفة على الحاكم . (فصل) في بيان ما لا تجب فيه الإجابة (٣٠٥) وفيما هو مخير فيه بين الإجابة

وعدمها . فمنها إذا دعه ولم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الإجابة فإن كان قادرا على أدائه لزمه أداءه ولا يذهب إليه ومنها متى علم الخصم إعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه إلى الحاكم ومنها إذا دعه خصمه وعلم أنه يحكم عليه بغير الإجابة . ونجزم الإجابة إذا كان الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية : ومنها إذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فإن الزوج يخير بين الطلاق فلا تجب الإجابة فليس له الامتناع منها . ومنها القسمة المتوقفة على الحاكم فيخير المطلب بين تملك حصته أو غيره وبين الإجابة وليس له الامتناع منها وقد

(فرع) من زوج ابنته بمائة دينار على أن يشورها الأب بمائة دينار فيكون النكاح صحيحا وتلزمه المائة . قال البرزلي في مسائل الأنكحة عن أبي عمران فإن لم يكن عنده شيء أتبع بها ديننا وذكر قبل عن أبي عمران قال أو عن ابن عبد الرحمن أنه إذا تزوجها الزوج بصدق وكانت العادة جارية بأن الأب يجهزها بصف ذلك أو نحوه أنه يلزمه وللزوج القيام بذلك وتقديم لفظه في الباب الأول وفيه فوائد نهبنا عليها هناك .

(فرع) ومن هذا الباب ما يترتب على عقدة البيع فيشترط فيه حينئذ أن لا يؤدي إلى غرر فيجوز البيع بشرط تنجيز العتق أو بشرط أن يهب المشتري المبيع لفلان أو يتصدق به عليه ناجزا إذ لا غرر في ذلك ولا يجوز البيع بشرط العتق إلى أجل أو بشرط الكتابة أو بشرط التدبير أو بشرط أن يتخذ الأمة أم ولد أو بشرط أن يهب المبيع لفلان أو يتصدق به عليه بعد أجل بعيد أو بشرط أن لا يخرج العبد أو الجارية من البلد الفلاني ونحو ذلك وسيأتي بيان ذلك والكلام عليه مفضلان شاء الله تعالى في الخاتمة في الشروط المنافية لمقتضى البيع وكذلك يبطل هذا الالتزام إذا علق على شيء مجهول وكان الالتزام مقارنا لعقد شرعي من بيع أو إجارة أو سلم أو نحوه كمن استأجر دارا بأجرة معلومة مدة والتزم أنه إن حصل فيها خلل كان عليه جميع ما يحتاج إليه أو بعضه وكما لو اشترى دارا بثمن معلوم والتزم للبائع أنه إن حصل خلل في داره لأخرى كان عليه عمارته فهذا التزام باطل والعقد المقارن له فاسد يحكم به بفساد البيع الفاسد والإجارة الفاسدة والله أعلم .

(فرع) قال البرزلي في مسائل الأيمان : من التزم الكفارة عن غيره إذا حث فحث أزم الملتزم الوفاء بها ولا شيء على الخالف اه . قلت قواه ولا شيء على الخالف يريد إن أخرجها الملتزم وأما إن لم يخرجها وامتنع ولم يقدر على إجارة على إجارتها فيأزم الخالف أن يخرجها ويرجع على الملتزم متى قدر عليه والله أعلم . وإنما ذكرت هذه المسألة في هذا الباب لأن الحث قد لا يكون من فعل الملتزم ولا الملتزم له فهي من باب الالتزام المعاق على الفعل الذي فيه منفعة الملتزم له بفتح الزاي وتقدمت في النوع الثاني من الباب الثالث مسألة ابن رشد فيمن التزم العفو عن من سبه إذا شهد له الشهود بالسب فراجعها والله أعلم وأما من التزم ضمان ما ضاع من شؤره زوجته . قال ابن رشد : أرى أن ينظر إلى الوجه الذي خرج عليه الضمان فإن كان من أجل أنه خشيت عليها الزوجة فلا يلزمه ضمانها إن قامت البينة على تلفها من غير فعله

(٢٩ - فتح العلى - أول) تقدم ما في نفقة الزوج والرقيق . (تنبيه) متى طواب بحق يجب عليه أداءه على الفور كرد المنصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك إلا بالحكم لأن المظل ظم والوقوف على الحكم صعب من القواعد للقرافي رحمه الله في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين : (الباب الثالث والعشرون : في القضاء بالتحالف من الجهتين) وذلك بأن يتحالفا ويقسم المدعى فيه بينهما فيقضى لكل منهما بيمينه أو يحكم بالفسخ بينهما فيفسخ عن كل واحد منهما ما لزمه بموجب العقد بيمينته وهذه المسألة تدخل في أبواب كثيرة : منها اختلاف المتبايعين واختلافهما يرجع إلى ثمانية عشر نوعا يقع التحالف منهما في أحد عشر نوعا والأصل في ذلك الحديث « إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا »

النوع الأول أن يختلفا في جنس الثمن فيقول أحدهما دناتير ويقول الآخر ثوب فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إذ ليس تصدق أحدهما بأولى من الآخر ويرد المبتاع قيمة السلعة عند القوات وفي مفيد الحكام القول قول مدعى البيع والشراء بالنقد مع يمينه وعلى الآخر البيينة لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع . الثاني أن يختلفا في نوع الثمن فيقول أحدهما هو قرح ويقول الآخر هو شعير فإنهما يتحالفان ويتفاسخان . الثالث أن يختلفا في مقدار الثمن فيقول أحدهما بعشرين ويقول الآخر بعشرة ولا خلاف أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر وإذا رجحت دعوى المشتري بقبض السلعة ففيها أربع روايات إحداها (٣٠٦) أن المشتري يصدق في الثمن مع يمينه لقوة اليد : الثانية أنهما يتحالفان

وإن كان من أجل أنه هو خثي عليها فلا ضمان عليه إن قامت البيينة على تلفها من غير فعله ويلزمه ضمانها على كل حال إن لم توجد وادعى تلفها ولم يعلم ذلك إلا بقوله اه من نوازله .
 (فرع) قول اللخمي في السلم الأول في باب أجل السلم واختلف إذا قال إن صارني ملكي فهو لك بكذا وكذا ولم يقصد وأن يجوز أحسن لأنه لا غرر فيه اه والله أعلم :
 (تنبيه) ليس من هذا الباب ما إذا عاق شينا على جهة الإقرار ولم يرد به إنشاء المعروف قال في كتاب الإقرار من النوادر قال ابن سمنون وابن عبدالحكم وإذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان فهذا باطل شاء فلان أو لم يشأ لأنه خطر كما قال على ألف درهم إن تكلم أو إن دخل الدار وقاله ابن المواز قلت وهو كمن قال فلان مصدق في شهادته فذلك لا يلزمه وقال ابن سمنون وكذلك إن قال إن أمطرت السماء أو هبت الريح أو دخل فلان الدار فهو باطل في إجماعهم ولو قال له على ألف إن حمل متاعي إلي منزلي بالبصرة ففعل فهذه إجارة وهو جاز اه فهذا كله إن كان على جهة الإقرار لا يلزمه شيء ولو كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه والله أعلم .
 (خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم لسكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه أو لكون الالتزام فيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان)
 الفصل الأول . في إسقاط الحق قبل وجوبه

ويتفاسخان وإن قبضها ما لم يبينها فيصدق حينئذ للبيئونة والروايتان لابن وهب : الثالثة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها ما لم تفت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في المدونة وبها أخذ : الرابعة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشتري ويرد القيمة بدل العين وهي رواية أشهب وبها أخذ وقال المازري وبهذه الرواية كان يفتي شيخنا وأنا أفتي به أيضا قال ابن راشد وإنما يرد القيمة ما لم تكن أدل أو أكثر (فرع) وحيث قلنا يتحالفان فالبداءة بالبائع وقبل بالمشتري وقبل يقرع بينهما فلوتنا كلا فقال ابن القاسم يفسخ كما إذا تحالفا وقال ابن

ونذكر من ذلك مسائل (المسألة الأولى إسقاط الشفعة قبل بيع الشريك) قال في كتاب الشفعة من المدونة وإذا أسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له ولو قال للمبتاع قبل الشراء إن اشتريت فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له ولو سلم بعد الشراء على مال أخذ جاز وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفيعته قال ابن يونس لأن من وهب مالا يملك لم تصح هبته قال أشهب وعبد الملك كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك قال اللخمي ويختلف إذا سلمها قبل الشراء أو قال له اشترى فإذا اشترى فلا شفعة عليك قبيل لا يلزم ذلك وله أن يستشفع ويجري فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياسا على من قال إن اشترى عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طاق ومن جعل لزوجه الخيار إن تزوج عليها فأسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها ونقد قاوا إن ذلك لازم لها وهو في الشفعة أبين لأنه أدخل المشتري في الشراء لمساكن الترك ولو لا ذلك لم يشتر فأشبهه قارنت البيع ولأنه لو قال له اشتر ذلك الشقص والثمن على فاشتره للزمه أن يغرم الثمن الذي اشترى به لأنه أدخله

حبيب يمضى العقد بما قال البائع وإذا فرعنا على قول ابن القاسم فهل لأحدهما أن يلزم صاحبه البيع بما ذكره قولان وإذا قلنا بقول ابن حبيب فهل يفتقر إلى يمين أم لا قولان . (فرع) وهل يفسخ البيع بتام التحالف أو يفتقر إلى الحكم قولان والأول قول سمنون والثاني لابن القاسم وابن عبدالحكم وثمره الخلاف أن يرضى أحدهما بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم له ذلك وعلى قول سمنون ليس له ذلك وقال بعض القرويين إن تحالفا بأمر القاضي فلا بد من الحكم ولا يفسخ بتام التحالف "رابع إذا اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله فقال البائع بعت بنقد وقال المشتري بنسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه فإن لم يكن لتلك السلعة عرف فقال ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن وهب إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه وإن

ادعى ما يشبهه وقبل إن ادعى المبتاع أجلا قريبا يتحالفنا ويتفاسخا إن كانت السلعة قائمة ويكون القول قول المشتري مع الفوات وإن ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع : (فرع) وإن اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالقول قول المبتاع مع الفوات ويتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه والأصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه. الخامس إذا اختلفا في الخيار والبت فقال ابن القاسم القول قول مدعي البت مع يمينه وقال أشهب قول مدعي الخيار وقيل يجري فيه الخلاف الذي تقدم في اختلافهما في مقدار الثمن فإن ادعى كل واحد أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم : السادس اختلافهما في الرهن والحيل (٣٠٧) وذلك كاختلافهما في قدر الثمن

في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم فهو في ترك الشفعة أمين. واختلف فيمن قال لزوجه إن جئتني بمالى عليك فأنا أطلقك فجاءته به فقال مرة يلزمه أن يطلقها اه ونقله ابن عرفة ثم قال بعده وفي أجوبة ابن رشد الفرق بين قوله إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة أن الطلاق حق لله لا يملك المطاق رده إن وقع ولورضيت المرأة برده فرده إذ ليس بحق لها فالزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبله واسقاط الشفعة إنما هو حق الله لا يصح له الرجوع فيه برضا المشتري فلا يلزمه إلا بعد وجوبه ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوى ويظهر ببادء الرأي صحة تخريج اللخمي ثم ذكر عن شيخه ابن الحباب فرقا أطال فيه البحث فليراجع فيه من أراده وقال أبو الحسن الصغير قيل لأبي عمران إذا قال له إذا وجبت لي الشفعة فقد سلمتها لك هل هي مثل مسألة الكتاب قال ذلك سواء ولا يلزمه شيء بخلاف من قال إن اشترى بنتك فأنت حر أو قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت طالق أن ذلك يلزمه لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع. الشيخ ولعل الفرق بين الطلاق والعقق وبين الشفعة أن الطلاق والعقق من حق الله بخلاف الشفعة اه وسياق كلام ابن رشد نحو ما ذكره أبو الحسن عن أبي عمران :

(فرع) قال للخمي وإن ترك الشفعة على شرط فقال إن اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتي على دينار تعطيه إياي فإن لم يبه منك فلا جعل لي عليك جاز ذلك ولو اشترط النقد لم يجز اه

(فرع) قال ابن رشد في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب إذا قال الرجل إن كان فلان قد اشترى هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا يلزمه التسليم إن كان قد اشترى فلان وأما إن قال إن اشترى فلان الشقص فقد سلمت له الشفعة فهذا لا يلزمه التسليم إن اشترى لأنه قد أسقط حقه قبل أن يجب له اه :

(المسألة الثانية) إذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث أو لبعض الورثة قال في التوضيح فاهم ثلاثة أحوال : الأول أن يكون ذلك في الصحة من غير سبب فاجازتهم غير لازمة لهم لأنهم كمن أعطى شيئا قبل ملكه أو قبل جريان سبب ملكه هكذا أشار إليه مالك في الموطأ وروى عن مالك أن ذلك لازم لهم ومثله في الموازية فيمن قال ما أرت من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه ذلك بشرط حصول الملك فأشبهه من أوجب الصدقة بما يملك لي أجل أو ولد سماه أو بعث ذلك

لأن الثمن يزيد مع فقدهما ويتقص مع وجودهما . السابع إذا اختلفا في عين المبيع فلا يخلو أن يختلفا في ذلك قبل القبض أو بعده فإن اختلفا فيه قبل القبض فقال البائع بعث منك هذا الثوب وقال المبتاع بل هذا تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا فيه بعد القبض عند الحاكم بالررد فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه وكذلك لو قال رددت عليك بعد التحالف والتفاسخ لأن الأصل أنه من ضمان المبتاع فلا يزال في ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض أو تقوم له البيعة . الثامن إذا اختلفا في قدر المثلثون في بيع النقد ففيه الأقوال المتقدمة في اختلافهما في قدر الثمن ذكره المازري . التاسع إذا اختلفا في قدر المسلم فيه فحكى ابن يونس عن ابن المواز أنهما إذا اختلفا في

القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا في ذلك عند حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إن أتى بما يشبهه وإن أتى بما لا يشبهه فالقول قول المسلم فيما يشبهه قال محمد فإن أتى بما لا يشبهه حمل على الوسط مما يشبهه من سلم الناس . العاشر إذا اختلفا في الجودة فقال رب السلم سمراء وقال المسلم إليه محمولة فقال ابن حبيب القول قول المسلم إليه وقال فضل بن سلمة يتحالفان ويتفاسخان . الحادى عشر إذا اختلفا في موضع القضاء صدق مدعى موضع العقد فإن لم يدعه وواحد منهما فالقول قول المسلم إليه فإن تباعدت قولها أو أتى بما لا يشبهه تحالفا وتفاسخا وذلك إذا تباعدت المواضع جدا حتى لا يشبه قول واحد منهما . (فصل) والتحالف والتفاسخ يجري في النكاح إذا اختلف الزوجان في نوع الصداق أو عدده قبل الباء من غير موت ولا طلاق فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن حبيب إذا اتزاعا في ذلك بعد

البناء تحالفاً ووجب صدق المثل. (فصل) وإذا تنازعا داراً أيسر في أيديهما قسمت بينهما بعد آيمانها. (فصل) وإذا اختلف المتكاريان في الدور والأرضين والدواب في مقدار الأجرة أو جذبها أو مدة الإجارة فالحكم في ذلك كاختلاف المتبايعين في التحالف والتفاسخ. (فصل) وإذا اختلف رب الحائط والعامل في المساقاة في غلمان الحائط والدواب فقال العامل كانوا فيه وأنكر رب الحائط فإنهما يتحالفاً ويتفاسخا وكذلك إذا اختلفا في جزء المساقاة قبل العمل تحالفاً وتفاسخاً.

(فصل) وإذا كان لرجل على آخر دينان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحد الحقين ثم اختلفا فقال رب الدين هو الذي ليس فيه رهن وقال المطلوب هو الذي فيه (٣٠٨) الرهن تحالفاً وقسم ذلك بين الحقين وهذا إذا ادعيا أنهما بينا ذلك عند دفع

أو بطلاق ما يتزوج فيه اه وقال ابن عرفة وفي الموطأ والعنبة قال مالك إن أذن الورثة للصحيح بأكثر من الثلث لم يلزمهم ذلك إن مات لأنهم في وقت لا يمنع لهم: أبو عمر هذا مشهور مذهب مالك وعنه أنه يلزمهم ابن زرقون في الموازية من مال ما أُرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك إن كان في غير يمين فهذا مثل ذلك قلت زاد اللخمي والأول أشهر وهذا أقيس كمن أوجب الصدقة بما يملك إلي أجل أو في بلد سماه أو بعق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه وما حكاه الشيخ خليل وابن عرفة من الخلاف في هذا الوجه تبعاً لأبي عمر بن عبد البر مخالف لما ذكره الباجي في المنتقى فإنه قال إن كانت الإجارة بغير سبب فلا خلاف في المذهب أنه لا يلزم ذلك المميز من الورثة قوله الرجوع لأنه حال لم يتعلق فيه حقوقهم بالتركة اه وصرح الرجرجاني أيضاً بتفي الخلاف في ذلك وهو ظاهر كلام ابن رشد في آخر شرح المسألة الثانية من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الهبات ولا يلزم الوارث على كل حال ما أذن لمورثه فيه في صحته من الوصية لبعض ورثته أو بأكثر من ثلثه ولم يحكم ابن يونس وأبو الحسن في ذاك خلافاً ولفظ ابن يونس ومن العتبية والمجموعة والموطأ قال مالك إذا أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إن مات لأنهم أذنوا له في وقت لا يمنع لهم وظاهر كلام اللخمي أن القول الذي يخرج من مسألة الموازية ونصه قال مالك في الموطأ إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم لأنهم أذنوا في وقت لا يمنع لهم وفي كتاب الصدقات من كتاب محمد بن قيس قال ما أُرث 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 إلي أجل أو في بلد سماه أو بعق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه اه قلت كلام اللخمي يدل على أنه خرج القول بالازوم من مسألة الموازية والظاهر أنه لا يتخرج لأن الوارث في مسألة الإجازة لم يهب شيئاً وإنما أجاز فعل شخص لا يقدر على رد فعله الآن كما قال في الموطأ أن الشخص إذا كان صحيحاً كان أحق بجميع ماله يصنع به ما يشاء وفي مسألة الموازية الوارث وهب نصيبه وهو ما يرثه إذا دخل في ملكه ويأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفى فإذا أجاز الورثة الوصية في الصحة بسبب كالسفر والغزو فروى ابن القاسم في العتبية أن ذلك يلزمهم وقاله ابن القاسم وقال ابن وهب في العتبية كنت أقول بهذا ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم وقاله محمد وأصبغ وهو الصواب اه قلت والمسألة في رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا واقتصر الشيخ خليل في مختصره على القول بعدم المزوم

الحق وأما ودفعه المطاوب ولم يذكر شيئاً فلم يختلف أنه يقسم إذا كانا حالين أو مؤجلين لاستوائهما وإلا فالقول قول من ادعى أنه من الحال. (الباب الرابع والعشرون في القضاء باليد والترويج بها وبالبيئات) وإذا تداعى رجلان شيئاً فإن كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعى كل واحد جمعة فإن لم يكن في أيديهما وكان في يد من لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة فإن أقام أحدهما بيته به حكمه به فإن أقام الآخر بيته نظر إلي أعدل البينتين فحكم بها فإن تساويا في العدالة عرضت اليمين عليهما فإن نكل أحدهما حكم به للتحالف فإن حلفا قسم بينهما وإن نكلا تركا على ما كانا عليه وإن كان ذلك الشيء في أيديهما فالحكم

فيه مثل ما لو لم يكن في أيديهما سواء ثم حيث قلنا يقسم فإن كان في يد غيرهما فإنه يقسم على قدر الدعاوى الذي فإن كان بأيديهما فقليل يقسم على قدر الدعاوى وقيل يقسم بينهما نصفين لتساويهما في الحياة إلا أن يسلم أحدهما لصاحبه بعد حياته وإذا فرغنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلف في كيفية ذلك فروى ابن حبيب عن مالك أن جميعه يقسم على قدر الدعاوى وإن اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ وقال ابن القاسم وابن الماجشون إن اختلفت الدعاوى فإنما يقسم ما اشتركوا فيه في الدعوى فيقسم بينهم على السواء أما اختلفت به أحدهم فلا يقاسمه فيه الآخر فإدعيا في دار مثلاً فدعى أحدهما جميعها ودعى الآخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه تقم بينهما أثلاثاً للمدعى الكل سهمان

والمدعى النصف سهم وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون تقسم أرباعا للمدعى الكمل ثلاثة أسهم والمدعى النصف سهم من أبو راشد وإن كان في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بيعة وتساوي في العدالة ترجح جانب الذي بيده ذلك لكونه حائزا فيحكم له به مع البيعة وهذا معنى قولهم تقدم بيعة الداخل على بيعة الخارج عند التكافي وهذا هو المشهور وقال عبد الملك لا ينفع الحائز بينته وبيعة المدعى أولى لقواه صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى فخصص البيعة بالمدعى (فرع) فإن نكل الحائز حلف المدعى وحكم له به فإن نكل أقر على يده من هو في يده (فرع) وعلى المشهور فإن كانت بيعة الخارج أرجح قدمت لأن اليد لا اعتبار لها مع الحججة الضعيفة ثم هل يحلف الخارج لأجل اقتران اليد والبيعة قولان : (٣٠٩) (فرع) قال القاضي عبد الوهاب

وسواء كانت الدعوى في ملك مطلق غير مضاف إلى سبب أو في ملك غير مطلق وهو المضاف إلى سبب يتكرر أو لا يتكرر فالمطلق أن يقيم بيعة بأن هذا الشيء له ملكا مطلقا وغير المطلق هو المضاف إلى سبب وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يقيم بيعة بأن هذا العبد ملكه ولد في ملكه وأن هذه الدابة نتجت في ملكه وأن هذا الثوب ملكه نسج في ملكه ثم هذا السبب على ضربين منه ما يمكن أن يتكرر في الملك مثل الغراس إذا قال كل واحد منهما غرسه في ملكي فهذا يمكن أن يتكرر بأن يغرس دفعتين وهكذا نسج الثوب الخرز على ما يقواه أهل صنعه يمكن أن يذبح دفعتين ومنه مالا يمكن تكراره كالولادة والنتاج

الذي رجحه أصبغ وحكى في الشامل القولين من غير ترجيح وقال في معين الحكام يلزمهم ذلك كالمرضى وقال محمودان وهب لا يلزمهم وبالقول الأول قال ابن القاسم اهـ. الحال الثاني إذا جاز الورثة الوصية في المرض فلا يخاف المرض إما أن يكون مخوفا أو غير مخوف فإن كان غير مخوف فحكمه حكم الاجارة في الصحة قاله عبد الوهاب وقبلة الشيخ خليل في التوضيح وجزم به في الشامل وإن كان المرض مخوفا فلا يخاف المرض إما أن يصح بعد ذلك المرض أو يموت فيه فإن صح بعده لم يلزمهم الاجازة حتى يأذنوا له في المرض. الثاني قاله ابن القاسم في آخر سماع يحيى من كتاب الوصايا وقبلة ابن رشد ونقل نحوه عن ابن كنانة لكن قال بعد أن يحلفوا ما سكتوا إلا عن غير رضا ولا يلزمهم ذلك وقال ابن^(١) وهو بعيد يعنى الزامهم وجعل الرجاعي قول ابن كنانة مخالفا لقول ابن القاسم وعلى قول ابن القاسم اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في نخصه وإن لم يصح بعد ذلك المرض بل مات فيه فالورثة على ثلاثة أقسام فمن كان منهم بائنا رشيدا بائنا عن الموصى ولا سلطان له عليه ولا نفقة لا رجوع له ومن كان منهم سقيما فهذا لا يجوز إذنه ولا يلزمه ولم يحك أبو الحسن في هذين القسمين خلافا وصرح الرجاعي بتفي الخلاف في الثاني، وحكى في الأول قول ابن المشهور اللزوم والقسم الثالث من كان رشيدا وهو في نفقة الموصى كزوجته وأولاده أوله عليه دين أو في سلطانه فلا يخاف إما أن يسألهم في الإذن أو يتبرعوا له به فإن تبرعوا بالاذن نفي لزوم ذلك قولان المشهور منها عدم اللزوم وهو مذهب المدونة وفي آخر كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلبهم الميت أو طلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته قال مالك من كان منهم بائنا من ولد قد احتلم أو أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان في عيال من ولد قد احتلم وبنته وزوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أضربه في منع رفته إلى أن يجيزوا بعد الموت فلا رجوع لهم بعد ذلك ولا يجوز إذن البكر والابن السفية وإن لم يرجعوا هو وإن سألهم ذلك لم يلزمهم قولوا أحداً قاله أبو الحسن الصغير وظاهر كلام غيره أن الخلاف يجري في ذلك أيضا .

(تنبيهات : الأول) إذا قال الوارث بعد أن أجاز الوصية في الحال الذي يازمه إجازتها لم أعلم أنى رد الوصية فإن ان مثله مجهول ذلك حلف ولم يلزمه قوله في التوضيح وظاهره سواء كانت إجازة

(١) قوله : وقال ابن هكذا في نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه اهن هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف :

ونسج ثوب القطن . (فصل) إذ تعارضت البيعتان وأمكن الجمع بينهما جمع وإن لم يمكن رجوع إلى الترجيح إن أمكن والترحيل يحصل بوجوه : الأول الزيادة في العدالة والمشهور الترجيح بذلك قال ابن عبد السلام وروى عن مالك أنه لا يرجحها وعلى الأول فلا بد من حلف من زادت عدالة بينته وفي الموازية لا يحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هي شاهد واحد أو بشاهدين من التوضيح ولا يرجح بكثرة العدد على المشهور وروى مطرف وابن الماجشون أنه يرجح بكثرة العدد عند التكافي في العدالة إلا أن يكثروا كثره يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والآخرين كثيرون جدا فلا تراعى الكثرة حينئذ وإنما يقع الترجيح بمزية العدالة دون مزية العدد (تنبيه) قال ابن عبد السلام من رجح زيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وإنما اعتبره مع قيد العدالة

الثاني قوة الحججة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدم
ثم رجح ابن القاسم لقول أشهب قال ابن القاسم ولو كان الشاهد أعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على شاهدين
وقال ابن الماجشون ومطرف لا يقدم ولو كان أعدل أهل زمانه وهو أقيس لأن بعض أهل المذهب لا يرى اليمين مع الشاهد .
الثالث اشتمال إحدى البيئتين على زيادة تاريخ المتقدم أو سبب ملك مرجح مثل أن تشهد بيعة أنه ملكه منذ سنة وتشهد
الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة وأما سبب الملك فمثل أن تذكر إحدى البيئتين سبب الملك من نتاج أو زراعة
وتكون شهادة البيعة الأخرى (٣٩٠) مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك فإنه يرجح من ذكر السبب .

الوارث في المرض أو بعد الموت وهذا إذا لم ينفذوها فإن نفذوها ثم ادعوا الجهل وذكر ابن رشد
في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الهبات ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يرجع فيما أنفذ وإن علم
أنه جهل قول وهو ظاهر قول ابن القاسم في آخر كتاب الوصايا من المدونة في الابن الذي في عيال
الرجل فأذن له في مرضه في الوصية من ثلث ماله ثم نفذ بعد موته أنه ليس له أن يرجع ظاهره وإن
كان جاهلا يظن به ذلك . والثاني أنه يرجع إن كان يشبه ما ادعاه من الجهل مع يمينه وهو قوله
في هذه الرواية قال وهي يمين تهمة إلا أن يحتقوا عليه أنه أنفذها بعد العلم بأنه لا يزمه وقيل بغير
يمين . والثالث أنه ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل ذلك اه الشيخ خليل في مختصره ولزم إجازة
الوارث في مرض لم يصح بعده إلا للبين عذر بكونه في نفقته أو دينه أو سلطانة إلا أن يخاف
من مجهول مثله أنه جهل أن له الرد لا بصحة ولو لكفر وهو بين مما تقدم .
الثاني : إذا قلنا لا يزم إذن من في عياله ونحوه فهل يحلف ذكر في التوضيح في الابن الكبير
إذا كان في عيال أبيه أنه يحلف أنه إنما أجاز خيفة منه أن يصح فيقطع عنه معرفته وقال في
الشامل وفي الابن الكبير في عياله قولان وعلى الرجوع يحلف ما أجاز إلا خوفا منه اه وحكم
غير الابن كذلك والله أعلم .
الثالث : إذا أجاز الورثة الوصية بعد موت الموصى فلا خلاف أن ذلك لازم إذا كان المحيز
مالكا لأمره والله أعلم .
(المسئلة الثالثة) من ترك إرثه لشخص في حياة ذلك الشخص أو وهبه لشخص آخر فقد
تقدم مافي الموازية فيمن قال ما أرت من فلان صدقة عليك وفلان صحيح فإن ذلك يلزمه وقال
في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات وسئل عن رجل حضرته الوفاة فاستوهب
امرأتين له ميراثهما منه ففعلتا ووهبتا له ذلك فلم يقض فيه بشيء ثم مات فلمن تراه قال أراه
للمرأتين مردود عليهما وما يعجبني أن يفعل الرجل مثل هذا أيسأل امرأته أن تهب له ميراثها فإن
ابن رشد هذا مثل مقاله في الموطأ وهو بين لأن الغرض إنما هو أن يصرفه إلى من يحب من ورثته
سواهما وغيرهما إذ لا حاجة له إلى ميراثهما منه سوى ذلك فإذا لم يقض فيه بشيء حتى مات كان
مردوداً عليهما بمنزلة مالهو استأذن ورثته أن يوصى لبعض ورثته أو بشيء أكثر من ثلثه فأذنوا له
في ذلك فلم يفعل حتى مات لم يلزم نيا أذنوا له فيه شيء وقدمضى في رسم العتق من سماع عيسى
من كتاب الشهادات القول مستوفى في هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث أو في صحته اه ونص

(تنبيه) حكى القرافي في
كتاب الأحكام في تمييز
الفتاوى عن الأحكام في
السؤال السابع والثلاثين
أن مذهب المالكية أنه
لا يحكم بأعدل البيئتين
عند التعارض إلا في
الأموال خاصة .
(فرع) إذا شهدت بيعة
بملكته بالأمس مثلا ولم
تعرض للحال لم تسمع
حتى يقولوا لم تخرج عن
ملكته في علمهم وفي المدونة
في كتاب العارية وإن
شهدوا أن الدار له ولم يقولوا
لأنه لم يباع ولا وهب
فانه يحلف على البت لا يباع
ولا وهب ولا تصدق
ويتضى له وقال أشهب
مثاه إن لم يقدر على سؤالهم
وإن جدوا سئلوا وقال ابن
القاسم فإن أبوا أن يقولوا
ما علموه باع ولا وهب ولا
تصدق فشهادتهم باطلة
انظر تمام المسئلة في ابن
عبد السلام .

(فرع) وإذا شهدت بيعة لرجل أن فلانا أقر لخصمه منذ كذا بهذا الشيء المتنازع .
ما تقدم
فيه فانه يقضى للمشهود به ويكتفى بهذه الشهادة وإن لم تقل للشهود ولا تعلم خروج ذلك عن ملكه إلى الآن لأن حكم الاقرار
مستصحب فعليه بيان صحة ما يدعيه بعد ذلك بشرأء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملك (فرع) وكذا لو قال أحد
الخصمين كان هذا الشيء المتنازع فيه ملكا بالأمس لخصمي فلذلك إقرار منه لخصمه فيحكم عليه بإقراره ويستصحب حكم الاقرار
كالفرع السابق (فرع) وكذلك لو شهد شاهدان أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر فقد حصل زوال ملك البائع عن المبيع
(فرع) ولو شهد شاهدان أنه كان في يد المدعى أمس لم يأخذه من شهد له بذلك لأن كونه في يده لا يدل على أنه ملكه ولا أنه

مستحق له بوضع يده عليه (فرع) ولو شهد شاهدان أن أحدا لخصم غلب الآخر على ما في يديه فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يردده إلى المغلوب عليه ويكون هذا المرادود إليه صاحب يد وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك (فرع) ولو شهدته إحداهما بالملك وشهدت الأخرى بالحوز قدمت بيعة الملك لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لعير ملك فيضي بيعة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدما (فرع) وتقدم البيعة الناقلة على المستصحبة ومثلها أن تشهد بيعة أن هذه الدار أزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد البيعة الأخرى أن هذا اشتراها منه بعد ذلك فالبيعة الناقلة علمت والمستصحبة لم تعلم فلا تعارض بين الشهادتين (فصل) وإذا لم يمكن الترجيح بين البيعتين (٣١١) سقطتا وبقي المدعى فيه بيد

حائزة مع عيته فإن كان بيد غيرهما فقبل بين يديه وقيل يقسم بين مقيمي البيعتين لاتفاق البيعتين على إسقاط ملك الحائز وإقرار من هو بيده لأحد هافيزل منزلة اليد للمقرله :

الباب الخامس والعشرون في القضاء بقول المدعى لرجحانه بالعوائد وقرائن لأحوال أو لاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح

ونذكر في هذا الباب نبذة يسيرة على وجه المثال : (مسألة) يقبل قول المرأة في الإصابة إذا خلاها خالطه اهتمام ويحكم عليه بالصدوق وإن كان منكرا لوطء لأن الخلو بها أول مرة يشهد العرف والعادة أن الرجل لا يفارق المرأة حتى يصل إليها وهل بازمها من أم لا قولان وفي خلوته الزيارة خلاف قيل القول

• اتقدم له في الرسم المذكور ولا أعرف نص خلاف في أنه هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث جائزة وهو بين من قول ابن القاسم في هذه الرواية ونص ما في رسم الأفضية والحس من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات لأنه قال فيه إن ذلك يلزمه إلا أن يقول كنت أظنه يسيرا لأعلم أنه يبلغ هذا القدر وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومثله للمالك في الموطأ لأنه قال فيه إن الميت إذا قال لبعض ورثته إن فلانا لأحد من ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب لي ميراثك فأعطاه إياه أن ذلك جائز إذا سماه له الميت إذ لا فرق بين أن يهب أحد الورثة ميراثه لمن سواه من الورثة أو لأجنبي من الناس ولا بين أن يسميه له الميت أو لا يسميه له وما في رسم تقدمها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات محتمل للتأويل على ما سنذكره إذا مررنا به ومن الناس من ذهب إلى أنه هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا يجوز لأنه هبة ماله بعد على ما في المدونة من أن المريض إذا استأذن بعض ورثته في أن يوصي لبعضهم فأذنا له أن يوصيهم إذا لم يحكم له بحكم المالك للميراث في المرض وإنما كان له التحجير على مورثه فإذا رفع عنه التحجير بالإذن له لزمه وإن لم يكن ماله للمالك وقال إن ذلك يقوم أيضا من قول مالك في الموطأ إن الوارث إذا هب لمورثه في مرضه ميراثه منه فمات قبل أن يقضى فيه أنه يرجع إليه إذا لو أجاز هبته له لقال إنه لا يكون له منه إلا ميراثه منه قال فكما لا يجوز له هبته من أجل أنه لم يتقرر له عليه ملك فكذلك لا يجوز لغيره ليس ذلك بصحيح والفرق بينه وبين غيره أنه إذا هبه لمورثه فقد علم أن القصد في ذلك إنما هو ليرفع التحجير عنه في أن يصرفه إلى من أحب من الورثة إذ لا يحتاج هو إلى هبة إذا صح ولا ينتفع بها إن مات فإذا لم يقض فيها بشيء حتى مات رجعت إلى الواهب وإذا هب لغيره فقد ملكه بالهبة ما وهبه إياه ولا يقال إن ذلك لا يجوز من أجل أنه وهبه ماله ملكه بعد لأنه لم يبتله الآن وإنما وهبه له بشرط ملكه له بموت مورثه كما قال إن ما كتبت فلانا فهو حر وإن ملكته فهو لفلان فلا فرق في وجه القياس بين صحة الموروث ومرضه في هبة الوارث لميراثه منه والفرق بين المرض والصحة في ذلك استحسان وتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال الجواز والمنع في الحالين والفرق بينهما اه وقال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الهبات قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل صالح مالك أمره تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق لا يجوز له فقال لا أرى أن يجوز هذا ولا أفضى به عليه وهو أعلم لأنه أمر لا يدرى قدره ولا كم يكون ديناراً بل لا يدرى ما هو وهو أعلم قال محمد بن رشد قوله لا أرى أن يجوز معناه لا أرى أن يكون هذا عليه : أي لا يلزمه

قولها قال ابن أبي زيد وهو الأشبه وتيل قول الزائر منهما وهو المشهور وقيل القول قول الثيب وينظر النساء البكره

(مسألة) إذا أقر الوصي أنه قبض من الغرماء ما عليهم وضاع صدق وإن لم تقم له بيعة على الدنغ لكونه قائما مقام أبيهم في الشفقة والأمانة (مسألة) وإذا أقر الأب أنه قبض النقد من صدق ابنته من الزوج وادعى تلفه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن الأب مصدق وإن كان قبضه بغير معاينة البيعة يبرأ الزوج ويدخل بزوجه وكذا الوصي قال ابن الهطار وغيره ويلزم الأب اليمين حتى الزوج في تجهيز زوجته به (مسألة) إذا ادعى المعترض أنه وطئ زوجته فالقول قوله مع عيته وقيل بغير يمين قاله مالك في الواضحة وقد ينظر النساء البكر والأول هو المشهور (مسألة) إذا ادعت المرأة أنها ولدت هذا الولد فالقول قولها بخلاف الأمة

(مسألة) يقبل قول الوصي فيما أنفق على اليتيم إذا أشبه توله الصدق وقيل يقبل قوله فيما أنفق في عمارة ربه وشتانه إذا أشبه الصدق (مسألة) يقبل قول الزوج أنه أنفق على زوجته إذا كان مقيماً معها وادعت أنه لم ينفق عليها لشهادة العرف له : (مسألة) يقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمان ممكناً وإن كان على خلاف عاداتها (مسألة) إذا ادعت المرأة أن عدتها انقضت بسقط قبل قولها وإن كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها : (مسألة) يقبل قول الأمة إن هذا الولد الذي معها ولد لها فلا تجوز التفرقة بينهما في البيع ولا يعمل بقولها في الميراث فلو عتقا لم يتوارثا بدعواً هما (مسألة) إذا خيف (٣١٣) غرق المركب وطرح منه ما يرجى به سلامته فالقول قول المطروح متاعه نهما

يشبه وقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح ما لم يأت بما يستنكر وقال سحنون لا يمين عليه إلا أن يتم فيحلف :

(مسألة) إذا ادعى المساقى أنه دفع أرب الخطة الجزء الذي ساقه عليه وقال رب الخائط بعد فراغ المساقاة لم يدفع العامل لى شيئاً فقال مالك إن كان قد جند الثمرة فلا شيء عليه وعلى العامل الثمن إن كان يقرب الجذاذ أو بعاهه وكذلك لو جند بعضها رطباً والباقي تمرًا فقال قبل جذاذ الثمرة لم يدفع لى شيئاً من الرطب ولا من ثمنه فالعامل مصدق مع يمينه قال ابن يونس لأن حقه في عين الثمرة لا في ذمة العامل لجريان العادة بدفع ذلك بغير إسهاد (مسألة) من حاز شيئاً مدة تكون الحيازة فيه معتبرة والمدعى حاضر

ذلك ولا أقضى عليه به وهو أعلم لأنه لا يدري قدره ولا كم يكون وإنما قال إن ذلك لا يلزمه من أجل أنه لم يدر قدر ما وهب لإمن أجل أنه وهب ما لم يملكه إذ لم يهبه اليوم فيكون قد وهب ما لم يملكه بعد وإنما أوجب على نفسه يوم يموت أبوه فيجب له ميراثا كمن قال إن ورثت فلانا أو اشتريته فهو حر يلزمه ذلك بخلاف قوله هو اليوم حر وقوله في هذه الرواية إن ذلك لا يلزمه خلاف ما يأتي من قوله في رسم الأفضية والحبس من سماع أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول : كنت أظن أنه يسير ولو علمت أنه بهذا القدر ما وهبته وشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه فاتفقت الروايتان جميعاً على أن الواهب ميراثه في مرض الميت ليس بواهب لما يملكه بعد وإنما هو الواهب له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه واختلفنا في أنه هل يلزمه إذا مات بقوله المتقدم فقال في هذه الرواية أنه لا يلزمه إذ لم يدر يوم أوجبه على نفسه كم يكون يوم الموت وقال في رواية أصبغ إن ذلك يلزمه إلا أن يقول لم أظن أنه يكون هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب إلى أن معنى رواية أصبغ أن الصدقة كانت بعد موت الأب فلذلك ألزمه بخلاف هذه الرواية التي قال فيها إن الصدقة والأب باق فانها غير جائزة قال وهو الذي يأتي على مذهبه في باب الوصايا الثاني من المدونة لأن الوارث لا يملك ميراثه في مرض الموروث فتجوز فيه هبته وإنما له في مرضه التحجير عليه في أن يوصى له بأكثر من ثلثه أو يوصى لبعض ورثته فهذا الذي إذا أذن له فيه لزمه على ما قاله في المدونة وأما أن يهبه هو لأحد فلا قال وفي الموطأ ما يدل على أنه لا يجوز للوارث أن يهب ميراثه في مرض مورثه ابن رشد وليس ذلك عندي بصحيح بل الذي في الموطأ أن هبة الوارث ميراثه في مرض الموت جائز لازم وليس عندي في المدونة ما يخالف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت في صحة المورث قبل مرضه وهذا أولى ما حملت عليه حتى تتفق للرواية لأن حمل بعضها على التفسير لبعض أولى من حملها على الخلاف فنقول على هذا أنه إذا وهب ميراثه في صحة الموروث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص بخلاف ذلك وإنما يدخله الخلاف بالمعنى إذ لا فرق في حقيقة القياس في ذلك بين الصحة والمرض وإذا وهب ميراثه في مرض الموروث الذي مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عليه إلا أن يتصدق عليه وهو يظن النصف أو الربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذي يجهل قدر المال وجه وهو أن الذي يشك فيما بين الجزأين قد رضى بهية أكثرهما فيجب أن يلزمه وبالله التوفيق : وقال في رسم الأفضية : والحبس من سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول

سأكت وليس له عذر في سكوته ثم يقوم على الخائز ويدعى عليه فداعى الخائز الشراء كان القول قوله مع يمينه (مسألة) وإذا ادعى المودع رد الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مودع وإنما ترجح قوله لأنه استأمنه والأمين مصدق (مسألة) وكذلك لو ادعى المرائع أنه باع بالدرهم وقال المشتري بل بسلعة فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقة لأن الدرهم هي الأثمان وبها يقع البيع (مسألة) إذا باع السمسار سلعة فوجد المشتري بها عيباً فسأل السمسار عن رب السلعة فقال لأعره حاف أنه ما يعرفه (مسألة) إذا وضعت الجارية المستبرأة عند المشتري واستأمنه عليها البائع فقال بعد شهرين أو ثلاثة لم تحض أو ماتت صدق في ذلك وكان القول قوله (مسألة) ومن دفع ثوباً إلى رجل يخطه له بالأجرة والرجل ليس من

الصناع الذين نصبوا أنفسهم للناس بالأجر فدعى ضياع الثوب من عنده ثلاثين مائة عليه وعليه العيين أذ ضاع من غير الترمط
 (مسألة) إذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمنه أو جميع بصره فالقول قوله بعد الاختيار بما يمكن ويصدق مع بينه
 لأنه لا يمكن التوصل إلى صدقه إلا من قوله: (مسألة) ومن ادعى أنه أمن رجلا من أهل الحرب فإنه يقبل قوله
 وإن لم يكن له بينة على تأمينه هذا قول ابن القاسم: وقال سحنون: لا يقبل إلا بينة: (مسألة) وإذا ادعت المرأة
 الغريبة الطارئة من بلد بعيد أنه لا زوج لها فالقول قولها وزوجها الحاكم إذا لم يطمع في الوقوف على حقيقة دعواها.
 (مسألة) وإذا قدمت امرأة مبتوتة وادعت أنها تزوجت قبل قولها (٣١٣) وحل للذي طلقها أن يتزوجها.

(مسألة) إذا ادعى المأمور
 أنه تصرف كما أمره الموكل
 فقام الموكل لم يتصرف
 بعد فالقول قول المأمور
 لأنه أمين.

(مسألة) ولو قال المأمور
 بعث السلعة بعين وقال
 الأمر أمرتك أن تباعها
 بعرض فالمأمور مصدق
 لأن من باع بعين فالأصل
 يعرضه لأنها القيم التي
 يتبايع الناس بها غالبا.

(مسألة) وكذلك لو أمره
 الموكل ببيع سلعة أو
 شرائها وادعى المأمور
 أنه دفع ذلك إلى الأمر
 فالقول قول المأمور
 وكذلك القول قول
 الوكيل في ضياع الثمن.

(مسألة) وإذا ادعى
 المستأجر أنه رد ما استأجره
 من العروض فهو مصدق
 لأن يده يد أمانة قبض
 ذلك بينة أو بغير بينة
 رواه أصبغ عن ابن
 القاسم.

يقول في رجل تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا
 للمتصدق وقال إن كنت حين فعلت ذلك لا أدري ما أرتب نصفاً أرتبها ولا أدري ما عدت ذلك
 من اللنانير ولا من الرقيق ولا ماسعة ذلك من الأرضين وعددا الأشجار فلما تبين لي مورثي من أبي
 وما أرتب ما أرتب رأيت ذلك كثيراً وكنت ظننت بأنه دون ذلك وأنا لأجيز الآن فتقال ابن القاسم
 إن تبين ما قال أنه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبه كانت عنه رأيت أن يخلف ما ظن ذلك
 ويكون القول قوله وإن كان عارفاً بأبيه ويسره وإن لم يعلم قدر ذلك جاز ذلك عليه على ما أحب أو كره
 وقوله أصبغ: قال ابن رشد: قد سبق الكلام عليها مستوفى في سماع عيسى: قلت فتحصل من كلام
 ابن رشد أنه إذا وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف، وإن وهبه في حال مرض ورثه
 الذي مات فيه لزمه أيضاً ولا يعرف فيه نص خلاف إلا ما يؤخذ من سماع عيسى وليس الأخذ
 عنده بصحيح وإن وهبه في صحة ورثه فالقياس أنه يلزمه ولو أنه لا يعرف نصاً في عدم اللزوم وحل
 سماع عيسى بعدم اللزوم عليه: فأما ما ذكره من اللزوم إذا وهبه بعد الموت أو في المرض فظاهر
 وكذا ما ذكره من أن اللزوم في حال الصحة هو القياس، وأما كونه ليس بمخصوص فليس بظاهر
 وقد تقدمت مسألة الموازية وهي نص في اللزوم في حال الصحة وقال في كتاب الهبة من المدونة
 وإن وهبه مورثه من فلان وهو لا يدري كم ربع أو سدس أو وهبه نصيبه من دار أو جدار
 ولا يدري كم ذلك فذلك جائز والغرض في الهبة لغير الثواب يجوز لافي البيع اه فظاهرها سواء كان
 في صحة أو في المرض أو بعد الموت وقال المشد في حاشيته على المدونة قال الواوغي معنى المسألة
 أن فلان مات حين الهبة أو مرض أمالو كان صحيحاً فلا يلزم الواهب ما وهبه قال ابن القاسم فيمن
 تصدق بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق لا أرى أن يجوز هذا ولا يقضى به ابن رشد قوله لا يجوز
 أي لا يابز، قوله أن يرجع ولا نص خلاف فيه ولو وهب ميراثه في مرض الموت الذي مات منه لزمه
 ولم يكن له رجوع إلا إذا ظنه يسيراً ثم بان أنه كثير فيجاء على ذلك ولا يلزمه ولا نص خلاف في ذلك
 انظر تمامه قلت وقد أوما في قوله ولا نص خلاف إلى أنه لا يبعد تخريج اللزوم وإن كثيراً ما أحسن
 قولها ولو شاء لم يجعل وقواه في التبية إذ لو شاء لاستثب اه قلت ما ذكره ظاهر بالنسبة إلى
 ما يتعلق بوقت الهبة وأما ما ذكره بالنسبة لجهل قدره فالأعراف من المذهب أن الجهل بقدر
 الموروث لا يبطل الهبة وكلام المدونة المتقدم صريح في ذلك ونصه من النوادر بعد ذكر كلام
 العتبية المتقدم عن سماع أصبغ قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول

(ع - فتح البلى - أول) (مسألة) إذا ادعى الغاصب أنه غصب الثوب خلقاً وقال ربه بل جديداً فالقول
 قول الغاصب مع بينة وإذا حلف أدى قيمته خلقاً. (فصل في تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله).

(مسألة) إذا اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة وانقضائها بعد البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع بينة وهو مدعى عليه
 لأن الشفعة قد وجبت له والمشتري مدعى لتاريخ يسقط ما ثبت له منها فلا يقبل قول البائع في ذلك (مسألة) وكذا من
 اشترى أرضاً وقبضها ثم قام عليه رجل فلما بالشفعة فزعم المشتري أنه اشترى شيئاً مقسوماً وقال الشفع إنهما لم تقسم
 فالقول قوله لأنه مدعى عليه (مسألة) إذا وهب رجل رجلاً هبة مطلقاً وادعى أنها للتواب وقال الموهوب لغير

الثواب حكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه (مسألة) لو باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني
وقل ربا وإنما أمرتك برهنها فالقول قول رب السلعة فانت أو لم تنت : (مسألة) لو اشترى المأمور السلعة بعشرين فقال
الآمر ما أمرتك إلا بعشرة فالقول قوله مع يمينه وبغرم الوكيل العشرة لرب السلعة هذا هو المشهور (مسألة) وكذلك لو باع
المأمور السلعة بعشرة وقال الأمر ما أمرتك إلا باثني عشر فالقول قول الأمر مع يمينه فإن نكل فليس له إلا العشرة ولا يخلف
المأمور وقيل يخلف فإن نكل غرم (مسألة) إذا اختلف الزوجان في عدد الصداق بعد البناء فالقول قول
الزوج مع يمينه قال ابن القاسم (٣٩٤) لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية عليه وهو مقر لها بدين فالقول قوله

مع يمينه وإن نكل
فالقول قوله مع يمينه هذا
هو المشهور .
(مسألة) إذا ادعت
المرأة أن زوجها جنونا
وأنكره فالقول قوله
وعليها البينة .
(مسألة) إذا ادعى المشتري
الإقالة فأقر له البائع
بذلك وزعم أنه أقاله على
أن يرد عليه أقل من الثمن
الذي دفع إليه فلا يقبل
قوله إلا ببينة وعلى المشتري
اليمين أنه أقاله إلا بمثل
الثمن .
(مسألة) لو قال من
بيده الدار أعرتني هذه
الدار وقال ربا هل بعثتها
فالقول قول مدعى العارية
مع يمينه .
(مسألة) إذا تداعى
رجلان في عقد البيع
هل كان أولم يكن فالقول
قول المدعى عليه البيع
أو الشراء ولا يمين على

جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وإن ظهر أنه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد
ذكر كلام المدونة للخصم هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية
خوف الندم ثم ذكر في لزوم هبة ما جهل قدره من ارث ناجز ثلاثة أقوال الأول اللزوم مطلقا وعزاه
لا مدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلوا لو ظهرت كثرة الثاني عدم اللزوم مطلقا وعزاه
للخصم عن ابن القاسم والثالث اللزوم إن عرف قدر جميع المال الموروث وأوجهل نصيبه من
الميت وعدم اللزوم إذا جهل قدر المال ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم مع ابن
رشد عن بعض المتأخرين ثم قال حكى ابن العربي في عارضته في باب القطن في جواز هبة المجهول
روايتين ثم قال وفي التنبيه لابن بشير في كتاب العربا حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول
وقال من لا تحقيق عنده من الملقين بالقهاء في هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من
الخلافا فيمن وهب بمجهولا وقال ما ظننت هذا المقدار هل له رده أم لا اه . ويعنى ابن بشير أنه
لا خلافا في الجواز وإنما الخلافا في اللزوم يبين ذلك بقية كلامه في التنبيه في المحل الذي ذكره
ابن عرفة قال إثر كلامه المتقدم وهذا أصل ثان لا يعود بالخلاف في صحة هبة المجهول وإنما هو
خلافا في إلزامه كل ما ظهر أنه خرج من يده ويمكن أن يكون نوق ما ظن أو لا يلزمه إلا القدر
الذي ظن أنه وهبه اه .

(تنبيهات : الأول) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أن الخلافا إنما هو حيث يهيه من قريبه
على الجزم من الآن ، وأما لو صرح بالتعليق وقال إن ما كتبت الشيء الفلاني فهو صدقة على
فلان فإنه يلزمه وهو ظاهر إذا كان في غير يمين كما تقدم .
(الثاني) إذا وهب ميراثه لمورثه فلم يقض فيه بشيء فإنه يرجع للواهب كما تقدم في سماع ابن
القاسم عن مالك قال في الممتق ورواه ابن وهب أيضا إلا أن ابن وهب روى عنه أنه قال إلا أن
يكون سمى له من أراد أن يهب له من ورثته فذلك له قال الباجي لأنه قد بين الوجه الذي سأله
إنفاذه فيه وقد وجد الإنفاذ من الواهب الوارث ولو قال أعطيت به أوص به لفلان ، فقد روى ابن
عبد الحكم عن مالك في الموازية أنه إن أذن له أن يوصى به أوارث آخر فإن أنفذه مضى وإن لم
ينفذه فهو رد ثم قال في الموطأ ولو وهب ميراثا فإنه ذلك للمالك بعضه وبنى بعضه فهو رد على الواهب اه .
(الثالث) هبة الوارث ميراثه لمورثه إنما تلزمه إذا لم يكن في سلطانه كما تقدم في إجازة الوصية
قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وسألته عن الرجل يسأل
المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها . (مسألة) إذا أشهد البائع امرأته
بقبض الثمن ثم قال إنما فعلت ذلك ثقة بالمبتاع لم يقبل منه والمشتري مدعى عليه فإن طلب يمين المبتاع على دفع الثمن لم يكن له
ذلك . (فرع) إذا أشهد المبتاع على نفسه بأن لفلان في ذمته كذا من ثمن كذا ثم قام بعد ذلك يطلب المبيع فهو
مدع وإشهاده بذلك مقتضى لقبض عرفا والبائع مدعى عليه فالقول قوله على المشهور والشاذ أن القول قول المبتاع عملا بالأصل
إلا أن تكون عادة ف يرجع إليها وعلى المشهور وطالب المشتري يمين البائع فحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه نفي اليمين إلا
أن يأتي بما يدل على صحة قوله أو يتهم البائع فيحلف . (مسألة) وإذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفا فإن

تزيد عليه أنها طيبة ذالبايع مدع والمشتري مدعى عليه فليس للبائع تحليف المتبايع لإقراره بقبضها من المتبايع طيبة جيادا وإن سقط هذا من العتد حلف له المشتري ثم إن قال المتبايع ما علمتها من دراهمي حلف لقد دفعت له جيادا في علمي وما علمت هذه من دراهمي فإن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت أنها دراهمه وما خلطها بسواها ولزومه بدلها فإن كانت الدراهم لم يدفعها مالها وكيله دفعها وكيله ردت على الوكيل فان عرفها الوكيل لزمت الموكل أنكرها أم لا لأنه أمينه وإن لم يعرفها الوكيل وقبلها حلف الموكل أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاهم لإجسادا في علمه وبيروا والذي ردها أن يحلف الأمر ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه لإجسادا في علمه وتسقط (٣١٥) دعوى الرد وهل يبدأ بيمين

الموكل أو بيمين الوكيل في خلاف واختار بعض الشيخ أن له أن يبدأ بيمين شاء منهما .

(فرع) ودعوى التقص أيضا كذلك إن تقيد على البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشتري ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغي أن يكون أقول قول البائع .

(فرع) لو قام للبيت شاهد بحق ووارثه أحرص لا يفهم ولا يفهم عنه فقال يحلف المطلوب ويرأ فان نكل غرم ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها في تأليف ترجمته ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طريق الدعوى :

(الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة)

امرأة في مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشيء من مالها فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى لها ذلك بمنزلة الميراث قال ابن القاسم ليس له ذلك ولا يعجنى ذلك لها صح أو مات قضى فيه بشيء أو لم يقض وليست الصدقات والديون في هذه بمنزلة الموارث وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك قال محمد بن رشد لا اختلاف أن ما وهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صدقاتها عليه في مرضه أو في صحته لازم لها وليس لها الرجوع في شيء منه في حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإخافة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأني فيقول والله لئن لم تفعل ذلك لأضيقن عايلك ولا أدعك تأتي أهلك ولا يأتوك على ما قاله ابن القاسم في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح وما أشبه ذلك فلا يلزمها لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ما قاله في المدونة وقوله لا يعجنى ذلك لفظ فيه يجوز ولا يسوغ له ذلك وقد يعبرون بالمكروه عن الحرام وأما إذا سألتها في مرضه أن تهب له ميراثها مما يخلفه أو بعضه فلا يلزمها ذلك ولها أن ترجع فيه إذا مات قضى فيه بشيء أو لم يقض بخلاف الابن البائن عن أبيه يسأله أن يهب له ميراثه مما يخلفه أو من بعضه فهذا إن قضى فيه بشيء أو لم يكن له أن يرجع عنه اه .

(المسألة الرابعة) إذا وهبت الزوجة يومها لزوجها أو لزوجها أو أسقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت قال في آخر كتاب النكاح الثاني من المدونة وإذا رضيت امرأة بترك أيامها وفي الأثره عليها على أن لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فيما عدل أو طلاق اه قال اللخمي وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما تدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين :

(تبيهاات : الأول) ظاهر كلام الشيخ أن الحسن الصغير أن ما ذكره اللخمي من استثناء اليوم واليومين تقيد للمدونة وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل في التوضيح قال ابن الحاجب بعد أن ذكر هبتها لزوجها ولها الرجوع متى شاءت ابن عبد السلام يعني في التمهين معا سواء وهبت ذلك لزوجها أو لزوجها قالوا لأن ذلك مما لا تصبر عليه عادة ولهذا لو رهب اليوم واليومين لما كان لها الرجوع اه ونحوه في التوضيح فإنه ذكر كلام اللخمي وسكت عنه وظاهر كلامه في مختصر الإطلاق فإنه قال ولها الرجوع ، وقال في الشامل : ولها الرجوع متى شاءت . وقال ابن عرفة : بعد أن ذكر كلام اللخمي قلت ظاهرها الإطلاق اه قلت

اللوث بناء مثلثة والمراد به الوجوه التي يقع بها التلوث والتلطخ في الدماء وهي كثيرة ومع كثرتها لا يتوصل بها إلى التمكن من الدماء لعظم خطرها ورفيع قدرها فوجب الإعراض عنها إلا أن فيها ماله قوة لأجل ما احتفت به من القران الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف العلماء في تعيين ما يقبل من ذلك فعند مالك رضى الله تعالى عنه أن اللوث هو الشاهد المدل على معاينة القتل ووجه ذلك أنه يقوى جهة المدعين ولا تأثير في نقل اليمين إلى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافق ابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث بوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن المواز وأشهب عن مالك أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز عن أشهب ولم

يختلف قول مالك وأصحابه أن العبد والصبي والذمي ليس بلوث ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لو ثبت نلم تعتبر العدالة كالذي يقول دمي عند فلان فلا يشترط فيه العدالة بل يقبل قوله في العمد والخطأ ولو كان فاسقا وفي تنبيه الحكام لابن المناصف وزوى أشهب عن مالك أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وقيل يقسم مع جماعة النساء والصبيان والقوم ليسوا بعدول فاذا وقعت القسامة بشيء من هذا على القول فيه بالجواز استصدق أولياء المقتول الدم قال ووجه ذلك أن القود إنما وجب بمجرد القسامة عند مالك ولا يحكم للشاهد الواحد في ثبوت القود وإن كان عدلا لأنه من حقوق الأبدان التي لا تستحق بالشاهد واليمين وإنما الواحد (٣١٦) لو ثبت يقوى الدعوى في إباحة القسامة لاعلى جهة الشاهد

وهذا هو الجاري على تعليل المسألة بكونها من باب إسقاط الحق تبيل وجوبه وبذلك وجهها أبو إسحاق التونسي : قال أبو الحسن ذكر عبد الحميد عن أبي إسحاق أنه جعل لها الرجوع لأنه شيء لم يجب لها فوهبت ما لم يتمر لها ملكه لكنه قال قال عبد الحق في هذه العلة نظر لأنها أو تركت المطالبة بنفقة حملها أو بنفقتها هي لزمها ذلك وإن كانت النفقة في المستتميل فانظره اه قلت ما ذكره من سقوط النفقة أحد قولين وسيأتي أنه الرجوع منهما فلم يبق بين هذه المسألة ومسألة إسقاط النفقة فرق إلا من جهة قوة الضرر هنا وأنه لا يمكن الصبر عليه فيجى عماله اللخمى ، وانظر ما ذكره المشدالي في حاشية المدونة عن ابن عرفة ونصه قوله ولها الرجوع متى شاعت . قال ابن عرفة : عندي أنه إذا كان ما وهبته الزمن السير كاليوم واليومين لارجوع لها لقول عاريتها إذا رجع فإنه يقضى عليه بما يعار إلى مثله وقولهم في السلف إذا طاب في الحال يجامع المعروف . قال المشدالي وهذا غير بين لأن مدرك مسألتنا راجع لضرر بدني ولا يتاومه ما يرجع إلى أمر مالي اه فجعل التقييد باليومين إنما هو من عند ابن عرفة مع أنه حكاه في مختصره عن اللخمى واعترضه بأنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة :

(الثاني) قال في التوضيح وانظر هل يقيد رجوعها في هذه المسألة بما إذا لم تدخل ضررتها في شيء كما قالوا في اغتصار الأب مال ولده اه . قلت : الذي يظهر من كلامهم عدم التقييد سواء علمنا المسألة بالضرر أو بإسقاط الحق قبل وجوبه كما في الشفعة حيث لم يعتبروا إدخال المشترى في الشراء وكافته مع أنها في الغالب أعظم من كلفة الزوجة فتأمله والله أعلم .

(فرع) إذا قلنا للمرأة الرجوع فرجعت ولم يبلغ ذلك الزوج فليس عليه قضاء ما فات قبل أن يبلغه الرجوع . قال في المدونة وما فات قبل بلوغ خبر الرجوع فلا يقضى اه .

(الثالث) قال ابن الحاجب وإذا وهبت واحدة يومها لضررتها فلزوج الامتناع للموهوبة ابن عبد السلام يزيدان هبة الضرة لضررتها يومها . اجازة ثم للزوج الامتناع من قبول تلك الهبة وليس للموهوبة الامتناع منه لأن الحق في الاستمتاع بالواهبة بيد الرجل فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج اسقط حق الزوج في تمتعه بالواهبة بغير رضاه وهو باطل وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اه . قلت لأن له الاستمتاع بها في كل وقت وإنما امتنع عليه لحق الزوجات الأخر فلما أسقطت إحداهن يومها للأخرى ورضى الزوج بذلك جاز ولم يكن للموهوبة في ذلك مقال ولم ينه في التوضيح على قول ابن الحاجب لا للموهوبة والله أعلم .

واليمين الذي في حقوق الأموال ولذلك لا يقبل في قسامة العمد إلا لرجلان فصاعدا ولا مدخل فيها للنساء ولا حكم للواحد لأنهما أقيما في ثبوت الحق بإثباتهما مقام الشاهدين بخلاف القسامة في الخطأ لأنه مال فإذا ثبت أن شهادة الواحد في ذلك لوث لا نصف شهادة تكمل باليمين فكذلك قد يكون اللوث بغير العدل وبالقيف من النساء والصبيان لأنه لطخ لاشهادة والقسامة في هذا الباب أصل مخصص لنفسه لا يعترض عليه بغيره على ما وردت به السنة بخلاف سائر الحقوق والأصح أنه لا يجب القسامة بشيء من ذلك ، ولا براقدم مسلم بغير العسليل . وذكر القاضي أبو محمد

في المعونة أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبد والصبيان

لوثا وه قال ربيعة ومحيي بن سعيد . (مسألة) وإذا قال الميت دمي عند فلان فعند مالك أنها شبهة يقسم الأولياء معها . قال ابن حبيب ولا يقسم مع قول الصبي دمي عند فلان إلا أن يكون قد راهق فيقسم مع قوله . وقال ابن حبيب سألت ابن الماجشون عن العبد أو الصبي يقول أحدهما عند موته دمي عند فلان قتلني ويسمي رجلا حرا قال أرى أن رجلا بقتله حتى يستبرأ أمره ويكشف عنه فان لم يثبت قبله شيء حلف على دعوى العبد يمينا واحدة وعلى دعوى الصبي خمسين يمينا : قال ابن حبيب : وسألت أصبغ عن ذلك فقال روى أشهب وابن كنانة ذلك رواية عن مالك ولست آخذ بها وقول العبد

هدر ولا ضرب فيه ولا سجن ولا يمين للسيد ولا قيمة إلا أني استحسن أن يحامد المدعي عليه خمسين يمينا حرمة الدم فإن حلف برى وإن نكل سجن حتى يستبرأ أمره ولا يضرب لنكوله عن اليمين لأنها لم تجب عليه وجوبا تاما وهذا فيمن لم يعرف بالسوء وأما المنهم فحكمه المذكور في الأحكام الثانية من هذا الكتاب من التواد (تنبيه) وهذا الذي تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة فأما قتل الغيلة فقال ابن المواز إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا إلا شاهدان ال أبو محمد أيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه من المنتقى للباحي (مسئلة) وإذا لم يكن بالمدعي أثر جرح أو ضرب أو لم يعرف الضرب المدمي عليه قبل ذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل (٣٧٧) قواه إلا باليمينه على ذلك أو بأثر

بين وقال أصبغ يقسم مع قواه كان به أثر أو لم يكن قال المتطفي وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم .
 (تنبيه) قال غير واحد من الموتقين ولا يجب على المدمي عليه بهذه التدمية سجن ولا شيء إذا لم يكن بالمدعي أثر جرح ولا ضرب إلا أن يموت المدمي قبل أن يظهر برؤه فيسن حينئذ المدمي عليه قال أبو عبد الله الباجي في وثائقه وقد روى أن العدل يسجن ثلاثة أيام وليس به عمل ولا قضاء .
 (فرع) وتجب القسامة في قول مالك بقول المقتول وإن لم ير الشهود جراحا ولا أثر ضرب وإنما سمعوا منه قوله وقوله مقبول وقد تقدم أن رواية ابن القاسم بها الحكم وعليها العمل (فرع) تقدم قول ابن حبيب أن الصبي إذا كان

ثم قال ابن الحاجب فإن وهبت للزوج قدرت كالعدم ولا يخصص هو قال ابن عبد السلام والشيخ خليل يعني إذا وهبت لضرتها بقيت أيام القسم على حالها ويكرن للمر هوبة يومان وأما إذا وهبت للزوج فإنها تكون كالعدم ولا يخصص هو بذلك اليوم غير هازاد ابن عبد السلام قال لأن معنى هبتها للزوج إسقاط حقها لأنها جعلت ما كان لها بيده هكذا قالوا ، وقال بعض أهل العلم إذا وهبت يومها للزوج كان خيرا بين إسقاط يومها وبين أن يخص به واحدة قال ابن عبد السلام قلت والأقرب سؤالها عن مرادها بالهبة هل الإسقاط أو تملك الزوج فإن أرادت تملك الزوج فيكون خيرا في جعله لمن شاء ونقله عن جعله إليها إذا شاء اه ونقل في التوضيح هذا الأخير فقال وينبغي إذا وهبت الزوج أن تسئل هل أرادت الإسقاط أو تملك الزوج فإن أرادت الثاني فله أن يخص بيومها من شاء اه قلت وهذا التفصيل هو الذي يفهم من كلام اللخمي فانه قال هبة المرأة يومها جائزة إلا أن يأتي الزوج لأن له حقا في الاستمتاع بها وهبتها على ثلاثة أوجه فإن أسقطت يومها ولم تخص أحدا عاد القسم أثلاثا وإن خصت به واحدة كان لها وبقي القسم أربعة وقد وهبت سودة يومها لعائشة رضي الله عنهما فكان لها يومان وقال بعض أهل العلم إن وهبتها للزوج كان بالخيار بين أن يسقط حقه به ويكون القسم أثلاثا أو يخص به واحدة ويكون القسم أربعة اه ونقل ابن عرفة كلام اللخمي فأجحف في اختصاره ونصه اللخمي إن أسقطت الحرة يومها أو وهبت لضرتها فللزوج منعها لحقه في المنعة بها فإن وافقها فالمسقطه كالعدم واختص القسم بمن سواها وللمر هوبة يومها وقال بعض العلماء إن وهبت له فله أن يخص به واحدة وأنخص القسم بمن سواها ثم قال وظاهر قوله قال بعض العلماء ان المذهب خلافه وهو مقتضى قول ابن الحاجب وابن شماس وفيه نظر لاحتمال كونها كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وأحد غرماء المفلس حقه له يستغرقه من سواه أو كهبة أحد أرباب القتل حقه للقاتل والأول أظهر . والثاني أجرى على شرائه ذلك اه قلت أما قوله إنه ظاهر قول اللخمي قال بعض العلماء إن المذهب خلافه فغير ظاهر لأنه جعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهذا هو الوجه الثالث ولم يذكر فيه إلا ما نقله عن بعض العلماء فالذي يظن من كلامه أنه ارتضاه وإلثبه على ذلك . وأما قوله إن مقتضى كلام ابن شماس وابن الحاجب أن ما نقله اللخمي عن بعض العلماء خلاف نصحيح بل ذلك صريح في كلامهما ولذلك ام يذكر ابن عبد السلام والشيخ خليل خلاف ذلك إلا على سبيل البحث وجزم الشيخ خليل في مختصره بما قاله ان شماس وابن الحاجب على ما في النسخ الصحيحة منه وبذلك جزم صاحب

مراهما وجبت القسامة مع قوله دمي عند فلان وقال ابن القاسم لا يقسم مع قوله وهو قول أشهب . (مسئلة) وقال ابن عبد البر في تاريخه وقد كن يحيى بن يحيى يرى السجن على من أدمى عليه وفتى به حتى نزل ذلك به فراجع عن فتواه بذلك وفي أحكام ابن سهل رحمه الله تعالى قال ذكر بعض من أرف أخبار فقهاء الأندلس أن الشيخ أبابكر بن أحمد اللؤلؤي شيخ القاضي أبي بكر بن زرب وشيخ الفقيه أبي عبد الله بن أبي زنين وغيرهما كان له . قتل بجواره حقل جاره وكان حربصا أن يضيف حقل جاره إلى حقله فاحتال عليه في ذلك بكل حيلة واستعمل كل وسيلة فأبى صاحبها عليه ولم يجبه إليه إني أن اعتل ومرض فجاءه اللؤلؤي زار أمسته طفحا محتفيا به فأظهر له الرجل السرور وبيادته والشكر على مشاركته وأظهر من ذلك . فأطعم اللؤلؤي في قضاء حاجته في ذلك الحقل فكلمه فيه ورضى إليه

في تفسيره، بما رسم من ثمن أو معارضة فأظهر له الاسعاف لما رأى منه الاحفاف وقال له أشهد على بذلك من شئت من الفقهاء، إلى أن استقر فتبغ ما تحبه ففسر اللؤلؤى بذلك وجاء بعدة من الفقهاء أصحابه وأدخلهم عليه وإذا به قد أظهر انه يهدم القوة وضعف النطق فدنا الفقيه وقال له يا فلان أشهد الفقهاء حفظهم الله على بيعك مني الحقل فقال لهم أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤى هذا قتلني متعمدا القتلى وأنه المأخوذ بدمي فان حدث بي حدث موت استقيموا منه لي فبي عنقه دمي وأنتم رهنا بالصدق عنى فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل يستثبت ذهنه ويذكره ماجرى بينه وبينه ويخوفه الله تعالى ويعظه وسلك أصحابه سبيله فلم يرجع عن ذلك فخر جوعانه وسألهم اللؤلؤى أن يتوقفوا عليه (٣١٨) ساعة بالباب فيخاوبه ففعلوا وتفرد وعذله وقال له تعصى الله في أمري

الشامل فقال وقدرت عندما إن وهبت يومها له أو أسقطته ولا يخصص هو لضرتها فله الامتناع للالضرة إن رضى اه وهذا هو الذي استظهره ابن عرفة حيث قال والأول أظهر فإنه يعني بالأول أن يكون ذلك كهبة أحد الشفعاء حقه للمبتاع وكهبة أحد غرماء المفلس حقه للمفلس ومثلة الشفعة ذكر ابن رشد فيها في أول كتاب الشفعة قولين أرجحهما أن نصيب الواهب يرجع لبقية الشركاء ومثلة التفليس لاشك أن الغرماء يقسمون حصة الواهب كما ذكر ذلك ابن عرفة فتحصل من هذا أن الرجح من المذهب أنها إذا وهبت يومها للزوج أو أسقطت حقتها تصير كالعدم وليس للزوج أن يخص بيومها واحدة من البواقي والله أعلم :

(الرابع) قال اللخمي واختلفت في بيعها اليوم وشبهه فقال مالك في كتاب محمد لأحب أن تشتري من صاحبها يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون في ليلة خفيفا قيل له فان أرضي إحدى امرأتيه بشيء أعطها اليومها ليكون فيه عند الأخرى فقال إن الناس ليفعلون ذلك وغيره أحب إلى ومحمل قوله في التفرقة بين القليل والكثير لما كانت لا تقدر وعلى الوفاء فيما طالت مدته اه وانظر الخلاف الذي حكاه اللخمي ماهو فان الذي تحصل من هذا الكلام أن مالك أكره للضرة أن تشتري من ضرتها يوما أو شهرا وخفف شراء الليلة وقال في كتاب محمد في ارضاء الرجل زوجته في يومها تركه أحب إلى والظاهر أنه أراد أن الخلاف في شراء اليوم فقال أولا لأحب لها أن تشتري يومها ثم قال في الرجل يرضى امرأته بشيء ليكون في يومها عند الأخرى فقال غيره أحب إلى فظاهره أنه خفف ذلك ولا فرق بين شراء الزوجة يوم صاحبها وشراء الزوج ذلك ، وقال في سماع أشهب من كتاب النكاح سئل عن رضى إحدى امرأته بعطية في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه قيل له أتكرهه قال غيره أحب إلى قال ابن رشد سئل في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من طلاق السنة عن المرأة تشتري من صاحبها يومها فقال ما يعجبني وإني لأكرهه أرأيت أو اشترت شهرا أو سنة وإني لأرجو أن تكون الليلة خفيفة فظاهر قوله أنه فرق في الليلة الواحدة بين أن يكون الرجل هو المشتري لها من امرأته أو تكون صاحبها هي التي اشترتها منها فجعل شراء المرأة الليلة من صاحبها أشد في الكراهة فيحتمل أن يكون الفرق بينهما عنده أن المرأة لا تدرى ما يحصل لها بما أعطت من الاستمتاع إذ قد يصيبها في تلك الليلة وقد لا يصيبها والرجل يدرى ما يحصل له من الاستمتاع إذ هو مالك للاصابة وأما اشتراء المدة الطويلة بالكراهة فيها بيعة من كل واحد منهما لأنه غرر إذ لا يدرى هل يعيش إلى تلك المدة هو أو الذي اشترى الاستمتاع به اه فالذي تحصل من كلام

وتدعى على بغير حق فقال له وهل قامت إلا ما فعلت دخلت على وأنا أحسبك عائدا مشفقا فسررت بذلك وإذا بك باغى فرصة فلما مستنى في سويداء قلبي في أمر هذا الحقل المذبوم بما تعلم كراهيته إلى فهل أردت إلا قتلى إذ طلبت أحد كريمة مالي فاعتذر لي به للزواوى وقال أنا تائب معترف بخطي فاتق الله وراجع عنك وارجع عما عقدته فنا تدرى ما يثول حالك إليه فعند ذلك أجابه إلى ذلك وقال أما وقد رت إلى هذه الانابة فاحلف بالأيمان اللازمة أنك لا تتمس هذا الحقل في حياتي ولا بعد مماتي ولا تسمى المسك ولا تصيره إليك ببيع ولا غيره وأن تحرمه على نفسك ولو صار إليك بالبراث أو غيره وأنتك لا تتم مع ذلك بساءة ولا تحقد

ابن رشد

على ذلك ولا على ذريتي فحلف له على ذلك وتوثق منه فيه فعند ذلك

أذن له بادخال الشهود الفقهاء عاياه فلما دخلوا عليه أشهدهم أنه قد عفا عنه الله تعالى وأهدر عنه تبعه دمه لله تعالى فقال له اللؤلؤى إنما أريد أن تكذب نفسك وتعود إلى الحق فقال له هذا هو الحق فان أنعمك هذا وإلا فأنا على ما عقدته عليك فرضى منه اللؤلؤى بذلك وتوثق منه بالاشهاد عليه واتخذ حديثه موعظة اعتقدها أن لا يفتى بتدمية بعدها. (فرع) وفي المتطيبة والتدمية على عين المدعى عليه أتم فان لم يحضر وكان المدعى عليه معروف العين شهرورا أو عرفه شهو بالتدمية كذلك أيضا تام (فرع) وإذا ثبت التدمية ولم يبرأ مما به في علم الشهود وأثبت القائم بالتدمية وكالة المدعى وشهد الشهود على عين المدعى عليه لمعرفتهم به أو بتعريف المدعى لهم به

في التدمية عليه على عينه وجب سجن المدمى عليه على القول المشهور المعمول به حتى يبرأ المدمى فيطلق أو يموت المدمى على تلك الحال قبل أن يصح صحة بيعة فيقسم الورثة ويستقيدوا بعد ثبوت التدمية وموته وعدة ورثته (فرع) وإذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم برأه ورمى آخر فقال ابن القاسم وأصيب وأشهب لا يقبل منه في الأول ولا في الآخر وبهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون يقبل قوله ويؤخذ بآخر قوايه وإن رجع إلى طلب الأول فالقول قوله (فرع) قال أصيب فان قال في فلان ليس بي غيره فلا سبيل إلي من رماه بعده وإن لم يقبل ليس بي غيره فالأول والآخر سواء يسم ولاية الدم على أحدها إن شاء وأيقول ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة قال ابن حبيب والقول الأول أحب إلى (٣١٩) (فرع) فان ادعى على رجل

وشهدت البيعة أنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه في تلك المدة إلى موضع المدمى سقطت التدمية وتبين كذب المدعى وكانت الشهادة أعمل قاله ابن القاسم وعبد الملك وغيرها .

(مسئلة) ومن اللوث الذي يوجب القصاص لو شهد شاهدان أنهم رأيا رجلا خرج مستسرا من دار في حال رثة فاستكر ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره

وغير الخارج فهذه شهادة جائزة بقطع الحكم بها وإن لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم لو رأى العدول المتهم يجر المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصابه فان هذا لو توجب معه القسامة :

(مسئلة) وفي الجلاب وإذا وجد رجل مقتول

ابن رشد أن شراء اللبيلة الواحدة مكروه اشتراها الزوج أو صاحبها السكن شراء صاحبها أشد كراهة وأما شراء أكثر من ذلك فهكروه سواء كان المشتري هو الزوج أو الضرة وانظر هذا الذي ذكره اللخمي وابن رشد مع قول الشيخ خليل في الجائزات وشراء يومها منها وكذا قول الشامل وشراء ليلتها منها فجعل ذلك جائزا من غير كراهة وظاهرهما سواء كان الزوج هو المشتري أو الضرة وكانتهما اعتمادا على ما قاله ابن عبد السلام ونصه واختلف في بيعها اليوم واليومين من ضرتها أو من زوجها قلت والأقرب الجواز إذ لا مانع منه سواء جعل العوض المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق وهو الأقرب اه واقتصر ابن عرفة على حكاية كلام ابن رشد ثم كلام اللخمي ثم قال بعد قلت هذا بخلاف تفرقة ابن رشد اه فكأنه يشير إلى ما ذكرنا وهو أن اللخمي سوى بين شراء الرجل والضرة اللبيلة الواحدة فتأمله والله أعلم :

(الخامس) قال ابن عرفة عن اللخمي وليس للأمة إسقاط حقها في قسمها إلا بإذن سيدها كالعزل لحقه في الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملا واستحسن إن أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم ما بينها وبين الظهر ابن عرفة يرد باحتمال خيبتها فيها ورجائه في تكرره اه : (المسئلة الخامسة) الأمة إذا كانت تحت العبد وقالت اشهدوا متى عتقت فقد اخترت زوجي أو اخترت نفسي فقال مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الإيلاء لا أرى ذلك لازما لها وحكى ابن حرث عن أصيب أن ذلك يلزمها قال ورواه ابن نافع وسيأتي في المسئلة التي بعدها بيان الراجح من القولين .

(المسئلة السادسة) فيمن شرط لزوجه إن تزوج عليها أو إن تسرى أو إن أخرجها من بلدها فأمرها بيدها فتقول اشهدوا أني متى فعل زوجي ذلك فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي فقال مالك في كتاب ابن سحنون ذلك لازم لها وحكى الباجي وابن يونس عن المغيرة أنه لا يلزمها وقال ابن عرفة في الكلام على المعتقة تحت العبد حصل ابن زرقون في التسوية بين هذه المسئلة والتي قبلها في لزوم ما وقعناه قبل حصول سبب خيارها وعدمه ثالثا التفرقة المذكورة لابن حرث عن أصيب مع رواية ابن نافع والباجي عن المغيرة مع فضل عن ابن أبي حازم ومعروف قول مالك اه فعلم أن التفرقة بينهما هي المعروف من قول مالك وعلى ذلك مشى الشيخ خليل رحمه الله في مختصره في فصل الرجعة قال ابن رشد في السماع المتقدم وهذه المسئلة هي التي يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالك رحمه الله فيها عن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دار يلب فيها بالحمام

ووجد رجل يقربه معه سيف أو في يده شئ من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لو توجب القسامة لولاه (فصل في القسامة) قال ابن رشد والقسامة موجبة مع اللوث للقتل في العمد والدية في الخطأ ولا قسامة في الأطراف ولا في الجراح ولا في العبيد ولا في الكفار وصفة القسامة أن يحلف الأولياء خمسين يمينا إن فلانا قتل ولينا فلانا أو أنه ضربه ومن ضربه مات إن كان قد عاش بعد ذلك ويقتصر على قوله بالله الذي لا إله إلا هو وقال المغيرة يزيد الرحمن الرحيم ويحلفون في المدينة النبوية عند المنبر وفي غيرها بالجامع قياما دبر الصلاة بمحضر الناس ويؤتى إلى المساجد الثلاثة من مسيرة عشرة أيام وإلى سائر الأمصار من مسيرة عشرة أميال (مسئلة) ويحلف في العمد من له القصاص من الرجال المكلفين ويحلف في الخطأ المكلفون من الورثة رجلا ونساء على قدر ميراثهم

(فرع) ولاقسامة فيمن ليس له وارث إذ تحليف بيت المال غير ممكن (مسئلة) ولاقسامة لإلنسب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة إلا من التى معه فى نسب تلبت (فرع) ولا يقسم المولى الأسفل ولكن ترد الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا فان نكل سجن أبدا حتى يحلف أو يموت (مسئلة) إذا كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متواليه واستحق الدية إن كلف ذكر أو نصفها إن كانت أنثى أو ثلثها إن كانتا اثنتين وإن كانوا جماعة وزعت عليهم على قدر موارثهم فان ترك ذكر أو أنثى حلف الذكر ثلثي الخمسين والأنثى ثلثها فان ترك ابنة وعصبة حلفت البنت نصفها والعصبة نصفها فان غاب الوالد أو العصبة لم تأخذ الابنة حظها إلا بعد أن تحلف (٣٢٠) خمسين يمينا فاذا قدم الغائب حلف ما يخصه أو لو كان حاضر أو أخذ نسبيه.

معرضا له بقلة التحصيل فيما سأل عنه وتوبيخا له على ترك إعمال نظره فى ذلك حتى لا يسأل إلا فى أمر مشكل وهذا من نحو قوله لابن القاسم فى شىء سأله: أنت حتى الساعة ههنا تسأل عن مثل هذا ولمصرى إن مثل ابن الماجشون فى فهمه وجلالة قدره لخرى أن يربخ على مثل هذا السؤال لأن مالك لم يفرق بين الحره والأمة كما قال وإنما فرق بين خيار أو جبه الله تعالى بالشرع على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم للزوجات الاماء على أزواجهن العبيد بشرط عتقهن بغير اختيار أزواجهن وبين خيار اشترطه أزواج باختياره لوجه حره كانت أو أمة والفرق بينهما أن ماخير الله عباده فيه على شرط وجعله شرعا مشروعا فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له من الخيار فى ذلك قبل أن يجب له بمصون الشرط ويوجب على نفسه أحد الأمرين من الأخذ أو الترك لأنه إذا فعل ذلك صار ميطلا للشرع الذى شرعه الله لعباده فى حقه وذلك مما لا يجوز ولا يلزم ألا ترى لو أن رجلا غنيا قال أشهدكم أنى إن افتقرت فلا تأخذ من الصدقات التى أباحها الله للفقراء شيئا أو إن افتقرت فأنا تأخذ ما أوجب الله لى من الخلق فيما ثم افتقر لم يحرم عليه الأخذ إن أراد أن يأخذ ولا يلزمه الأخذ إن أراد أن لا يأخذ وكان مخيرا بين الأخذ والترك على حكم الله تعالى فى الشرع وما أوجبه الزوج لزوجته على نفسه الخيار فى نفسها بشرط بخلاف ذلك يجب إذا اختارت نفسها أو زوجها قبل حصول الشرط بشرط حصوله أن يلزمها ذلك لأنها إن اختارت زوجها فهو حق لها تركته إذ لا يلزمها قبول ما أعطاها زوجها وإن اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها لم يكن لواحد منهما فى ذلك رجوع لأنه طلاق قد وقع على صفة يلزم بمصونها إذ لا فرق بين أن يقول الرجل امرأى طالق إن كان كذا وكذا أو تقول هى إذا ملكت الطلاق بشرط أن طالق إن كان كذا وكذا لذلك الشرط وهذا بين والحمد لله من أول سماع أشهب من كتاب الايلاء وقد تكرر سماع أشهب فى هذا الكتاب مرتين فى النسخة التى وقفت عليها من البيان وهذه المسئلة فى أول سماع أشهب الثانى وذكر ابن عرفة أول كلام ابن رشد وقال بعده سمعت فى صغرى والذى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض الشيوخ وأظنه شيخه الشيخ الفقيه أبان يحيى بن جماعة أو الشيخ الخطيب أبان محمد البرجيني أن قوامه أتعرف دار قدامة تعريضه بتقدم دخول كان لابن الماجشون لدار قدامة فانه به علم ماسأل عنه من الفرق ونحو هذين الأمرين قول عياض قال ابن حرث كانت لابن الماجشون نفس أبية كالمه مالك يوما بكلمة خشنة فهجر دعاما كاملا استضى عليه الفرق بين مسألتين فقال له أتعرف دار قدامة وكانت دارا يلعب فيها الأحداث بالحمام وقيل بل عرض له

(مسئلة) وإذا وزعت الأيمان فبقي كسر جبر على أكثرهم حظامته وقول على أكثرهم حظه من الأيمان. مثال ذلك أن يترك زوجات وبنات وأخوات فعلى الزوجات ستة أيمان وربيع يمين وعلى البنات ثلاث وثلاثون وثلاث وعلى الأخوات عشرة أيمان وثلاثة أثمان وثلاث ثمن فهل تجبر اليمين المنكسرة على الأخوات لأن حظهن من الكسر أكثر أو على البنات لأن حظهن من الأيمان أكثر اختلف فى ذلك فيبقى على الزوجات ستة فان كن أربعاً حلفن يمينين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يمينتا يمينا ثم يحلف اثنتان منهن يمينتا يمينتا ويبقى على البنات ثلاث وثلاثون قلنا إن الأخوات يجبرن الكسر فان كانت البنات عشرة

بالعجز

حلفن ثلاثا ثلاثا ثم يحلف ثلاث منهن يمينتا يمينا على مذهب أشهب وعلى مذهب ابن القاسم يحلفن أربعاً أربعاً ويكون على الأخوات إحدى عشرة إن جبرت اليمين المنكسرة عليهن فان كن عشرة فعلى مذهب ابن القاسم يحلفن يمينين يمينين وعلى مذهب أشهب يمينتا يمينا وتحلف واحدة يمينا فان وقع تشاح فيمن يحلف اليمين الزائدة فقال ابن كنانة لا يجبر الامام عليها أحدا ويقال لمن لا يعطى واحدة منكن شيئا إلا أن تحلفوا بقية الأيمان ويشبه أن يقول أشهب مثل ذلك ويشبه أن يقرع بينهن (فرع) ولو كان عددهم أكثر من خمسين اجترىء منهم بخمسين على مذهب ابن القاسم وأشهب وعن ابن الماجشون أنهم يحلفون كلهم يمينتا يمينتا (مسئلة) ولا قسامة لأهل الدسه وإن تحاكموا البنا ولا يقسم مع قول

النصراني دمي عند فلان قال ابن القاسم لا يقبل قول ذمي على ذمي وعلى غيره ولا عبد على عبد ولا على غيره ولا صبي على صبي ولا على كبير ككليس لو احدى منهم قسامة وعند ابن حبيب يقسم مع قول الصبي المراهق ورواه عن مالك: (فرع) وإن قال العبد دمي عند فلان الحر فلا يخلف سيده ليستحق دمه واستحسن أن يخلف المدعي عليه إن كان حراً قال أشهب يخلف خمسين يمينا ويبرأ ويضرب مائة ويسجن سنة فإن نكل خلف سيده العبد يمينا واحداً واستحق قيمة عبده مع ضرب مائة وسجن سنة وقال ابن القاسم يخلف المدعي عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا يضرب ولا يسجن فإن نكل غرم القيمة وضرب مائة وسجن سنة (مسئلة) وإن كان القتل عمداً حلف أو لياء الدم إن كانوا اثنتين فصاعداً خمسين يمينا متواليه على البيت في (٣٣١) المسجد الجامع أو عند المنبر كما تقدم

ولا مدخل للنساء في العمد وتوزع الأيمان عليهم على عدد رعو سهم ويستحقون الدم فإن شاءوا وقتلوا وإن شاءوا عفووا .

(فرع) ويبدأ أولياء الدم باليمين ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت بمن يحلف معهم وإن لم تكن لهم ولاية في المثل مثل أن يترك الميت بنتين وإخوة وعمومة فالولاية للبنتين فإن شاءوا حلفوا وإن شاءوا أدخلوا معهم إخوة الميت وعمومته فحلفوا عنهم أو حلفوا معهم .

(فرع) وإن كان ولي الدم واحداً لم يخلف وحده في العمد ولكن يستعين من عصبة الميت بمن يحلف معه .

(فرع) وفي الرابع من أحكام الدماء من النواذر أن أيمان القسامة ترد في العمد على المدعي عليه وكذلك في الخطأ وقال ابن

بالعجز اه وقال البرزلي قيل إن مالكا رمى عيد الملك بدار قدامة لأنه نسبه للصغر واللعب وقيل نسبه للبله لأنها معروفة بيته اه ثم قال ابن عرفة قال ابن رشد الفرق بينهما فذكر ما تقر به تخيير العتق موجب له شرعا فلو لزم سابق قولها على العتق بطل التخيير به ضرورة مناقضة للتخيير اللزوم وكلما بطل التخيير بطل ما أوجبه الشرع فلو أزم سابق قولها بطل ما أوجبه الشرع واللازم باطل قطعا واختيار ذات الشرط قبل حصوله لما لم يكن ملزوما لا بطل ما أوجبه الشرع لزم لأنه التزام على تقدير وقوع أمر قبل وقوعه ولو التزم بعده لزمه فكذلك قبله كقول الزوج امرأته طالق إن كان كذا ثم استشهد على اغو التزام الأمة تعتق بقوله ألا ترى أو أن غنيا قال إن افتتحت فلا آخذ الزكاة التي أباح الله للفقراء أو إن افتتحت فأنا آخذ ثم افتتحت لم يحرم أخذه ولا يلزمه لأن الشرع خبره فبهما قال ابن عرفة قلت فيما فرق به نظر من وجهين: الأول أنه يلزمه لغو الطلاق المعلق على العصة قبل حصولها كقوله إن تزوجت فلانة فهى على حرام بيان الملاممة أن الشرع جعل النكاح سبب حالية الزوجة تزوجها فإن امره تخيرها قبله مناقض أو جوب النكاح الواجب بالشرع الذي منع مناقضة الزامها ما التزم لما أوجبه الشرع من خيارها وسنده أن اللزوم اللاحق لا يناقض التخيير الآخر كعدم مناقضة الوجوب العارض الامكان الذاتي واستشهاده بقوله لو أن غنيا الخ يرد بأن الكلام في التزام ما يلزمه غير معلق إن التزم معلما وما جاء به لا يلزم غير معلق بحال ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلى ولذلك سوى بينهما مالك مرة وبعض أصحابه ثم قال وفرق الصولي أيضا بأن خيار الأمة إنما يجب ائتمارها قبله ساقط كالشفعة وإسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها الزوج ما كان له إيقاعه وله إيقاعه معلقا على أمر فكذا الزوجة قال ابن عرفة ينتج هذا اللزوم ما أوقعت من طلاق لاما أوقعت من اختيار زوجها فتأمله وقول ابن رشد لربيع بياء بعد الرأى ودونها وكلاهما صحيح اه وانتصر الشيخ خليل في التوضيح على الفرق الذى ذكره ابن يونس فقال في آخر باب الرجعة عن ابن يونس والفرق بينهما عدى أن الأمة إنما يجب لها أن تختار إذا عتقت والعتق لم يحصل بعد فقد سلمت أو أوجبت شيئا قبل وجوبه لها فلم يجب كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها والحررة قد أوجب لها الزوج الشرط إن فعلت وملكها منه ما كان له أن يازمه نفسه قبل أن يفعله اه وعليه اقتصر البرزلي وقال بعده فكأنه قال هذا جرى سبب وجوبه وإن لم يجب والأمة لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فهو أبعد اه وذكر عن ابن رشد أنه سئل عن الفرق بين قول الرجل إن تزوجت فلانة فهى طالق

(٤١ - فتح العلى - أول) الماجشون لا ترد القسامة في الخطأ على أحد لأنها لا ترد على معروفين ولا على من حق عليهم حق لأن الدية إنما تجب يوم تعرض قال ابن المواز وقول ابن القاسم بالرد أحب إلى فكما طلبوا ليغرموا كذلك يطلبون ليحفر أو روى ابن وهب أنها ترد على المدعي عليه فالنكل لم يازم عاقلته شيء بنكوله قال ابن القاسم ومن حلف من العاقلة برى عوم من نكل غرم قدر ما يصبه ومسائل القسامة محالها كتب الفقه (الباب السابع والعشرون في القضاء بأيمان اللعان) حقيقة اللعان بين الزوج على زوجته بزنا أو نقي حملها أو ولدها ويمين الزوجة على تكذيبه وسميت أيمانها لعاناً لأن فيها ذكر اللعان وليكونها سبياً في بعد كل واحد من صاحبه وصفتها أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد يزيد الذى لا إله إلا هو فان كان ادعى الرؤية فليقل أشهد بالله الذى لا إله إلا هو

إلى لمن الصادقين لرايتها تزني زنا كما رودي في المكحلة يقول ذلك أربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله ندى لإله إلا هو إن لمن الكاذبين وما رأني أزي ثم تقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . (فرغ) فإن لا عن ليني الحمل واعتمد على الرؤية وقودها على أحد الأقوال زاد في الأربع وما هذا الحمل مني وتزويد المرأة وأن الحمل منه . (فرغ) ويقول في اللعان إذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين إلى لمن الصادقين لقد استبرأتهما من كذا فإن اعتمد عليهما معاً ذكرهما معاً في الأربع الأيمان . (فرغ) وإذا لا عن من دعوى الغضب قال أشهد بالله الحمى لا إله إلا هو ما هذا الحمل مني وإني لمن الصادقين (٣٢٣) وقال في الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول

وبين إن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت الشفعة فأجاب بأن الطلاق فيه حق لله من الجازبين فليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل وجبه والشفعة حق لأدمي له الرضا والرجوع ما لم يلزم بعد الوجوب اه فتأمله .
 (المسألة السابعة) إذا برأت الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء وقبل أن يفرض لها فتال ابن شاس وابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الرجوع اه قال في التوضيح هل يلزم نظراً لتقدم سبب الوجوب وهو هبة العقد أو لا يلزم لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه واقتصر الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل على القول بأن ذلك لا يلزمها وذكر ابن عرفة كلام ابن شاس وقال بعده قلت في وصاياها إن أجاز وارث في مرض مورثه وصية بأكثر من ثلثه زمه إن كان نائياً عنه ليس في عياله وفي حياتها أنه إن أخر الطالب الحمل بعد محل الحق فهو تأخير للغيرم قلت فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور في شرط طلب الحمل بتعذر الأصل اه .
 (المسألة الثامنة) إذا أسقطت المرأة عن زه جهها نفقة المستقبل فحكى في التوضيح في لزوم ذلك قولين فانه لما وجه الخلاف في المسألة السابعة قال كذا أو أسقطت الشفيع شفيعته قبل الشراء وفي ذلك قولان وكالمرأة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أو لا يلزمها لأنها لم تنجب بعد قولان حكاهما ابن راشد يعني القضي وكهفو المجرع عمائيل اليه الجرح وكإجازة الوارث الوصية الوارث أو أكثر من الثلث الأجنبي في مرض الموصى وأمثلة هذه كثيرة أما إن لم يجر سبب الوجوب لم يجب باتفاق حكاه القرافي اه وذكر ابن عبد السلام هذه النظائر وذكر معها مسألة ذات الشرط والمعتقة تحت العبد ثم قال وبعض هذه المسائل أقوى من بعض اه قلت واقتصر القرافي في الفرق الثالث والثلاثين على عدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب ونصه المسألة السابعة إذا أسقطت المرأة نفقتها قال الأصحاب رحمهم الله تعالى إن لها المطالبة بها بعد ذلك مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو الكاح وقبل الشرط الذي هو التمكس أو يقال التمكس هو السبب خاصة ولم يوجد فقد أسقطت قبل السبب والأول عندي أظهر وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا ينتج فإن تمكس بدون العصمة موجود في الأجنبية ولا يوجب النفقة والأحسن أن يقال هو من ملكه غير أنه يشق على الطابع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفاً بالنساء لاسيما مع ضعف عقولهن وعلى التليين بشكل بما إذا تزوجته

المتغضبة إذا التعتت لنفي الولد أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما زانيت ولا أطعت وتقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .
 (فرغ) وبتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعن والغضب بعدها .
 (فرغ) وفي معين الحكام والحرمة المسلمة التي لم تبلغ الحيض وتزوجت لا عن زوجها لأن من قدفها أحد (فرغ) فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا تعاد وقال أشهب تعاد (فرغ) ويجب أن يكون في أشرف أمكنة البلد عند المنبر في المدينة وعند الركن في مكة وعند المحراب في غيرهما في الجامع الأعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أقلها أربعة وهل يكون في إثر صلاة قولان والختم أن يكون بعد صلاة العصر :

(فرغ) ولا يحكم باللعان إلا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية إن كانا من أهل وهي المصر فإن لم يثبت ذلك عند الحاكم حد وإن لم يكونا من أهل لمصر مكنته من اللعان : (فرغ) وتحلف الذمية في كنيستها لاني المسجد : (فرغ) ويحلف المريض بموضعه بحضور عدول يبعثهم الحاكم : (فرغ) وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر (تنبيه) ولا يكون اللعان إلا بمجلس الحاكم أو في محاسن رجل من أعيان الفقهاء بأمر الحاكم : (مسألة) وتقع الفرقة بينهما بتمام التحالف دون حكم الحاكم أو مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب لا تقع حتى يفرق الإمام بينهما وقال ابن نافع يستحب له أن يطلعهما ثلاثاً عند فراغه من اللعان فإن لم يفعل أجرى على سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبداً وقال ابن أبية إن لم

يفعل طلقها الإمام عليه نلانا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج وفي كتاب ابن شعبان وفرقة الملاعين ثلاثا ويتزوجها بعد زوج
آخر وفي الجلاب فرقة الملاعين فسخ بغير طلاق والمشهور ما قدمنا عن مالك وابن القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم ؛
(الباب الثامن والعشرون في القضاء بالانهاام وأيمان التهمة)

(مسألة) وفي الطرار لا يجوز للمرتين أن يكرى الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملائف
ولا لأحد يتهم أن يكون أكثرى ذلك لرب الدار فان أكراه من أحد من هؤلاء ثم أكراه من صاحب الدار خرج الرهن من
أن يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من إجارتة ممن يتهم عليه ونحوه (٣٣٣) في كتاب الرهن من المختلطة .

(مسألة) وفي أحكام ابن
سهل فيمن أشهد وهو
صحيح أنه اشترى لابنه
هذه الدار بألف دينار
من ابنه في زعمه وأشهد
أنه إنما يكرها ويغتلها
له وباسمه ثم يموت على
ذلك وهو صغير حججه
ولا يعلم لابنه مال من
وجه من الوجوه فهو
توليح وهي ميراث بين
الورثة .

(فرع) قال وكذلك
لو أقر عند موته أن هذا
إليه بما ورثه عن أمه
ولا بيئة فيه ، قال ابن
القاسم : فإن كان يعرف
لها مال أو عرض وكان
أمرا بينا قبل قوله وإلا
لم يجزه

(مسألة) ومن أشهد
في صحته أتى بعت منزلي
هذا من امرأتى أو ابني
بمال عظيم ولم ير أحد
من الشهود الثمن ولم تزل
الدار بيد البائع إلى أن

وهي تعلم بفقره . قال مالك : ليس لها طلب فراه بعد ذلك مع أنه قبل العقد وقبل التمكين
وأفرك أن المرأة إذا تزوجت من تعلم فقره فقد سكنت نفسها سكونا كلياً فلا ضرر عليها في
الصبر عن ذلك كما إذا تزوجت مجبوا أو عتينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس اه وقبله ابن الشاط
وقال ما قاله في هذه المسألة ظاهر وما اختاره هو المختار وما اعتذر به عن المذهب ظاهر وما فرق
به بين هذه المسألة ومسألة ما إذا تزوجت عاملة بفقره ظاهر اه وعلى ذلك حمل ابن غازى ما وقع
في بعض نسخ مختصر الشيخ خليل في فصل الصداق : أعنى قوله لا إن أبرأت قبل الفرض أو
أسقطت فرضاً قبل وجوبه : قلت : وهذا الذى اقتصر عليه القراني وقبله ابن الشاط وحمل
عليه الشيخ ابن غازى كلام الشيخ خليل في فصل الصداق مخالف لما نقله المتيطى وغيره عن المؤلفين
ونقله ابن عرفة عن المتيطى أن المرأة إذا أرادت التطليح على زوجها الغائب بعدم النفقة فلا بد
من حلفها على أنها لم تسقطها عنه ومخالف أيضاً لما ذكره الشيخ خليل في توضيحه في الكلام
على مسألة ذات الوليين لما ذكر النظائر التي لا يفيتها الدخول قال الرابعة التي تطلق بعدم النفقة
ثم يكشف الغيب أنها أسقطتها عنه ونص على ذلك أبو عمران الجوراني في نظائره فقال ومن
طلقت عليه بعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطتها عنه فهو أحق بها وإن دخل بها الثاني وذكر ذلك
غيره ممن صنف في النظائر وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل في مخصره لما ذكر النظائر المذكورة
في فصل المفقود وكذلك صاحب الشامل وقال عبد الحق في تهذيبه في أواخر النكاح الثاني ومن
واضحة إذا رثت امرأة الغائب أمرها إلى الإمام في النفقة وله مال حاضر حلفها ما ترك لها
نفقة ولا يبعث إليها نفقة ولا وضعها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير لما تكلم عن هبة المرأة يومها
أضرتها وأن لها الرجوع وأن بعضهم على ذلك يكونها أسقطت شيئاً قبل وجوبه فلم يلزمها كترك
الشفعة قبل وجوبها مانصه في هذه العلة نظر ، ألا ترى أنها لو تركت له المطالبة بنفقة حملها
أو بنفقتها هي في نفسها فيلزمها ذلك وإن كانت النفقة المستبلة لم تجب بعد وإنما يجب عليه
ما احتاجت لوقت الحال اه ونقله أبو الحسن وقبله وقد تقدم ذكره في المسألة الرابعة والذى
تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح
والله أعلم . قال البرزلى في أواخر مسائل الأنكحة وسئل أبو زكريا البرقى عن التزمت
له زوجته أنها لا تطلبه بنفقة ما دام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها وهي صفا قس فغاب
عنها ومستقره تونس فطول الغيبة ولم تعلم أين هو فرفعت أمرها وشكت الضرورة بعدم النفقة

مات قال لا يجوز هذا وليس هذا بيعاً وإنما هو توليح وخديعة ووصية أو ارث : قال ابن راشد وقد قالوا في الأب يبيع من بعض
ولده ملكاً ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه توليح من أبيهم إن كتب في الويقة قبض الثمن بالمعينة فلا يمين على الابن
والأب في اليمين ثلاثة أقوال ثالثها إن أثبتوا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلا فلا . وصفة الشهادة بالتوليح أن يقول الشهود حضرنا
وقت العقد بينه وبين الأب وإنما أظهر البيع وأضمر الوليعة ولا يثبت التوليح إلا بإقرار المولى إليه وأما إن شهدوا على إقرار
الأب فلا يلزم الولد إلا اليمين . (فرع) وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو
الكبير أو أجنبياً داره التي يسكن بشئ ضعيف مثل أن يبيدها بعشرة قوهى ثمانمائة ولا تزال في يده حتى يموت قال ليس هذا بيعاً وهو

من باب السطبة التي لم تقبض وهي باطلة وترد الدنانير إلى ربه وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلا أن ذلك كله لا يجوز وهو مردود مالم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضى على جهة البيع . (فرع) وعن سمنون في كتاب كتيبه إليه شريح القاضي فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بمائة دينار وقبض خمسة دنانير بحضور البيعة وأشهد أنه قبض الجميع أو كان المشتري أجنبيا فكتب اليه سمنون ينظر الحالك فإن استراب أمر أو خف أن يكون عمل على ما لا ينبغي نظرفيه وكشف وسأل والفعل في المرض أضعف فلما أن صح الأمر ولم يكن الدافع معروفا ولا عرفت البيعة إلا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشتري (٣٣٤) بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل (مسألة) وإذا أقر الرجل

لزوجه في صحته عند الإشهاد في الطرر أن إقراره وإشهاده وعدم إشهاده سواء وهو في العتبية من سماع أشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولا بد لها من اليمين . وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتي أنه لا يمين عليها إلا أن يحق الورثة عليها ما يجب به عليها اليمين وضعفه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله لما تقدم إذا كان في صحته حين الإشهاد ، وأما إن أشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ الإشهاد فتأمل ذلك وأفتى ابن زرب في ذلك فقال أما ما كان من زبها فإنها تأخذ بلايين ، وأما ما كان من زبه أو من زبها فلا تأخذ إلا بعد يمينها ، وأفتى ابن وضاح في ذلك أن ذلك عامل إلا

وطول الغيبة هل لها قيام للضرورة وتطلق أم لا . فأجاب إسقاط النفقة بشرط عدم الخروج بها من بلد لها الرجوع في الإسقاط وإخراجها هذا ظاهر المذهب . وأجاب المرجيني بأنه يسأل الشهود بينهما فإن فهموا الغيبة طالت أو قصرت أو يعلموا الغيبة المعتادة إلى الموضع المعتاد وإقامته فيه أو موضع قريب منه لاسيا إذا كانت غيبة معتادة مستمرة معروفا فهذه قريبة تدل على صدق قول المرأة ويعضده فهم الشهود ذلك فما يفهم منهما يعمل عليه . (المسألة التاسعة) إذا أسقطت الحاضنة حتمها في الحضانة قال المشدالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا نيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأما الحضانة أنها لا تسقط في الجرد لأنها أسقطت مالم يجب ثم قال المشدالي قال الميتطى ذكر ابن العطار في وثيقه عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن أسلمت إليها ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلائنة وأختها فلائنة حجتها فيما كان راجعا إليهما من حضانتها وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان إليها من حضانتها فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك وأما بالوالتى لا تنفيذ ترتييا فإنها تدل أنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم . قال المشدالي : وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمل ثم قال الميتطى وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم :

(تنبيهات: الأول) ليس من ذلك إسقاط الأم حتمها في الحضانة في حال العصمة كما يفهم من الكلام السابق وقد نال في المدونة أنه يجوز الخلع على إسقاط حضانتها وإلا كان حكمها في ذلك حكم الجدة والحالة وأيضا فالحضانة واجبة للأم في حال العصمة . قال ابن عرفة في باب الحضانة ومستحقها وأبو الولد وزوجان هما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم البتخ وعد اللخمي من الشروط الماقضة للعقد أن يتزوج على أن لا يكون الولد عندها وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لأن شرط ذلك صحيح لازم إذا كان للولد حاضن غيرها كما ذكره الشيخ خليل في مختصره :

(الثاني) إذا خالع الزوج زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل فالظاهر أن ذلك لازم لها كما يؤخذ ذلك مما وقع في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ونصه : وسئل مالك عن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع فاذا وضعت

في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث حملها إلا أن يعين ذلك في صحته ويعين الشهود ذلك وفي موضع آخر من الطرر إذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر أن جميع ذلك لامرأته من مالها فإن كان لا يتهم صدق وإن كان يتهم على ذلك نظر فيه لأن إقراره لمن يتهم عليه وصية منه لأنه لما علم أن وصيته لا يجوز جعلها إقرارا : (مسألة) وفي أحكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيا برجلين عدلين حينئذ قام رجل يدعى على المشتكى بالرجلين دعوى فسأله القاضي بيعة على دعواه فسمى الرجلين المدين المشتكى بهما المطلوب فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي من ذلك وسأل الفقهاء فأجروا وبدأ بالتنبئ في الشهود

من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استتراب القاضي منه على ربه إلا في العيون
الميرزين في العدالة المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومن المدونة أن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا
التجريح بالعداوة انظر أحكام ابن سهل (مسألة) ومن أقر بقتل خطأ فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق
لم يصدق وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك : (مسألة) ولو كان تحت يد الأب
لولده أو الوصي لم يجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الأب أو الوصي نفاذ المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاذه واتهم على كتمه فإنه
لم يقبل قوله ويجلس حتى يتبين صدقه (مسألة) لو أقر لولده بدين (٣٣٥) لا يعرف سيده لم يجزه له قال ابن

حبيب وهو قول علمائنا
ولو قال الشاهد أن الولد
على مائة دينار من كذا
وكذا ولا يعرف ذلك فلا
يجوز إلا أن يأتي بأمر
يعرف له به مال وذلك
لأجل التهمة في ذلك .
(تنبيه) قال ابن القاسم
في المدونة إقراره بان
لوارث في الصحة جائز
وإنما يتهم في إقراره في
المرض إلا في الزوجة إذا
كان الذي بينه وبينها
متفقا ، وأما إقراره في
الصحة لو ارث فرواية أصبغ
جوازه كافي المدونة قال
أصبغ إلا أن يقر لولد له
رضع ولا يعرف بكسب
ولا فائدة من ميراث دخل
عليه صار إلى أبيه أو بسبب
أو هبة من أحد فهو
حينئذ توليع وهدر .
(فرع) وكذلك إن
أقر كغير من المال بما
لا يشبهه ولا ثبت أسباب
شئ عن هذه الوجوه فإنه

حملها أسلمته إلى أبيه فإن طلبته بنفقتها ورضاعه عليها حتى تفضمه فإن لم يستقم له بذلك فهي
أمراته قال مالك الصالح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع عليه فليست ترجع
إليه فقد بان منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها
حاشا الرجعة اه والظاهر أن هذه المسألة ليست من باب إسقاط الحضنة قبل وجوبها لقول ابن
رشد إن ذلك حق لها والله أعلم :

(الثالث) قال المشذلي في كتاب (١) قال المتيطي الذي عاينه العمل وقاله غير واحد إن الأم
إذا أسقطت حقها في الحضنة بشرط في عقد البراءة أن ذلك يرجع إلى الجدة وإنه وقاله
أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والحالة ولا كلام لهما في ذلك انتهى ،
والله أعلم .

(الرابع) إذا قلنا لا يبازمها إسقاط الحضنة قبل وجوبها فلا فرق بين أن تسقط ذلك بعوض
أو بغير عوض وأما إذا أسقطت الحضنة بعد وجوبها فذلك لازم لها وسواء أسقطت ذلك بعوض
أو بغير عوض كما تقدم في كلام ابن رشد في النوع الخامس من الباب الثالث .

(الخامس) إذا اعتقت الأمة على أن تسقط حضنتها فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك
يلزمها وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن ذلك لا يلزمها
وسأني الالام في ذلك في المسألة الثانية عشرة .

(المسألة العاشرة) إذا قال شخص لآخر إن قتلني فقد وهبت لك دمي أو فقد أبرأتك فحكى
ابن الحاجب في ذلك قولين قال ابن القاسم وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفو به عامه قال
في التوضيح هذا الذي نسبته المصنف لابن القاسم وذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم
هو في العتبية لسحنون ونصها : سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني أجد من يتتاني قال له
رجل أشهد على نفسك أنك وهبتني دمك وعفوت عني وأنا أقتلك فأشهد على ذلك وقته فقال
لي قد اختلف في ذلك أصحابنا وأحسن ذلك أن يقتل الله لأن المقتول عفا عن شئ لم يجب له
وإنما يجب لأولياءه ولا يشبهه من قتل فأدرك حيا فقال أشهدكم أني قد عفوت عنه فقبل له فأو
قال أقطع يدي فقطعه فقال لاشئ عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح اه .

(١) قوله في كتاب هكذا في نسخة المؤلف بدون ذكر المضاف إليه واعلمه كتاب الحضنة
مثلا ه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

يبطل كله ويكون توليعا . (مسألة) وفي أحكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل على قبض شفته فأقر الوكيل أن
وكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشتري معه وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت
الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يتهم وكيه على الانتفاع بالمال للمال بال فلا تبطل الشفعة بشهادته .
(مسألة) وفي معنى الحكم وإذا أقر الأب في مرضه بقبض صداق ابنته أو انعتق ذلك عليه في الصداق ولم تعان البينة القبض
لحقة التهمة ولم يصدق كما لو تحمل به في هذه الحالة قال ابن القاسم في الوضحة وقال ابن وهب وإن الما جشون وأشهب إقراره بقبضه
نافذ قال أشهب فإن كان الزوج لم يدخل وترك الأب مالا أخذ من ماله وإن لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج إليها سبيل حتى يؤدي

الصدوق ويقع مال الميت : (مسألة) إذا دخل الزوج زوجته قبل الإشهاد على النكاح فسُخ بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان إن نَهت وطء عالمين كانا أو جاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيا وقال ابن القاسم إذا لم يعذرا بالجهل القحدا وشهادة الولي لهما بالنكاح لا تفيد لأنه يتهم أن يريد السر على وليته . (مسألة) وفي المنتبية وسئل مالك عن الرجل يتهم خنته يعني زوج بنت أمرأته بافساد أهله فيريد أن يمنعها من الدخول عليه أو يمنعها من الدخول عليها قال ينظر في ذلك فإن كانت متهمه منعت بعض المنع لا كل ذلك وإن كانت غير متهمه لم تمنع الدخول على ابنتها . (مسألة) وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من (٣٢٦) مرضه قبل ظهور صحتته ورثته المرأة بائنا كان الطلاق أورجعا قبل الدخول أو

بعده أو قعه هو أو الزوجة بتعليق أو تخيير أو كانت يمينا في الصحة حنث بها في المرض وترثه أباؤا وإن تزوجت أزواجا سواه لأنه يتهم أن يقرب ميراثه منها . (فرع) وكذلك لو أقر له في مرضه أنه طلقها ألبتة في صحته لم يصدق وورثته لأنه يتهم في إخراجها من الورثة .

والمسألة في أواخر نوازل سحنون من كتاب الدييات قال في البيان وفيها ثلاثة أقوال : أحدها قول سحنون . والثاني أنه لا شيء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه تباعته وعلى 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 اه وذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة التي ذكرها ابن رشد ثم قال قات في النوادر عن أبي زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون وقال الصقلي في كتاب الجعل والإجارة وروى سحنون عنه من قال أرجل أقتلني ولك ألف درهم فقتله لا قود إليه ويضرب مائة ويحبس عاموا لا جعل له وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله وعمله بما تقدم قال ولو قال أقتل عبدي ولك كذا وكذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس عاموا وكذلك السيد يضرب ويحبس واختلف هل يكون له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لا قيمة عليه كما قال له أحرقت ثوبي ففعل فلا غرم عليه قال ابن عرفة قلت ما نقله الصقلي عن سحنون خلاف ما تقدم عنه في العتبية ولم يحك ابن رشد عنه خلافة . الشيخ روى ابن عبدوس قال لرجل أقطع يدي أو يد عبدي عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه في الحر ولا في العبد . ابن حبيب عن أصبغ يغرّم قيمة العبد لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه قلت وفي هذا الأجير سقطت نص ما في النوادر ومن المجموعة لملك ومن قال لرجل أقطع يدي أو يد عبدي أو أفقا أعينهما عوقب المأمور إن فعل ولا غرم عليه في الحر ولا في عبده قال ابن حبيب عن أصبغ من أمر رجلا بقتل عبده ففعل فإنه يغرّم قيمته لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه ويلزم الأمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة اه من كتاب الدييات :

(تنبيهات : الأول) تعليلهم القول الأول في مسألة إن قتلني فقد أبرأتك بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه لا يتم لأنهم ألزموه بالعفو في مسألة قطع اليد وفيها أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أرفها خلافا ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق في مسألة القتل الأولياء فهو إسقاط لحق الغير بخلاف مسألة قطع اليد فإن الحق له وأما مسألة قتل العبد فقد تقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه لا قيمة للسيد لشيئها بمسألة قطع اليد وروى في القول الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب الجنابات قول أصبغ إغرام لحرمة القتل ليس بجيد لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة في المال وإذا عوقب القاتل يغرّم ما لا يجب عليه فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة لجرمه في الأمر بقتل عبده ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاطها السيد قبل وجوبها

من الورثة . (مسألة) والشاهدان إذا نفردا برؤية الهلال في الصحو في المصر الكبير فقبل ترد شهادتهما لأن انفردا ربية ترد بها شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشر :

(فرع) وكذلك أو خاصم الشاهد المشهود عليه في حق المشهود له فإنها لا تقبل لقيام القرينة على نهمته .

(فرع) وكذلك الشهادة التي يجر بها أو يدنع وكذلك أكيد الشفقة

أو السبب يمنع قبول الشهادة . (فرع) وكذلك العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة

(فرع) وكذلك الحرص على زوال التعبير وذلك في صورتين : لإحداها إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لنفسه ثم يشهد بذلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لانهاءه على دفع عار التكذيب وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه . الثانية قصد التسلي والتأسي كشهادة المقدوف في القذف على المشهور وكشهادة ولد الزنا في الزنا . (فرع) وكذلك الحرص على الشهادة في التحمل والأداء والقبول التحمل كالتحني في رواية والمشهور أن ذلك لا يضرو قبه محمد إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ولا ضعيف . وأما الحرص على الأداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالمهم والحق مال

فإن أداها سقطت وأما الحرص على القبول فنقل أن يحاف على صحة شهادته إذا شهد بها، وذلك قاذح فيها لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على إنفاذها. (مسألة) ولأجل التهمة اشترطوا التبريز في سبع مسائل فلا تقبل الشهادة فيها على مذهب ابن القاسم إلا من العدل المبرز شهادة المولى لمن أعتقه، والصديق الملائف لصديقه، والشريك المفاوض لشريكه، وإذا زاد الشاهد في شهادته أو نقص منها بعد أدشدها، وإذا سئل عنها في المرض فقال لأعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته في مرضه وشهادة الأجير لمن استأجره وشهادة المنفق عليه للمنفق لأن التهمة في هذه المواضع قوية (فرع) وكذلك الاستبعاد سبب في التهمة من ذلك شهادة البدوي في القروى في الحاضرة (٣٢٧) في الحقوق المالية على ما في المسألة من

له إذ لا تجب عليه إلا بعد نيل العبد لكان له وجه لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه اهـ

(الثاني) قال في النوادر إثر كلامه السابق قال على ع مالك فيمن أنكح عبده حرة على أن لا تباعة لها فيما شجها به إن شجها فلا يجوز دناؤها طالب حقتها اه قلت وهذه المسألة قد يقال إنها معارضة لمسألة قطع اليد لكن إنما سرى ذلك من ظاهر قول الشيخ خليل في محضره إن قتلتي فقد أبرأتك فيتوهم أن مسألة قطع اليد هي أيضا أن يقول له إن قطعت يدي فقد أبرأتك وأما على ما في العتبية والنوادر فيمكن أن يفرق بينهما بأنه في مسألة قطع اليد قول له أقطع يدي فأذن له في ذلك وأما في هذه المسألة فلم تأذن المرأة لزوجهما في أن يشجها وإنما أشهدت أنه إن فعل بها ذلك فلا تباعة لها عليه ولا شك أن هذا أضيق من الأول فتأمل والله أعلم .

(المسألة الحادية عشرة) إذا عفا عما يثول لايه جرحه تقدم في المسألة الثامنة في إسقاط المرأة نفقتها قبل وجوبها عن التوضيح أن الخلاف جار في ذلك وأن الذي في المدونة وغيرها أن ذلك لازم في كتاب الدييات من المدونة وإن قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلا وليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لاعت النفس وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا وكذلك في الخطأ إن حمل ذلك الثالث . الشيخ أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد فلا إشكال وإن قال عفوت عن اليد وما ترمى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنهما عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد اه وقال في النوادر في أوائل كتاب الدييات ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب ومن قطع يد رجل عمدا أو خطأ فعفا عنه ثم مات من القطع فإن عفا عن الجرح لاعت النفس فعليه القود من النفس والعمد والدية في الخطأ وذلك بقسامة قال أشهب وأوقل في عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ما ترمى إليه فذلك لازم ولا قود فيه ولا دية إذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده في الجزء الثالث من الدييات ومن كتاب ابن المواز وإذا عفا المجرع عن جرحه العمدم نرى فيه فمات فلا وليائه أن يتسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس قال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترمى إليه فيكون عفوا عن النفس اه وقال قبله ومن المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك في المقتول يعفو عن قاتله عمدا في وصيته فذلك له دون أوليائه قال عنه ابن نافع إلا في قتل الغيلة قال في كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دمه وإن كره ذلك وليه وكذلك لا قول لغرمائه وإن أحاط الدين بماله اه ولم يحكوا

التقييد والتفصيل لأنه يتهم في تركه أهل الحضر ويشهد العرب وكذلك شهادة السؤال في المال الكثير والذي يكثر مسألة الناس وهو معروف بذلك لا يجوز شهادتهما للتهمة وكذلك إذا شهد أهل الإقلال والحاجة في المال فليكشف القاضي عن ذلك وعما شهدوا به عند من يظن عنده علما من ذلك ولا يعجل بالحكم ولا يثبت ويحتمل وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجدته وولده من قبل الرجل والنساء وشهادة الكذاب والتمام والذي يظن على الناس وتسقط بالخيانة والرشوة وبالعصبية وهو أن يعف عن الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذ ويتلقين الخصم الخصومة فقها كان أو

غيره وبمدامومة الأكل عند العمال وبإتيانه مجلس القاضي ثلاث مرات لغير حاجة لأنه يتهم أن يرى الناس أنه من خواص القاضي ويسكن دار يعلم أن أصلها مغصوب وبأن يساكن ولده في دار واحدة وهو ممن يشرب الخمر ويسمع الغناء واستيعاب هذا في باب الشهادات (فصل في أيمان التهم) قال ابن الهندي في وثائقه الكبرى الأيمان التي فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد اليمين (مسألة) قال ابن سهل وإذا كانت الدعوى في تعدد ينسب أحدهما إلى صاحبه فإن اليمين لا تجب في هذا بالخلاطة وإنما تجب في مثل هذا إذا كان المدعى عليه بالتهمة من يتهم بذلك وينسب إليه ويكون معروفا به زاد ابن ابابة سواء ثبت عليه الغضب والتعدى

أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به (فرع) فلو احتج المدعى واستدل على أنه ممن تحققت التهمة بأن قال قد أنكر صدق ابنتي وأثبتته عليه بعد ذلك فإن لم تكن زلته غير هذا فليست بزلّة يبلغ بها الربيب التي تزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة ، فإن كان القاضي لا يعرفه فإنه يكشف عنه سرا ودهرا حتى يتحقق أمره عنده (مسألة) اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة وإن لم تتحقق الدعوى والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلته التهمة فيما ادعى به عليه وفي الطرر لأبي إبراهيم الأعرج (٣٢٨) في باب الزكاة أن المشهور أن لا يمين في الشك يعني إذ لم تكن الدعوى محققة انظردا في مسألة رد الدرهم الزائف .

في ذلك خلافا وقال القرافي الفرق الثالث والثلاثين القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوهُ وبعدهما معتذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعا فيما علمت اه قلت ولم أقف على القول الثاني بعدم النازم إلا فيما حكاه في التوضيح كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما إذا صالح عن الجرح وما نزل إلى به وكان الجرح من جراح العمد التي فيها القصاص فظاهر الدونة الجواز ونص عليه ابن حبيب في الواضحة ونص ابن القاسم في العينية على المنع قال في البيان والجواز أظهر لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء أما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك قال في البيان ولا أعرف فيها نصا خلافا مما قاله في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدييات ونقله في التوضيح في آخر كتاب الجراح قبل الكلام على الدييات بسير ويؤخذ من كلامه أن عفوهُ لازم بلا خلاف لاحتجاجه به .

(تنبيهات: الأول) كلام القرافي يقتضي أن العفو إنما يترتب إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك في كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسألة فيها فيمن قطعت يده وقطع اليد ليس من المقاتل وكذا قوله في النوادر وإذا عفا المجرع عن جرحه ظاهره سواء كان أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة القرافي في الذخيرة كعبارة النوادر :

(الثاني) لو عفا عن قاتله على النية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثة ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا :

(الثالث) عكس هذه المسألة إذا أوصى أن لا يعني عن قاتله وأن يقتل فهل للورثة أن يخالو ويعفوا ويأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران وقال اللخمي قال أصبغ في كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل بينة لم يكن للأولياء أن يعفوا وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لا مكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم في أيماهم اه قلت المسألة منصوطة في النوادر ذكر فيها قولين قال قال أشهب فيمن قال دعي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجوز عفوهُ وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما ذكره اللخمي عن أصبغ :

(الرابع) قال في النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا ففوض إليه

(مسألة) الأيمان في التهمة لا ترد لأن الدعوى لا تحقّق فيها ولا قطع بل هي ظن فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يخلف لأنه حابس نفسه وقال المتيطي في موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبي عمران أن أيمان التهم في ردها اختلاف والذي في الرواية يحمّل والصواب أن لا ترد وقد يقال إنه يخلف مع غلبة الظن كما إذا قام الصغير شاهدا بذكركم لأبيه أنه يخلف مع الشاهد إذا كبر :

(تنبيه) قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوطة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى مالم يكن منصوصا من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره :

(تنبيه) قال ابن سهل إذا لم يحتج المدعى دعواه على المدعى عليه وإنما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه لا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال مالا يحل :

(تنبيه) قال ابن لبابة وغيره والمسامون في دعوى غصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها :

(مسألة) المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى المألأ حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى

أمر

يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحه إليل عكسه. الغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الاختلاف كورفي باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحه حتى تثبت العدالة. (تنبيه) وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر وليس على الشهود 'بحث هل هما في ولاية أم لا من المتبعية: (تنبيه) والناس عند ابن القاسم أحرار فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة وعند أشهب وغيره الأس حر وعبد فيحتاج لإثبات ذلك. (تنبيه) الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى « والله أخرجكم من بطون أمهاتكم (٣٢٩) لا تعلمون شيئا » فجعل

الإيمان سابق لعلمه .
(تنبيه) الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشده قاله ابن الهندي (تنبيه) الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاءم والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكام على أن مدعى العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح (مسألة) إن شرط لزوجه أن لا يتسرى عليها ثم ادعت عليه أنه تسرى سرا فأنكر فطلت يمينه على ذلك فإن كان ممن يتهم حلف لها وإن كان ممن لا تلحقه تهمة ولا ظنة وبشيت عند القاضي بيده أنه ممن لا يستسهل ذلك في دينه ولا يستحله فإنه يقطع عنه اليمين بعد أن يعترف إلى المرأة فيمن شهد له بذلك فإن ادعت مدفعا أجلا في ذلك على قدر اجتهاده فإن لم تأت

أمر دمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أو عفووا وأبى الوكيل فإن ثبت الدم بيينة فالأمر للوكيل في العفو والقتل وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة قلت هذا هو الجاري على قول أصبغ السابق والجاري على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل لأن الوكيل قائم مقامه وقد ذكر في الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا وصى باقتل واوثبت بقسامة فأنمله والله أعلم . (المسألة الثانية عشرة) إذا أعتق أمة على أن تزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء قال أبو الحسن قال ابن بونس إنما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت . نط إيجاب السيد إياها فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها فأسقطت الحق قبل وجوبه فلا يصح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقواه ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء يريد بعقد ثان لأن العقد الأول فيه خيار اه كلام أبي الحسن :

(تنبيهات : الأول) قال في الوثائق المجموعة ولا يجوز هذا النكاح إلا بعد تمام العقد وملك المرأة نفسها فإن شرط عليها النكاح قبل التمتع ثم نكحها ودخل عليها فسخ وكان لها الصداق المسمى واه بعد ذلك نكاحها إن شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول اه .

(الثاني) قال في المدونة بعد الكلام السابق وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتنق أمتك وتزوجنها فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحها والألف للرجل قال أبو الحسن ظاهره أن الألف لازمة كلها وقال ابن المواز إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها موضع النكاح فبرد عليه ما زاد على قيمتها وقاله أصبغ واستحسنه قال الشيخ أبو الحسن وظاهر كلام ابن بونس أن سياق كلام محمد مساق التفسير وحمله عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسنه أن أصبغ ووقف محمد عند قوله فيها واستحسن قول أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب وأن ذلك المال في الحرية قليلا كان أو كثيرا ولا يدخل استثناء في شيء من الثمن اه كلام الشيخ أبي الحسن قلت زاد عبد الحق في التكت بعد قوله ولا يدخل الاستثناء في شيء من الثمن مانصه مثل ما لو قال له رجل أعتقها ولك خدمة عشرين سنة فأعتقها على ذلك لم يكن عليها من الخدمة شيء ولا يرجع على السيد بما دفع عن الخدمة بشيء ألا ترى أن من اشترى نخلا وفيه ثمرة قد أبر قبل أن يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابته جائحة أنه ليس على البائع في ذلك جائحة وإن كان ثمن أصل النخل قليلا أربعين دينارا أو أقل فأنه مائة دينار للثمرة لم ينظر في شيء من الثمرة ولم يحكم فيه بجائحة لأن الثمن كله إنما

(٤٣) - فتح العلى - أولي . بشيء عجزها أو أفند ذلك عليها . (مسألة) وفي وثائق ابن العطار وفي سماع أشهب سئل مالك رضي الله تعالى عنه - من جابن ابتاع طعاما فحمل الخالون إليهما طعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرا فذهب إلى الذي كان يحمل إليه الطعام فقل له انظر لعله يكون حمل إليك من طعامي شيء فكالك الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقصه من غرائره فقال له ذلك وإن نكل حق عليه الحق . (مسألة) فإذا أبر الرجل بعض ورثته من ماله ثم توفي وقام سائر الورثة يريدون تخليف المبرأ أعلى أنه لم يخلف عنده شيء فلا يمين لهم عليه وإن ادعوا أو المتوفى أفاد ما لا بعد الإقرار وخلفه عنده فلهم عليه اليمين في ذلك وللمبرأ رد ما عليهم : (مسألة) وفي المقنع في باب جامع اليمين قال ابن المراز ومروى أشهب عن

مالك في شريكين في زرع اشتغل أحدهما أو مرض فحصده الآخر وأنفق فلما صح شريكه قال له المتولى هذا الذي خرج من الزرع وقد أنفقت كذا وكذا فقال له احلف لي أنه ما خرج من الزرع إلا هذا وأن الفقة على . اقلت فقال إنما احلف أنه الذي دفع إلى وكلائي فقال يحلف مادفع إليه القوم لإلا ذلك وليس عليه غير ذلك ويحلف على علمه إذا كان عنه غائبا ولو كان حاضرا ما احلف إلا على علمه لعله ذهب منه ما لا يعلمه . (مسألة) وفي المقنع أيضا في المودع يدعى ضياع الوديعة فان كذب بها وقال أكلتها المودع مصدق إلا أن يتهم فيحلف قال محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين . يهنأ على ربه لأنه لا تحقيق عنده وإنما هو ظن : (تذييل) قد تقدم أن أيمان التهم لا ترد فاذا ادعى (٣٣٠) عليه بتهمة وغيره ما مثل أن يدعى عليه أنه فتح تابوته وأخذ منه وثائق وأنه

يقطع للأصل والثمرة تتبعه . قلت وحمل اللخمي مافي كتاب محمد على الخلاف وجعل في المسألة ثلاثة أقوال ونصه إذا قال أعتق جاريتك وزوجتها ولك ألف درهم ففعل وأت الجارية أن تزوجه قال مالك الألف لازمة للرجل وللأمة أن لا تزوجه وقيل للسيد من الألف قيمة الأمة وقال أصبغ تفرض الألف على قيمة الأمة وعلى صداق المثل فيكون للسيد ما قابل قيمة الأمة والقول الأول أحسن لأن قوله لك ألف يقتضي أن تكون الألف للسيد فإن رضيت الأمة بالنكاح كان لها صداقها غير ما أخذ السيد إلا أن يكون القائل يجهل ويظن أن الصداق يكون للسيد فتفرض الألف على قيمة الرقة وصداق المثل وتظن قيمتها إذا بيعت بشرط وليس قيمتها إذا بيعت على الملك ولو قال أعتقها وزوجتها على الألف لفضت الألف على حساب ما تقدم وذلك قوله ولك ألف اه بلفظه وما قاله اللخمي ظاهر والله أعلم .

(الثالث) قال الباجي إذا أعتقت الأمة على أن تركت حضانتها ولدها فروى عيسى عن ابن القاسم أنه رد إليها بخلاف الحرية تصالح الزوج على تمام الوالد إليه لأنه يلزم ما روى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرية اه من ترجمة القضاء بالحضانة وما ذكره عن سماع عيسى هو في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها في أم الوالد ذكر بن رشد القولين لكنه عزى لسماع أبي زيد مثل سماع عيسى واستظهره عزى القول الثاني ارواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسألة في سماع أبي زيد من كتاب العتق وفيه أن الوالد يرد إليها مثل مافي سماع عيسى وأعاد ابن رشد ذكر القولين وتوجيههما بأنهما بنيان على أنه هل وقع الإسقاط مقدم على العتق أو بعده قال والأظهر من جهة التماس أن ذلك لا يلزمها . فهما وقعا معا فوقع كل واحد قبل كمال صاحبه وعلى هذا الأصل وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تزوجه والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها لأنها اختارت عتقها على حضانتها ولدها كما اختارت الزوجة نفسها على ذلك فوجب أن تستويا اه فظهر أن القول بعدم الزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في اشتراط النكاح والله أعلم .

(المسألة الرابعة عشرة (١) إذا أسقطت المشتري من القيام بالعيب في عقدة البيع فلا يلزمه ذلك قال ابن سلعون في أول البيوع وإن التزم أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وإنه القيام إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اه وسند ذكر هذه المسألة في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى .

(المسألة الخامسة عشرة) إذا أخرج صاحب الدين الضامن بعد حلول الحق فهو تأخير لغريم كما تقدم (١) قوله المسألة الرابعة عشرة ، كذا بالأصل بإسقاط الثالثة عشرة وليحرر .

استعار منه ثوبا وأسلمه دنانير ولم تتم بيته وأزم المدعى عليه باليمين فله أن يرد اليمين على المدعى في الثوب والدنانير أو في أحدهما ولا يردها عليه في فتح التابوت انظر الجز الأول من أحكام ابن سهل في رسم دعوى وتهمة . (مسألة) وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول إذا قام رجل على آخر بدعوى بتهمة فيها فوجب اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على القوم عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال للمدعى لم يضع الشيء وإنما تريد أن تخرجني باليمين وهذا كان يحكم وكان يغرب بها ويقول إنها من ديق

في المسألة

المسائل (مسألة) والمشهور عن مالك يمين التهمة لا ترد فان أبي التهم ونكل عنها حبس

أبداحتى يحلف من مجموع فتاوى وفي رسالة القضاء مما نقله من كتاب ابن حبيب قال وقد ذكر لي بعض أصحابنا أن رأى لأهل العلم أنه إن أبي أن يحلف غرم ما ادعى به عليه وقد تقدم نحوه عن محمد بن عبد الحكم . (فرع) وفي العتبية لابن القاسم في الغريم يريد سفرا فيتعلق به صاحب الحق ويقول إنك تريد سفرا وأذا أخف أن يحمل أجل ديني وأنت غائب ولكن أعطيتي حميلا إن غبت عنى يقوم لي بحق فقال ينظر في ذلك السلطان فان أى أن الأجل يحمل قبل أن يقتضى سفره لبعده المكان الذي يريد كان عليه أن يجعل له حميلا وإلا لم يكن له عليه حميل وأحلف بالله ما يريد إلا لسفر ما يخرج الناس إليه من التجارة وطلب الخواص القرية مما يأتي في ثلثه ويحمله ولم

يدكر في المدونة في هذه المسألة يمينه وقال ابن أبي زيد فيها في اختصاره المدونة يريد ويحلف . (فرع) وكذلك الزوج يزيد سفرا فنقوم عليه زوجته تطلبه أن يقيم لها خميلا ينفقها فان السلطان ينظر إلى سفره الذي يريد فيفرض لزوجته قدر ذلك فيدفعه إليها أو يأتيها بحميل يجره عليها ومعناه بعد يمينه إن زعمت أنه يريد سفرا إلى ما هو أبعد من ذلك قال المتيطي واليمين في هذا يمين تهمة فيها الخلاف السابق هل تلحق أم لا : (فرع) وكذلك حميل الوجه إذا اشترط أنه ليس عليه شيء من ضمان المال فانما عليه إحضاره والجمع بينه وبين غيره فان غاب الغريم أجل الحميل في طلبه آجالا كثيرة قال مالك ولا شيء عليه غير طلبه فاذا لم يظهر منه تقصير وعجز عن إحضاره برى ويحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقر (٣٣١) وهذا قول ابن القاسم في العتبية :

في المسألة السابقة في كلام ابن عرفة عن المدونة في كتاب الحلالة :

(المسألة السادسة عشرة) من أسقط القيام بالخالحة بعد عقد البيع وقبل حصول الخالحة لم يلزمه ذلك قاله في المقدمات في الكلام على الشروط في البيع من كتاب البيوع الفاسدة وسيأتي لفظه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني :

(المسألة السابعة عشرة) إذا أسقط العهدة قبل عقد البيع إذا كانت العادة جارية بها فقبل يوفى بذلك وقيل لا يوفى بذلك وستأتي هذه المسألة في الفصل الثاني أيضا :

(تنبيهان : الأول) نظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال :

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه	حكي فيه خلفا أهل مذهب مالك
ويجوز على هذا الخلاف مسائل	بحققها أهل النهي والمدارك
شريك سخا طوعا بإسقاط شفعة	ودلك منه تبيل بيع المشارك
وتارك إرث أو محيز وصية	بصححة موروث له غير هالك
كذلك من أمضى وصية متفق	عليه مريض قد غدا في المهالك
وراضية بالهجر ليلة وصلها	ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
ومختارة من قبل عتق لنفسها	تروم فكأ كما من فتى مناسك
وتاركة للشروط من قبل عقدها	تشكت بحال بعد ذلك حالك
ومسقط حق للحضانة لم يجب	كذا حكمه احذر مقالة أفك
وعاف صحيح قبل تمل يناله	تجاوز عن جان عليه وفانك
وقد كملت تسعا وأحكم نظمها	فجاء محمد الله سهل المسالك
على أنني إن ألف بعد زيادة	فلمست لها ياصباح يوما بتارك

وزاد بعضهم فيها هذا البيت :

على أن مشهور المسائل كلها سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

وتسبب الشيخ شمس الدين التتائي في شرح الإرشاد هذه الأبيات للدماميني إلا الأخير وهو قوله :

« على أن مشهور المسائل كلها الخ وقد علم مما تقدم أن الراجح في ذلك السقوط ما عدا مسألة

ذات الشرط فتأمله والله أعلم وزاد الشيخ التتائي بعدها ثلاثة أبيات فقال :

ومسقطه الأذناق قبل وجوبه ومن كحة التفويض يا خير ناسك

(فرع) وكذلك إذا خيف غرق الماركب وطرح مال التجارة وزع المطروح على مال التجارة المطروح والسالم ويقبل قول المطروح متاعه في قيمته فإن اتهم حلف .

(فرع) وإذا اتهم على الرجل غراماؤه فأقر أن هذه السلعة وردة عندي لفلان والمقر له حاضر بدعيها فإنه يحلف المقر له ويأخذها لأن المقر يتهم أنه يحاييه بإتراده قال القاضي عياض حه الله تعالى وليست يمينه من باب اليمين مع الشاهد لأن هذا مقر وليس بشاهد ولا تشترط فيه العدالة التي تشترط في الشاهد وإتمامه من باب الاقرار واليمين للثمة .

(تنبيه) وفي الجزء الثاني من أحكام ابن سهل أن يمين التهمة يحلف فيها في قطع الحق ذكره في ترجمة دعوى ويمين التهمة في

المدعى وذكرها أيضا في الجزء الأول في باب المقالات والشهادات أن المتهم إذا طال حبسه ودام على إنكاره أنه يحلف في قطع الحق أنه ما أخذ شيئا . (فرع) ومن ادعى عليه بغصب أو مرقعة لا تجب عليه اليمين إلا أن يكون متمما في حلفه فان امتنع حبس على ما هو مذکور في باب القضاء بالسياسة . (فرع) وفي التنبيهات للقاضي عياض أنه لا ضمان على السمسار في دعوى ضياع المداغ ولا فيما حدث فيه في يديه من غيب ويحلف إن اتهم (فرع) وإذا ادعى الأب بعد أن شهد على نفسه في صداق ابنته أنه قبض نقد ابنته من الزوج أنه لم يقبض شيئا وأنه أشهد قبل القبض وأنكر الزوج ذلك فعلى الزوج اليمين إن كان متمما والأب لا يظن به دعوى الباطل وبسطها في باب القضاء بالأيمان في الدعوى : (فرع) وفي المتيطية قال ابن حبيب وللزوج أن يسأل الولي فيما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى

الوقى أن يفرضه ذلك ويناف عليه إن اتهمه. (فرع) وفي المتيطية سئل مالك عن رد جارية بعيب على بائعها منه فأراد البائع ان يستحلفه أنه ما رطها منذ رأى العيب بها فقال لا يمين عليه وقال سمحون نحووه وقال ابن القاسم في سماع عيسى إن كان متهمًا حلف وإلا فلا. (فرع) ومنها قال بعض المؤرخين إذا اشترط البائع على المبتاع ستموط اليمين في بيع البراءة من العيوب فإن كان يمين لا ينهم فله شرطه وإن كان ممن ينهم لم ينفعه الشرط وحلف. (فرع) إذا كان الإيداع بغير بيعة فادعى المودع الرد كان القول قوله ويحلف مأمونا كان أو غير مأمون وهو خلاف دعوى التلف وله رد اليمين على ربه فإن ردها عليه حلف وغرم المودع عنده ونحوه في كتاب عبد الحق واللخمي وهو خلاف ما وقع (٣٣٢) في كتاب الوكالات من مختصر ابن أبي زيد أنه لا يحلف إلا أن يتهم قال المتيطي

إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن عفا عن مال الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك
الثاني هذا الخلاف في إسقاط الحق قبل وجوبه وليس لأحد أن يأخذ الحق قبل وجوبه
بلا خلاف قال في الرسم الأول من سماع أشهب من طلاق السنة في الذي يقول إن طلقت امرأتى
بوما من الدهر فقد ارتجعتها ثم طلقها قال لأرى ذلك من قوله حتى يرجعها بعد الطلاق قال محمد
ابن رشد وهذا كما قال لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق لقوله تعالي «لعل الله يحدث بعد
ذلك أمرا» والفرق من جهة (١) بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق
على الرجل والرجعة حق له فالحق الذي عليه يلزمه متى التزمه والحق الذي له ليس به أن يأخذه
قبل أن يجب له ولا اختلاف في أنه ليس لأحد أن يأخذ حقا قبل أن يجب له وإنما اختلفوا
في إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها على اختلاف وليس له أن يأخذها قبل
وجوبها باتفاق اه وقد تقدم الخلاف في الأمة إذا اختارت نفسها بتقدير عتقها وفي اختيار
ذات الشرط نفسها بتقدير فعل زوجها ذلك الشرط إلا أن هذا كله من إسقاط الحق قبل
وجوبه لأن الحق الواجب لها الخيار بعد حصول العتق والشرط وبالترام أحد الأمرين يسقط
الخيار فتأمله ؛
(تنبية) ذكر في التوضيح عن سمحون فيمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم
أراد سفرا وخاف أن تخونه في غيبته فأشهاد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعتها أنه لا ينفع بذلك ولا
يكون رجعة توشى على ذلك في مختصره فقال ولا إن قال من غيب إن دخلت فقد ارتجعتها والله أعلم .
الفصل الثاني : في الشروط المناقضة لمقتضى العقد ، وفيه مسائل
(المسألة الأولى) في الشروط المتعلقة بالنكاح . والشروط في النكاح على ثلاثة أقسام : القسم
لأول ما يقتضيه العقد كشرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها أو يبيت عندها أو يقسم لها أو
لا يؤثر عليها أو لا يضرها في نفقة ولا كسوة ولا في عشرة وذلك جائز لا يوقع في العقد خلا ولا
يكراه اشتراطه ويكراهية سواء شرط أو ترك فوجوده وعدمه سواء . القسم الثاني ما يكون مناقضا
(١) قوله من جهة الخ ، لعل هنا سقطا تقديره : من جهة المدرك مثلا وحرراه من
هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف .

والقول الأول مذهب
ابن الماجشون ونحوه
في كتاب محمد وليس هو
مذهب مالك وابن القاسم
وقول مالك إن من يقبل
قوله في التلف يقبل قوله في
الرد إذا أخذ فيه بغير بيعة
قال ابن القاسم ولا يحلف
إلا أن يتهم وإذا ادعى
المودع عنده تلف الوديعة
كان القول قوله وسواء
أخذها بيعة أو غير بيعة
واختلف في يمينه فقيل إن
كان متهمًا حلف لقد تلتفت
منه من غير تعريض ولا
تضييع ولا تباديس وبرأ
منها وإن كان مأمونا فلا
يمين عليه ولا ضمان أبو محمد
وقاله أصحاب مالك وكذلك
قال ابن القاسم في كتاب
الوكالات من المدونة في
أمر رجلا يشتري له ساعة
وينقد عنه وقيل لا يمين
عليه أصلا لأنها يمين تهمة
وهو أمينه وقال ابن زاهر
يحلف وإن كان ممن لا ينهم

ورواه عن مالك وكذا قال مالك في المبسوط إنه يحلف متهما كان أو غير متهم ورأى
الناس قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حامية إلا أن يمين رجل بالصلاح والخير فلا يمين عليه انظر المتيطية .
(الباب التاسع والعشرون : في القضاء بشرط التصديق) : في المتيطية في باب الشروط في النكاح اختلف في شرط التصديق هل ينفع
به بشرطه أم لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم إن كان مشترطه مأمونا يعرف بالحالة الحسنة نفعه الشرط وإلا لم ينفعه ؛
(مسألة) ومن هذا المعنى ما يجري بين الناس في معاملاتهم بالدين فيشترط البائع على المشتري في أصل المعاملة أنه مصداق في دعوى قضاء
دون يمين تلزمه ثم يدعى الذي عليه الدين بعد ذلك أنه قدره بالدين رهنا أو وهبه إياه أو أنظره به أو غير ذلك من الوجوه المتعلقة

بتلك المعاملة أو تغيب الذي عليه الدين أو يموت فيكلف القاضي صاحب الدين يمين الاستبراء أنه ماؤه مبرور ولا تصدق ولا ارتين به منه رهنا ولا استحجال به على أحد ولا أحال به عليه أحداً إلا بعد أن يحلف في هذه المعاني إلا أن يقول في الشرط إنه مصدق في الاقتضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه اليمين ونحو ذلك لابن العطار قال إذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه فلا يمين عليه إن كان شرط لنفسه أنه مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه .
(تنبيه) قال أبو عبد الله محمد بن الفخار في انتقاده على ابن العطار وهذا غلط لأن الغريم إذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصى حقوقه ولو كان حاضراً ما كان يدري ما يدبره عن نفسه (٣٣٣) في شرط تصديق الاقتضاء إذ

يقول شرطه لأجل كذا لأنك من أهله فلا بد من قطع جميع ما يتوهم وهي يمين الاستظار من السلطان لا يجوز للحاكم استنابها ولا يحكم على غائب حتى يستوفي جميع حقوقه ولا يأمن أن يأتي غريم آخر يستحق خاصة هذا الغريم فيها أحد أو يستحقه دونه إذا علمه قد استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه أو قد أشهد عليه من يعلمه الغائب ولا يعلمه غرماؤه فهذا الغريم الطارئ لم يصدق الغريم الأول المحكوم له بدنه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم تستقص يقول أن تحكم فلذلك وجب في الغائب ما لم يجب في الحاضر :
(فرع) وفي المتبعية واختلف أيضا إذا قال العاقدي شرط التصديق

لمقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لا يقسم لها أو أن يؤثر عليها أو أن لا ينفق عليها أو لا يكسوها ولا يطعمها ولدها أو لا يأتها إلا ليلاً أو لا يطأها نهراً أو أن لا يرث بينهما أو على أن حد الزوجين بالخيار أو على أن الخيار لغيرهما أو على إن لم يأت بالصداق الكفا فلا نكاح بينهما وعلى أن أمرها بيدها متى شئت أو على أن الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه . ثم اختلف في ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبقيله يفسخ قبل الدخول ويتبث بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور وقيل إن أسقطه بشرط الشرط صح النكاح وإن تمسك به ففسخ .

(تنبيه) من هذا القسم ما يقتضي الفسخ . طناً قبل البناء وبعده قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة من زوج أمته وشرط أن ما وادت فهو حر لم يقر هذا النكاح ويكون لها إن دخل المسمى . قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وقيل لها صداق المثل وهو أئين لأن الصداق وقع للبضع والحرية الولد وما يخص كل واحد من ذلك مجهول فوجب لذلك صداق المثل . قال ابن يونس ووجه القول الأول إنما وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لا يكون . قال ابن المرازع مالك : إن نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده سواء زوجها من حر أو من عبد له أو غيره ويكون الولد حراً ولاؤه أسيد الأمة الذي أعتقه اه ونقل ابن عرفة المسألة بانظ وفي ثاني نكاحها من زوج أمته على ما وادته حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى . ثم قال وقول ابن عبد السلام لم ينص على فسخه في المدونة قبل البناء إنما قال فيها لا يقر هذا النكاح رد لسابق نصها ولعله اغتر بلفظ أبي سعيد المنتقد بترك أمر مهم . وقال ابن رشد لا خلاف في فسخه أبداً إلا أن يدخله الخلاف أنه : قلت : يعني الخلاف يدخله تحريماً من الخلاف المتقن بشرط لا يخل وما ذكره ابن عرفة هو نص الأئم قبل ترجمة نكاح المتفوض وهذا الموضع لم ينبه عليه عبد الحق في التعقيب لي التهذيب والله أعلم .

(فرع) وقال ابن عرفة والبخمي روى محمد بن زوج أمته على أن وادها أحرار ففسخ نكاحه ولو بنى وولده أحرار وولاؤهم لسيدهم ولاقية على أبيهم فيهم محمد بن باعها بعد ذلك وهي غير حامل فولدها رقيق وكذلك إن لم يبعها وفسخ الشرط أو فسخها أو رجع إليه قبل حملها إلا بضرها بما سدد ردي وقوعه اه . قلت ظاهر كلام ابن عرفة أن هذا جميعه لمحمد الذي نقله للبخمي عن محمد إنما هو قوله إن باعها السيد بعد ذلك وهي غير حامل كان ما وادت عند المشتري رقيقاً

بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها هل ينفع ذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف فتقيل ينفعه وتسقط عنه اليمين وقيل لا بد من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم لنفسه يقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بما ظهر له . قال ولو زاد ما فاد بعد قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها ثقة رب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف في ذلك والله أعلم (مسألة) قال ابن العطار ولا يجوز في القرض اشتراط إسقاط اليمين لأنه يدخله سلف جر منفعة ، قال ابن الفخار وصدق رحمه الله ؛ قال ابن العطار وإن طاع له المتسلف بعد عقد السلف بإستراط اليمين في دعوى القضاء لزمه التصديق حينئذ وصح السلف

(تبيه) قال ابن الفخار وهذا غلط لأنه بعد عقد السلف هدية المديان وإن كان يجوز في عقد صفقة البيع كالرهن الذي يجوز اشتراط الانتفاع به في عقد البيع يريد لأنه بيع وإجارة ولا يجوز للرهن أن يتطوع به بعد العقد وأن يبيح للمرتمن الانتفاع بالرهن إذ هو من هدية المديان ولم يختلف فيه قولهم إنه مكروه بعد عقد البيع فكذلك إسقاط العيمين بعد عقد السلف إذ هو هدية المديان . (مسألة) وفي وثائق ابن الهندي شرط التصديق لا يورث والعيمين تلزم ورثة من كان المديان شرط له أنه مصدق لأن من حجة الذي عليه الحق أن يقول إنما التزمت تصديق المتوفى لعلمي بدينه وثقتي بصدقه فاذا ادعى أنه قضى ورثته بعده لزمتمهم العيمين . (٣٣٤) (مسألة) قال ابن العطار فإن كان الغريم المفاس صدق غرماء في الاقتضاء وقاموا

وهو المنقول عنه في النوادر ثم قال للخمى بعده وكذلك أرى إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تفاسخه أو رجع السيد فيه وكل ذلك قبل أن تحمل فهو رقيق لأنه رضا بفساد رد قبل وقوعه فلم يلزم اه فتموله وكذلك إن لم يبعها الخ إنما هو من كلام اللخمى وهو ظاهر إن كان مراد. أنهما تفاسخا النكاح وأما إن كان السيد فسخ الشرط ورجع عنه مع بقاء الزوجين على النكاح كما يظهر من آخر كلامه ففيه نظر فتأمله وعلى تقدير أن ذلك له فلا يؤخذ منه أن للسيد الرجوع عن ذلك فيما إذا تبرع بذلك لأتمته ولم يشترط عليه في نكاحها كما نهت على ذلك في الباب الأول لأنه علل ذلك بأن الشرط فاسد .
(فرع) قال اللخمى وإن استحققت الأمة أخذها المستحق وجميع ولدها وردت عنك ما كانت ولدت قبل رد السيد لأن العتق من السيد لا من الأب الواطى فإذا استحق الولد كان للمستحق أن يرد العتق اه .
(فرع) فإن زوجها على أن أرل ولد تلده حر فقال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى وفي رسم الكباش من سماع يحيى من كتاب النكاح أنه يفسخ النكاح أيضا أبدا على كل حال وإن طال وقال ابن الماجشون في الواضحة إنه يفسخ قبل البناء وبعده ما لم تلد أول ولد فإن لم يفسخ حتى ولدت كان حرا وثبت النكاح لأن الشرط قد ذهب قال ابن رشد في رسم الجواب المذكور وقوله يأتي على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في نكاح المريض والمریضة أنهما إذا صحا قبل الفسخ ثبتا على نكاحهما اه وحكمها كما تقدم فيجوز عند ابن القاسم ولسيدها أن يبيعها وأن يصدفها ما لم تحمل بأول ولد ويكون الولد رقيقا بعد ذلك وأما إن حملت فلا يجوز له ذلك إلا أن يرهقه دين فتباع عليه في دينه وقيل لا تباع في الدين وقد أطال ابن رشد الكلام في ذلك وفي جواز قسمتها إذا مات سيدها وهي حامل والكلام على ما إذا باعها سيدها وهي حامل أو أصدقها لزوجه فراجع ذلك إن أردته في رسم الجواب المذكور .
(فرع) إن زوج أمته عبد غيره على أن مات له الأمة بين السيدين فروى محمد عن مالك أن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ويكون الولد لسيد الأمة وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما نقله ابن عرفة وغيره قالوا ويجب لما بالدخول مهر المثل قال بعض القرويين إن زاد مهر المثل على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزائد وعلى قول أبي الفرج لا يسقط لحصول غرض الزوج والله أعلم .
(التسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه أن لا يزوج عليها

بتفليسها واقتسموا ماله -
بحكم السلطان انتقموا
بالتصديق ولم يخلفوا .
(تبيه) قال ابن الفخار
وهذا أيضا غلط ولا
يجوز للسلطان أن يقضى
لهم إلا بعد أيمانهم إذ قد
يطرأ من نجب له محاصمتهم
أو يستحق ذلك دونهم
كما تقدم قبل هذا .
(مسألة) وإذا شرط
الرجل تزوجه أن الأول
قولها في المغيب عنها وأنها
مصدقة في انقضاء الأجل
المضروب في ذلك فانه
يسقط عنها هذا التصديق
. وثمة إثبات المغيب عند
الحاكم وإنما عليها أن
تثبت الزوجية عنده
والشرط ثم بأمرها
بالخلف في بيتها إن كان
ذلك في شرطها أو في أقرب
الجوامع إليها إن لم
تشرط العيمين في بيتها فإن
كانت ممن خرج نهارا
أخرجت وحلفت وإلا

حلفت ليلا ثم يبيع لها تطبيق نفسها . (تبيه) والعيمين في ذلك أن تحلف بالله تعالى أنه أو قد غاب عنها أكثر مما شرط لها وأنه لم يقدم إليها سرا ولا جهرا ولا أسقطت عنه شرطها ولا كان سكوتها وتاومها تركا منها لشرطها قال ابن العطار وتحلف على ذلك في بيتها إن كان في شرطها أنها تحلف في بيتها في المنقضي من أجلها أو انتقد ذلك ابن الفخار وقال كيف تحلف في بيتها في جميع ذلك وإنما شرط لها أن تحلف في بيتها في المنقضي من أجلها ثم خرجت إلى الجامع وحلفت في سائر ذلك . (فرع) إذا شرط الزوج لزوجه أنها صدقة في دعوى إضراره بهادون عيمين تلزمها فذلك لها فإذا شكت إضراره بها وثبت الشرط طلقت نفسها دون عيمين وقال أبو القاسم الجزبرى في وؤدثه إذا طاع بتصديقها في الضرر لزمه ويكره عقده فان قيده

ببشرها فيه حلقت حيث تجب إلا أن يقول فيه دون يمين مالم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشيء سقط شرطها وإن ادعى التلذذ وأنكرته حلقت ولها رد اليمين. (تنبيه) قال أبو عبد الله بن العطار وإنما يجوز للمرتين بيع الرهن إذا كان في وثيقة الدين تصديق صاحبه في اقتضاء دينه دون يمين وكان مع ذلك مأمونا فان لم يكن شرط التصديق أو شرطه وهو مع ذلك غير مأمون فلا يجوز له بيع الرهن لأنه لا يصل إلى ذلك إلا بعد يمين وحكم وقال الشيخ أبو الوليد محمد بن عبد الله يجوز بيعه دون الحاكم إذا أصاب وجه البيع سواء كان في الوثيقة شرط التصديق أو لم يكن. (مسألة) إذا شرط المسلم إليه أن المسلم مصدق في اقتضاء السلم دون يمين لم ينتفع بذلك المسلم في الدعاوى في تلك المعاملة إن زعم (٣٣٥) المسلم إليه أنه أقاله أو أنظره بالسلم

بعد حلولة أو غير ذلك من الدعاوى الموجبة لليمين ، فان قال إنه مصدق في الاقتضاء أو في جميع أسباب السلم دون يمين نفعه ذلك . قال الباجي في وثائقه والأحسن في ذلك أن يذكر أن التصديق على الطوع لأنك إذ ذكرت أن التصديق انعقد في أصل السلم كان فيه اختلاف بين أهل العلم فقيل يلزمه الشرط وقيل لا يلزمه ، فان لم يذكر في العقد أن ذلك كان على الطوع فلا تنبيل أن تقول بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في ذلك فالزم نفسه قول من يرى سقوطها ثقة منه بالمسلم ورضى بدينه وأمانته وقد ذكر هذا أحمد بن سعيد بن المنذر وقواه وضعفه أحمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس

أو أن لا يتسرى أو أن لا يخرجها من بلدها أو من بيتها أو أن لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضى فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد أو بعده فلا يخار إما أن يعلقه بطلاق أو عتق أو تمليك أم لا فان علقه بطلاق أو عتق أو تمليك لزمه ذلك كونه إن تزوجت علمها فهي طالق أو فالزوجة طالق أو فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى أو بيد أبيها أو إن تسريت عليها فالمرية حرة أو نحو ذلك وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئا أو لم تسقط وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح أو تطوع به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه ما شرط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها لذلك لأن مقصودها قد حصل كما لو قالت أسقطت عنك مائة من صداق علي أنك إن تزوجت علي فأنا طالق أو فالزوجة طالق فان تزوج عليها لزمه الطلاق ولا رجوع لها بما أسقطت واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداء ففي الموازية قال لا يحل الشرط ابتداء فان وقع جاز النكاح ولزم الشرط وقال ابن القاسم يكرهه القدر على ذلك وقال اللخمي أجاز ذلك سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده وأنكر ابن بشير على اللخمي وجود هذا القول وقال فعل سحنون لا يدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة أيضا فإن فعل أحد لا يدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة قال الشيخ خليل في التوضيح فيما قاله ابن بشير نظرا لأن العلماء لم تزل تستدل على مذهب العلماء بأنه لهم لاسيما مثل سحنون الذي هو من أشد الناس ورعا بل فعل أهل الورع أتوى في الجواز لأنه يبقى الغير بالجواز ويتورع هو عن فعله وقول ابن بشير إن فعل أحد لا يدل على الجواز إن أراد به لا يكون حجة فصحيح وكذلك قوله وإن أراد أنه لا يدل على أن مذهبه الجواز فمنوع لما ذكرناه وهو كلام حسن وأصله لابن عبد السلام وقيل ابن عرفة وقال بعده وكذلك تلقى غير واحد من الشيوخ قول اللخمي بالقبول اه بمعنى قوله عن سحنون وال ابن عرفة لما ذكر ابن عبد السلام تعقب ابن بشير على اللخمي قال الذي وجدته في التبصرة هو مانصه قال سحنون فيمن زوج عبده أمته الخ وإذا كان كذلك فهو فتوى بالجواز ودعوى أن ذلك للضرورة لا يثبت إليها إلا بدليل قال ابن عرفة الذي في غير نسخة واجدة منها نسخة عتيقة مشهورة بالصحة عابها آثار المقابلة واضحة مانصه وأجاز سحنون ابتداء وزوج غلامه أمته الخ وهذا ما ذكره ابن بشير نصا سواء أه كلام ابن عرفة. قلت وقد رأيت نسخة من التبصرة فيها مثل ما ذكر ابن عبد السلام وإن لم يعاق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفاء

بشيء لأن المسلم إليه ليس له أن يختار قول عالم على عالم وإنما ذلك إلى الحاكم يختار من ذلك ما رآه قال ابن بشير في نوازل الأحكام والصواب ما ذكره لأنه قد قضى على نفسه بشيء لزمه وجاز الحاكم أن يحكم عليه بما حكم به على نفسه وقد تقدم بعض هذا (فرع) قال الباجي في وثائقه وخاطبت أحمد بن عبد الملك وسألته عن اشتراط التصديق في عقد السلف وعن وقوعه بعد العقد على الطوع هل هما سواء في اختلاف أهل العلم في ذلك أم ليس في ذلك على العاوع اختلاف وأنه جائز فمكتب إلى إن الاختلاف المذكور يدخل في شرط التصديق في عقد السلف وفي الطوع به وقال لي أحمد بن عبد الله وإنما الاختلاف إذا وقع ذلك في أصل العقد وأما إذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه (تنبيه) والذي ينفع من التصديق أن يقول يصدق بلا يمين فلو قال يصدق ولم يقل

بلايمين فقيه اختلاف من قول مالك رضي الله تعالى عنه مرة قال، يصدق ويحلف، وقال مرة يصدق ولا يحلف وقال سحنون لم يصدق إذا حلفه : (مسألة) وإن ذهب الموصي إلى أن يكون الوصي مصدقا في تنفيذ الوصية بلاينة يقيمها على التنفيذ فله شرطه إذا كان الوصي ثقة مأمونا مشهورا بالصلاح قال ابن الهندي إلا أن يكون الوصي من الورثة فان ذلك لا ينفعه ولا ينفذ فيه شرطه وعايه البيعة أو يحضر التنفيذ جميع من يرث معه أو يقرن له بذلك فيبرأ : (مسألة) أو اشترى جلا أمه من سيدها ثم بعد تمام العقد وانبراهمه قال المشتري للبائع أغليتها على وما أحسبني أتخلص فيها فقال له البائع بيع ولا نقصان عليك ولا خسران وأذت مصدق فيما تزعم أنك بعته به دون يمين تلزمك فذلك (٣٣٦) جائز لازم للبائع (تدبيره) وهذا الالتزام من البائع بعد العقد لازم له بخلاف

بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها أم لا ولا رجوع لها عليه بما وضعته إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعته قال في كتاب النكاح الأول من المدونة ومن نكح امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها جاز النكاح وبطل الشرط وإن وضعت عنه لذلك من صداقها لم ترجع به وبطل الشرط إلا أن يكون عنه عتق أو طلاق ولو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها لزمه ذلك فإن أتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعت لذلك وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فإن فعل فهي طالق ثلاثا فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه ولم ترجع عليه بشيء إذا تم لها شرطها اهـ .

(تبيهات : الأول) إذا أعطته شيئا على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى ثم فعل فلها الرجوع عليه بما أعطته كما ترجع بما أسقطته من صداقها وإنما ذكر في المدونة إسقاط الصداق لأنه قد يترحم أن أمره ضعيف فنهى بالأخت على الأشد كما أشار لذلك في التوضيح :

(الثاني) ظاهر كلام المدونة أن العقد على ذلك جائز قال في التوضيح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومنعه في السلمانية وكتاب المدنين لأن له أن يوفى وأن لا يوفى فصار ما يعطيه تارة ثم تارة سابقا قال ووجه الأول أنهم ادخلوا على الوفاء بالشرط وإن خالف بمد ذلك فأمر طارىء (الثالث) قال في التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب وكلام غيره أنها لو ترجع سراء خالف

عن قرب أو بعد تحقيقا للعوضية وقاله ابن عبد السلام وأشار ابن عبد السلام إلى أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعده كما فرقا إذا أراد طلاقها فوضعت عنه من صداقها أو سألتها الخطيطة فقالت أخاف أن تطلقني فقال لا أفعل فحطت عنه ثم طلقها أو أعطت زوجها مالا على أن يطلق ضررتها فطلقها ثم أراد مراجعتها وكما لو قالوا إذا سأل البائع المشتري الإقالة فقال له المشتري إن ما مرادك البيع لغيري لأنني اشتريته برخص فيقول البائع متى بعته فبي لك بالثمن الأول أنه إن باع عقب الإقالة أو قريبا منها فللمبتاع شرطه وإن باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه فالبيع ماض اهـ قلت كأنه رحمه الله تعالى لم يقف على نص في رجوعها إذا تزوج عليها بعد البعد وقد تقدم في النوع الخامس من الباب الثالث عن اللخمي أنه إذا أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها أنها ترجع عليه قرب تزويجه أو بعد وتقدم أيضا ظاهر المدونة وظاهر كلام المتيطي وابن فتحون وغيرهما وهذا بخلاف ما إذا أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها فقبل ذلك ثم طلقها فيفصل في ذلك بين

مالو كان ذلك في أصل العقد فانه عقد فاسد انظر المتيطية :

(مسألة) إذا شرط أنه مصدق في اقتضاء السلف دون يمين ثم ادعى أنه رهنه به رهنا فان اليمين تجب في ذلك حتى وإن اشترط في تصديقه بأى وجه ادعى به عليه فلا

بد من اليمين في دعوى الرهن أو الإحالة قاله ابن عبد الغفور وقاله بعض

الشيوخ المفتين ، وقد تقدمت أول الباب من الطرر لابن عات .

(مسألة) وفي المتيطية وإذا اشترط المستعير أنه مصدق في تلف ما لا يغاب عايه فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شيء عليه :

(مسألة) وفي المتيطية وإذا لم يشترط السيد في الكتابة التصديق في الاقتضاء دون

يمين تلزمه وادعى المكاتب الأداء إليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد في ذلك وله ردها على المكاتب وكذلك إن لم يشترط عليه أنه مصدق في جميع أسباب هذه الكتابة وادعى السيد أنه قد حبل بنجم وأكذبه المكاتب

بصدق المكاتب وباشترط التصديق يكون القول في ذلك كله قول السيد بغير يمين وقال أشهب بيمين (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في مريض أقر لرجل بمائتي مثقال وعهد أن يصدق فيها دون يمين تلزمه وأن تدفع إليه بلا يمين فأقضى فيها ابن القطان بسقوط

اليمين واستدل على ذلك بما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يوصى بدين عليه فيقول كنت أدان فلانا فلانا فما ادعوا قبلي فهم مصدقون أن ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا قال ومسألة الإفراق أقرى في سقوط اليمين من مسألة الدعا لأن المقر

يمين تلزمه وادعى المكاتب الأداء إليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد في ذلك وله ردها على المكاتب

المكاتب وكذلك إن لم يشترط عليه أنه مصدق في جميع أسباب هذه الكتابة وادعى السيد أنه قد حبل بنجم وأكذبه المكاتب بصدق المكاتب وباشترط التصديق يكون القول في ذلك كله قول السيد بغير يمين وقال أشهب بيمين (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في مريض أقر لرجل بمائتي مثقال وعهد أن يصدق فيها دون يمين تلزمه وأن تدفع إليه بلا يمين فأقضى فيها ابن القطان بسقوط اليمين واستدل على ذلك بما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يوصى بدين عليه فيقول كنت أدان فلانا فلانا فما ادعوا قبلي فهم مصدقون أن ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا قال ومسألة الإفراق أقرى في سقوط اليمين من مسألة الدعا لأن المقر

في مرضه قد حد الدين فيها ولم يحد الدين في المسألة التي وقعت في السماع وأفتى فيها أبو عبد الله بن عتاب بلزوم اليمين وقال إن المال صار المير
الميت وانتقل لو ارثه فالحق لهم واليمين لازمة قال وقد اختلف قول مالك في شرط التصديق في الذي يلزم نفسه التصديق فله في ذلك أقوال
منها أن الشرط ساقط فإذا قال مالك رضي الله تعالى عنه بسقوطه في حق الذي يوجهه على نفسه هو بالحياة فهو أولى بالسقوط فيمن
يريد أن يلزمه ورثته ومسألة ابن القاسم المتقدمة يحتمل أن تكون من غير هذا الأصل وأن يكون الميت كانت بينه وبين من أوصى
بتصديقه ملاسة على أن لا يقف على مبلغها فأراد التخلص منها بتصديقهم فيها وهذا أصل آخر اختلف فيه أصحاب مالك فأعاده قال
وبهذه الرواية الأخيرة جرى العمل عندنا قال ابن سهل وكان من طريق (٣٣٧) الإنصاف أن يذكر ابن القطان ما

في المسألة من الرواية الثانية
إلا أن لا يكون له بها علم
فيعذر ونقل القاضي ابن
زرب الحكم في المسألة بما
أفتى به ابن عتاب وكتب
بالمسألة ابن سهل إلى أحمد
ابن شبيب فقيه المرية فأفتى
بأن لا يمين على المقر له إذا لم
يكن ثمتهمة في إقرار المقر
ولا صححت عليه ريبه .

(مسألة) وستل مالك رضي
الله تعالى عنه عن أوصى
في مرضه أن لفلان أربعين
دينارا وأوصى مع ذلك
أنه مصدق فيما قال فادعى
الرجل أن له عليه خمسين
دينارا قال أرى أن
يحلقت ويأخذ خمسين
وبهذه مثلها استدل ابن
عتاب في المسألة المتقدمة
(مسألة) وفي سماع أصيب
قيل لابن القاسم فإن أوصى
فقال قد كانت بيني وبين
فلان معاملة فادعى من
خبيء فأعطوه وهو فيه
مصدق فقال إن ادعى

القرب والبعد كما إذا سألها وضع صداقها فوضعت ثم طلقها فيفصل في ذلك كما تقدم في النوع الخامس
وكما سألني في المسألة الثانية في الكلام على الشروط في البيع ويأتي أيضا الكلام على مسألة الإقالة
وذكر الخلاف فيها وأن هذا يشبه أن يكون من باب الجعل وإذا كان كذلك فالجعل عليه في
هذه المسائل عدم الزواج عليها أو التسرى أو عدم إخراجها من بلدتها أو دارها فتى فعل شيئا من
ذلك لم يحصل الجعل عاياه لأن المتبادر أنها أرادت أنه لا يفعل ذلك مطلقا مادامت في عصمته والجعل
عليه في مسألة الطلاق هو ترك الطلاق والمبادر أن مرادها عدم الطلاق الآن أو فيما قارب ذلك
كما يظهر من كلام اللخمي المتقدم في النوع الخامس من الباب الثالث فتأمل اللهم إلا أن تدل
قريبة في الصورة الأولى على عدم الزواج عاياه الآن أو قريبا من ذلك أو تدل قريبة في الصورة
الثانية على إرادتها عدم الطلاق مطلقا فيتساويان وكلامه في التوضيح المتقدم هنا في مسألة أعطاها
على أن لا يطلقها فيه إجمال وقد استوفى الكلام عليها في باب الخلع وذكرنا ذلك في النوع
الخامس من الباب الثالث :

(الرابع) ما ذكره في المدونة فيما إذا وضعت للشرط شيئا من صداقها في العقد وهو المشهور إذا
تقرر أن صداقها ألف ثم قالت له أنا أسقطك مائتين على أن لا تزوج على أو على أن لا تسرى أو
نحو ذلك فالمشهور أنها لا ترجع عليه بشيء إن خالف ومقابلته رواه أشهب عن مالك أنها ترجع بما
وضعت وصوبه ابن يونس وقيل ترجع بالأقل مما وضعت أو من تمام صداق المثل ذكر هذه الأقوال
في التوضيح ووجه الشيخ أبو الحسن المشهور بأن النكاح مبني على النكاحمة يعني فكل ما أسقطت
قبل العقد كأنه لا وجود له فتأمله .

(الخامس) إذا كان لارجوع لها بما وضعت في العقد فن باب أخرى إذا لم يتعين في العقد
ما وضعت وإنما خففت عنه الصداق لما شرطته كما قالت أن تزوجك بمائة على هذه الشروط وعلم أن
صداق مثلها مائتان فخالف فالمشهور أنها لا ترجع عاياه بما خففت وقيل لها أن ترجع بتمام صداق مثلها .
(المسألة الثانية في الخلع) كما إذا خالها على أن تخرج من المسكن الذي هي به فإن
الخلع يلزمه وتبين منه ولا تخرج من المسكن لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام والخلع على الحرام
لا يلزم كالمواخاة بغيره أو خنزير فيقع الطلاق باثنا ولا شيء في الخمر والخنزير ويراق الخمر ويقتل
الخنزير سواء كان في يده أو في يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذلك لو خالها على
أن تسلفه أو على أن توجره بدين بدمته حال لأن ذلك سلف جر نفعاً وهو حرام فيلزمه الطلاق

(٤٣ - فتح العلى - أول) ما يشبه معاملة مثله لثله أعطيه وأحسبه رواه عن مالك قال ابن القاسم ويكون ذلك من رأس المال
وليس كل الناس في قلة المال وكثرته سواء قال إن ادعى ما يشبهه بطل ذلك ولم يكن في رأس المال ولا في الثلث قال أصيب يريد أن يتناول
الزيادة على ما يشبهه ولا يبطل الجميع بل يعطى ما يشبهه مما لا يتبين فيه كذبه ويحمل ذلك يعني الأشبه بحمل الشهادة له وعليه .
(مسألة) وفي سماع عيسى في كتاب الشهادات عن ابن القاسم فيمن حضره الميرت فقال ما شهد به ابني على من دين أو ابنتي فهو مصدق من
دينار إلى مائة أو لم يوقت عددا ثم مات فشهادته ذلك لقوم بديون وشهد أيضا لبعض الورثة بدين فقال لا يثبت ذلك عندى إلا بيمين وإن
كان عدلاً ومنهذه عندى مذهب القضاء يعني حكم هذه المسألة حكم قضاء الدين عن الميت لا بد فيه من يمين القضاء

قال وإن لم يكن عدلاً أو نكلاً المشهود له عن اليمين لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه وإن كان سفياً لم يحز إقراره في ميراثه ولم يحلف طالب الحق (مسألة) وفي كتاب ابن حبيب قلت لأصبع من قال عند موته على ديون وفلان مولاي أو ابني يعلم أمر أهلها فمن بيننا أن له على شيئاً فأعطوه فإنه كان عندنا من قول ابن القاسم أنه كالشاهد إن كان عدلاً حلف معه المدعي وأخذ ما قال قال أصبع ما هذا بشيء ولا عرفه من قوله ولكن يصدق من جعل الميت التصديق إليه كان عدلاً أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتي عند فلان فما أخرج فأنفذوه أن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلاً من غير عدل وذلك سواء لم يسم من يتهم عليه ثممة ببينة من أقاربه ممن هو كنفه قال فضل بن سامة كأنه يقول (٣٣٨) لو لم يقل فما أخرج منها فأنفذوه ولكن قال وصيتي عند فلان وسكت فإنه لا يكون

بائناً ولا يلزمها أن تسلفه ولا أن تؤخره وكذلك إذا خالعتها على أن يعجل لها ما لا يجب قبوله من السلف لأنه من باب حط الضمان وأزيدك وأما إن خالعتها على أنه لا سكني لها فإن أراد إلزامها كراء المسكن وهو لغيره أو أهو وسمى الكراء لزمها ذلك وإن أراد على أن تخرج من مسكنه تم الخلع ولا تخرج ولا كراءه عليها قال في كتاب إرخاء السور من المدونة وقال اللخمي أرى عليها الأقل من كراء المسكن أو ما كانت تكتري به إلا أن يكون انتقالها للمسكن لها ولأبيها ولا كراء له وهو خلاف المشهور ومذهب المدونة وتقديم الكلام في الباب الأول على ما إذا خالعتها على أن عليها نفقة نفسه أو نفقة غيره أو نفقة ولدها الصغير أكثر من حولين ومن ذلك أيضاً ما ذكره في كتاب إرخاء السور من المدونة ونصه وإن أعطته شيئاً على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعتها وشرط أنها إن طلبت شيئاً منه عادت زوجته أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له إلا نكاحاً مبتدأ قال ابن يونس لأن شرطه لا يحل سنة الخلع قاله مالك اه :

(فرع) ومن ذلك أيضاً ما وقع في سماع عيسى من كتاب (١) فيمن خالغ امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده أخذ منها على ذلك شيئاً لم لا فأتت أن تخرج فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج قال ابن رشد لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح فوجب أن لا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والاقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح كما هو كذلك اه :

(المسألة الثالثة في الشروط المتعلقة بالبيع) وقد جعلها ابن رشد في كتاب البيوع الفاسدة من المقدمات على أربعة أقسام :

(القسم الأول من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) شرط ما يقتضيه العقد كسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه لكونه لا يتول إلى غرر وفساد في الثمن والمثمن ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفيه مصلحة لأحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحمل وبيع الدار واستثناء سكنائها أ هـ معلومة أ سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به بدون شرط إلا ما كان مما يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط .

(١) هنا يباح بالأصل :

شيئاً حتى يقول فأنفذوا ما فيها وفي المألة طول ويبحث مع أصبع ذكره ابن سهل حاصله أنه لا بد من اعتبار العدالة فيمن أسند الميت إليه ذلك وذكره في العتبية عن مالك رضي الله تعالى عنه (مسألة) وفي الأول من وصايا النوادر قال يحيى بن يحيى قال ابن القاسم ولو قال كنت أعامل فلان وفلان فإدعوا فاصدقوها قال فابعطوا ما ادعوا بلا يمين (مسألة) وفي مختصر الواضحة قال أصبع ولو أوصى فقال من ادعى على ديننا فاحلفوه وعليه واقضوه بغير بينة أو قال اقضوه إياه بغير بينة ولا يمين ولو لم يوقت للدين وقتاً فأرى ذلك جائزاً في ثلثه ولا أرى ذلك يجوز في ثلثي الورثة وأراه كالوصية وأما الذي وقت الدين وسماه نهو كرجل أقر بدين وسماه

إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصابه فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه فذلك من رأس المال وإذا اجتمع عليه اثنان (فرع) أو جماعة كل واحد يدعيه لنفسه تحاصوفيه (مسألة) قال ابن حبيب قال أصبع عن ابن وهب في رجل أوصى أن ما ادعى بنو فلان قبلي فأعطوهم إياه وما أقر وابه لي قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره ولا تستحللوا منهم أحداً فإنه قد كانت بنى وبينهم أشياء وحساب فقضى ابن وهب أن يجيزوا قوله فيما بينه وبين الثلث وما زاد على الثلث كانت فيه البيئات والأيمان ، وقال مطرف وابن الماجشون مثله (الباب الثلاثون في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق) (مسألة) قال ابن سهل وفي بعض النسخ في أخم كتاب الاستحقاق من العتبية وأراها من سماع أصبع قالت أ رأيت القاضي إذا قضى بشيء للعامة كالطريق

أو الخاصة أو الموردة ونحوها من يشهد عليه قال عدول من العامة قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قال هذا ما لا بد منه لأنه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه قال لي وليس هذا سهما أيضا ولو كان سهما ما قطع من سرق في بيت المال ولا حد من زنا بجارية من المغنم وهذا مثله قال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه في القوم تعرض لهم للصوص فيأخذهم القوم فيأتون بهم الإمام ويشهدون أنهم تعرضوا لنا وتلصصوا أن الإمام يحكم فيهم بحكم المحاربين بشهادتهم قاله الك رضي الله تعالى عنه ومن يشهد عليهم الأهم وهذا مثله وفي ذلك تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى . (مسألة) وفي المقنع في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب وذلك بأيدي الصوص قال مطرف فنهاده عدلين منهم جائزة (٣٣٩) في القطع وفي أموالهم وأموال

(فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع إحداها وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بينهما شيئا مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس فيها فالتزمه أن البيع جائز والشرط لازم اه وانظر كلام ابن سهل فإنه ذكر في ذلك خلافا وذكرها المتطى قبل باب الأرض لزورها .

(فرع) ومن ذلك بيع الجارية واشترط رضاع ولدها ونفقته على المشتري سنة على أنه إن مات الولد أُرضع له آخر وإن ماتت الجارية جاء المشتري بأخرى ترضع الولد قال ابن رشد في شرح المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أي وقع العقد على اشترطين إن ماتت أتوا بأخرى وإن مات الرضيع أُرضعوا له آخر وأرادوا بقولهم إن ماتت أتوا بأخرى كون الرضاع مضمونا على المشتري جاز البيع اتفاقا وإن أرادوا بذلك كون الرضاع في عين الأمة ما لم تمت وإن ماتت أتوا بخلفها لم يجوز كما لو شرطوا أن الرضاع يبطل بموتها أو يرجع عليه البائع بقدره لأنه إن كان في عين الأمة دخله التحجير على المشتري في الأمة إذ لا يجوز له التصرف فيها بما يجوز لذي الملك في ملكه من أجل الشرط وإن شرطه في عين الصبي ومضمونا على المشتري دخله الغرر لأنه يبطل بموت الصبي واختلفت إذالم يكن لهم في الشرط نية فحمله هنا على أنه مضمون على المشتري لاني عين الأمة فأجازته وحمله بعده في آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنه في عين الأمة فلم يجزه واختلفت إذا وقع البيع على إن مات الصبي أُرضعوا له آخر ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشتري بأن يقولوا إن ماتت أتوا بأخرى بل سكتوا عن ذلك فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون فأجازته وحمله سحنون على أنه في عين الأمة فلم يجزه إلا على وجه ضرورة مثل أن يرهقه دين فباع فيه عليه وتأوله ابن القاسم على أنه أجازاه مع كون الرضاع في عين الأمة فاعترض عليه وقال كيف يجز هذا ود ولا يجز الاجارة على ذلك ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه لأنه لم يجزه بل حمل الأمر في السكوت عليه على أن الرضاع مضمون على المشتري لاني عين الأمة اه وقول ابن رشد إذا اشترط الرضاع في عين الأمة بمعنى أنها ترضعه مادامت حية فإذا ماتت أي المشتري بخلفها لم يجز لأن فيه تحجيرا على المشتري أصله للشيخ أبي إسحق التونسي في آخر كتاب البيوع الفاسدة وذكره ابن يونس بلائظ قيل ثم قال بعده رادا له أن يقدر على بيعها بأن يشترط على المشتري الرضاع أيضا وما ذكره ابن يونس هو الظاهر أعني أنه لا يمنع من البيع بشرط أن يشترط على المشتري الثاني رضاع الصبي ولو شرط الرضاع

غيرهم ولو لم تجز في المال لم تجز في القطع وقال مالك لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها وقال أصبغ قال ابن القاسم يجوز عدلان منهم وفي القطع وفي أموال الرفقة غير أموالهما إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم وقال أصبغ لا تجوز في القطع ولا لها ولا غيرها إن كثر ما كان لها فإذا اتهموا في بعض الشهادة سقطت كلها قال ابن الماجشون في المجموعة ويقام عليهم بشهادتهم إذا كانوا كثيرا وأقوال الكثير أربعة والأربعة قول مالك قال أشهب وابن الماجشون ولا يعطوا الأموال بشهادة كل واحد لنفسه ولكن يعطون بشهادة بعضهم البعض ولا يكونون أظناء بجملاً أنفسهم وإن قال الصوص ما قطعنا

عليكم زالت الظنة وجازت الشهادة وإن قالوا قطعنا عليكم فقد أقروا بشهادتهم ولا شهادة لهم عليهم في غير ذلك . (مسألة) وفي التهذيب قال مالك فيمن شهد على وصية له فيها شيء تافه لا يتهم فيه جازت له ولو غيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها وقال يحيى بن سعيد إن كان معه شاهد غير جازت شهادته له ولو غيره وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه أنها لا تجوز له ولا لغيره فهذه ثلاثة أقوال . (تنبيه) وعلى قول مالك رضي الله تعالى عنه الأول تجوز له بغير يمين لأنه في حكم التبوع والتافه لث الوصية وفي الطرر للطنجي قال الشيخ أبو الحسن الصغير إن كان مع الشاهد غيره وكان له فيها شيء أم لا فإن الثالث الذي لم يشهد يأخذ نصيبه بلا يمين لأنه بأخذه بشاهدين والشاهد أن يخلف كل واحد منهما مع صاحبه. ويأخذ

بخلاف ما إذا كان وحده لأنه تبع وغيره قد حلف وقال في موضع آخر عن الشيخ أبي الحسن أيضا قال لا تخلو حال هذا الشاهد من وجهين إما أن يشهد معه غيره أو يفرد بالشهادة فإن كان معه غيره شاهدا جازت في حق الغير بغير يمين وفي حقه يمين وإن انفرد فلا تخلو ما شهد فيه إما أن يكون كثيرا فيمتنع في حقه وفي حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضي الله تعالى عنه الأول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد ورواية ابن وهب ، وقد تقدم ذكرهما ،
(مسألة) وفي المقنع قال أصبغ في المستخرجة في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا فإن كان على كتاب واحد (٣٤٥) فيه ذلك لها فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما يشهد لنفسه ولغيره وأما

مضمونا على المشتري كما قال أبو إسحاق وابن رشد لم يجز ما شترى أن يبيعها ويأتي بأخرى ترضع الصبي لما في ذلك من التفرقة بين الأم وولدها فتأمل وفي كلام ابن عرفة في الكلام على التفرقة بين الأم وولدها ما يقتضي ذلك حتى في غير الأمة كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في الباب الأول .
(تنبيهات : الأول) وقعت هذه المسألة في السماع المذكور من غير بيان كون الصبي حرًا أو رقيقًا قال ابن القاسم هذا وهم من مالك أو أمر رجوع عنه لما فيه من التفرقة قال ابن رشد في هذه المسألة أن الولد حر وكذلك قال فيها في آخر البيوع الفاسدة من المدونة وعلى ذلك أجاب مالك رحمه الله تعالى فالوهم ابن القاسم فيما حمل عليه المسألة ونسب مالكا إلى الوهم فيه ومعنى المسألة أن رب الأمة أعتق ولدها ثم باعها ولم يبق من أمر رضاعه إلا مسنة فأجاز له أن يشترط بقية رضاعه على المشتري .
(الثاني) قال سحنون لأدري لم يجوز مالك هذه المسألة وهو لا يجيز أن يشترط على المرصعة إن مات الولد أن يأتي بغيره ولكنها مسألة ضرورة بمعنى مسألة الأمة قال ابن يونس الفرق عندى بين المسئتين أن الغرر في مسألة بيع الأمة تابع لأنه انضمام إلى أصل جائز وهو بيع الأم والغرر في مسألة بيع الظئر منفرد فلم يجز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافا في شهر إنه لا يجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واستثناء حلابها الغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النأر قبل بدو صلاحها وقال من باع نخلا وفيها تمر مؤبر فثمرها للبيع إلا أن يشترطه المبتاع فكان للمشتري اشتراطه إذا انضاف إلى الأصل ومنع من بيعه إذا انفرد وقد أجمعت الأمة على بيع الجبة المحشوة ولم يرقطنها ولا يجوز بيع قطنهما مفردا وهو محشوفها اه
(الثالث) تم في الباب الأول أن ابن رشد جعل نفقة الصغير كالدين لا تبطل بالفلس وتقدم على الوصايا ويخاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه لعنقه إياه وهو صغير :
(فرع) قال مالك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع لا بأس ببيع نصف الأمة أو الدابة على أن على المشتري نفقتها مسنة وأنه إن مات أو باعها فذلك له ثابت على المشتري قال ابن رشد وقعت هذه المسألة على نصها في هذا السماع من كتاب السلطان ووصل بها أن سحنون أنكرها والمعنى عندى في مخالفة = نون لما لك أن ما كما حمل قوله إن ماتت الدابة فطعامها له ثابت على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام بما كان ينفق عليها إلى أن تنقضى السنة فأجاز ذلك إذ لا وجه للكراهة فيها على هذا الوجه لأنه باع نصف الأمة أو الدابة بثمان مسمى

أو شهدا على غير كتاب مكتوب فيه الوصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى فلان بكذا ثم قال المشهود له بالوصية أشهد عند القاضي أن فلانا الميت أوصى فلان بكذا يعنى الذى شهد له بالوصية فهى جائزة لهما ويحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر :
(مسألة) ولابن رشد في المقدمات على مسألة التهذيب المتقدمة وما بعده كلام فيه جمع وتفصيل رأيت إثباته هنا قال وأما التهمة الحاصلة في بعض الشهادة فإنتها بطل جملة الشهادة على المشهورا معلوم في المذهب مثل أن يشهد رجل أن له أولاديه وأولاد رجل أجنبي على فلان ألف درهم من معاملة أو سلف أو ما أشبه ذلك وقد وقع في المدونة وغيرها في شهادة الشاهد يشهد أن رجلا

أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يفترق تحصيله إلى تفصيل وتقسيم وذلك أنها مسألة تنقسم على قسمين كل قسم منهما لا تخلو من وجهين : أحد القسمين أن يكون الموصى أشهد على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية . والقسم الثاني أن يكون على لفظ بغير كتاب فيقول فلان كذا وفلان كذا لأحد الشهود . فأما القسم الأول وهو أن يشهد الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلا تخلو أن يكون مسمى اشاهد فيها يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا ففي ذلك أربعة أقوال : أحدها أن شهادة الموصى له لا تجوز لنفسه ولغيره لأنه لا يتهم في اليسير كما يتهم في غير الوصية وهى رواية ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . والثاني أن شهادته تجوز لنفسه ولغيره فإن كان

وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع إيمانهم لأنه في حكم التبع لجملة الوصية وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضا بيسير ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم في المدونة ورواية مطرف عن مالك في الواضحة. والثالث أن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه وإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له شيء وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشيء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وإن كان معه من لم يوص له فيها بشيء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وحلف مع شهادة (٣٤١) صاحبه فاستحق وصيته وهو قول

ابن الماجشون في الواضحة: والرابع أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره فثبتت الوصية بشهادتها ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحب أيضا إن كان له فيها شيء ويأخذ ماله فيها بغير يمين وإن لم يكن معه شاهد غيره فإنها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له شيء وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة وإن كان الذي أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره في المشهور من الأقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ في نوازل من كتاب الشهادات في العبد إن يشهدان بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غضبهما

ونفقت معلومة يستوفى فيها كانت الأمة أو الدابة باقية أو لم تكن فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة من (١) لانقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على أنه إن ماتت الأمة أو الدابة يأخذ ما بقي من النفقة حالا أو قيمة ذلك فأنكر جوازها لما فيه من الغرر وعلى هذا لو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص لاحتمال فيه لارتفع الخلاف وأوباع نصف الأمة أو نصف الدابة بشرط أن نفقتها على المشتري سنة ولم يزد على النفقة شيئا لحاز على معنى قوله في المدونة يجوز بيع نصف الثوب أو الدابة على أن يبيع له المشتري النصف الآخر إلى شهر وعلى ما في رسم البراءة من سماح غيسى فإن ماتت الأمة أو الدابة قبل السنة رجع البائع على المشتري في قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت بقدر ما يقع لما بقي من النفقة من جميع الثمن لأن البائع باع نصف الرضعة بما سمي من الثمن وبالنفقة على نصفها الذي لم يبعه في السنة فإن كان باعه بعشرة دنانير فأنفق عليه نصف السنة ثم مات وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت كان أقل من دينار أو أكثر كما لو كان باع نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران فاستحق نصفه لأن المبتاع من النفقة بموت الرضعة كما استحق بعض الثمن وهو عرض وقد قيل أنه لا يرجع عليه بشيء وهو الذي يأتي على ما في العشرة لابن القاسم في الذي يبيع الأمة وتند أعتق وأد لها صغيرا واشترط نفقته على المشتري حتى يتغير ويستغنى عن أمه فيموت قبل ذلك أن المشتري لا يتبع بشيء لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية مؤنة الصبي فلم يطالب به الزائد في الثمن وهو بعيد وبالله التوفيق.

(القسم الثاني) ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العتد أو في الثمن أو في المثلون أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النسا. كشرط مشاوره شخص بعيد أو شرط لخيار إلى مدة مجهولة أو إلى مدة ثلاثة على ما قرره الشرع في تلك السلة المبيعة أو شرط تأجيل ثمن إلى أجل مجهول أو شرط زيادة شيء مجهول في ثمن أو في المثلون فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فانت السلة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إضائه إن كانت السلة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فانت ردت قيمتها بلغت. بلغت

(١) قوله المعلومة من ، كذا في نسخة المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره المعلومة من الاشتراط أي اشتراط البائع على المشتري حال بيعها أن عليه نفقتها سنة فتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة دينار ولا تجوز في غصب رقاها لأنهما يتهمان أن يريدان إرقاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه ويقوم من قوه في هذه المسألة أن الشهادة إذا ردت فيها لتهمة جاز منها مالا تهمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم. وأما القسم الثاني وهو أن يشهد الموصى على وصيه فظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود فلا يخو أيضا من أن يكون الذي أوصى به لأحد الشهود كثيرا أو يسيرا إن كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه يسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين

إن كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشئ عخلت هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادته دون يمين وقد يقال إنه لا يجوز شهادة لنفسه بانفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا يجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فإن لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون وطرف وحلف (١) الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته إن لم تكن شهادة كل واحد منهما الصاحبه في مجلس واحد على مذهب ما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواه أو وصيته بشهادته ما دون يمين ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم (٣٤٢) البسبر فانظره في باب الشهادات منها. (مسألة) قال سخون في المتكاريين السفينة

ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع على شرط أن يسلف المشتري البائع أو العكس فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإن وقع المشهور أنه يفسخ مادام مشترط السلف متمسك به فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع وسواء أخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه أم لا على ا شهرور وقال سخون إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ويغيب عليه وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراد من السلف وهذا إذا كانت الساحة تمتد بيمين المشتري أما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلا بد من فسخه فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم اقتضى ويرد عليه السلف وإن كان السلف من المشتري فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور وقال المازري وظاهر إطلاق ابن الحاجب وغيره أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها .
(فرع) قال في رسم القباة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكا يقول لأحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثما قضاها وإن هلك ولا شئ عنده فلا شئ عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السامعة شأ أو أبا ويصح في فواتها بالقيمة بلغة ما بخت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك إذ قد يقوا كثيرا فيما يجب فيه الفسخ لأحب هذا وأكرهه وشبهه من الألفاظ فيمكنني بذلك من قوله اه ونقله في الوادر وزاد في قول ابن القاسم هذا حرام ويرد فإن فات فعليه قيمتها يوم قبضها اه وهو صريح فيما ناله ابن رشد قوله هو ظاهر قول ابن القاسم يقتضى أنه لم يقف عليه صريحا من قوله وقول ابن رشد فيصح في فواتها بالقيمة فيه مسامحة و صوابه ويفسخ في فواتها بالقيمة لأن ذلك هو حكم البيع الفاسد فلا يقال فيه صح بالقيمة لأنه أوضح مضى بالثمن والله أعلم .
(تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر ما تقدم قلت الأظهر حمل قول مالك على الكراهة خلاف قول ابن القاسم لأن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى الحكم في عدم الطلب في الدنيا لقوله تعالى «فمنظرة إلى ميسرة» فإذا مات عبد بما فلا ميسرة وأما في الآخرة فهو خلاف مقتضى الحكم على ما قاله عز الدين بن عبد السلام أنه يؤخذ من حسنة المدين وهذا عندى غرر يسير لأن أحكام المبيعات إنما هي مبذة على المقصود منها ومقصود الناس بها إنما هو في الأمور الدنيوية اه .

وقه نقدوا الكراء فغطت قبل البلاغ وأنكر قبض الكراء قال شهادة بعضهم جائزة ويرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجرون من يشهد سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء .
(مسألة) وفي المقنع إن شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما شئ إن كان يسيرا جازت والإلم تبرز فيما جميعا .
(مسألة) قال ابن نافع عن مالك وإذا شهد على وصية له فيها شئ ولو غيره وعينين ليس له فيها شئ فإن كان والله هدفها تافها لا يتهم فيه جازت له ولو غيره ولا يميز له مع الشاهد الآخر وإن كان شئ بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت لأرى أن تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا .

(مسألة) قال ابن القاسم فيمن أوصى في مرضه إلى امرأته وإلى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيها شئ ع قلت ولا يشهد عليها غيرهم فيش هذا الحاضر إن على ذلك قال إن كان ما أوصى لهما به يسيرا لا يتهمان فيه جازت شهادتهما قال سخون لأعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لأنهما يتهمان على ما يليان للثمن . (مسألة) وقال ابن المواز في كتابه عن مالك في شاهدتين أوصى رجل إليهما وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لها قال هذا يسير ويجوز لها ولو غيرها أو كان شئ عليه بال لم تجز لها ولو لغيرها وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر وبهذا أخذ ابن عبد الحكم . (مسألة) وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افتري على جماعة من

(١) قوله وحلف الموصى ، لعل الواو زائدة وتأمل اه .

الناس هل تجوز شهادة أحد منهم في ذلك إن قام به وكيف إن قال الشهود نحن لا نطلبه فقال إن كان قاله لجماعة عظيمة مثل أهل مصر أو الشام أو أهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعدا الحمية والتعصب من هذا وإن قاله لبطن أو فخذ مثل زهرة ومخزم أو جيرانه وجيرانه غير كثير فلا تجوز شهادة بعضهم فيه ممن عني بالقول للتهمة . (مسألة) وأجاز سنون شهادة من شهد على رجل أنه قطع من طريق العامة وإن كان هو طريقه الذي يمر فيه إذ لم يبل هو الخصومة بذلك . (مسألة) قال عيسى في المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخواه وابنته وأخواتها في حق له فقال لهما أتركهما موروثكما أو يتركه أحدهما فتجوز شهادته فيه فعلا أو فعل قال لا تجوز شهادته (مسألة) وفي المستخرجة عن أصبغ فيمن ترثه ابنته وأخواتها فتركها ميراثها (٣٤٣) منه قبل موته فلما ماتت وجدت الابنة

ذكر حق له بشهادتهما قال هي جائزة إذ لا يجزى إلى أنفسهما شيئا .

(مسألة) ومن أوصى له بعبء مبدأ وبوصايا لقوم فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبء مات قبل الموصى جازت شهادتهم إذ لا تنفع لهم بها لأن الورثة يقومون مقام المبدأ والوصى للموصى لهم شيء مما بدى به المشهود له بالعبء .

(مسألة) وقال عيسى فيمن احتضر ، فقال ما شهد على به أبي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار ولم يوقف وقتا ثم مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلا يثبت إلا يمين إن كان الشاهد عدلا أو نكلا وإن لم يكن عدلا أو نكلا المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وإن كان سقما لم يجز إقراره في ميراثه قال مالك

قلت ما قاله ابن عرفة غير ظاهر لأن الحكم بانظار المنسر إنما هو بعد الوقوع والنزول . وأما الدخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنه من بيع الغرر وهذا ظاهر نتماه وقال الشيخ خليل في التوضيح في باب الصداق لما تكلم على تأجيله إلى موت أو قراق قال شيخنا يعني الشيخ عبدالله المنوف رحمه الله تعالى لقوم منها منع من يشري لمعة إلى الميسرة كقول بعض الفقهاء إلى أن يفتح الله على بالثمن وهذا إذا صرح بذلك ابتداء وأما إن اشتراه ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز وهو محمول على الحلال اه وكأنه رحمه الله تعالى لم يقف على النص المتقدم وكلامه يدل على ما قلنا من الفرق والله أعلم .

(نزع) ومثل ذلك ما إذا اشترى سلعة بثمن إلى أجل فان مات قبله فالثمن عليه صدقة قال في النوادر فهو غرر لا يجل اه والحكم فيه كما تقدم يفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة وإن فانت فالقيمة يوم قبضها قل ومن ذلك من ابتاع سلعة إلى أجل على أنه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حال فإنه يفسخ إن كانت الساعة قائمة إن فانت فقها القيمة يوم قبضها قاله في النوادر أيضا قال ولا بأس أن يشترط عليه حميلا إن سافر قبل الأجل قال وإن باع عبدا إلى أجل وشرط إن لم يقبضه الثمن في الأجل فالعبد حر فإنه يلزمه ذلك وليس للمشتري بيع العبد حتى يجل الأجل فان قضاؤه لإعاقق وإن حل وعليه دين محيطرق والبايع أحق به من الغراء والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك أيضا ما وقع في أول سماع أشهب من جامع البيوع فيمن اشترى سلعة وشرط لي البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فثمنها رد على بغير خصومة قال لا يجزى هذا لأنه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى قال ابن رشد قوله لا يجزى يدل على أنه آراء يباعا فاسدا لما افترون به من الشرط وذلك بين لأنه غرر وقواه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى ، أي خلاف ما أوجبه الكتاب وقرره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله في كتابه من أنه لا يأخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة اه مختصرا قامت والحكم فيه كما تقدم أن ترد الساعة إن كانت قائمة فان فانت فالقيمة والله أعلم .

(فرع) ومن ذلك بيع الأرض الموظفة أي التي عليها خراج يسلمه المشتري كل سنة وقد أطال الموثقون الكلام فيها ونخص ابن عرفة الكلام في ذلك في آخر الكلام على الشروط في البيع وفرق بين أن يكون ما قرر عليها عند إحيائها أو قرر عليها بعد الإحياء وقال إن الذي استقر عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التي قرر عليها شيء عند إحيائها قال وهى المسماة

ولم يحلف الطالب (مسألة) قال المغيرة في التي ماتت وليس لها وارث إلا بنات فشهد أخوها وزوجها أم احتشت في رقيق لها فلا تجوز شهادتهما ويعتق عليهما حظوظهما من الرقيق ولا يقوم عليهما ما بقى وفي المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب (الباب الحادى والثلاثون : في القضاء بالشهادات المختلفة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال إن امرأتى طالق وقال الآخران بل إنما قال غلامى حر أو قال الاثنان منهم نشهد أنه قال امرأتى فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الآخران لا بل قال امرأتى النصرانية طالق أو شهد الاثنان بطلاق الحرة والآخران بطلاق الأمة أو قال الاثنان إنما أعتق غلاما ، ميمونا

وقال الآخران بل مرزوقا فإنه لا شيء عليه في هذا كله إذا كان منكرا لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا وأمام طرف وابن الماجشون فقالا لشهادة الفريقين من الشهود جائزة إذا كانوا عدولا لأن كلا شهيد بغير ما شهد به الفريق الآخر فهذه شهادة وهذه شهادة ويقامان عليه جميعا وهكذا اسم منما الكا يقول وجميع أصحابنا هو والذي عليه حكم حكمانا ونقول علمائنا لا نعلم خلافاه قال عبد الملك وبه نقول (فرع) قال عبد الملك قال لمطرف ولو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة في مجلس واحد فشهد اثنان أنه قال امرأته طالق ثلاثا وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ولا يلتفت إلي خلافاهم إذا كانا عدلين (فرع) (٣٤٤) وكذلك لو شهدوا أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر بل إنما أقر بجمعة بين قضى

بأرض الخراج ولا ينبغي أن يختلف في ذلك قال وأما التي قرر عليها شيء بعد إحيائها فهي التي يسميها الموثقون أرض الوظيفة وأرض الطبل وفيه خلاف وقول ابن القاسم إنه لا يجوز بيعها للجهل في الثمن وأطال في ذلك فليراجعه من أراهه وبالله التوفيق :
 (القسم الثالث من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع) ما يكون منافيا لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيروا على المشتري في السلعة التي اشتراها قال في المقدمات وهي بيوع الشروط المسماة عند العلماء ببيع الغنبا قال مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها أو لا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يركبها البحر أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في الساعة التي اشتراها قال فهذا النوع اختلف فيه إذا وقع شيء منه على قولين : أحدهما أنه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه فان ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت السلعة قائمة فان فانت كان فيه الأكبر من الثمن أو القيمة يوم قبضه المشتري وهذا هو المشهور في المذهب وقيل يرجع البائع على المشتري إذا فانت السلعة بمقدار ما نقصه من الثمن بسبب الشرط وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط فما كان بين التقيمتين من الأجزاء يرجع البائع بذلك الجزء من الثمن . والقول الثاني أن حكم هذه البيوع حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال في قيام السلعة وتكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في القوات . قال في المقدمات ويستثنى من هذا الباب على القول المشهور مسألة واحدة وهي شراء السلعة على الخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه فإنه يفسخ البيع فيها على كل حال ولا يعضى البيع إن رضى بشرط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد اه قلت : ولهذا ذكرنا هذه المسألة في القسم الثاني وجعلناها مما يؤدي إلى خلل في عقد البيع ولم يستثنى في المقدمات إلا هذه المسألة وقال في البيان لما تكلم على هذه الشروط في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع هذا حكم هذا الباب إلا في مسألتين إحداهما إذا باع الأمة وشرط على المشتري أنه لا يوطؤها فان وطئها فهي حرة أو فعبده خر أو عليه صدقة أو صيام أو ما أشبه هذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها عيّن قد لزمته المشتري وكليس له أن يسهطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى : والثانية أن يشترط أحدا المتبايعين الخيار إلى أجل بعيد

بشهادة الذين شهدوا على الأكثر وقال ابن القاسم وأصبخ ، وقال ابن الماجشون يؤخذ بالذي اجتمعوا عليه من عدد الطلاق أو عدد الدنانير ثم أحلف المشهود عليه فيما زاد أنه باطل بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد لأنهم قد تكذبوا فيما ناف على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول لأن هذا أمر واحد واختلفوا فيه ولو زعم الشاهدان الآخران أنه صحت ولم يتكلم في هذه المسألة لم يلتفت إليهما قال عبد الملك وقول أصبخ وابن القاسم أحب إلي وبه أقول (مسألة) وقال لمطرف وابن الماجشون وأصبخ في شهود شهدوا أن كتابا فيه حكم قرئ على القاضي فجوزه أشهد على تجريزه وشهد آخرون أنه قرئ عليه ولم يسمع

له تجوز أو قالوا لم يجوز أصلًا فإنه يؤخذ بقول الذين شهدوا أن ذلك تم ولا يلتفت إلى قول الآخرين الذين قالوا لم يتم أصلًا لم نسمع له إتماما كانوا في محضر واحد في غير محضر واحد تكافؤوا في العدالة أو لم يتكفؤوا فيها بعد أن يكون الذين شهدوا على التمام عدولا وكذا لو كان الذي شهدوا فيه صلحا أو ببيعا فشهد بعضهم أنه تم وشهد آخرون أنه لم يتم هو على ما فسر لك : (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته ألبتة وشهد آخر أنه طلقها ثلاثا مضت الشهادة ولم تكن من باب شهادة الأبدان لأنهما اجتمعا على التحريم بمنزلة ما لو شهد شاهد على رجل أنه سكر من خمر وشهد آخر أنه سكر من سكر تمت الشهادة ووجب الحد لأنهما اجتمعا على السكر وفيه الحد وقال أصبخ مثله وكذا

لو شهد أحدهما أنه قال هي حرام وشهد آخر أنه قال هي البتة أو شهد أحدهما أنه قال هي خالية وشهد الآخر أنه قال هي بان فشهدتهما في هذا كله تامة لأن معناها على البتة وإن اختلف اللفظ وكذلك قال ابن القاسم، (مسألة) قال عبد الملك وإذا اختلف في الشهادة على الرأفة توجد من الرجل فقال بعضهم هي رأفة مسكر وقال بعضهم ليست برأفة مسكر فإنه إذا اجتمع عدلان على أمها وأمة مسكر أخذ بشهادتهما ولم يلتفت إلى الآخرين إن كانوا عدولا. (مسألة) وقال ابن الماجشون في القوم يشهدون على الرجل بالزنا ويقفون في شهادتهم على الروية غير أنهم اختلفوا في الأيام والمواطن أن شهادتهم تامة لأنهم اختلفوا فيما رسكرتوا عنه كانت تامة ولم يكبر على الحاكم أن يقول لهم في أي موضع كان ولا في أي يوم فلذلك لا يضر شهادتهم اختلفهم (٣٤٥) فيها قال ابن عبد الحكيم

وأصغ أخبرنا ابن القاسم أن الكا كان يسقط الشهادة في الزنا والسرقه إذا اختلفوا في الأيام والأشهر والمواقع وأجاز ذلك في القذف والخمر وأقام به الحد . (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون وإذا شهد الواحد على رجل أنه أقر لرجل بمائة وقال الآخر لابل خمسين وقد اجتمعا على أن ذلك كان إقرارا واحدا خير المشهود له فان شاء أخذ الخمسين بغير يمين لأنهما قد اجتمعا عليه في شهادتهما وإن شاء حلف مع الشاهد الذي شهد على المائة وأخذ المائة ولو لم يقولا ذلك كان إقرارا واحدا وإنما شهد كل واحد منهما بما سمع من إقراره على حدة أو بما أشهده به على يد حاكم وقال الطالب هما حقان الثمان وقال المتلوب

ثم ذكر نحو ما تقدم في كلام المقدمات وذكر ابن عرفة المسئلتين وعزا الأولى للمقدمات والثانية لرسم العشور وقد استثناهما جميعا في رسم القبلة كما ذكرنا وكلامه فيه أحسن من كلامه في المقدمات وأبين والله أعلم .

(تكميل) يستثنى من هذا القسم بيع العبد والأمة بشرط تنجيز العتق فإن ذلك جائز قال اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة وذلك على أربعة أوجه لأنه إما أن يشتره على أنه حر بالشرء أو على أنه يعتق بعد الشراء أو يجب ذلك على نفسه أو على أن المشتري بالخيار في العتق أو يشترط العتق ولا يفيد بالإيجاب ولا خيار قال وأى ذلك كله كان فالبيع جائز وإنما يترق الجواب في صفة وتوع العتق وفي شرط النقد فأما الوجه الأول وهو ما إذا باعه على أنه حر فإنه يكون حرا بنفس البيع قال الرجراجي ولا خيار في ذلك للمشتري ولا يحتاج إلى تجديد عتق وإن مات بفور العقد مات حر يرث ويورث ولا خلاف في ذلك في المذهب هو الوجه الثاني وهو ما إذا باعه على أن يعتقه المشتري وأوجب ذلك على نفسه فقال اللخمي إذا كان الشرط على أن يعتقه المشتري والتزم ذلك أجبر على أن يوقع العتق فان ألد أعتقه الحاكم عليه وقال الرجراجي إذا باعه على أن يعتقه المشتري فلا يعتق بنفس الشراء وإنما يعتق بعتق جديد لكن يجبر المشتري على العتق لأنه على الإيجاب العتق اشترى فلما أعتقه ولإعتقه عليه السلطان والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط اه وأما الوجه الثالث وهو ما إذا اشتراه على أن للمشتري الخيار في العتق فان اشترط البائع النقد فالبيع مفسوخ للفر لأنه نارة بيع وتارة سلف وإن لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز وللمشتري الخيار قدر ما يستخير فيه ويستشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق فان أعتقه فلا كلام وإن لم يعتقه فلا باع بالخيار في أن يرد عبده وينقض البيع أو يترك الشرط ويلزمه البيع وأما الوجه الرابع وهو ما إذا باع بشرط العتق ولم يعيده بالإيجاب ولا خيار فاختلف في ذلك على قولين أحدهما أن الخيار في ذلك للمشتري فان شاء أعتق وإن شاء ترك وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور والثاني أنه يجبر على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على إيجاب العتق وهو قول شهاب وبه أخذ سحنون واختاره اللخمي واستظهره ابن رشد أيضا فعلى هذا القول يجبر المشتري على العتق إذا امتنع منه فان ألد أعتقه الحاكم كما تقدم في الوجه الثاني ويجوز العقد بشرط وبغير شرط وعلى القول الأول فان أعتق المشتري العبد أو الأمة بعد العقد أو بقرب فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشتري من نفسه أو بعد قيا البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان العتق قبل حصول عيب في الأمة والعبد.

(٤٤ - فتح العلي - أول) إذا هو حق دخل قبايه في كثيرة فالطالب يحلف مع كل شاهد منهما ويأخذ الحقين . (مسألة) وفي المقنع لو شهد شاهد أنه أقر فلان يوم عرفة بمكة من سنة كذا بمائة أردب وشهد آخر أنه أقر في ذلك اليوم بعينه بمصر لآخر بمائة أردب من قح وشهد آخر أنه أقر في ذلك اليوم بعينه في الشام بمائة أردب شعير لثالث فإن كانوا في العدالة سواء سقطت الشهادات كلها وإن كان الأول والثاني سواء والآخر دونهما سقطت الشهادات أيضا لأن العدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه وهما جميعا يسقطان الذي دونهما وإن كان واحدا عدل الثلاثة حلف معه المدعى وأخذ ذلك دون غيره . (الباب الثاني والثلاثون في القضاء بشهادة السماع) ال ابن رشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب (المرتبة الأولى) تنفيذ العلم وهي

العبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكفه موجودة ومصرو ونحو ذلك فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرهما بقصد العلم (المرتبة الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضى الله عنه فيجوز الاستناد إليها. ومنها إذا روى لهلل روية مستفيضة ورآه الجهم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله الطرطوشي في تعليقه الخلاف . ومنها استفاضة التعديل والتجريح وما يستفيض عند الحاكم من ٢٤٦ ذلك قال محمد بن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم

أو بعد حصول العيب فيهما بل ولو مات العبد أو الأمة قبل عتقهما بقرب العبد فلا شيء على المشتري ولواله وإن امتنع المشتري من علق العبد أو الأمة فإن قام البائع بعد العقد أو قربه بشهر ونحوه فليس له إلا أخذ عبده أو أمته ونقض البيع أو ترك الشرط من غير شيء إلا أن يتفق هو والمشتري على أن يعطيه شيئا لأجل ترك الشرط فذلك لهما ، هذا إذا كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب وإن دخلهما عيب فالمشتري بالخيار بين أن يعتقهما معيين ولا شيء عليه. يغرم للبائع ما نقصه لأجل الشرط ويصير العبد أو الأمة ملكا له وهذا إذا كان البائع عالما بتأخير العتق إلى شهر ونحوه وإن كان البائع غير عالم كان الخيار له بعد أن يرضى عتقهما معيين ولا شيء له أو يرجع بما نقصه من الثمن لأجل الشرط وليس للبائع أن يرجعهما إلا أن يرضى المشتري بذلك وإن لم يقم البائع بقرب بل سكت حتى طال الأمر كثيرا كالسنة قاله ابن بونس فإن كان عالما بعدم عتق المشتري فلا قيام له على المشتري ولا شيء عليه لأن تركه المطالبة بمقتضى شرطه يؤذن بإسقاطه عن المشتري قال ابن رشد ولا يدخل في هذا عتدى الاختلاف الذي في السكوت هل هو إذن أم لا وسواء كان العبد أو الأمة صحيحين أو دخلهما عيب أو فاتا وإن لم يعلم البائع بذلك حتى طال الأمر فإن كان العبد أو الأمة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار بين أن يسترجع عبده أو أمته أو يدعهما ويرجع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما ولورضى المشتري عد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما نقصه البائع من الثمن لأجل الشرط قال في البيان لأنه لم يتم تباعقصه بشرطه من تعجيل العتق إذ إنما اعتق المشتري لنفسه بعد أن قضى وطره من رضاء الأمة واستخدام العبد إلا أن يرضى البائع يعتق المشتري حينئذ فذلك جائز ولا يجوز ذلك شترى الوطء حتى يفصل أمره مع البائع ولو اعتق المشتري العبد أو الأمة من ظهار أو عتق واجب عليه بعد أن حصل فيهما عيب مغيبة أو بعد طول أجزاء هذا ملخص كلام صاحب النوادر والخصمى وابن رشد في رسم قبيلة بن سماع ابن القاسم وفي رسم العتق من سماع أصبغ من جامع البيوع وكلام الرجراجي ونقل ابن عرفة غالب ذلك باختصار ويجرى ما ذكرناه من التفصيل في الوجه الثالث وهو ما إذا باع العبد أو الأمة على أن المشتري بالخيار كما صرح بذلك اللخمي وينزل ورثة كل من المشتري والبائع منزلته وإن دخلهما عيب مغيبة فليس للبائع أن يسترجعهما وإنما الرجوع بما نقصه لأجل الشرط من ثمنهما إلا أن يتفق هو والمشتري على عتقهما على تارك الحال وإن لم يقم البائع إلا بعد موتهما وقد طالت إقامتهما بيد المشتري ولم يتم قبهما فللبائع الرجوع بما نقصه لأجل الشرط كما تقدم

لاشتمار عدالته ومنهم من لا يستل عنه لاشتمار جرحته وإنما يكشف عن أشكال وقد شهد ابن حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على أن عدالة ابن أبي حازم لا تحتاج أن يستل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد بخلافه على عين ابن أبي حازم أنه هو. ومضى القسامة بالسماع بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل ثوبين ورجل على رجل في سوق مثل سوق الأند وما أشبهه من كثرة الناس فيقطع كل واحد ممن حضر عليه بالشهادة فرأى من أرضى من أهل العلم أن ذلك إذا كثر

قال

هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث تكون فيه القسامة من معين الحكام .

ونها قال أبو الوليد الباجي وإذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ما أكد تواتره باسمه فأتى من يشهد أن فلانا هذا وقالوا لم نشاهد قطعه للطريق إلا أنا نعرفه بعينه وقد استفاض عندنا واشتهر قطعه للطريق وما شهر به من القتل وأخذ المال والساد فان الإمام أن يقتله بهذه الشهادة وهذا أكثر من شاهدين على العيان : (فرع) وإذا كان الذين قطع عليهم الطريق غير عدول أو كانوا هيبدا أو نصارى لم تجز شهادتهم على اللصوص ولكن إذا استفاض ذلك من الذكرو كثيرة القول أدبهم الإمام ونفاهم من المتقى (المرتبة الثالثة) شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها ويتعلق النظر بصفتها وشرطها ومحامها . فأما صفتها

فان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون إننا لم نزل نسمع من الثقات وقال مطرف وابن الماجشون يقولون سماعا فاشيا من أهل العدل وهذه الشهادة تفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة وأجيزت للضرورة وفي مفيد الحكام وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك أنهم لم يزلوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان أو أن فلانا مولى فلان قد توأطوا على ذلك عندهم وكثر سماعهم له وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم إذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة فتخرج عن حد (٣٤٧) شهادة السماع : وأما شروطها

فسبعة : الأول أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازة : قال ابن المواز مثل أن يكون رجل حائزا دارا فثبت رجل أنها لأبيه أو لجدته وهذا الرجل المدعى كان غائبا فيقيم الحائز بيته بالسماع في تطاول الزمان أنه اشتراها من أبي هذا القائم أو من جده أو ممن صارت إليه منه فيحكم له ببقائها في يده بهذه الشهادة ، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصنع ما يقتضى أنه يستخرج بها من يد الحائز : (فرع) واشترط في المدونة في قبول شهادة السماع تقرير الدار في يد الحائز أن تقول الشهود سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه

قال ابن رشد : ولا يفوت العبد والأمة إلا بالعبوب المفسدة كما في رواية أصبغ . وقيل يحصل القوات بجوالة الأسراق وهو بعيد لأنه ليس يباعا فاسدا . قلت : وهذا القول الثاني عزاه للخمي لرواية محمد بن المراز : (تنبهات : الأول) قال ابن رشد في رسم القبلة المذكور وجه العمل في التوصل إلى معرفة ما قص الشرط . من العبد أو الأمة أن يقوم المبيع بالشرط وبغير الشرط وينظر ما نقصه الشرط فيؤخذ بثله من الثمن : وقال أصبغ : يرجع بما نقص من الشرط من قيمته يوم الشراء إلا أن يقارب ذلك الثمن الذي يبيع به في هذه الرواية إذ كانت قوتة يوم الشراء بغير شرط قريبة من الثمن الذي يبيع به لم يكن للبائع على المشتري شيء وإن كانت أكثر من الثمن بكثير رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذي اشتراه به وقول مالك أصح في المعنى من رواية أصبغ لأن البيع قد يكون بمثل القيمة أو أكثر أو أقل . قلت ما عزاه ابن رشد لمالك خلاف ظاهر المدونة قال فيها في كتاب البيوع الفاسدة ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر فان أبي أن يعتق فان اشترى على إيجاب العتق لزم العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق وكان للبائع ترك العتق وتام البيع أو يرد البيع فان رد البيع بعد أن فاتت فله القيمة وقال أشهب لا يرد البيع ويلزمه العتق لما شرط . قال ابن يونس له الأكثر من الثمن والقيمة يعني على قول ابن القاسم ونقله أبو الحسن وقبله وقال بعده وإنما قال ذلك ليكمل للبائع ما وضع من الثمن لم يكن العتق وقواه له القيمة يريد يوم البيع لأنه يبيع صحيح قلبه أبو عمر اه . قلت وما ذكره ابن رشد أبين ويفسر به كلام المدونة والله أعلم . (الثاني) لا يجوز اشتراط النقد في هذا الوجه على قول ابن القاسم لأنه يصير تارة ثمنا وتارة سلنا وما ذكرناه من تأخير العتق إلى الأمد القريب والبعيد إنما هو بعد الوقوع ولا يجوز الدخول ابتداء على تأخير العتق وإنما يجوز هذا البيع على تعجيل العتق فان وقع التراخي من المشتري فلتفصيل فيه كما أشار لذلك ابن يونس ونقله أبو الحسن : (الثالث) سوى في رسم القبلة المذكور بين الشراء بشرط العتق والشراء والعدة بالعق . قال ابن رشد ومساواته صحيحة لتساويهما في المعنى لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها لك بكذا وكذا على أن تعتها والعدة أن يقول المشتري للبائع بعها مني وأنا أعتقها أو بعها مني بكذا وكذا وأنا أعتقها وإذا قال ذلك المبتاع للبائع فباعه البائع على ما وعده فكأنه قد اشترطه إذ لم

أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه أو من جده ولو قالوا سمعنا أنه اشتراها ولا ندري ممن لم تنفع الشهادة لجواز أن يكون اشتراها من غاصب : (فرع) وكذلك السماع في الأحباس إذا شهدت بيته بالسماع أنه حبس على الحائز له وهو تحت أيديهم أو يكون لا يد لأحد عليه فتشهد بيته بالسماع أنه حبس على بني فلان أو لله تعالى ما بقية الدنيا فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع إذا تطاول الزمان . الثاني الزمان قال مالك لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار خمس سنين : قال ابن القاسم وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه ابن هشام في مفيد الحكام ولم ير خمسة عشر في كتاب محمد طولا وعدها طولا في كتاب ابن حبيب . قال ابن الهندي وروى أنها تجوز في العشرين لأن الشهود تبعد في ذلك لقصر الأعمار : وقيل إن كان وباء

فهى طول وإلا فلا يغنى الخمسة عشر لأن في الوفاء تموت الشهود فتميد حينئذ شهادة السماع. الشرط الثالث السلامة من الرب فإن شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة اثثة من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم قال ابن القاسم فإنه يشهد بذلك شيخان كبيران قد باد جيلهما قبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما قال ابن الهندي إذا كانا عدلين وفي تنبيه الحكام ومثل ذلك لو كانا طارئين فشهدا باستفاضة موت أو نحوه بيادهما وليس معهما من ذلك الموضع غيرهما فشهداتهما جائزة : الشرط الرابع أن يخلف المشهود له قال ابن محرز ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد عينته لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد (٣٤٨) لا بد معه من العيّن. الشرط الخامس أن لا يسمعا المسموع منهم وإلا

يبعه إلا على ما وعده فوجب أن يلزم وقد قيل إن العدة بخلاف الشرط فلا تلزم المشتري ولا يكون للبائع في ذلك كلام .

(الرابع) هذا كله إذا باعه بشرط العتق الناجز وأما إذا باعه بشرط العتق المؤجل أو الكتابة أو التدبير أو اتخاذ الأمة أم ولد فلذلك لا يجوز للتجوير على المشتري وللغرر والجهل لأن البائع وضع من الثمن لأمر قديكون وقد لا يكون والحكم في ذلك كما تقدم فعلى المشهور يفسخ البيع مادام البائع متسكاً بشرطه فإن ترك شرطه صح البيع وهذا ما لم يفت المبيع فإن فات كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى القول الثاني لا بد من فسخه وهو قول أشهب . (تنبيه) ما ذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق المؤجل قاله في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة وأطلق وكذا أطلق غير واحد وقيد المشدائي في حاشيته على المدونة فقال أى أجل بعدد، وأما القريب جداً فحكمه كحكم العتق الناجز اه . قلت وهو تقييد ظاهر لأنه إن امتنع من ذلك للغرر وإذا كان الأجل قريباً جداً كان من الغرر الخفيف المغتفر في البيع وقد أجازوا بيع العبد واستثناء خدمته الأيام اليسيرة كالعشرة أو أقل فكذلك هنا إذا شرط العتق إلى عشرة أيام أو أقل جاز والله أعلم .

(الخامس) قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك لأحب أن يأخذ الرجل من الرجل ما على تدبير عبده فإن نزل مضى التدبير ويرد إلى قيمته يوم قبضه قال محمد جواب مالك على أنه باع عبده ممن يدبره ولو أخذ ما لا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير وكذلك ما أخذ على اتخاذ الأمة أم ولد ثم اتخذها كما يرجع لو باعها على ذلك يرجع بما وضعه له اه مختصراً بالمعنى (السادس) قال اللخمي والصدقة واية كالعتق فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أنه يتصدق به على فلان والتزم المشتري ذلك جاز العتق والتقدم كان لى أن المشتري بالخيار في إنفاذ الصدقة جاز العتق دون النقد ومختلف إذا أطلق ذلك ولم يقيد بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد بن يعقوب من أمر أنه خادماً بشرط أن يتصدق بها على ولده ذلك جائز ولا تلزمها الصدقة بالحكم وللبيع بالخيار إن لم يتصدق بهى بها إن شاء أجز البيع على ذلك وإن شاء رده وعلى قول أشهب ويحتون تلزمها الصدقة من غير خيار اه ونقله ابن عرفة عن اللخمي في الكلام على بيع وشرط قلت وهذا إذا كانت الصدقة أو الهبة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما تقدم في العتق وأما إن كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر ولو كان الثمن الملتزم في صدقته أو هبته

كان نقل شهادة فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول وقال بعض الشيوخ شهادة السماع إذا كان ينتزع بها فلا تجوز إلا على السماع من العدول وإن كانت يقرها في يد الحائز فهذه تختلف في اشتراط العدالة فيها .

(تنبيه) قال ابن الهندي إن سقط من أهل الشهادة فليست شهادته تامة رزعم بعضهم أنهم إذا قالوا في شهادتهم من أهل العدل إنها ليست شهادة على السماع وإنما هى شهادة على شهادة فلا يلزم من تسمية العدول الذين شهدوا على شهادتهم ويرى القائل بذلك أن شهادة السماع تعقد بقولهم لم ير الواعى سمعوا فاشياً وسقط من الشهادة من أهل العدل ومن الدليل على أن ذلك ليس

بمن

كما قال إن الشهادة بالسماع الفاشى إذا سقط منها أهل العمل فلا تعمل الشهادة ولا تفيده

لأنه قد يسمع ذلك من اللخمي وغير العدول ولا تقبل الشهادة ولا تعمل شيئاً فالشهادة في السماع لا تكمل إلا بأن يضمن فيها أهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين بأعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لأنه قد يندى السامعون العدول الذين سمعوا ذلك منهم وهم قد أيقنوا أنهم سمعوا ذلك سمعاً فاشياً متصلاً من أهل العدل وغيرهم وعلى تجوز ذلك وعقده في المكاتب مضى الناس وأثبتت السمجات والأحكام ولم يأت آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها . الشرط السادس أن يشهد بذلك اثنان فصاعداً ويكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة . الشرط السابع أن يكون السماع فاشياً من

التفتت : قال ابن عبد السلام : أما كونه فاشيا فتنفق عليه ، أما كونه من التفتت فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود ان يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبير غير العدل في بعض الأوقات مفيدا لما يفيد خبر العدل لقرآن تحتفت به ومنهم رأى أنه لابد من السماع من غير العدل ومن العدل وأن كونه السماع مقصورا على أهل العدل يخرج به إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر : وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضي أبو الوليد بن رشد من المواطن التي يشهد فيها بالجماع أحدا وعشرين موطنا وقد نظمتها في هذه الأبيات :
 أيا سائلي عما يفند حكمه ويثبت سمعا دون علم بأصله
 ففي العزل والتجريح والكر بعده (٣٤٩) وفي سفه أو ضد ذلك كله

وفي البيع والأحباس
 والصدقات مع
 رضاع وخلع ونكاح
 وحله
 وفي قسمة أو نسبة
 وولادة
 وموت وحمل والمضر
 بأهله
 فقد كملت عشرين من
 بعد واحد
 تدل على حفظ الفقيه
 ونبه
 وزاد عليه ولده ستة
 نظمه أيضا في هذه
 أبيات :
 منها هبات والوصية
 فاعلمن
 وملك قديم قد يظن
 بمثاه
 ومنها ولادات ومها
 حراة
 ومنها إباق فليضم لشكله
 أبي نظم العشرين من
 بعد واحد
 وأتبعها ستا تماما نفعنه

من يؤما بقاؤه (١) من الدور والأرضين لأنه يدخله الغرر من جهة موت المشتري قبل الهبة والصدقة فييطان فتأمل ، والله أعلم ؛

(السابع) تقدم أن من هذا القسم إذا باع السلامة على أن لا يبيعهما وذكر اللخمي في ذلك تفصيلا فقال إن باعه على أن لا يبيعهما جملة أو على أن لا يبيعهما إلا من فلان فالحكم كما تقدم ون كان على أن يبيعهما من فلان وحده أو من هؤلاء النفر جاز وإن كان على أن لا يبيعهما من فلان كان يبيعا فاسدا وليس على المشتري إلا الثمن الذي باعها به من فلان لأنه يبيع إيس فيه تمكين فلا يضمنه المشتري اه : قلت : ما ذكره اللخمي من جواز البيع إذا باع سلعة على أن لا يبيعهما من فلان أو من هؤلاء النفر ظاهر كلامه أنه المذهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم وذكر فيه خلافا فإنه قال في المسألة الثالثة من رسم اقبله من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن قرر حكم البيع على أن لا يبيع مانصه : وإذا باع على أن لا يبيع إلا من فلان فهو بمنزلة إذا باع على أن لا يبيع وأجاز ابن القاسم البيع على أن لا يبيع من فلان في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وكرهه أصبغ في الواضحة وانفقا على كراهة البيع على أن لا يضر بالبايع اه : قلت : فإذا باع سلعة من شخص على أن لا يبيعهما من فلان أو من هؤلاء النفر ثم باعها المشتري من فلان أو من أحد هؤلاء النفر المذكورين فإن يبيعه لا يرد على ما يظهر من كلام اللخمي وابن رشد قال ابن رشد غاية ما نقل فيه الكراهة فقط وما ذكره ابن رشد من أنه إذا باع على أن لا يبيع إلا من فلان فهو بمنزلة ما إذا باع على أن لا يبيع ليس بخلاف لما ذكره اللخمي فيما إذا باع على أن يبيع من فلان لأن الذي يظهر من كلام اللخمي أن البايع شرط على المشتري أن يبيع السلعة من فلان وأنه لا يبيعهما في ملكه وأما إذا كان معناه أنه إذا أراد البيع باعها من فلان فهي مثل ما قاله ابن رشد فتأمل والله أعلم .

(الثامن) قال اللخمي قال في كتاب محمد فيمن باع جارية على أن لا يخرجها من بلده أو على أن يخرجها إلى الشام يفسخ البيع إلا أن يضع البايع شرطه وقال في مختصره ليس في المختصر فيمن باع عبدا على أن لا يخرج مبعاه إلى بلد آخر لا بأس به وهو آيين لأن الشأن أن

(١) قوله يؤما بقاؤه ، كذا بالأصل وليحجر اه :

قال ابن رشد قواه في النظم أو ضد ذلك كله يعني الولاية والتعديل والإسلام والرشد وقوله والوصية يريد ما حكاها أبو عمر في الكافي إذا شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانا كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيضاء أبيه به إليه أو بتقديم قاض عايه وإن لم يشهدهم أبوه بالإيضاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم فإن ذلك جائز وتصح الوصية إذا شهد بذلك شاهدان وفيها بين أصحاب مالك اختلاف . قال ابن رشد : وسئل ابن زرب عن وصي قامت له بيعة بعد ثلاثين سنة بالسماع على تنفيذ وصية أسندت إليه فقال شهادتهم جائزة : وفي المتيطة عن ابن عتاب : شهادة السماع جائزة في خطوط الشهود للأموات مثل أن يقول سمعت من أهل العدل أن هذه الشهادة

شهادة فلان بخط يده . قال المتيطي عن ابن عتاب وتجاوز في جائحة الأحباس . قال ابن الطلاع وكذلك التيقو وخالفه في ذلك ابن سهل . قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين وزاد بعضهم البتة والأخوة وزاد العبدى الحرية والقسامة وصورها ما تشتم في أول هذا الباب في المرتبة الثانية يمين قتل قتيلًا في مثل سوق الأحد . وفي الطرر عن المقالات لابن مغيث أن شهادة السماع تعمل في دفع النقد من الصداق ونصه إذا شهد للزوج بالسماع على أسنة أهل العدل وغيرهم أنه تزوجها بنقد وكالى مبلغه كذا إلي أجل كذا برضا وإيها فلان وأنه دفع إليها النقد فان زوجها ثابتا بقول قوله في دفع النقد مع يمينه فقد أعمل شهادة السماع في دفع النقد : (٣٥٠) وذكر عن ابن مغيث أن شهادة السماع في النقد غير عملة وهو أصح

وفي مختصر الواضحة أن شهادة السماع جائزة في الحيازات فهذه سبعة وثلاثون - موطن رأى الأصحاب أنها مواطن ضرورة تجوز فيها شهادة السماع ويجوز تحمل الشهادة فيها بالظن الغالب . (فروع : الأول) قوله لم تجوز شهادة السماع في العدالة والجرح . قال القرافي قال علماؤنا إنما ذلك إذ لم يدرك زمان الجرح والمعدل فان أدرك زمانهم فلا بد أن تكون الشهادة على العلم ومنع سحنون الشهادة على السماع فيما : قال ابن سحنون لا تجوز الجرحه على السماع وهو أن يقول إنه سمع فلانا وفلانا يقولان هو عندنا غير عدل من مفيد الحكام . (الثاني) لا بد في شهادة

البائع إما يشترط ذلك لضرر يتيقنه من العبد إن هو بقي فقد يكون شريرا وقد يكون اطع على أسراره أو موضع ما له أو نحو ذلك من العذر أو يتقى مثل ذلك من الأمة وإن كان المشتري طارئا كان أبين في الجواز لأنه يفعل ذلك من غير شرط اه . قلت ظاهره أن ما ذكره عن مختصر ما ليس في المختصر خلاف لما في كتاب ابن المواز لقواه بعده . وأبين والظاهر أنه ليس بخلاف لأن الذي في الموازية شرط عليه أن يخرج به إلى بلد معين وهو الشام مثلا فقيهه تحجير وأما الذي في مختصر ما ليس في المختصر فلم يشترط إلا إخراجها من البلد التي بيع فيها فقط ولا شك أنه خفيف فالجواز فيه كما قال اللخمي ظاهر بل يقول إنه ليس بخلاف لما في الموازية فتأماه وعلى هذا فيلزم الشرط للبائع أن يرد البيع إن أقام به المشتري في البلد وهو ظاهر من كلام اللخمي والله أعلم . وقال ابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع أجاز ابن وهب أن يبيع العبد على أن يخرج به إلى الشام ولا يجوز أن يبيعه على أن لا يبيعه إلا بالشام . والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك . سواء اه وهو موافق لكلام اللخمي إلا أنه زاد حكاية قول ابن وهب والله أعلم :

(تنبيه تقدم أن من الشروط التي لا تجوز إذا شرط أن لا يركبها البحر وبذلك صرح ابن رشد في المقدمات وفي رسم القبلة المتقدم وذكره على أنه المذهب ولم يذكر خلافه ونقله ابن عرفة وغيره أيضا وقبلوه . وقال اللخمي وإن شرط أن لا يجيزها البحر جاز لأنه أتى ماسوى ذلك من البلدان ويختلف إذا شرط أن يجيزها قياسا على من شرط أن يخرجها من بلدها اه . قلت ما ذكره في الفرع الأول خلاف ما نقل غيره أنه المذهب وما ذكره في الفرع الثاني من القياس غير ظاهر والظاهر فيه المع والله أعلم . (التاسع) تقدم أن مذهب ابن القاسم أن يبيع الرجل السلعة على أن المشتري إن باعها فبائعها أحق بها بالثمن الذي يبيعها به وبذلك صرح ابن رشد في المقدمات وفي رسم القبلة المتقدم ذكره وذكره فيه إذا وقع القولين المتقدمين في هذا القسم من الشروط وزاد في رسم القبلة قولا ثالثا فقال بعد ذكره القولين : وروى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب وما أشبهه من الشروط وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فجعل هذا بيعا فاسدا يفسخ على كل حال وإن رضى البائع بترك الشرط بخلاف الأول اه فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ولا بد من رشده اختيار نذكره قريبا يكون رابعا .

(تنبيه)

السماع على الموت أن يقول اليهود إنهم سمعوا سماعا فاشيا مستقيضا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان الفلاني الذي يعرفونه بعينه واسمه توفي يوم كذا من شهر كذا من شهر كذا في وقت كذا ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده من وثائق الجزيرى . الثالث قال ابن الهندي وأما شهادة السماع على النسب فصورة الشهادة فيها أنهم يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعا فاشيا منتشرا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا بن فلان قرشى من فخذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وبيناه في شهادتهما لا يعلمون أحدا بطعن عليهما فيه إلي حين . يرخ إيقاع هذه الشهادة فإذا شهدوا

بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حد له، وفي مفيد الحكم أن شهادة السماع لا تفيد في النسب إلا أن يكون سماعا فاشيا ظاهرا مستفيض
يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة وهذا مثل الشهادة بأن تافعا مولى ابن عمر وأ
مالك ابن أنس وإن لم يعين الشاهد بذلك أصلا وأما إن قصر عن هذا الحد فإما يستحق الشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك
مالم يكن للمال وارث مستحق. الرابع وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يروا ويسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على
السنة أهل العدم وغيرهم أن فلانا بن فلان مولى لفلان بن فلان بولاء العتاقة أو أن جده فلان لأبيه قد اعتق جد المولى فلان لأبيه
ويحتاج المشهود له إذا توفى المشهود عاياه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات (٣٥١) حتى يبلغ إلي موت المشهود وعليه

(تنبيه) والإقالة في هذا بخلاف البيع قال مالك في أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع فيمن
أقال من - ائط على أنه متى باعه بائه المستقبل فالمشترى أحق به بالثمن الذي يبيعه به ثم باعه بعد زمان
أن للمشترى أن يأخذه بالثمن الذي باعه به آخر أو له أن يتركه قال ابن زرب أو يجب مالك للمستقبل
أخذ الحائط بشرطه وإن باعه للمستقبل بعد زمان لقوله في الشرط متى باعه لأن متى لا تقتضي قرب الزمان
بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد على أنه
إن باع من غيره فهو له بالثمن وكان المقبل تخوف من المستقبل أنه إنما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة
أعطيتها وإنما جاز هذا الشرط في الإقالة لأنها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعرف
فازم ذلك فيها بخلاف البيع ولمحمد بن خالد في سماعه أن الإقالة على هذا الشرط لا تجز كالباع
والذي يوجب القياس والنظر عندي أنه لا فرق في هذا بين الإقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه
على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به أن ذلك لا يجوز لأن فيه إبطالا لحق المشتري وظلما له في أن
يأخذ منه ما باعه دون حق وإن هو استقاله أو سأله البيع ابتداء فقال له أخشى أنك إنما سألتني
الإقالة أو البيع لربح أعطيت في ذلك لا لرغبة فيه فال لا أريده إلا لرغبة فيه فأقاله أو باعه على
أنه أحق به بالثمن إن باعه أن يكون أحق به إن باعه بالقرب لأنه يتقن أنه إنما استقاله أو سأله
البيع لذلك قال ابن رشد أو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذي يعطى
فيه لم يجز ذلك البيع ويخالف في الإقالة لأن بابها المعروف لا المكاسية اه مختصرا وفي سماع سمعون
من جامع البيوع عن ابن القاسم فيمن استقال مبيعه فقال له أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال
المبايع إنما أردتها لنفسى فأقاله على ذلك ثم باع تلك السلعة أنه إن علم أنه استقاله ليبيعه فيبيعه
منتهض غير جائز وإن باعها لغير ذلك بدا له في بيعها فطال زمانها فبيعه جائز كقول مالك فيمن طلب
من امرأته أن تضع له مهرها فقالت أخاف إن وضعته طلقتنى فقال ما أفعل فوضته ثم طلقها لها
الرجوع عليه بما وضعت إلا أن يطول الزمان ويتبين صحة ذلك فلا رجوع لها قال ابن رشد قوله
أن البيع منتهض إذ علم أنه إنما استقاله ليبيعه صحيح لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعه فإن باعها نقض
البيع وردت إليه الساعة ويستدل على ذلك ببيعه إياها بقرب ذلك وإذا نقض البيع فيها انتقضت
الإقالة وردت إلى المقيل ولو أقاله على أنه لا يبيعه كان أحق بها بالثمن الذي يبيعه به فباعها بقرب
ذلك ارد البيع فيها وأخذها المقيل على ماضى في سماع أشهب وتنظير ابن القاسم بمسألة الطلاق
صحيح لأن قول المرأة لزوجها أخاف الخ مثل قول المبتاع أخاف أن أقبلك الخ ولو لم يجز بيعهما هذا

إلا أن يكون موت الأول
وما بعده قد بعد فيسقط
الإثبات لذلك ويستحق
بهذه في رواية ابن القاسم
المال مع يمينه ولا يثبت
الولاء ويستحق في قول
أشهب الولاء والمال في
وثائق أبي القاسم الجزري
ويقول ابن القاسم القضاء
(فرع) وفي تنبيه الحكم
الشهادة على السماع في
الولاء والنسب لا يحكم
للمشهود به إلا بعد يمينه
لأنها عنده ليست شهادة
قاطعة ثم لا يستحق بعد
اليمين حكم الولاء والنسب
ولمما يستحق ذلك
الميراث الحاضر وإن توجه
له ميراث آخر يستحقه،
بذلك الولاء والنسب
كما لو مات مولى المتوفى
الأول أو بنته لم يستحقه
بالشهادة الأولى حتى
تكون الشهادة بالسماع
في استحقاق ولاء هذا
الميت ويخلف أيضا كما فعل

في الأول وقال أشهب يستحق الولاء والنسب بشهادة السماع دون يمين. الخامس وأما شهادة السماع في النكاح فإذا ادعى أحد
الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعى ببينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتباره بالدف والدخان ثبت النكاح
بينهما هذا هو المشهور المعمول به وقال أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك وأما إذا ادعاه
أحدهما وأنكره الآخر لا بد من المتبعية. السادس وأما الشهادة على السماع في الحبس فلا بد أن يشهد الشهود أن ذلك كان محازما
نحاز به الأحباس ويحترم بجرمتها وأنها كانت ملكا لمن يتل فيها الحبس المذكور ويجاوزونها بالوقوف عليها وإن لم يشهدوا بأنها
نحاز بما نحاز به الأحباس وتحترم بجرمتها سقطت الشهادة، وقال بعض الأندلسيين لو شهدوا على أصل الحبس بعينه لم يكن حبسا

حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس : (فرع) قال ابن الهندي إذا ذكر وافي وثيقة الشهادة على السماع في الحبس اسم المحبس وكان قد توفي فلا بد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات ثم يعذر في ذلك إلى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته وإنبات ورثته أن ذلك سافطراً أنه لا يلزم إثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك وإن قال الشهود سمننا أنها حبس ولم تسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهي تامة : (فرع) وهل يلزم ذكر المدعى التي سمعوا فيها ويذكر وكذلك في الوثيقة قال المتيطي أما لا نقاط لمدعى السماع فهو الذي جرى به العمل وقال ابن المكري (٣٥٢) وغيره من فقهاء الأندلس لا بد أن يذكر في الوثيقة مدة السماع لذلك لما

وقع من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع . السابع . 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 السماع 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 لأرى ذلك يخفى على جيرانها فإذا كان يضر راد بها مشهوراً معروفاً حتى تواطأ سمعاهم على ظلمه لها في إسائة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء المدول أو غيرهن من الرجال على سمعاهم من النساء طلقها عليه السلطان وقد

الكلام وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق فوضعت ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه إذ قد علم أنها إنما وضعت مهره استثناءً بصحته ولرسائل البائع المتباع الإقالة فأقاله دون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن للمتباع في ذلك قول فهنا تنفرد المسألان ففي وضع المرأة صداقها إذا سألت الزوج ذلك لا فرق بين أن تضعه وتسكت أو تقول أخشى إن وضعت أن تطلقني فيقول لا أفعل أو تقول إنما أضعه عنك على أنك لا تطلقني أبداً وعلى أني متى طلقتنى رجعت عليك به فيكون لها أن ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان اهـ ومسألة سمنون هذه هي التي تقدمت في كلام الشيخ خليل في المسألة السابقة في شروط النكاح لكنه ذكرها على وجه أخص وهو أن البائع قال للمشتري متى بعته فهي لك بالثمن الأول والذي في كلام سمنون أنه سأله الإقالة يقال إنى أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أرتبها لنفسى فأقاله على ذلك ولم يذكر فيه أنه قال له متى بعته فهي لك بالثمن الأول وذكر المسألة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم من جامع البيوع على نحو ما ذكر صاحب التوضيح وقال بعدها قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لا تجوز الإقالة في هذا وهو بمنزلة البيع قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه قال ابن يونس هذه مسألة قد مضى القول في شرحها في أول رسم من سماع أشهب وفي سماع سمنون ونقل ابن عرفة في كلامه على الشروط ما تقدم عن مالك في سماع أشهب وما تقدم عن ابن القاسم في سماع سمنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لما ذكر الصقلى قول ابن القاسم بالجواز قال قال الشيخ هذا خلاف ما في الموطأ عن عمر لا تقر بها وفيها شرط لأحد وفي المختصر أن ذلك في البيع لاخير فيه والإقالة بيع اهـ والحاصل أن هذا الشرط لا يجوز في البيع ويفسده كما تقدم وليس في ذلك خلاف وأما في الإقالة فاختلف فيه فقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه الشيخ خليل في كلامه السابق في شروط النكاح واقتصر عليه غير واحد من الموثقين والخلاف جار في الإقالة ولو كانت في الأمة فإن المسألة مفروضة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقبل ومقتضى كلامهم أن ذلك لا يوجب منع البائع من وطئها بعد الإقالة وهو ظاهر فتأمل والله أعلم :

(القسم الرابع) من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع ما يكون الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط قال في المقدمات وذلك مثل أن يبيعه السلعة ويشترط أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما ومثل الذي يتناع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في صحته لأن الجائحة

تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شح ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أمر زوجته انتهى من مفيد الحكام . الثامن وأما الشهادة بالسماع في الملك القديم فثالث ذلك رجل في يديدار تعرف به وبآبائه من قبله فيأتي رجل بيينة تشهد له أنها ملكه قديماً فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقالها إلى الذي هي في يده من قبل آبائه بالبراءة أو بالمدقة ونحو ذلك وهي شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذي هي في يده دون الذي يشهد له أنها ملكه قديماً فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع إذا كان شيئاً متقادماً ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعى الطالب وإنما تجوز للذي هي في يديه حازلها نتادم العهد ومضى الزمان ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربيع في يده

يريد إخراج ذلك من بدحاظه على المشهور واختلف هل يؤخذ بما أئيس عليه يدكعفو الأرض (الفرع التاسع) شهادة السماع بالوصية
وقد تقدم تفسيره عقب الآيات من كلام ابن راشد: (الباب الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة) قال ابن عبد السلام
وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة فذهب مالك رضى الله تعالى عنه قبولها وإعمالها في سائر الأمور مالا كان
أوعقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أو على أن فلانا أشهدني بكذا
وفي تنبيه الحكام يشترط في استباحة نقل الشهادة إذن المنقول عنه في شهادة الناقلين على شهادته لأنه أداء لتلك الشهادة استخلفهما
على القيام به عند الضرورة . (فرع) فإن سمعه بخبر بأن فلانا أشهده (٣٥٣) ولم يقل اشهد على أو انقل عنى

هذه الشهادة وشبه ذلك
لم يتقل لما علم من عوائد
الناس أن تحزهم في
الاشهاد والشهادة أقوى
من تحزهم في الأخبار
ولو كان المتكلم في غاية
الورع وفي الشهادة لا يشهد
إلا بما سمع من غير زيادة
ولا نقص .

(فرع) فإن فات هذا
الشرط بخصوصه فهل
يقوم مقامه سماع شاهدين
يؤيدان شهادتهما عند
القاضى ثم يموت هذان
الشاهدان أو يعزل
القاضى قال ابن القاسم
لابأس للشهود الذين سمعوا
أن يشهدوا بها وهى
شهادة تامة ومنع من ذلك
أشهب من المتبعية قال
ابن راشد ومنع من ذلك
ابن المواز وفيه بعد لحصول
المساواة بين الصورتين
قطعا فيما يجب التحرز
منه وما لا يجب

(فرع) وكذلك اختلفوا

أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد
وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك اه . ولتذكر من هذا النوع فروعا :

(الفرع الأول) الذى ذكره في المقدمات وهو أن يبيع السلعة ويشترط له إن لم يأت بالثمن إلى
أجل كذا فلا يبيع بينهما وفيه اضطراب كثير يظهر ذلك لمن راجع كلام أهل المذهب فيه والذى
تحصل لى من كلام المدونة شروحها كالشيخ أبى إسحاق الترنسى وابن يونس واللخمي وأبى الحسن
الصغير والرجراجي ومن كلام ابن شبر وصاحب التوضيح وابن عرفه وغيرهم أن في المسئلة سبعة
أقوال الأول كراهة هذا البيع ابتداء فإن وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة واقتصر
عليه الشيخ خليل في محصره قال في كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة على
أنه إن ابتعد ثمنها إلى ثلاثة أيام وقال أصبغ في موضع آخر إلى عشرة أيام فلا يبيع بينهما فلا يعجبني
أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده في الثمن على أنه إن تقدمه إلى ذلك الأجل فهى له وإلا فلا شىء
له فهذان الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذى اشترى به ولو سكن
هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح بحسبها بالبئ
تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع اه والقول الثانى أن البيع مفسوخ والقول الثالث أن
البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضى عياض في التنبيهات قال حكاه ابن لبابة عن ابن
القاسم عن مالك والقول الرابع التفصيل بين قوله إن جئتنى بالبئ وقوله إن لم تأتني بالبئ فإن قال
أبيعتك على إن جئتنى بالبئ فالبيع بينى وبينك فالئمن حال كأنه رآه يبعنا بنا وإنما يريد فسخه
بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد وإذا قال إن لم تأتني بالبئ فكأنه لم ينعقد بينهما بيع
إلا أن يأتي بالبئ فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل حكاه في التنبيهات عن الدمياطلى وحكى الأقوال
الأربعة صاحب التوضيح والرجراجي في شرح المدونة والقول الخامس أنه يوقف المشتري فإن نقد
مضى البيع وإلا رد حكاه في التنبيهات أيضا وحكاه ابن عرفه والقول السادس أن ذلك جائز فيما لا يسرع
إليه التغير كالربع وما أشبهه ويكره فيما يسرع إليه التغير حكاه ابن بشير في كتاب التنبيه والقول
السابع أنه إن كان الأجل كشهركم فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن
ابن القاسم ومفهومه أنه إن كان الأجل أقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد وسأنى لفظ التنبيهات
وقال اللخمي إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع فإن أتى بالبئ إلى ذلك الأجل أخذها كان
بيع الخيار يجوز فيه عند الأجل ما يجوز في بيع الخيار ويفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار

(٤٥ - فتح العلى - أول) إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده في ذلك قولان (فرع) قال أن
راشد في منتنى الأحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن فلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن
كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه ازاد أو نقص وإنما تشهد بما سمعت
من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأن ذلك كلام مستقصى (فرع) ولا تشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا
حتى يشهدك قاله ابن هشام في مفيد الحكام (فرع) فلو قال القاضى بعد عزله إن فلانا شهد عندى وشهد معه غيره فهى
شهادة جائزة من المتبعية . (مسألة) اختلف في شهادة الأب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة

أبيه في الواضحة جواز ذلك وهو قول مطرف وقيل إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فجاز ذلك في صورتين الأوليين انظر البيان في الأقضية (فصل) اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع لإلزام الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة ولا يباح مع غيرها لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر بربية ويقع الشك في صدقهم لا يمكن أن يكونوا إنما تأخر واعن أداء الشهادة خشية أن يستفسرهم الحاكم استفساراً يتخبرون في الجواب أو غير ذلك مما يتقن وأيضاً فإن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل أقوى من (٣٥٤) الظن الحاصل له من شهادة الفرع فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى .

ومصيبته قبل القبض وبعمده من البائع وإن دخل على أنه مشتري لم يأت بالثمن أخذ المبيع عن الثمن كان شرطاً فاسداً واختلف في الشرط الفاسد فقيل البيع فاسد وقيل جائز بشرط باطل وقيل إن أسقطه جاز وإن تم له به فسخ وهو أحسنها .

(تنبيهات : الأول) إذا فرغنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال أولاً شيء عليه حتى يحل الأجل قال في التنبيهات والأول هو ظاهر المدونة وحملها أكثرهم على الثاني وحكى القواين الرجرجي في شرح المدونة وابن عرفة وزاد ابن عرفة ثالثاً بالفارق بين قوله إن جئني بالثمن فأبيع بيننا ويجبر على التمتع على وقواه إن لم تأتني فيؤخر للأجل وعزاه للدياطية وهو القول الرابع الذي ذكرناه في أصل المسألة جعله ابن عرفة مفرغاً على مذهب المدونة وحكاها الرجرجي في أصل المسألة وكلام التنبيهات محتمل الأمرين والظاهر ما قاله ابن عرفة وقال اللخمي واختلف بعد القول بأن الشرط باطل هل يبقى البائع إلى أجله لأن الفساد ليس في الأجل وإنما الفساد في قوله إن لم تأتني بالثمن أخذ السلعة اه قلت وهذا القول الثاني في كلام اللخمي هو القول الخامس الذي حكيناه في أصل المسألة وكذلك حكاه ابن عرفة في أصل المسألة وهو الظاهر وعلى ما قاله اللخمي فيتحصل في الفرع على مذهب المدونة أربعة أقوال أكثر الشيوخ على القول الثاني أنه لا يجبر على النقد حتى يحل الأجل وهو اختيار اللخمي كما تقدم ، وعلى القول بفساد البيع فتحكمه حكم البيع الفاسد ، وعلى القول بأن البيع جائز والشرط جائز فتحكمه حكم بيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك السلعة قاله الرجرجي .

(الثاني) وقع في عبارة الشيخ خليل في مختصره وفي عبارة غيره في فرض المسألة أن البيع وقع على أنه إن لم يأت بالثمن إلي أجل كذا من غير بيان الأجل وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الأجل القريب والبعيد وتقدم في كلام المدونة أن ذلك على ثلاثة (١) قال وفي موضع آخر إلى عشرة أيام وقال في التنبيهات في الكتاب إلي يوم أو يومين أو عشرة أيام قال كذا عندي وكذا في أصل شيوخي رواية يحيى بن عمر ذكرها عنه ابن ليابة وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى وعند بعضهم أو أيام يسيرة مكانها وفي كتاب محمد إن لم يأت بالثمن إلي شهر فلا بيع بينهما قال أما الدور والرباع فلا بأس به وأما الحيوان فأكرهه لأنه يحول وشرط ذلك في العروض باطل والبيع نافذ (١) قواه على ثلاثة ، كذا في الأصل بدون ذكر مضاف إليه ولعله أقوال اه .

(تنبيه) قال ابن سهل وصورة نقل الشهادة عن المريض أن يكتب شهد عند القاضي فلان بن بلان وفلان بن فلان أن فلاننا أشهد بالمرض المانع له من الخروج أن شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه والمواعيد يكتب الناس اليوم وسؤالهما نقلها عنه جهل لا يجب عمله .

(فرع) قال ابن المواز ولا ينقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة فأما اليومان والثلاثة فلا قال ابن عبد السلام يعني إذا غاب عن موضعه هذا القدر لأنه قد يعود عن قرب قال ابن المواز فأما من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يشخص ويجوز نقلها عنه ويجوز ذلك في غير الحدود وقال سمنون إن كانت المسافة

وسوى

يقصر في مثلها الصلاة أو الستين ميلاً كتب القاضي إلي رجل تشهد عنده البيعة

ولم يفرق بين حد ولا غيره . (فرع) أما المرأة فإنه ينقل عنها مع حضورها في البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قال مطرف لم أرفق المدينة امرأة قط أدت ولكن يحمل عنها هو صواب وأبي من ذلك كله أشبه وعبد الملك ولم يريا للنساء مدخلا في النقل وإن كان على شهادة بمال لأن النقل غير المال واستحسنه سمنون . (فرع) فلو تغيرت حال شاهد الأصل بعد الإذن مثل أن يطراً عليه فسق أو تحدث بينه وبين المشهود عايه عداوة امتنعت الشهادة لأن حدوث هذه الأشياء يدل على سبقية مقدمتها قبل ذلك فلو تغيرت حال الأصل بعد ذلك إلى العدالة فهل للشاهد الفرع أن ينقل عنه الآن من غير أن يجد له شاهد

لاصل لاذن في الشهادة والنقل عنه قال المازري في ذلك خلاف بين الناس ولم يصرح بان هذا الخلاف في المذهب أو خارج المذهب،
(فرع) وليس على شهود النقل تركية شهود الاصل لكن إن زكوهم صحت (مسألة) إذا دعيت أن تشهد على شهادتك فلك أن
لا تفعل فإن كانت في حبس أو في معناه مما يراد تأييده فينبغي أن تشهد على شهادتك وكذلك إن كان بدین منجم سنين كثيرة
(مسألة) وإذا أشهدت على شهادتك فلك أن تشهد معداً وغير معدك فإذا صارت فيه أوصاف العدالة نفذت وقد كان فيما تقدم
يشهد في الأحباس وشبهها بصيبيان المكاتب الذين يعقلون ما يكتبون : (فرع) وتجوز شهادة النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز
فيه شهادتهن وليكن معهن رجل ومنع من ذلك أشهب وعبد الملك مطا (٣٥٥) وأجاز أصبغ نقل امرأتين عن

وسوى ابن القاسم بين العروض وغيرها وأبطل الشرط وكرهه مالك في الجميع وقال ابن لبابة
وجدت لابن القاسم إذا كان إلى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد اه والظاهر على مذهب المدونة
أنه لا فرق بين طول الأجل وقصره والله أعلم :

(الثالث) تقدم في كلام المدونة أن ضمان المبيع في هذه المسألة من البائع ولو كان مما لا يغاب
عليه كالحبوان حتى يقبضه المشتري قال الشيخ أبو الحسن قال الشيخ هذه المسألة من مغربات
المسائل جعل حكمه قبل القبض حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح لأنه أمضاه
بالتن والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه اه قال المشدالي في حاشيته على المدونة قال الشيخ
أبو الحسن وقوله لأن ذلك من الغرر والمخاطرة إنما يرجع لماعله به وهو قوله كأنه زاده في الثمن
أن لو كان ذلك حقيقة اه :

(الفرع الثاني) إذا باع الحائض وشرط في عقد البيع أن الجائحة على المشتري فالبيع جائز
والشرط باطل وتلزم الجائحة البائع إذا نزلت وهذا الفرع هو المسألة الثانية في كلام المقدمات السابق
وأصل المسألة في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة والجوائح وتكلم عليها
ابن رشد بنحو ماتكلم علياً في المقدمات ولم يزد وذكر اللخمي المسألة في كتاب الجوائح وعزى
هذا القول لرواة محمد وزاد بعده في السليمانية البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط
جائز وأرى أن يخبر البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له
بعد النوات الأثر من القيمة أو الثمن وإنما لم يصح الشرط لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلالة
ونضح مشتري وإنما اشترى الثمرة على أنها تلك الصفة فاشترى الجائحة بمنزلة من اشترى أن
يأخذ ثمر مالم يكن بعد اه ونقل ابن عرفة ما في سماع ابن القاسم من الكلام على الجوائح وكلام
اللخمي وذكر في التوضيح هذه المسألة والتي قبلها والخمس التي بعدها لما تكلم على أن لفظ
عبد يتناول ثياب مهنته وذكر أن المتيطى وغيره ذكرا السعة الأولى ثم أضاف إليها السابعة
لكنه لما ذكر في مسألة الجائحة القول الأول قال بعده خلافاً لما في السليمانية أنه يوفى له بالشرط
هكذا نقل ابن عبد السلام ونقل عن اللخمي عن السليمانية أن البيع فاسد قال وقال ابن شهاب
البيع جائز اه ولم يذكر ابن عبد السلام النظائر وإنما استورد مسألة الجائحة في شرح قول ابن
الحاجب ويلزم البائع ما بقي فيحصل في هذه المسألة أربعة أقوال : الأول صحة البيع وبطلان
الشرط وهو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد

امرأتين فيما ينفردن به
قال ابن راشد وقال ابن
القاسم لا يجزى في ذلك
إلا رجل وامرأتان ولا
تجزى فيه النساء إلا به :
(فرع) وإذا شهد الشهود
على شهادة غيرهم في عقد
سقطت منه معرفة المشهد
على نفسه فذلك تام لأن
المشهد على شهادته يحمل
على أنه لم يشهد على شهادته
إلا وقد عرف المشهد
على نفسه .
(فرع) وإذا شهد شهود
على شهادة قوم لا يعرفونهم
فشهادتهم مردودة وإن
كان المشهود على شهادتهم
عدولاً انظر البيان وقال
ابن لبابة وغيره من الشيوخ
في شهادة رجلين شهدا
على شهادة رجل أن فلانة
بنت فلان أشهدتني ولم
يذكر في شهادته أنه يعرفها
بالعين والاسم أن الشهادة
تامة وقوله أشهدتني فلانة
معرفة لاحكامها فيها :

(فرع) ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل ولو كان ألفاً إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين :
(فرع) فإذا أشهد شاهد الأصل شاهدي الفرع على شهادتهما وكان تاريخهما فيما أقدم من وقت إشهداهما فلا تحتاج شهود الفرع أن
يؤرخوا شهادتهم وترك التاريخ لا يضر وإلى هذا ذهب ابن عتاب وأبو محمد المعيطى وأبو محمد الدين باغ وابن القطان قال ابن سهل وكذا
رأيت العمل بقرطبة ولا يزيدون على قولهم وشهد على إشهداهما بذلك فلان وفلان ورأيت أهل إشبيلية يؤرخون وقت إشهد
الشهود على شهادتهم والأمر في ذلك واسع وفي وثائق الغرناطى قيل لابد للشاهد من أن يؤرخ شهادته إلا في موضعين : أحدهما
ما أشهد فيه القضاء والحكام من تسجيلهم . والثاني إشهد الشهود على شهادتهم على خلاف :

(مسألة) ويكنى في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين بشرط أن لا يكون أحدهما أحد شاهدي الأصل .
 إذا كان أحد الناقلين صار الحق إنما ثبت بشاهد واحد. مثال ذلك إذا شهد رجل على علمه في حق وشهد هو وآخر على رجل ينتلان
 في ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا الشهادة وتجاوز الشهادة على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وكذلك إذا شهد رجلان على
 شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادته الآخر في ذلك الحق فلا تجوز لأن واحدا أحيا شهادتهما وثلث ابن المواز ذلك جائز لأن الواحد
 جمع الاثنين فلو كان معه آخر ينقل معهما لحاز فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل فهذا أقوى ثم هذان الشاهدان
 اللذان نقلتا عن واحد يصح نقلهما (٣٥٦) عن الشاهد الثاني من شاهدي الأصل على المشهور وقيل لا بد من آخرين :

(مسألة) وكذلك ينقل
 اثنتان كلاهما عن رجل
 وامرأتين في الأموال وما
 يتول إليه فيثبت الحق
 وينتلان أيضا عن رجل
 فقط ويثبت الحق مع مبن
 المستحق أو قيام شاهد
 آخر على الأصل ويجوز
 نقل رجل وامرأتين وأما
 في الزنا فيكنى بأربعة
 على كل واحد من الأربعة
 وروى مطرف أنه لا بد
 من ستة عشر أربعة عن كل
 واحد وبالأول قال ابن
 الماجشون وقال أما إن
 تفرقا فثمانية عن كل
 واحدا اثنتان وقد تقدم
 بعض هذا :

(الفرع الثالث) من اشترى أرضا وفيها زرع أخضر على أن الزكاة على البائع هكذا ذكر
 المسألة في التوضيح لما ذكره النظائر التي ذكر عن المتيطي وغيره أن مالكاً قال فيها بصحة
 المبيع وبطلان الشرط والذي في المتيطية ومختصرها لابن هارون مانصة . الثانية من باع على أن
 لا زكاة عليه وهو مشكل كما سيأتي بيانه قال في كتاب الزكاة من المدونة ومن باع أرضه بزرعها
 وقد طاب فزكاته على البائع وإن كان الزرع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته على المشتري وقال
 ابن يونس قال في المستخرجة فإن اشترط المشتري زكاته على البائع لم يجز لأنه غرر إذ لا يعلم
 مقداره اه ونقله أبو الحسن وما نقله عن المستخرجة هو في رسم القرية من سماع عيسى من
 كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم في رجل باع أرضا وفيها زرع لم يطب فاشترط المشتري
 الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع فإذا طاب الزرع فهى على البائع إلا أن يشترطها على
 المشتري قال ابن رشد هذه مسألة صحيحة أما إذا اشترى الأرض وفيها زرع لم يطب فاشترطه
 بالبائع جائز والزكاة عليه فإن اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لأنه اشترط عليه مجهولا
 لا يعلم قدره ولا مبلغه وأما إذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها فالزكاة على البائع فإن اشترطها
 على المشتري فذلك أجوز للبيع إذ قد قيل إنه إذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة

(١) قوله وأما المسألة الأولى ، كذا في الأصل الذي بأيدينا المنقول من نسخة المؤلف وحرر
 اه مصححه :

(الباب الرابع والثلاثون
 في القضاء بالشهادة
 على الخط)
 وفي الطور لابن عات الخط
 عندنا شخص قائم ومثال
 مماثل تقع العين عليه
 ويميزه العقل كما يميزه
 سائر الأشخاص والصور

فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه فسد
 أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص مع جواز الاشتباه فيه فلذلك تجوز في الخطوط ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القاء وإلحاق
 النسب بسبب الشبه والحكم بذلك فالخط من هذا الباب قال الأبهري تجوز الشهادة على الصور وإن كان يشبه بعضها بعضا وليس لك
 الأغلب يعني الاشتباه وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها وإن كان يشبه بعضها بعضا إلا الاختلاف فيها أغلب وقال ابن راشد الشهادة
 على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل فالبصر رأى خطا فانطبع في الحاسة الخيالية والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط
 يعني خط الرجل الذي رآه يكتب غير مرة حتى انطبعت صورة خطه في مرآته فإذا قابل العقل تلك الصورة بصورة التي رآه يكتبها

قال هذا خط فلان بقى النظر هاهنا هل يقال إن الخطوط تشابه فيحصل الغلط للعقلاء ويقال التشابه نادرا والاعتماد على ما يحصل عند العقل فهذا هو سبب الخلاف فيخرج من هذا قولان بالجواز وهو الصحيح المعمول به لما قلناه والمنع خوف التشابه وقال ابن عبد السلام من عرف خط الشاهد بكثرة رؤيته لكتابتها ثم أتى بشيء مما كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنه خطه فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه فاعتماده في الشهادة إنما هو على ظن حصل في ذهنه أن الذى رآه الآن هو من نوع الذى كان رأى ذلك الكاتب يكتبه وجعل هذا مدركا للشهادة في غاية الضعف وأحرى إذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه وإياه زمان ولا يمكن معتمدا على كثرة مارأى من خطه الذى ينسب إليه والصحيح (٣٥٧) ما تقدم وتقدم في باب الشهادة

على السماع أن شهادة السماع في خطوط الشهود الأموال جائزة فانظره وفي المتطية وقول ابن القاسم في معرفة الخط إنها كعرفة الشهود الثياب والدواب وسائر الأشياء لافرق بين ذلك . قال بعض الشيوخ وهذا يدل على أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع وفي كتاب القروى أن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم .
(فصل) والخطوط على ثلاثة أقسام : القسم الأول خط الشاهد الذى يتعذر حضوره عند القاضى لموته أو غيبته والمشهور من المذهب أنها جائزة ورواه ابن وهب ومطرف عن مالك وهذا ما لم يستنكر الشاهد شبه وروى عن مالك أيضا أنها لا تجوز . قال ابن عبد السلام قال الباجى مشهور قول مالك

فسد البيع لأنه باع ليس له وهو مذهب الشافعى اه وقتصص صاحب النوادر على نقل ما في المتبية وظاهر كلامهم وكلام ابن يونس وأبي الحسن أن البيع يفسد بذلك كما صرح ابن رشد بذلك ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في التوضيح وأما كلام المتطية ومختصرها فمشكل لأنه يقتضى أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري واشترط النائع ذلك على المشتري صحيح على كل حال لأنه إن كان الزرع قد طاب والزرع على البيع فقد نص ابن القاسم على أن يجز أن يشترطها على المشتري ، وقال ابن رشد إن ذلك أجوز للبيع وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد وإن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري وأولم يشترطها البائع فاشترطها عليه صحيح لأنه من الشروط التى يقضى العقد فتأمله وقد شى الشيخ خليل في مختصره على ما قاله في وضيه . وتقدمت النصوص بخلاف ذلك ، والله أعلم .

(الفرع الرابع) إذا اشترط في عقدة البيع في الأمة التى تجب فيها المواضعة أن لا مواضعة فيها فذهب المدبونة أن البيع صحيح ويبطل الشرط قال في كتاب الاستبراء من المدونة وكره ترك المواضعة واثبات المتابع لى الاستبراء إن فعلا أجزأهما إن قبضها على الأمة وهى من البئع حتى تدخل في أول دمها فإن قبضها على شرط الحيازة وستوط المواضعة كما وخش أولم يشترط استبراء المواضعة وجهلا وجه المواضعة قبضها كالوخش ولم يستبرى البئع من الحمل لم يفسد البيع وأزمتها حكم المواضعة قال الشيخ أبو الحسن الصغير إذا اشترط سقوط المواضعة أو وقع الأمر بهما ولم يشترط إسقاطها ولا وجوبها عمد أو جهلا ولم يشر البئع من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب ويلزمهما حكم المواضعة في كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترط ترك المواضعة الشيخ فى هذا إذا أديهما كان البيع صحيحا فيتفقان في ذلك اه وحكى ابن عرفة فيما إذا اشترط ترك المواضعة خمسة أقوال فذكر القولين السابقين مذهب المدونة وما فى كتاب محمد . والقول الثالث صحة البيع ولو لم يشترط وعزاه لابن عبد الحكم وهذا ذكره ابن رشد في المقدمات : والقول الرابع إن شرط مع ذلك نقد الثمن بطل البيع وإلا فلا وعزاه لابن حبيب : والخامس إن تمسك البئع بالشرط بطل البيع وإلا فلا وعزاه للخمى وهذا الخلاف إذا اشترط ترك المواضعة وأما إن وقع الأمر بهما ولم يشترط إسقاط المواضعة ولا وجوبها فالبيع صحيح باتفاق ويلزمهما حكم المواضعة .

(تنبيهات : الأول) إذا وقع البيع بشرط ترك المواضعة أو بهما فلا يضر فيه اشتراط

أن الشهادة على خط الشاهد لا تجوز وبالجواز قال ابن القاسم وابن وهب وسمنون وقال ابن رشد قال الشيخ أبو الوائى بن رشد لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إجازتها وإعمالها وروى عنه أنها لا تجوز وإليه ذهب محمد وجعل علة الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعاه منه ولم يشهده عليها فلا يجز أن يتحملها عنه قال وقد يكتب بخطه فيما يسترى فيه وقت الأداء وقد يكتب على من لا يعرف بعينه ولا باسمه انتهى وقد يكتب شهادته على نوع من الإكراه وشاهدت هذا فى حكومتى منعت إلى خاتم تتضمن هبة لوجه الله تعالى وأنه رهب ذلك فى حال صحته وجواز تصرفه طائعا مختارا أو أنه أجاز ذلك وفى الهبة خط بعض أهل العلم وغيرهم من العلول وكانت الهبة على سبيل الإكراه وكتابة الشهود على نوع من ذلك وكان الحاكيم يعرف باطن القضية

فصر فيها عن نفسه وذهب ابن البابة إلى ما ذهب إليه محمد بن المواز من منع العمل بها في الأحباس وغيرها وهو الاحتياط لما
كثر من الفساد والتلبس وربما كان أصل المكتوب على وجه التقية وشهوده لو كانوا أحياء أخبروا بذلك فيعمل بالشهادة
على خطوطهم فيما لا يشهدون به لو حضروا وقال ابن المواز ما علمت من حكمها : (فرغ) قال ابن زرب لا يجوز الشهادة
على خط الشاهد حتى يشهد هذا الشاهد أن صاحب هذا الخط كان يعرف من أشهده معرفة عين قال بعض الشيوخ وذلك صحيح
لا ينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس في وضع شهادتهم على من لا يعرفون . قال ابن راشد : وهذا فيه تضيق وظاهر
كلام المتقدمين أنه لا يحتاج (٣٥٨) إلى ذلك وبحمل العدل أنه لا يضيع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه

لا يضعها إلا عن معرفة
وإلا كان شاهدا بزور
والفرض أنه عدل وهذا
جري العمل عندنا بقصة
وهو الصواب، وفي الطرر
وإنما أراد ابن زرب إذا
لم يكن في الوثيقة التي
فيها شهادة المشهود على
خطه أنه يعرف المشهود
عليه معرفة العين فإن كان
فيها ويعرفها بأعيانها
فهى شهادة تامة لأنه
على ذلك كتب شهادته
ونسبه إلى مختصر الثمانية
وفي المتبعية وإذا احتج
إلى الشهادة على معرفة
خطوط الشهود في وثيقة
قد سقط من عقدها معرفة
عين المشهود عليه وكان
الأمر مشكلا لا يدرى
إن كان الشهود المشهود
على خطوطهم كانوا
يعرفون المشهود عليه
أم لا فن أجاز الشهادة
على الخط قال لا يحتاج

النقد ويقضى بالمواضعة وينزع الثمن من البائع على مذهب المدونة كما يفهم من كلام ابن عرفة
حيث جعل القول بالتفصيل بين اشتراط نقد الثمن وعدم اشتراطه مقابل المذهب المدونة وعزاه لابن
حبيب وهذا بخلاف ما إذا وقع البيع بشرط المواضعة فإن اشتراط النقد يفسده حينئذ والفرق بينهما
أنهما إذا شرطا المواضعة وشرط البائع النقد فقد دخلا على الغرر لأنه تارة يصير ثمنا وتارة سلا
بخلاف ما إذا شرطا ترك المواضعة فلم يدخل على الغرر بل على أنه ثمن قال ابن يونس قال أصبح
ما يبيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والاستبراء فان شرط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع
به بعد العقد فيجوز فأما ما يقع على البت من لا يعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لا يعرفها
من البلدان يتبايعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ويقضى
عليهما بالمواضعة قال مالك في العتبية وأوانصرف بها المتبايع وغاب عليها رد إلى المواضعة ولا حجة
للمتبايع بغيره عليها هو قد اتهم عليها اه ، وقال ابن عرفة وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها فيها
يفسده وطوعه بعدها جائز في بيعها بتا وبخيار مذكور في كتاب الخيار، وروى محمد بيع من
لا يعرف المواضعة كصريبيعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع
الثمن من البائع إن طلبه المتبايع قال ابن عرفة : قالت وإن لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع
ولو طبع عليه وفرق بينه وبين رهن ما لا يعرف بعينه مطبوعا عليه بأنه في المواضعة عين حقه اه
قلت وقوله في الرواية ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة معناه لا يدخلون على المواضعة ويشترطون
تعجيل النقد وقول ابن عرفة ينزع الثمن وإن لم يطلبه المتبايع ليس بظاهر لجواز التطوع بالنقد
في بيع المواضعة .

(الثاني) قوله في المدونة ولم يتبرأ البائع من الحمل يريد وأما إن تبرأ من الحمل فان
كان الحمل ظاهرا فلا مواضعة وإن كان خفيا فشرط البراءة فيه البيع في العلية التي تحتاج إلى
المواضعة على المشهور للغرر وقيل يصح البيع ويبطل الشرط وقال في كتاب ابن المواز : قيل البيع
والشرط جائزان قاله ابن عبد الحكم ، نقل الأقوال الثلاثة ابن رشد وأبو الحسن وغيرهما
في آتاب الاستبراء ،

(الثالث) إذا أسقط المشتري المواضعة بعد العقد صح ذلك ولو كرهه البائع على مذهب المدونة
خلاف ما اسحقون قال في كتاب الاستبراء من المدونة وللمتبايع قبولها في المواضعة قبل محضها على
الرضا بالحمل إن كان بها ولا يجوز ذلك في أصل التبايع وله أن يزوجهما كما أنه قبل أن يستبرئها كما كان

الشهود الذين يشهدون على معرفة خطوط
الشهود أن يكتبوا شهادتهم أن الشهود على خطوطهم كانوا يعرفون المشهد على نفسه في العقد ويشهد بذلك غير من يشهد
على معرفة الخط وإلا فالشهادة على معرفة الخط ناقصة . (فرغ) وفي الطرر وإذا كتب الرجل ذكر حق على
من لا يعرفه الشهود فالأحسن أن يكتب نعمته وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو غاب وقد قال بعضهم يكتب اسمه
وقريته ومسكنه ويجزى بذلك قال الأول أحسن لأنه قد يسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وغير موضعه فإذا لم يعرفه
الشهود بعينه ولا وصفه بصفته دخله ما ذكرنا : (فرغ) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لي مطرف وأصبع

للبياع

في إيقاع الشهادة في الصحيفة بأمر الذي كتبت عليه وهم لم يقرعوا ولم تقرأ عليه إذا كان المشهود عليه ممن لا يشك للشاهد
 قد أحاط بما فيها علماء أو وقع شهادتك إذا قال لك ما فيها حتى وإن كان أمياً وإن لم تقرأ عليه إن كان ممن يظن أنه لم يحط بها علماً
 ومن يخشى أن يكون مخدوعاً فلا توقع شهادتك فيها حتى تقرأها عليه وإن قال لك ما فيها حتى أمياً كان أو قارئاً. (فرع) وقال ابن حبيب
 وقال لي مطرف عن مالك لا يوقع الرجل شهادته على من لا يعرف حتى يكون معه من يعرفه به وقال لي ابن الماجشون وأصبغ
 وابن عبد الحكم مثله وأخبر به أصبغ عن ابن التاسم وذلك خيفة أن يأتي رجل فيتسمى باسم رجل غيره ويشهد أنه باع داره بموضع
 كذا أو عبده فلانا من فلان وتلك الدار لغيره فيوقع الشاهد شهادته على (٣٥٩) من لا يعرف ثم يموت الشاهد

فيشهد على خطه فتجوز
 الشهادة فيخرج صاحب
 الدار من داره ويخرج
 العبد من ملكه قال مطرف
 وابن الماجشون وقد فعل
 شبه هذا عندنا وهذا من
 عيوب الشهادة على الخط
 (مسألة) وإذا قلنا يجوز
 الشهادة على الخط فإنه
 يشترط أن يكون الشاهد
 على الخط من أهل اليقظة
 والفظنة والمعرفة التامة
 وحسن التمييز .
 (فرع) قال أصبغ الشهادة
 على خط الشاهد في غيبته
 أو موته لا يجعل الحاكم
 بالحكم بها ولو ثبت .
 (مسألة) اختلاف المذهب
 فيما تجوز فيه الشهادة على
 الخط، ففي الواضحة عن
 مطرف وابن الماجشون
 وأصبغ أن الشهادة على
 الخط لا تجوز في طلاق
 ولا عتق ولا نكاح ولا في
 حد من الحدود ولا في
 كتاب القاضي إلى القاضي

للبيع ومحل الزوج وطؤها مكانه اه وقال في المقدمات إذا أراد المبتاع بعد أن اشترى على
 المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة ويرضى بالأمة وإن كانت حاملاً كان ذلك له عند ابن
 القاسم وإن كرهه البائع وقال يحنون لا يجوز وجه قوله إن أسقط الضمان عن البائع على أن لا يتعجل خدمة
 الجارية ويدخله سلف جر نفعاً لأنه عجل له النقد بما يعجل من خدمة الجارية اه وقال ابن
 عرفة وفي صحة إسقاطها بعد العقد قولان لها وللشيخ عن ابن عبدوس قائلًا كأنه أسقط ضمانها
 عن البائع بما تعجل من خدمتها وكذا إن طاعا معا بذلك كأنه عجل له الثمن بما تعجل من نفعها
 فهو سلف بنفع وذكره ابن رشد كأنه من عنده وقال فيدخله ابتداء الضمان اه :
 (الفرع الخامس) إذا باع الأمة العلية بشرط البراءة من الحمل الخفي وقد تقدم الكلام
 عليها في المسألة الرابعة وأن المشهور أن البيع يفسد بذلك والله أعلم .
 (الفرع السادس) إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع في عقدة البيع إسقاطها
 عنه فقيل يصح البيع ويوفى به بالشرط ولاعهدة له عليه وقيل يسقط الشرط ولا يوفى له به حكى
 القولين اللخمي في تبصرته واختار الأول وخرج ثالثاً بفساد البيع لفساد الشرط ورد المازري
 التخريج أن ذلك في الشرط المتفق على فساده وأما المختلف فيه اختلافًا مشهوراً فلا يوجب فساداً
 لأن الخلاف المشهور تحسن مراعاته وأما إن شذو وضعف فتسقط مراعاته وحكى ابن عرفة الأذوال .
 الثلاثة عن اللخمي لكنه لم يبنه على اختياره لقول الأول وذكر الشيخ خليل في الكلام على
 العهدة أنه وقع في بعض نسخ ابن الحاجب بعد قوله وللمشترى إسقاطها بعد العقد مانصه وللبيع
 قبله كعيب غيره قال وعليها تكلم ابن راشد فقال يعني وللبيع إسقاط العهدة قبل العقد كما له
 أن يتبرأ من عيوب سائر الرقيق اه ولم يذكر هنا غير هذا الكلام، ثم ذكر في شرح قول ابن الحاجب
 والعبد يشمل ثياب مهنته النظائر التي يصح فيها البيع ولا يوفى بالشرط عن المتيطي وغيره وذكر
 من جعلتها هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافاً أيضاً ولا يفتى على أن هذا مخالف لما تقدم واقتصر على
 هذا القول في مختصره وقد ذكر المتيطي في الكلام على العهدة الخلاف الذي ذكره اللخمي
 واقتصر في آخر كلامه على المواضعة لما ذكر النظائر على أقول بصحة البيع وسقوط الشرط
 وذكر صاحب الشامل في الكلام على العهدة القولين وصدر بالقول الأول وأنه يوفى بالشرط
 وعطف الثاني بقيل ، ثم لما ذكر النظائر اقتصر على القول الثاني الذي اقتصر عليه الشيخ
 خليل في مختصره ، والحاصل أن كلام القولين قوى مرجح وأما الثالث فضعيف بل إنما هو

بالحكم ولا تجوز إلا في الأموال خاصة وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز
 هذا يجوز هذا قال ابن راشد وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يروا أن الأموال أخف لكونها يقضى فيها بالشاهد واليمين ويقبل
 فيها شهادة النساء وليس بذلك معنى في القوة قال والصواب الجواز في الجميع وقال ابن الهندي ويلزم من أجازته في الأحباس القديمة
 أن يجيزه في غيرها لأن من أخذ بقول من أجازته لزمه أن يجيزه في كل شيء مطلقاً لأن الحقوق كلها عند الله سواء ومن أخذ
 بقول من لم يجزه أسقطه في جميع الأشياء قال والأحوط أن لا تجوز الشهادة عليه بحواله الزمان وفساد أهله . ومن الحجج لجواز
 شهادة الخط وقوته أن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وطلحة والزبير وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قد شهدوا

في كتاب مروان بن الحكم الذي كتبه عن لسان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه في محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه بخط مروان ومن ذلك تولد على عثمان رضي الله تعالى عنه ما تولد وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط فلما كانت الشهادة لا تجوز عليه لم يشهد بها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما في التبتن في الدماء. ومن الحجّة أيضا أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كتب بيعة إلى عبد الملك بن مروان ولو لم يكن الخط كافيا لم يكتب عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الأمر العظيم وقد أدخل مالك رضي الله تعالى عنه بيعة عبد الله بن عمر لعبد الملك في الموطأ ولم يذكر أنه أشهد على ذلك وفي أحكام ابن سهل عن محمد (٣٦٠) ابن فرج مولى ابن الطلاع قال الأصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر

تخرج فقط والأظهر من القولين ما اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه .

(الفرع السابع) إذا بيع العبد أو الأمة فإن ثياب المهنة تدخل تبعا ولا يدخل معها ما كان للزينة فإن اشترط البائع ثياب المهنة وأنه يبيع العبد عربانيا والجارية عربانية فهل يوفى فيه بالشرط وهو قول عيسى ورواية ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب من العتبية وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر أنه مضت به الفتيا أو يصح البيع ويبطل شرطه وهو الذي رواه أشهب عن مالك في كتاب العيوب من العتبية . قال ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة .

(فرع) إذا باع الأمة وعلها ثياب الزينة وأخذها فهي للرائع قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ويلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لملهاا للبدلة وقيل لا يجب ذلك عليه إذا لم يشترط المبتاع فإن اشترطه المبتاع لزم البائع اه ونقله ابن عرفة وتباه . (فرع) قال في سماع أشهب المتقدم لبواع الجارية على أن ينزع ما عليها ولا يكون لها إلا ثوبان خلقتان في المنزل فجاءهما فإذا لا يواربانهما فليس له ذلك ولو اشترطه والبيع لازم ويلزمه أن يعطيا ثوبا يواربها وأما ثوبان لا يواربانهما فلا . وأرى أن يعطيا لزارا قيل فالقديص قال لا بل لزارا وثوبا قال ابن رشد النظر وقياس المذهب فساد هذا البيع لأن أخلاق الثياب تختلف ولو وصفهما له لم يجز إلا على اختلاف لأنهما حاضران بالبلد اه باختصار ابن عرفة .

(الفرع الثامن) إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية كما لو شرط أنه أمي فيجده كرتبا أو أنه جاهل فيجده عالما ولا غرض له في ذلك فالمعروف من المذهب أن الشرط بائني ومقابله أنه يوفى به قال في التوضيح ومقابل المعروف ذكره صاحب البيان وابن زرقون فلا تنفذ إلي قول ابن بشير لأعلم فيه خلافا وقد يجري الخلاف فيه على وجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد اه ذكره في أول الكلام على خيار النقص قال ابن عرفة شرط ما لا ينقص ولا غرض فيه بوجه لغو وتخريج بن بشير إيجابه الخيار من الخلاف في ازوم الوفاء به تخريج للشئ على نفسه والخلاف فيه منصوص اه والمسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من جامع البيوع .

(الفرع التاسع) إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لا يرد المبيع بما يظهر فيه

أصحبا أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها إلا أن الذي جرى به العمل عند الشيوخ أنها تجوز في الأحباس وما يتعلق بها وقال ابن أبي زينين الذي جرى به العمل في وقتنا أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا في الأحباس خاصة ما اشتهر من الضرب على الخطوط ولا يشهد في الأحباس حتى يشهد الشهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شئدوا به حبس وأنه تدكا محازا بما تحاز به الأحباس قال ابن سهل الصحيح عندي الذي لأقول بغيره ولا أعتقد سواه أنه لا تجوز الشهادة على الخطواكسني أذهب إلي جواز ذلك في الأحباس خاصة على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعا لهم واقتداء بهم واستحسانا لما درجت عليه جماعتهم

من

وقضى به قضائهم وانعقدت عليه سجلاتهم وإن كان ابن لباية قد ساق أصله

أن لا تجوز في حبس ولا غيره وقد ذهب إلي ذلك غيره ممن لا يلتفت إليه والجمهور وأولى بالاتباع وما أجمعوا على ذلك في الأحباس لإلحظة عليها وتحصينها لها من أن تحال عن أحوالها وتغير عن سبيلها واتباعا لما لك في المنع من بيعها والمناقلة بها وإن خربت. وقد ذكر بعض من تأخر من الشيوخ أن اختيارهم في تجوز الشهادة على الخطوط في الأحباس إنما كان لأنها لا بد أن يقرن بها سماع بالتجسس وفشو مند الناس فتويت بذلك الشهادة على الخط فيها وهو معنى معلوم في غيرها في الغالب قال ابن راشد والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق الله تعالى وليس بحد من الحدود والذي جرى

به العمل بأفريقية في زماننا الشهادة على الخط (تنبیه) قال ابن راشد جرت عادة القضاة أن يأمروا 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 فيكتفي بأن يشهد عنده أن هذا خط فلان وكذلك رأيت في بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به (تنبیه) وهذا الذي قاله ابن راشد أنه ما جرت به عادة القضاة ذكر المتيطى أنه روى عن مالك رضى الله تعالى عنه وأنه قال لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي (٣٦١) احتياطا أن تكون شهادته قد

سقطت بجرحة أو غيرها
أو كان غير مقبول الشهادة
قال المتيطى وإن زدت
في التقييد ممن يعرف
أن الشاهد المذكور كان
يعرف المشهود غاية بعينه
واسمه وإن لم يكن في عقد
الشهادة معرفته بالعين
والاسم كان أكمل للشهادة
وأتم للتقييد قال وهي
نكتة حسنة قل من
يعرفها أو يهتدى إليها
هذه الزيادة هي التي تقم
ذكرها عن ابن زرب
ولكن أعدائها هنا
لسكونها أحسن في السياق
(فصل) وفي المتيطى وإذا
أردت تقييد الشهادة على
خط الشاهد الميت كتبت
في ذلك وقت من يوقع
اسمه بعد هذا من الشهداء
على خط الشاهد فلان
ابن فلان الواقعة شهادته
في أسفل هذا العقد في
البياض الذي في أوله بعد
سطر افتتاحه كذا وتاملوه

من العيوب القديمة فإن البيع يصح ويطلب الشرط لأن الشرط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة فله ذلك إذا طال إقامته عنده .

(تنبیه) إذا أسقط المشتري المهدة بعد العقد لزمه ذلك كما صرح به ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وابن عبد السلام والشيخ خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة وكذلك إذا أسقط حقه في المواضعة كما تقدم عن المدونة بخلاف ما إذا أسقط من الجائحة بعد العقد وقبل وجودها كما تقدم في كلام ابن رشد والفرق بينهما أن الهدية والمواضعة حقان يجبان للمشتري بالعقد فاسقاطهما بعد العقد إسقاط للحق بعد وجوبه بخلاف الجائحة لأنها إنما يجب الرجوع إذا وجد سببها وهو غير محقق الوجود وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع أن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع أنه يلزمه وسواء كان بم تجوز منه البراءة أم لا تجوز منه البراءة وفي كتاب ابن المواز في آخر باب البراءة من كآب العيوب فرق بين ما تجوز منه البراءة وما لا تجوز ونحوه في كتاب الصلح من المدونة في مسألة الدابة إذا تبرأ من مششها وقال أبو محمد صالح الفرق بينهما أن مسألة الاستبراء بغير عوض وما في الروايات في كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض قال الشيخ أبو الحسن ولا معنى لهذا الفرق لأنه لا يفرق به إلا حيث بكر بالفساد على العقد اه قلت أما مسألة كتاب "صالح فهي في آخره ونصها قبل لابن القاسم فيمن باع من رجل عبدا ثم صالحه بعد العقد عن كل عيب به على دراهم فدفعها إليه قال قول مالك إن المتبريء في العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه وإلا لم تنفعه في ذلك البراءة ويجب للمبتاع القيام بما ظهر من العيب اه وأما مسألة كتاب ابن المواز فذكرها في النواذر في ترجمة بيع البراءة ونصها ومن كتاب ابن المواز قال مالك ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع دينارا على عيوبها فوجد عيبا فله الرد قال أصبغ كما لو باعها بالبراءة لم تنفعه ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك وأنه يرد الدينار وأما قول الشيخ أبي الحسن لا معنى للفرق الذي ذكره الشيخ أبو محمد صالح فغير ظاهر لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض نهى معاوضة مجهولة لأن المشتري لا يدرى مال الذي يظهر في الساعة المبيعة من العيوب فقد أخذ الدينار عن شيء مجهول وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض فلا محذور في ذلك نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فيكون من قبيل الجائحة ولا يسقط أو إنما هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم وهذا هو الظاهر لأنه إن كان

(٤٦ - فتح العلى - أول) وأنقنوا النظر فيه فتبين لهم وتحقق عندهم أن شهادته المذكورة بخط يده المجهود عنه لا يشكون في ذلك ولا يمترون فيه لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ الشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفي وإن كان غائبا قلت إلى أن غاب شهد بذلك كله من عرفة حسب نصه وتحققه على حال وصفه وأوقعه شهادته إذ سئلها في تاريخ كذا (فرع) إذا قلنا يجوز الشهادة على خط الغائب فقد قال ابن راشد الغيبة التي تجوز الشهادة فيها على الخط عند من يجيزها غير محدود عند سحنون وإنما قال الغيبة البعيدة وقال ابن الماجشون قدر ما تقصر فيه الصلاة وقال أصبغ مثل مصر من إفريقية ومكة من العراق وهذه الغيبة معتبرة في خط المقر وخط الشاهد الغائب

(القدم الثاني خط المقر) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه أيضا ابن هشام في مفيد الحكام وفي الجلاب رواية بالمنع وهل عليهما يمين مع الشاهدين أم لا رواه إيتان والأصح عدم اللزوم. وهذا الخلاف في اليمين إنما هو عند من يرى الخلاف في جواز الشهادة وأما من يحكي الاتفاق فلا يحتاج عندهم إلى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا إذا شهد له على الخط شاهدان فإن قام له شاهد على الخط فهل يحلف له رواه إيتان أيضا عن مالك وفي الطرر لابن عات والصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفي شرح الجلاب للشرماسي أنه يخاف يمينين يمينًا مع شاهده على الخط ويمينًا أخرى ليسكمل بها السبب قال فصح أن يحلف (٣٦٢) يمينين في حق واحد لأن ذلك على جهتين مختلفتين لأعلى جهة واحدة.

هناك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشتري يبجله بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود فتأمله فلا إقامة صحيحة ويحمل كلام ابن سلمون المتقدم في المسئلة الرابعة عشر من الفصل الأول على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب في عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله ونصه إن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا لأن اليمين تسمى له كما تقدم اه قلت وفي مسئلة كتاب الصلح إشكال من وجه آخر حيث سوى فيها بين العبد والداية ينظر ذلك في شرح المدونة والمشش بم مفتوحة ثم شينين معجمتين أولاهما مفتوحة شيء يرتفع في رظيف الداية حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح والوظيفة مستند الذراع من الخليل والابل والزرع الحادي عشر) إذا كان لشخص على آخر دين ثم اشترى صاحب الدين من المدين سلعة بثمن من صنف الدين وصفته فأراد صاحب الدين أن يقاصصه في ثمن السلعة بالدين الذي اتم له المشهور من الذهب وجوب الحكم بما قاصصه وروى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها قال ابن رشد ومثله في كتاب الصرف عن المدونة بخلاف ما في الكتاب الثاني والسلم الثاني والوكالات منها واختلف على القول المشهور بوجوب الحكم بما قاصصه إذا اشترى منه بشرط أن لا قاصص على ثلاثة أقوال: أحدها أن الشرط باطل ويحكم بالمقاصصة وهو قول مالك في سماع أشهب من كتاب المداين وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدنية وقد تواترت مسئلة كتاب الصرف على هذا أن الصرف لما كان على المناجزة فكأنها شرط نفي المقاصصة وتعليقه بردها الأول وقيل إن البيع ناسد إذا كان الدين حلالا لأنه إذا شرط ترك المقاصصة فكأنه شرط أن يخره بالدين فيدخله البيع والسلف وروى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يرضيه ذلك اليوم ذكر هذا الخلاف ابن رشد في رسم العشر من سماع عيسى من كتاب النذور ويشبه أن يكون قول أصبغ راجع افتائه ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول الأول بصحة البيع وإبطال الشرط وكرر الكلام أيضا في سماع أشهب من كتاب المدين والتفليس وزاد فيه مفرعا على القول الثاني فيقول وإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيأزمه أن يخره قدر ما يرى لأن قوله لا أقاصصك بمنزلة قوله أو خرك إذ لا يكون له أن يترك مقاصصته ثم يخره إليه في المجلس كالذي يساف الرجل سلفا حالاً ثم يخره بأدائه إليه في الوقت وذكر ابن عرفة في فصل المقاصصة كلام ابن رشد في رسم الشور والله أعلم (فرع) من هذا الباب إذا ابتعت سلعة بدراهم ودفعتها للبائع ثم أنك قبل التفريق ودراهمك يده وشرطت عليه استرجاعها منها فإن الشرط لا يلزم قانه في كتاب السلم الثاني من

(فرع) وفي التنبيه لابن المناصف في الشهادة على خط المقر قال فإذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد ولم يدخلهم في ذلك شك ولا غلبة ظن فليعمر فاعلى الشهادة فإذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لأنها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون إن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد (فرع) وفي الطرر لابن عات مما نقله عن الكافي من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يخلف معها فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما

المدونة

كتب بخطه أعطى حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته

على الميت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه قال المنازري وهذا الذي ذكره ابن الجلاب من القول بالتحليف مع الشاهدين قد يقع في النفس استنكاره على أصل المذهب لإذ يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا في حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبي ليلى ويذكر ذلك على رضي الله تعالى عنه لكن بعض أشياخي يعتذر عن هذا بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وإنما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهد فلا يدين اليمين لأجل المنقول عنه الذي هو كشاف واحد

ولأجل هذا التعليل جاء الخلاف في قبول شاهد واحد على هذا الخط لأننا إذا جعلنا المقر قائما تمام شاهد فإنه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد واحد وإذا قلنا إن خطه كلفه شاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه. (فرع) وفي الطرر أيضا وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (فرع) وإن قال لفلان عندي أو قبلي كما وكذا بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحق وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيهم لم تجز إلا ببينة سواء لأنه أخرجهما مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهي مسألة فيها اختلاف. (فرع) وفي أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن (٣٦٣) تقبض ديونته وأن يقضى

مأخذه فوجد صدك بأربعة عشر ديناراً وفي أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما في بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب ويبرأ من الثانية قال بربأ منها بلا يمين ويؤخذ منه ما بقى .

(فرع) وفي الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلا وأشار إشارة فهمة أو كتب بخط يده ففيه قولان والأحسن أن يكون ميراثه لورثته من المسامحين وكذلك تجوز وصيته من الزاهي لابن شعبان .

(فرع) إذا ادعى رجل لى رجل بمال فمجدده فأخرج المدعى صحيفة مكتوباً فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بيينة فطلب المدعى

المدونة ونقله في التوضيح في كتاب الصرف ونقل ابن يونس فيه خلافاً فانظره .
 (المسألة الرابعة) في الشروط المتعلقة بالقرض وهي على ثلاثة أقسام : قسم يفسد فيه القرض وقسم لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به وقسم اختلف فيه .
 (فالقسم الأول) كل ما جرتفعه الغير المقرض سواء أجره للمقرض أو لغير المقرض والمقرض قال في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك إن كان الذي يعطى يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه وإن كان قضاء عن الذي عاياه الحق وسأفاله فلا بأس به قال ابن رشد لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به السلف منة المتسلف لا منفعة لنفسه ولا منفعة من سواه اه بالمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسده القرض كشرط أن يعطيه سالماً بدل عفن أو موسوس أو شرط أن يقضيه في بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره فيفسد القرض بذلك ويلزمه رده إن كان قائماً فإن فات رد مثل المثل وقيمة المقوم على المشهور .
 (والقسم الثاني) ما لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن أو الحمل وكشرط المستقرض الأجل فإن أقرض إلى أجل سماه لزوم بخلاف في المذهب وإن لم بشرط أجل رجع إلى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصره ولو كان الدين مؤجلاً وحل أجله أو حالاً وقال رب الدين للذي عليه أو تحرك من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة في ذلك كما تقدم في كلام ابن رشد في الفرع العاشر إذا اشترط ترك المقاصة .

(القسم الثالث) المختلف فيه وهو ما إذا شرط فيه ما يوجب الحكم كما إذا شرط رد المثل قال في الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل أقرضك هذه الخنطة على أن تعطيني مثلها وإن كان القرض يقضى إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة قال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك إن لم يقصد شيئاً فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة لأن يقرضه شيئاً في مثله صفة ومقداراً يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجب الحكم لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم تقع العقد عليهما في القرض واختلف في فساد العقد بهما إن وقع ونزل على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع في الطعام فإن وقع فسخ اه والله أعلم ومن ذلك ما إذا ألزم المتسلف تصديق المسلف في عدم القضاء دون يمين وقد تقدم الكلام

أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يستعمل خطأ غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إلا يلزمه إحضار بيينة تشهد عليه وفرق اللخمي بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البيينة التي تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه : وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى ويشهدون بموافقتهم له أو مخالفتهم ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي .

(فصل) ومن ذلك الشهادة على خط الموصى : قال ابن سهل : سئل ابن زرب عن كتب وصيته وأشهد عليها

ثم كتب في أسفلها بخط يده هذه الوصية قد ابطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني وشهدت بيته أنه خطه فقال لا ترد بهذا وصيته التي أشهد عليها وهذا الذي كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فإن وصيته لا تنفذ يريد فكذلك ما كتبه في أسفل هذه الوصية لا يلتفت إليه لأنه لم يشهد عليه حتى مات انظرها في أحكام ابن سهل في رسم الشهادة على الخط في الحيس : (فضل) ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضى : قال فضل بن سلمة : وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبع أن قضاء القاضى يثبت بشاهد واحد ويخاف معه الطلبي ويثبت له القضاء : قال فضل وهذا يريد ما تقدم ذكره عن مطرف (٣٦٤) وأصبع في كتاب القاضى وحكمه أنه لا تجوز الشهادة على الخط

في كتاب القاضى ولا حكمه ومذهب عبد الملك أنه لا تقبل الشهادة على الخط في حكم القاضى وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وفي كتاب محمد بن أشهب جواز الشهادة على الخط في حكم القاضى ومنع ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب ثبوت الحكم بشاهد وبمين :

(فرع) وإذا قدم رجل إلى وكيل رجل بكتاب موكله أن يدفع له سلعة أو غيرها فعرف خط موكله ودفع ذلك للذى قدم بالكتاب فلما اجتمع الوكيل والموكل أنكر الموكل أن يكون كتب ذلك أو أرسل إليه أحدا فإنه يخلت على ذلك ويغرمه الوكيل انتهى . وكان ينبغي أن يأتي فيها من الخلاف ما في المسألة التي فوق هذه على ما يأتي

على ذلك في الباب الأول والله أعلم .

(المسألة الخامسة) في الشروط المتعلقة بالرهن والودعة والعارية . أما الشروط المتعلقة بالرهن فهي أيضا على ثلاثة أقسام : قسم يبطل به الرهن ، وقسم لا يبطل به ويلزم الوفاء به ، وقسم لا يبطل الرهن ولا يلزم الوفاء به .

رقأما الأول) فكل شرط منافي لما تنصى العقد كشرط الراهن أن الرهن يبقى بيده أو أنه لا يعاد إليه أو أنه لا يباع في الدين المرهون فيه أو أنه إن مضت مدة خرج من الرهن فإن الرهن يبطل بذلك كله فإن مات الراهن أو فليس دخل الغرماء كلهم في الرهن .

(القسم الثاني) وهو ما لا يبطل الرهن ويلزم الوفاء به كشرط كون الرهن تحت يد المرتهن أو يد عبده فإن وقع العقد بهما فالقرل قول من دعا إلى وضعه على يد عدل فإن اختلف الراهن والمرتهن فإن الحكم ينظر في ذلك وكذا إن شرط المرتهن الانتفاع بالرهن مدة معينة إذا كان الرهن في ثمن مبيع وشرط ذلك في عقد الرهن وكان الرهن مما يصح كراؤه كالدور والعيبدو الدواب فإن ذلك لازم لأنه يبيع وإجارة واجتماع البيع والإجارة جائز على المشهور ولا يجوز ذلك في ذلك ولا بعد عقد البيع لأنه إذا كان ذلك بغير عوض فهو هدية مديان ولا كان بعوض جرى ذلك على الكلا على مبالغة المديان وكذلك لا يجوز المنفعة مدة غير معينة كما لو قال له انتفع به حتى أعطيتك حقلك فإن ذلك لا يجوز . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن أخذ غلة الرهن عن دينه فيجوز ذلك في القرض ويلزم الراهن ولا يجوز في البيع إذا شرطه في عقدة البيع للجهل إذ لا يدرى ما يقتضى أقل أو أكثر نص عليه في حريم البئر من المدونة . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن على الراهن أن يبيع الرهن وكان تحت يده فإن كان ذلك في عقد الرهن فلا يجوز وإن كان بعده جاز .

(والقسم الثالث) ما لا يبطل به الرهن ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يبيع عليه أو شرط الراهن على المرتهن ضمانا ما لا يغاب عليه . أما الصورة الأولى وهي ما إذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه فاختلف في ذلك . قال اللخمي قال مالك وابن القاسم إن شرط المرتهن أنه مصدق من غير بيته لم ينفعه شرطه . وقال أشهب الضمان ساقط بالشرط . وقال اللخمي وأرى أن يسقط الضمان بالشرط لأنه شرط صحيح لا فساد فيه فوجب الوفاء به وهذا إذا كان الرهن شرط في عقد البيع وإن كان بعد تقرر الدين في الذمة كان له شرطه على كل حال

لأن

ذكره هل يميز أن يكتب خطه بحضرة العدول ويقابلوه بالكتاب

الذى قدم به الرسول أو لا يميز على ذلك . (فرع) وفي المتبعية اختلفت إذا كانت شهادة الشاهد في ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق الذي فيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غيره حتى أو أنكرها فشهد على خطه فقال أصبغ ومطرف يؤخذ الحق منه لأن المال لما صار إليه فكأنه شهد على نفسه . وقال ابن الماجشون ليس مثله ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خطه وشهادته وقال ابن حبيب بقول مطرف :

(القسم الثالث) شهادة الشاهد على خط نفسه في الوثيقة إذا علم أنه خطه ولم يذكر المرطن . والمروى عن مالك رضي الله

نه الي عنه انه إذا لم يشك في خطه ولم ير في الكتاب محوا ولا إلخا ولا شيئا يكرهه ولا يشهد به قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن عبد الحكم وسحنون ورواه طرف عن مالك قال مطرف ثم رجح فقال لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها وبه قال ابن القاسم وأصبح قال ابن حبيب وهو أحوط والأول جائز وفي المدونة لا يشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وفي سماع أبي زيد لا يشهد حتى يذكر ما في الكتاب حرفا مجردا وقال ابن نافع في المجموعة عن مالك رضي الله عنه قال وقد أثبت غير مرة بخط يدي ولم أثبت الشهادة فلم أشهد لقوله تعالى «وما شهدنا إلا بما علمنا» (مسألة) أما إذا كان كتاب الوثيقة كما بخط الشاهد وشهادته في أسفله (٣٦٥) وهو يعرف خطه ولم يرتب غير أنه

لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة وإن لم يذكرها وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك وأنه لا يشهد بها من التنبيه لابن المناصف (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب صادق وفيه نحو سطر محو وفي ذلك المحو ذكر شرط الرحيل فأجاب ابن لبابة وغيره أن الكتاب يصح كله غير الشرط فإنه يستقط إذ قد نسي إلا أن تثبتة البينة فان لم تشهد البينة عليه حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسه ويرحل بزوجه.

لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان اه ونقله ابن عرفة ولفظه وفي لغو شرط المرتن سقوط ضمانه وأعماله نقل الأحمي عن ابن القاسم مع مالك وأشهب وصوبه ثم قال وهذا إذا كان في عقد البيع أو القرض وإن كان بعدهما اعتبر لأن طوعه بالرهن الخ ونقل في التوضيح نحو هذا عن المازري ونصه وقول ابن القاسم وأشهب بحسن إذا كان الرهن في عقد بيع أو سلف لأن الرهن يكون له هناك حصص من الثمن في البيع أو معناها في السلف وأما لو كان الاشتراط في رهن تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط فانه هنا لا يحسن الخلاف لأن التطوع بالرهن هاهنا كالمهبة فإذا أضاف إلى هذا التطوع إسقاط الضمان فهو إحسان على إحسان فلا وجه للمنع فيه ويؤكد هذا أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه يوفى بالشرط في العارية وما ذلك إلا لأن العارية لا عوض فيها وإنما هي هبة ومعروف ونحوه الأحمي اه كلام التوضيح وعلى قول مالك وابن القاسم اقتصر الشيخ خليل في مختصره ولم يذكر ما يقيد به للأحمي والمازري مع أنه نقله في التوضيح وقبله ابن عرفة أيضا كما تقدم قلت وظاهر المدونة خلافه قال في كتاب الرهن من المدونة ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط أن لا ضمان عليه أو ما صدق لم ينفعه شرطه وضمن إن ادعى أنه ضاع قال ابن يونس لأن ذلك خلاف السنة قال بعض البناديين لأنه شرط ينافي حكم أصل العقد فلم يصح أصله كما إذا شرط في الوديعة أن يضمن وقال في النوادر واو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم الشرط باطل وهو ضامن لأنه خلاف السنة وقال البرقي عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق وكذلك في العارية اه فلم تعال ابن القاسم بطلان الشرط بأنه خلاف السنة فظاهره سواء كان الرهن في العقد أو تطوعا كما قال الشيخ خليل وابن الحاجب وغيرهم والله أعلم. وأما الصورة الثانية وهي ما إذا اشترط الراهن الضمان فيما لا يغاب عليه فقال في التوضيح قال في المدونة والموازية لا يلزمه وضمانه من ربه وقال مطرف وإن اشترط ذلك لخوف طريق ونحوه فهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اه وقال ابن عرفة ولا ين رشد في سماع القريتين في تضمين الصناع لو اشترط المعير أو الراهن ضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان فشرطه باطل من غير تفصيل قاله مالك وكل أصحابه حاشا مطرفا فانه قال إن شرط الأمر خافه من قهر أو لصوص وشبهه فشرطه لازم إن عطب فيما خافه وقال أصبح لاشيء عليه في الوجهين كقول مالك وأصحابه اه. وقال الأحمي في كتاب الرهن قال ابن القاسم إذا شرط ضمان الحيوان أن شرطه باطل ويجزى

شهادته وإن ذكر للحاكم أنه لم يعرفها إذا لم يرتب الشاهد في شيء منها وأما أن شك في شيء منها لم تجز له شهادة بها من التنبيه لابن المناصف وأما على القول الذي رجح إليه لك رضي الله تعالى عنه في التنبيه لابن أنه لا يؤذيها لأنه لا فائدة في أدائها إذا لم يحكم الحاكم بها قال غيره وقيل يؤذيها ويعرف الحاكم حاله ولا يقبلها الحاكم إلا لأن يكون يرى بالقول الأول فيقبلها ولهذا وجب على الشاهد الأداء وتعريف حاله لأن الحاكم له أن يجتهد في ذلك فيقبلها وقال ابن القاسم قال بعضهم في رواية الجواز إنها أوسع لأن حفظ ذلك صعب لا يستطيع ويدل على صحة هذا القول قوله تعالى «ولا نسأمو أن تكتبوه صغيرا أو كبير إلى أجله إلى قوله تعالى وأذن أن لا ترتابوا أي لا تشكوا وقد علم تعالى أن الناس يلسون فلذلك أمر بالكتب : (مسألة) تقدم في الفصل الثامن فيما يدعى للقاضي أن يتبهن له في أداء الشهادة ذكر ما يلزم الشهود

من حفظ ما اشتملت عليه الوثيقة وما لا يبرز مهم من ذلك في شهادات الاسترعاء وغيرها. (تنبیه) وفي المتبعية قال بعض الشيوخ وبه حصل اختلاف في جملة هذه المسائل على أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على الخط لا تجوز في شيء من الأشياء إلا على خط المقر على نفسه والثاني لا تجوز. والثالث أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد الميت والغائب وشهادته على خط نفسه. (الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء) قال ابن العطار ويصدق المسترعى في الحبس فيما يذکره من الوجوه التي يتوقعها وإن لم يعرف الشهود ذلك الوجوه التي يتوقعها ويكتب في ذلك أشهد فلان شهود هذا الكتاب (٣٦٦) شهادة استرعاء واستحفاظ للشهادة أنه متى عقد في داره بموجب كذا تجبيسا على

فيه قول آخر أنه ضامن لأن الحيوان مختلف في ضمانه فالشرط هاهنا أخذ بأحد القولين اه .
 (فرغ) حكم العارية في الضمان حكم الرهن يضمن المستعير ما يغاب عليه ولا يضمن الا يغاب عليه فان شرط المستعير على المير نفي الضمان فيما يغاب عليه في ذلك طريقان :
 لأولى لابن الجلاب وابن رشد وغيرهما أن شرطه باطل والضمان له لازم قال ابن الجلاب في كتاب العارية ومن استعار ما يغاب عليه على أنه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن اه وقال ابن رشد في كتاب العارية من المقدمات فان اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو أيضا في العتبية لأشهب وابن القاسم من رواية أصبغ عنهما في بعض الروايات من كتاب العارية وعلى ما حكى ابن أبي زيد في المختصر عن أشهب في الصانع يشترط أن لا ضمان عليه أن شرطه جائز ولا ضمان عليه ينفعه الشرط في العارية لأنه إذا لم يلزم في الصانع فأخرى أن يلزم في المستعير لأن المير إذا أعاره على أن لا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من وجهين فالأظهر إعمال الشرط وبالماسقاط وجه إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه فلا يلزم على أحد القولين اه وقال في سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع لابن القاسم وأشهب في سماع أصبغ من كتاب العارية إن الشرط غير عامل في الرهن والعارية ومثله لابن القاسم أيضا في بعض روايات المدونة في العارية وفي كتاب الرهن منها ثم قال ولا وجه لإسقاط الشرط في العارية لأنه فعل معه معروفا من وجهين والرهن قريب من العارية وبالماسقاطه فيهما وجه إلا أنه من باب إسقاط حق قبل وجوبه فيجوز ذلك على اختلافهم في ذلك الأصل اه قلت ولم يجوز ذلك في سماع أصبغ من كتاب المارية. الطريقة الثانية للخمي والمازري وقد تقدم في كلام اللخمي في مسألة الرهن أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه لا ضمان على المستعير إذا شرط نفي الضمان وتقدم في كلام التوضيح عن المازري نحوه وقال اللخمي في كتاب العارية واختلف إذا شرط المستعير أنه مصدق في تلف الثياب وما أشبهها فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شيء عليه وقال سحران فيمن أعطى رجلا مالا ليكون له ربحه ولا ضمان عليه أنه ضامن فعلى هذا يسقط شرطه والأول أحسن لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف ثان وليس بمنزلة ما كان أصلا لمكاسبة أو عن معاوضة كالرهن والصناع اه ونقل ابن عرفة

بنيه أو على أحد من الناس فانما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وليسكنه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوفه وأزه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التجبيس وأشهد عليه بذلك في تاريخ كذا وكذلك إذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أتبته إنما يفعله ليحلفه وقلت استقامته ليسترعى بذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء في الطلاق والتدبير والهبة.
 (فرغ) وفي أحكام ابن بطال وإذا خاف الرجل أن يطلب منه عبده بالبيع ظالم فليعتقه ويشهد سرا أفي إنما يفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم يجوز ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء وغيرهم

(فرغ) وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه الخطوب إليه وأشهد سرا أتى إنما فعله خوفاً وهو ممن كلام يخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مقسوخ أبداً قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم (فرغ) وإذا بنى ظالم أو من يخاف شره غرة فمحمدة باز اعدار رجل وفتح باباً يطلع منه على ما في دارة على وجه الاستمالة لتقدرته وجاهه فيشهد الرجل أن سكوتة عنه تخوفه منه على نفسه أن يضره ويؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وشهدا البيدة لعرقتهم للضرورة وأن الحدت لذلك مما يتقى شره فينفعه ذلك متى قام بطلب حقه. (فرغ) ومن استرعى في حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحداً كان جائزاً من الطرولابن عات (فرغ) ومن استرعى في حبس عن تقيته اتقاها ثم أشهد بعد ذلك بامضائه جاز لأنه على ملكه

(فرع) وفي أحكام ابن سهل ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها وله سلطان وقدره وخاف ضرره إذا تكلم في ذلك فاسترعى أن سكوته على الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحمل المشتري عليه وإضراره به وأنه غير تارك لطلبه متى أمكنه ثم قال فإذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة أثبتوا أثبت الملك والاشتراك وأعدت إلى أخيه وإلى المشتري فإن لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته وبالشفعة وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندي إن ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها وإن أحالها للمتباع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام فليست حيازة تمنعه القيام . قال ابن سهل وهذا عندي ضعيف (٣٦٧) لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل

على رضاه بالبيع ولأرى له اعتراضا وإن لم يسكت إلا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شيء له لأنه متى زال فكان البيع وقع حينئذ وفي الطر عن ابن سهل أن العامين في ذلك كاف يريد أنه وإن قام بعد ذلك فليس له إلا قيمة نصيبه ويحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه وإعراضه عن الشفعة . (عقد استرعاء في صلاح حال) يكتب عرف من يضع خطه آخر هذا المكتوب فلان بن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه مقبلا على ما يعنيه من أمر دينه وديناه مستقيم الطريقة مخالطا لأهل الصلاح

كلام ابن الجلاب وابن رشد عن كلام ابن الجلاب بقوله نقل الجلاب عن المذهب ثم قال وفي غير نسخة من اللخمي قال ابن القاسم وأشهب وذكر ما تقدم ثم قال ابن عرفة قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما ، والعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه اه . قلت ما تعجب منه ظاهر ، وقد نبه على ذلك الشيخ خليل في توضيحه فنقل كلام اللخمي والمازري في شرح التلقين : ثم قال والذي في المقدمات الضمان ونسبه لابن القاسم وقال في مختصره وض من الغيب عليه إلا بيئته وهل وإن شرط نفيه تردد وأوجب مما تعجب منه ابن عرفة ما وقع في سماع أصبغ من كتاب العارية عن أشهب ونقل ابن رشد أن الشرط باطل في الرهن والعارية وقد تقدم في كلام النوادر عن أشهب أن الشرط جائز في الرهن والعارية ونقله ابن يونس أيضا في كتاب الرهن وقبله ونقله عنه غير واحد ونقل ابن عرفة في الرهن عن اللخمي عن أشهب أن الشرط عامل وقبله وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والرجراجي ونقل الشيخ أبو الحسن كلام اللخمي في كتاب الرهن وكلام ابن رشد في كتاب العارية ولم ينبه على ما بينهما من الخلاف في الرهن والعارية ونقل ابن رشد في آخر كتاب تضمنين الصناع عن أشهب القولين ويفهم من كلام ابن رشد أن الأشهر عن أشهب أن الشرط ينفعه ولعل ابن القاسم له قولان أيضا فالذي تحصل من هذا أن المشهور عن ابن القاسم بطلان الشرط في الرهن والعارية وعن أشهب أن الشرط جائز فيهما وقد صرح الرجراجي في باب الرد بأن المشهور من المذهب أن الضمان في العارية لا يسقط عن المستعير بشرطه . وأما قول ابن رشد أن لا وجه لإسقاط الشرط في العارية البتة غير ظاهر لأن ابن القاسم لم يعالج ذلك إلا بكون الشرط مخالفا لأصل سنة العقد فلا حاجة إلى تجريحه على إسقاط الحق قبل وجوبه بل الظاهر أنه لا يتمخروج على ذلك لأن الحق المسقط الذي وضمن المرتمن ترتب عليه بقبضه للرهن فتأمله دنا حكم الصورة الأولى وأما الصورة الثانية وهي ما إذا شرط المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه قال ابن رشد في المقدمات وفي سماع أشهب من كتاب تضمنين الصناع وفي سماع أصبغ من كتاب العارية قول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل من غير تفصيل حاشاء طرفا فإنه قال إن كان شرط عليه لأمر خافه من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما أشبهه فالشرط لازم إن عطيت في الأمر الذي خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شيء عاين في الوجهين مثل قول مالك وجميع أصحابه اه وقال في كتاب الرهن من المدونة وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها اه .

مجانبا لأهل الفساد لا يعامونه انتقل عن هذه الصفة إلي حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا . (فائدة) أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وتنتفي عنه الظنون والتهمة وتسقط عنه عيب التهمة ولا يستوجب هذا العقد عدالة . (عقد استرعاء يوجب العقوبة) ومن استرعى عليه الشهادة أنه من أهل الفسق والدعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت عقوبته وإطالة سجنه حتى تظهر توبته ويصاح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بأنه من أهل العافية والصلاح لم تقدر شهادتهم شيئا والشهادة الأولى أعلم لأنهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر فالأولى أقوى إلا أن يكون عنده مدفع . (عقد استرعاء في التبري من مذنب) أشهد فلان بن فلان أنه

لما تبين له أن ابنه فلانا انحاط لأهل الشهم والريب وخاف أن ينجني جناية أو يجز جريرة فيعمل عليه ويؤذى بسببه فبتر أمه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضبا لله تعالى إلى أن يتوب ويرجع عما هو عليه شهد بذلك من يعرف إبعاده فإذا وقع منه شيء لم يضره ذلك . (فائدة) إنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وأخذهم الولي بالولاء في الجنائيات وإن كانت تلك أحكام الجاهلية وقد قال تعالي « ولا تزور أزرة وزر أخرى » (عقد استرعاء بوجوب اليمين) إذا شهد على رجل أنه من أهل الشر والغضب والعداء أو من أهل التهم والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك مكتوبا فإن هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعى عليه فإن كان مجهول العين (٣٦٨) لم تقع الشهادة إلا على عينه وإن كان معلوما جازت الشهادة في غيبته ولا شيء

(تنبيهات: الأول) إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما يغاب عليه مع قيام البيينة فجعلها ابن رشد في المقدمات وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات كما إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه وجمعهما وقال قول مالك وجميع أصحابه الشرط باطل قلت وفي غزوه بطلان الشرط لجميع أصحاب مالك نظر لأن أشهب يقول إن ضمان ما يغاب عليه من المستعير ولو قامت البيينة ولو لم يشترط المعير الضمان على المستعير فكيف إذا شرطه عليه :

(الثاني) حكم الرهن كالعارية قاله ابن رشد في سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات ونصه إذا شرط المعير أو الراهن على المستعير أو المرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان أو مع قيام البيينة فيما يغاب عليه يقول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل حاشا مطر فاوذكر نحو ما تقدم ولم يذكر مسألة الرهن في المقدمات . قلت وفيه من البحث ما تقدم في مسألة العارية والله أعلم :

(الثالث) قال ابن رشد في المقدمات في كتاب العارية وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات وينبغي إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغرب عليه فأبطل الشرط بالحكم على المستعير أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها وستتها إلى باب الإجارة الفاسدة . نرب الدابة لم يرض أن يعيره إياها إلا بشرط أن يجرها في ضمانه فهو عوض مجهول يرد إلي المعلوم اه وما ذكره ابن رشد بخنا . نقله للخمى عن أشهب وجعله خلافا لمذهب المدونة ونصه في كتاب العارية قال ابن القاسم في كتاب الرهن فيمن استعار دابة على أنه غير مصدق في تلفها شرطه باطل يريد أنها تمضى على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجر وقال أشهب عليه إجارة المثل فيما استعماها فيه ورآها إجارة فاسدة فعلى قوله يرد قبل الاستعما ويجرى فيها قول ثالث أن المعير قبل الاستعمال بانك أرفان أن تقط شرطه وإلا ردت فإن فاتت بالاستعمال لم يغر مشيئا لأنه لم يدخل على إجارة وإنما هو واجب منافع والضياع طار يكون أو لا يكون والسلامة أغلب فكان حملته على المعروف أولى وقول رابع إنها مضمونة كما شرط لأنه الواجب في أحد قولى مالك من غير شرط فقد دخل على التزام أحد القولين اه ونقل الشيخ أبو الحسن في كتاب العارية كلام ابن رشد والخمى وجعل كلام ابن رشد مخالفا للمدونة :

(فرع) إذا شرط رب الوديعة على المودع أن يضمنها إذا ضاعت فشرطه باطل كما تقدم في كلام ابن يونس لأنه مخالف لأصل سنة الوديعة وصرح بذلك الشيخ خليل في مختصره .

على من رماه ونسبه إلي غضب أو تعد إذا ثبت العقد المذكور (عقد استرعاء في عداوة ليكون عدوه) وصورته أن يكتب أشهد القاضي فلان على نفسه أن فلانا حضر مجلس نظره فذكر أن فلانا عدو له من قدم الزمان في أمور الدنيا وأسبابها وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره في نفسه وماله في وقت لا يجيد من يعرف قدم العداوة وسأل القاضي أن يأذن له في إثبات ذلك عنده ليقيد له بذلك عقدا يكون عنده فنظر القاضي فيما سأله من ذلك نظرًا وأوجب له إباحة ذلك اه فأذن له القاضي في ذلك فأثاه بفلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلانا معاديا لفلان . ثم أدر كوا ذلك بعقولهم في أمر الدنيا وطالبا لما يضره ويعلمون

ذلك مستمرا ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلي حين شهادتهم وذلك في تاريخ كذا فنظر القاضي في ذلك (فرع)

فقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده وفي الطور ولا يلزم القاضي ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا وشبهه مما لا خصومة فيه إلا أن يشاء ذلك لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات . (فرع) وفي مختصر الواضحة في بيع المضغوط وإذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فأعتقه أو دبره أو كاتبه لتطيب بذلك نفسه ويشهد سرا أنه إنما يفعل ذلك ليقرب ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك جائز إذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله . (فرع) ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب أو شرد عنده فأشهد سرا أنه أعتقه أو دبره فإذما يفعل ذلك لا يخرج من المكان الذي امتنع فيه فإن إشهاده ينفعه

ذلك. (فرج) إذا أشهد في السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره وأنه مني وجد بينة قام بها فالصالح غير لازم له إذا ثبت إنكاره وثبت الحق وغاية ما عليه الميّن أنه ما علم بينته وقال طرف لا ينفعه ما أشهد به في السر وقال ابن مزين لا ينفع لإشهاد السر إلا على من لا يتصّف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل . (فرج) إن تقيد عليه أنه لم يردع شهادته يعني استرعاء ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة قال ابن راشد ولم أرف ذلك نصا وكثيرا ما يكتب عندنا بقفصة ومقتضى الظن أنه لا قيام له بذلك إن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط . (فرج) ولو قال في استرعائه ومتى أشهدت على نفسي أنني قطعت الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناديه فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك وأنتى (٣٦٩) غير قاطع لشيء منه وأرجع

في حقي فحكى صاحب الطرر أن له ذلك ولا يضر ما أشهد به على نفسه منه وفي المتطية أنه لو قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فإنما أفعّل ذلك

استجلا بالإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما اعتقد عليه من إسقاط البنات المسترعاة وإن قال إنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه وقال غير واحد من الموثقين وفيه تنازع وما

ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألبأه إلى الصالح بانكاره والمكروه لا يلزمه شيء ولو قيل إنه لا يسقط

استرعائه مطلقا لكان وجبها إذا ثبت إنكاره . (تنبيه) الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالمعتق والتدبير والطلاق

والتحسيس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وإن لم يعلم السبب

(٤٧ — فتح العلي — أول) إلا بقوله مثل أن يشهد أني إنطلقت فإنما أطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد أني إنحلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراهه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر واثق الغرناطى . (فرج) ولا يجوز الاسترعاء في البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وأن يبيعه لأمر يتوقفه لأن المبايعه خلاف ما تطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمنه وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود بالإكراه على البيع أو الإخافة فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره . (تنبيه) قال الغرناطى في وثائقه واثق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في شيتين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها والثاني

(فرج) الصناعات ضامنون لما غابوا عليه عما هو بأجر أو بغير أجر إلا أن تشهد بينة بتلفه قال في المقدمات فإن اشترط الصانع أنه لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك في المدونة وفي سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات وينبغي على هذا القول أن يكون له أجره مثله لأنه إنما رضى بالأجر المسمى بإسقاط الضمان عنه وقال أشهب ينفعه الشرط ويسقط عنه الضمان فعلى قوله يكون له الأجر المسمى وتقله عنه ابن عرفة وأسقط منه لفظه ينبغي فقال بعد أن ذكر التولين ابن رشد فعلى الأول له أجر المثل وعلى الثاني المسمى اه وقال اللخمي قال مالك وابن القاسم في كتاب محمد إذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فشرطه ساقط ولو يمكن من ذلك ما عمل أحد منهم حتى يشترط بين ذلك ولا بد للثامن من عمل ثيابهم وقال الشيخ أبو محمد ذكر عن أشهب أن لهم شرطهم يريد ما لم يكثر ذلك منهم وإن كثر اشترطهم سقط ولم يوف لهم بذلك . واختلف بعد الأول بأنه شرط لا يوفى به فيل الإجارة لازمة وشرطه باطل وقيل إن أسقط الصانع الشرط صححت الإجارة وإن تمسك به فسخت إن لم يعمل فإن عمل كان الأكثر من المسمى أو إجارة المثل ويجرى فيها قول ثلث أن الإجارة فاسدة تفسخ مع القيام إن أسقط الشرط ويكون له مع القوات أجره المثل قلت وأكثر اه قلت وظاهر الروايات أن الشرط باطل والإجارة لازمة ولا يزداد على المسمى .

(تنبيه) ظاهر كلام ابن الحاجب أن القول بصحة الشرط رواه أشهب عن مالك وليس كذلك وإنما هو قول أشهب ونبه على ذلك ابن عرفة فقال ونقله ابن الحاجب رواية وقبوله ابن عبد السلام وعزوها بن شاس لأشهب لأعرفه وسبقه إلى ذلك الشيخ خليل في التوضيح . (فرج) الشرط في القراض على ثلاثة أقسام :

(الأول) ما يفسد به القراض كاشتراط رب المال على العامل أن يكون المال بيده أو أن يراجعه أو أن يجعل عليه أمينا أو أن يعمل العامل بيده من خياطة أو خرازة أو غير ذلك وكاشتراط رب المال على العامل ضمان المال فهذه الشروط كلها مفسدة للقراض فيفسخ إن وقع فإن فات بالأجل فنهما ما يرجع فيه للقراض المثل ومنها ما يرجع فيه لأجرة المثل وهذا يبين في كتاب القراض .

(الثاني) ما لا يفسد به القراض ولكنه لا يلزم كما إذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه للصومر أو العشار ظملا فقال العامل لرب المال لأعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال وتسقط الخسارة فعمل ذلك أسقط الخسارة فهو أبدأ على القراض الأول وإن حاسبه

أن المطلوب لا يجب توقيفه عليها (٣٧٠) قبل ثبوتها ولا الاعتذار إليه. (تنبيه) وفي الوثائق المذكورة خمسة أشياء لا بد

وأحضره ما لم يقبضه منه قاله في المدونة :

(الثالث) ما لا يفسد العقد ويلزم الوفاء به كما إذا شرط أن الربح لأحدها أو لغيرها كما تقدم في الباب الأول وكما إذا شرط أحدها على الآخر كإخراج الربح فانه جائز ويلزم فان وجبت الزكاة أخرجت من حصة من شرطت عليه وإن لم تجب فانها تكون للمشترط زيادة على حصته والله أعلم .

(فرع) الشروط في الوقف على ثلاثة أقسام :

(الأول) ما يفسد به الوقف كشرط النظر لنفسه أو تخصيص البيتين دون البنات :

(الثاني) ما لا يفسد الوقف به ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط الواقف عمارة ما خرب من الوقف على المستحقين للوقت فان الشرط يبطل ويعمل من غلته وكما إذا شرط الواقف أن لا يبداً بأصلاح الوقف ونفقته .

(الثالث) ما لا يفسد الوقف ولا يلزم الوفاء به وهو كثير مبسوط في كتب الوقف :

(فرع) الشروط في الهبة على أربعة أقسام :

(الأول) ما يفسد به الهبة كشرط أن لا تخاز من الواهب :

(الثاني) ما يخير الواهب في إسقاطه فتصح الهبة أو التمسك به فتبطل :

(الثالث) ما لا يفسدها ولا يلزم الوفاء به :

(الرابع) ما لا يفسدها ويلزم الوفاء به : واختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق على رجل

بصدقة على أنه لا يبيع ولا يهب على خمسة أقوال ذكرها ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع

عيسى من كتاب الصدقات والهبات. الأول أن الهبة والصدقة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أو المتصدق

أن يبطل الشرط ويمضي الصدقة أو الهبة فإن مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق

عليه بطلت الصدقة أو الهبة وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثله قول ابن القاسم في الذي

يتصدق على الرجل بالشيء على أنه إن باعه فهو أحق به يريد بشئ أو بغير شئ قال ليست هذه

الصدقة بشئ ومثله قول ابن القاسم في الذي يتصدق بعد على أنه يخدمه يومين في كل جمعة أنها

ليست بصدقة لأن مات المتصدق فالهبة على هذا القول على الرد ما لم يجزها وبمعناها بترك الشرط .

والقول الثاني أن الواهب مخير بين أن يسترد هبته أو يترك الشروط وورثته بعده ما لم ينتقض أمره

بموت الموهوب فيكون ميراثه عنه فالهبة والصدقة على هذا القول على الإجازة ما لم يردها الواهب

أو ورثته بعده قبل فواتها بانقضاء أمد الشرط وهو موت الموهوب له الذي حجر عليه الهبة والبيع

طول حياته وهو قول أصح بعد هذا من سماعه : والقول الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة

وهذا القول يأتي على ما في المدونة في الذي حبس الدار على ولده وشرط أن ما احتاجت إليه من

مرمتها عليهم أن الدار تكون حبسا ولا يلزم مهم ما شرط عليهم وتكون مرمتها من غاتها وقد قال

ابن المواز إنما ذلك إذا حبس وفات بحبس المحبس . وأما قبل ذلك فبإد إلا أن يسقط الذي

حبسها شرطه وتأويله بعدم في اللفظ غير صحيح في المعنى لأنه إذا جعل للمحبس حقا في شرطه وجب

أن يتنزل ورثته منزلة فيه . والقول الرابع أن الشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد

المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فإذا مات ورثته على سبيل الميراث وهو

قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وهو أظهر الأقوال وأولاهها بالصواب

لأن الرجل له أن يفعل في ماله ما شاء إن شاء بطله للموهوب له أبداً أو المتصدق عليه من الآن وإن

شاء أعطاه المنافع طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يقضى منه دينه ورثته عنه ورثته لما له

من تاريخها بالأوقات وهي

كل استرعاء متضادين في

أى شئ كانا ومتى لم يتحقق

بالوقت أن الاسترعاء تمام

الصلاح وإبطال الاسترعاء

والطلاق لأجل النفقة

والحمل وتصديقها أنها

حاضت ثلاث حيض في

خسة وأربعين يوماً وعهدة

الرقيق لأجل العيوب

بذلك بيع الحيوان

رموت الميت إذ لعل له وارثا

مات قبله .

(تنبيه) ما ذكره في العهدة

هو قول سمنون وقيل

ابتدائها من أول النهار

المستقبل وفي المتبعية في

مسائل الصداق وتأجيل

المعسر به قول ابن مالك

القرطبي في أحكامه ولا تعد

اليوم الذي تكتب فيه

الأجل ولا تحتسب كما

لا تحتسب باليوم الذي يكتب

فيه العهدة وهو ملغى .

(تنبيه) وفي وثائق ابن

القاسم الجزري ويجب أن

يكثر من شهود الاسترعاء

والترشيد والتسفيه وأقلهم

في قول ابن الماجشون

أربعة شهود .

(الباب السادس والثلاثون

في القضاء بشهادة التوسم)

روى الترمذي الحكيم

في نوادر الأصول عن

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أنه قال «إن لله عبادا

في ذلك

يعرفون الناس بالتوسم والتوسم مأخوذ من التوسم وهو التأثير بجديدة في جلد

تمر بأهات القرى والمدائن
فتقع بينهم الخصومة عند
حاكم القرية أو المدينة التي
حلوا بها أو مروا بها فان
مالكها وجميع أصحابها
أجازوا شهادة من شهد
منهم لبعض على بعض
من جمعه ذلك السفر وجرت
تلك المرافقة وإن لم يعرفوا
بعدالة ولا سخطه إلا على
التوسم لهم بالحرية والعدالة
وذلك فيما وقع بينهم من
العمالات في ذلك السفر
خاصة من الأخلاف
والأكرية والبيوع
والأشربة كانوا من أهل
بلد واحد أو من أهل
بلدان شتى كان المشهود
عليه والشهود من أهل
القرية أو المدينة التي
اختصوا فيها ومعروفا
من غيرها إذا كان ممن
جمعه إياهم ذلك السفر
وكذلك تجوز شهادة
بعضهم لبعض على كريمهم
في كل ما عاينوه به وفيه
وعليه في ذلك السفر ألا
وإنما أجزت شهادة التوسم
على وجه الاضطراب مثل
ما أجزت شهادة النساء
وحدثن فيما لا يحضره
الرجال ومثل ما أجزت
شهادة الصبيان بينهم في
الجرافات قالوا ولا تجوز

في ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى أثر هبته عليه : والقول الخامس قول
سحنون يكون ذلك حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط من أن لا يبيع ولا يهب فإذا
مات المتصدق عليه على هذا القول رجح ذلك مرجع الأحباس على الخلاف فيه وقول سحنون
هذا معارض لقوله في نوازل في الذي يتصدق على رجل بعبد على أن لا يبيعه ولا يهبه سنة وهذه
الأقوال كلها تدخل في مسألة سماع سحنون في الذي يتصدق على الرجل بالشيء على أنه أحق به
إن باعه بثمن أو بغير ثمن إلا قول سحنون هذا اه قلت يعني القول بأن ذلك الشيء يكون حبسا
وهو ظاهر وكذلك مسألة نوازل سحنون أعنى من وهب لرجل عبدا أو تصدق به عليه على أن
لا يبيعه ولا يهبه سنة ثم هو له بعد السنة يصنع فيه ماشاء تجرى فيها الأقوال الأربعة ولا يجرى فيها
قول سحنون إنها حبس ومثل مسألة برسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ فيمن تصدق على
رجل بعبد واشترط عليه أن يخدمه يومين في كل جمعة قال ابن القاسم فيها ليست بصدقة قال ابن
رشد وإنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه لما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجب عليه
التصرف في صدقته بالسفر بها والوطء لها إن كانت أمة والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط
على المتصدق عليه أن لا يبيع ولا يهب ، ألا ترى أنه لما كان الحبس لا يباع ولا يهب جاز فيه هذا
الشرط على ما في سماع أبي زيد وأجاز ابن كنانة هذا الشرط في الحبس والصدقة وقال إنه لا يفسد
الصدقة بل يشدها : والمعنى عندي فيما ذهب إليه أنه رآه شريكا معه في رتبة العهد بما استثنى
لنفسه من خدمته ولذلك أجاز في الصدقة والحبس اه فأشار إلى أنها كالمسألة الأولى تجرى فيها
الأحوال الأربعة . قلت وأظهر الأقوال الجارية على مذهب المدونة صحة الهبة والصدقة وبطلان
الشرط لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لما فيه من التحجير ، ألا ترى أنه لا يجوز له ووطء الأمة فاظهر
بطلان الشرط وقال في كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم
يجز إلا أن يكون سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه فيجوز وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية
لم يجز كان واد الواهب أو أجنبيا اه فة كالمعنى على الحكم ابتداء ولم يبين الحكم بعد الوقوع قال
أبو الحسن الصغير انظر بماذا يفسر الكتاب والأقرب أن يكون مثل ما في العتبية أنه يحجر الواهب
فإن بنتها وإلا تقضت اه والقول الذي اختاره ابن رشد اختاره اللخمي أيضا ووجهه بما وجهه
به ابن رشد ولا شك أن له وجهها من النظر ظاهرا لكن الأظهر عندي بطلان الشرط ووضحة
العقد كما تقدم والله أعلم .

(تنبيه) قال المشدائي قوله في المدونة في المسألة السابقة إلا أن يكون سفيها أو صغيرا قال أبو عمران
انظر ما معناه والسفيه والصغير لا يجوز بيعهما ولا هبتهما بشرط أم لا قال قال أبو عمران لعله
أراد أن لا يباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن أوليه يبيع عروضة للنفقة بشرط أن لا يتابع وبيع
ذيرها إن وجد قال القابسي الهبة جائزة وهي كالحبس المعين ومن وهب هبة لسفيه أو يتيم
وشرط أن تكون يده مطلقه عليه وأنه لا ينظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط اه قلت في هذا نظر
لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له فتأمل ،
والصواب بطلان الشرط والله أعلم .

(فروع) قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من الكتاب المذكور فيمن تصدق
بجاريته على رجل على أن يتخذها أم ولد لا يجز له وطؤها على الشرط وإن وطئها فهي له حملت
أولم تحمل ولا قيمة عليه قال ابن رشد يعني لا يجوز له وطؤها حتى يوقف المتصدق إما أسقط
شهادة التوسم في كل حق كان ابنا في دعواهم قبل سفرهم إلا بالمعركة والعدالة فان حكم على الكرى بما شهدوا به عليه

شرطه أو استرد الجارية فإن مات قبل أن يوف على ذلك تخرج على القولين : أن ورثته يتزاون منزلته في ذلك فيخبرون في إسقاط الشرط أو رد الجارية ما لم تفت على مذهب ابن القاسم وعند أصبغ إنما تفوت بالحمل : والثاني أن الصدقة تبطل قبل أن تفوت الجارية بوطء أو حمل على اختلاف قول ابن القاسم وأصبغ فالصدقة على الأول على الاجازة حتى ترد وعلى القول الثاني على الرد حتى تجاز ويتخرج في المسألة ثالث وهو أن تجوز الصدقة وببطل الشرط على مسألة الحبس يعني اشتراط الترميم على ؛ عليهم اه ونقل اللخمي قول ابن القاسم وأصبغ ثم قال ولو أفتها المعطى بعتق أو تدبير أو لزمته قيمتها لأنها فاتت من غير ما أعطيت له اه . قال ومن تصدق على ولده الكبير بصدقة أنه لا يرث منه شيئاً فالصدقة باطلة إن كان اشتراط في أصل الصدقة وإن كان بعد الصدقة وإن قر فالصدقة جائزة والشرط باطل على ما قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، واختلف إذا كانا الصدقة على صغير فقال أصبغ هي بمنزلة الصدقة على الكبير واختاره ابن حبيب . وقال ابن الماجشون الصدقة ماضية والشرط باطل كان الشرط مع الصدقة أو بعدها . وقال مطرف : إن كان الشرط مع الصدقة أو في فورها في اليومين فالصدقة باطلة وإن تباعد ذلك فالصدقة ماضية والشرط باطل وهذا أنسب الأقوال وبالله التوفيق قلت . أما بطلان الصدقة إذا كان الشرط في أصل عقارها فظاهر لأنها معاوضة مجبولة فتأمله والله أعلم ؛

(فرع) قال اللخمي : إن قال إن مت أنت رجعت العبد إلي وإن مت أنا قبل كان لك فإنه يمضي على ما شرط وكانت العطية قد تضمنت عمرى ووصية فإن مات المعطى قبل ردت إلى المعطى لأنها عمرى وإن مات المعطى قبل كانت في ثلثه : قال ابن القاسم في العتبية وسواء حيزت العطية أو لم تحز لأن الوصايا وسائر ما يخرج من الثالث لا تحتاج إلى حوز . قال أصبغ : وليس له أن يجولها عن حالها يريد أنه أوجب الوصية كالمدير ؛ وإن قال أهلك العبد على إن مت أنا قبل رجعت العبد إلي وإن مت أنت قبل كان لورثتك كان على ما شرط . وقال المغيرة في كتاب المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كـ ولد تلده فهو حلال جائز وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين ولا يجوز فيما كثر ويجوز في الولد وإن طالت السنون لأن المقصود منها المنافع والخدمة وهي للموهر ب له والولد تبع ليس بمقصود وقد يكون أو لا يكون اه والله أعلم ؛

(فرع) قال في المدونة ولا يعتمر الأبوان ما تصدق به . قال المشذلي ظاهره أو شرط الاعتصار المتبطل إذا شرط الأب في صدقته الاعتصار فقال ابن الهندي له ذلك وحكاها الباجي أيضاً في وثائقه وقال غيره شرطه لا يجوز ابن الهندي فإن قيل كيف يجوز له أن يشترط الاعتصار في الصدقة وهي لا تعتمر قيل له وسنة الحبس أن لا يباع فإذا شرطه الحبس في نفس الحبس كان له شرطه ابن رشد والاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط اه ؛

(فرع) إذا شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين فقال في الجواهر ناقلاً عن الطرطوشي مانصه فان شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين من أئمة المسلمين ولا يحكم بغيره فاعتد صحيح والشرط باطل كان موافقاً لمذهب المشتري أو مخالفاً له قال وأخبرني القاضي أبو الوليد قال كانت الولاية عندنا بقرطبة إذا ولوا القضاء رجلاً شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجدته : قال الأستاذ وهذا جهل عظيم منهم اه ونقله الشيخ خايل في التوضيح عنه وهو خلاف

في بقية ما عليه قالوا ولا تجوز في العقار وشبهه شهادة المجهولين وبيى ذلك في ذمته فإن حدث له مال أخذ منه وإن يبيع عقاره بسبب غرماء قاموا عليه بديونهم سواء فتمس لهم دخل المشهود له معهم في ذلك ببقية حقه لأنه يبيع بغير سببه قال ابن الماجشون ولا يمكن المشهود عليه من تجريح هؤلاء الشهود لأنهم إنما أجزوا على التوسم فليس فيهم جرحه إلا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب تطع يد أو جلد في ظهره فليثبت في توسمه فان ظاهراً له انتفاء تلك الريبة وإلا سقط عنهم قول ولو شهد شاهد وامرأة أو غير عدول توسم فيهم أن هؤلاء الذين قبلوا بالتوسم كانوا عبيداً أو مسخوطين فان كان قبل الحكم ثبت في ذلك وإن كان بعد الحكم بهم فلا يردشئ من ذلك إلا أن يشهد عدلان أنهما كانا عبيدين أو مسخوطين قال ولا يتبل بعضهم على بعض في سرقة ولا زنا ولا غصب ولا تلصص ولا مشاعة وإنما أجزت في المال في السفر الضرورة

قال ابن الفرس في أحكام القرآن وحكى ابن حبيب ذلك يعني شهادة

التوصم عن مالك وأصحابه خلاف ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن (٣٧٣) مالك أنه لم يجز شهادة الغرباء

دون أن تعرف عدالتهم انتهى ويمكن الجمع بينهما أن الذي رآه ابن القاسم في الغرباء حيث لا يكون ضرورة مثل شهادتهم في الحضر ، والله أعلم .

(الباب السابع)

والشلائون : في القضاء بشم ذة الأبداد والتهادات التي يصحح بعضها بعضا قال القاضي منذرن سعيد في غريب المدونة الأبداد بدالين مهملتين وهم المتفرون واحدهم بد مثل مد من اليد وهو مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو لأن الشهود شهدوا في ذلك متفرقين واحد هاهنا وآخر في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدًا وواحد على معنى وواحد على معنى آخر .

(فرع) وفي التهذيب قال يحيى بن سعيد يجوز شهادة الأبداد في الذكاح والعناق . قال القاضي عياض وهي أن لا تجتمع الشهود على إظهار الولي والنالكحين ، بل إنما عقدوا وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت هكذا فصره في المختصر وهذا المشهور

ما نقله ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الأول عن الطرطوشي أن المقدم باطل والشرط باطل سواء قارب الشرط عقد الولاية أو تقدم ثم وقع العقد . قال وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل الشرط ودليلنا أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد لأن العقد يقتضى أن يحكم بأى شيء هو الحق عنده وهذا الشرط قد حجر عليه فانظر ذلك .

(تنبيه) قال ابن فرحون وكلام الشيخ أبي بكر الطرطوشي في القاضي المجتهد ولم يتعرض للقاضي المقلد في زماننا وسيأتي الكلام على ذلك اه . قلت لأن الشرط الذي عده منافيا لمقتضى العقد بصير في حق المقلد من مقتضيات العقد والله أعلم .

(فرع) قال في المدونة في كتاب العتق الثاني ومن قال لعبده أنت حر الساعة مثلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا فقال مالك وأشهب هو حر الساعة ويتبع بالمائة حب أم كره . وقال ابن القاسم هو حر ولا يتبع بشيء وقاله ابن المسيب اه . وقال في النوادر ومن كتاب ابن المواز ومن قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم فلم يرض العبد فذلك عليه وإن كره قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وعبد الملك وأصحابهم . قال ابن القاسم وذكر عن ابن المسيب أنه حر ولا شيء عليه وهو أحب إلى ابن القاسم قال أصبغ بجده لهذا أصلا وليس بشيء ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه وأهل المدينة . وقاله ابن شهاب وكأنه باعه من نفسه وهو كاره فذلك لازم كما تزوجه كرها وينزع ماله كرها قال محمد وكاله أن يلزمه ذلك من غير حربة فلم تزده

لحرية إلا خيرا اه قال ابن يونس ووجه قول ابن القاسم أنه لا يكون حرا متبوعا أن هذا من باب الاستسعاء وكما لو أعتقه على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه حر ولا شيء عليه اه وقال في كتاب المكاتب من المدونة وإن كاتبه على خدمة شهر جاز عند أشهب ولا يعتق حتى يخدم شهرا . وقال ابن القاسم إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر وإن أعتقه بعد الخدمة لزم العبد الخدمة مالك وكل خدمة يشترطها السيد بعد أداء الكتابة فهي باطلة وإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اه وقال أبو الحسن الصغير قوله جاز عند أشهب وكذلك يجوز عند ابن القاسم ويسأله عما أراد هل تعجيل العتق أم لا قال ابن يونس قال ابن القاسم يسأله هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة وشهب يرى أن العتق مؤخر بعد الخدمة كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة فلا يجوز عندهما ويعتق مكانه وتسقط الخدمة ثم قال وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل الشيخ لأن ما يلحقه بعد الخدمة من بقايا الرق فهو كمن أعتق بعض عبده فيستتم عليه ، قوله فأدى العبد قبل تمامها سقطت قال ابن المواز كل ما اشترطه السيد في الكتابة من خدمة بدن أو عمل مدة فأدى الكتابة وبقي ذلك العمل أو بعضه فانه ساقط ولا يؤدي لذلك عوضا لأن خدمة بدنه بقية من رقه فاذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رقبته من بطل عتق عبد لم يجز أن يعجل عليه خدمة يشترطها لأن خدمته بقية من رقه فلما كان من أعتق بعض عبده يستكمل عليه بقيته حتى لا يبقى فيه شيء من الرق فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتب بطل سيده عتقه فهي ساقطة لأن ذلك بقية من رقه اه ، وفي نوازل مضمون من كتاب الولاء فيمن أعتق أمة وشرط عليها إرضاع صبي أنها حرة والشرط ساقط لأنه لا يجوز أن يعتق عبدا ويشترط عليه خدمة ولكن يعتقها ويشترط عليها دنانير ثم يسأجرها فاذا انقضت إيجارها قاصها . قال ابن رشد وهذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمة بعد العتق قاله في المدونة وغيرها ويجوز أن يعتقه ويشترط عليه

من ما هبنا أن الشهادة ليست بشرط في صحة العقد . وروى أشهب عن مالك أنه شرط قال أبو إبراهيم في الطر رعا التهذيب فتم بسة

على النكاح وشاهدان على المنكح وأما إن أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بأبداد . (فرع) قال ابن الهندي في وثائقه شهادة الأبداد لا تعمل شيئا إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ماشه بده صاحبه وإن كان معنى جميع شهادتهم واحد حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد (فرع) وفي التقریب على التذیب لو شهد رجل أن زيد اباع من عمر وسلعة وشهد آخر بإقرارهما بالبيع كملت الشهادة لأنها في المعنى تداجتعا على نقل الملك . (فرع) وفي المتبعية لو جرح شاهد شاهد ابوجه من وجوه الجرحه وجرح آخر بغيره فقال مضمون هي جرحه لأنهما اجتماعا على أنه رجل سوء وقال أيضا ليس بتجريح حتى يجتهها على وجوه حد وبقوله الأول قال محمد بن عبد الحكيم . (فرع) وفي أحكام ابن سهل سئل مالك رحمه الله عن شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا وشهد آخر أنه حيزه فقال خصمه : أتد اختلفت شهادتهما فقال مالك مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفرق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك إذا قال أحدهما في شهادته في أرض هي لهذا عليه

دنانير بعد العتق واختلف هل له أن يلزم ذلك العبد وإن كرهه فقال مالك ذلك له وهو قوله في المدونة واختلف فيه قول ابن القاسم في المدونة فإذا أعتق أمة واشترط عليها دنانير برضاها أو ألزمها إياها على القول بأن له ذلك جاز ما قال سحنون من أن يستأجرها على الرضاع بأجرة ثابتة في ذمته فإذا وجبت لها أجرة بانقضاء أمد الرضاع قاصها بذلك فيما له عليها من الدنانير التي اشترطها عليها اه قلت وإنما قال يستأجرها بدنانير ويقاصها ولم يقل يستأجرها بتلك الدنانير لأنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين على مذهب ابن القاسم والله أعلم :

(فرع) قال في النوادر ومن قال لعبد: أعتقتك على أن لا تفرقتي كان حرا وشرطه باطل قال ابن القاسم وإن قال أنت حر واحمل هذا العمود فهو حر ولا شيء عليه إلا أن يقول أنت حر على أن تحمدي سنة ولم يعجل الجزية قبل الخدمة فذلك عليه اه قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمة على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت ففحرة ولا يلزمها النكاح إلا أن نشأ وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمك وتزوجني فأعتقتها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف لازمة للرجل وقد تقدم الكلام على ذلك وعلى مسألة عتقها على إسقاط حضانتها في المسألة الثانية عشر في الفصل الأول من الخاتمة :

(فرع) قال في كتاب المكاتب من المدونة ومن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها على أن يبطأها مادامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذا إن أعتق أمة إلى طئجل على أن يبطأها أو شرط على المكاتب أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله ولا تنفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرركا أفسخ به البيع وكل ولد حدث للمكاتب بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها ويعتق بعقها وإن كاتبها أو أعتقها واشترط جنيها ظل الشرط وتم العتق اه وقد تقدم الكلام على مسألة من التزم عدم الرجوع عن وصيته في الباب الأول والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما :

وقد انتهى الكلام على ماحررته من مسائل الالتزام وانتجز الغرض الذي قصدته فيه من بيان الأنواع والأقسام فجاء بمحمد الله كتابا مفيدا في باب عظيم النفع لمن أمعن النظر فيه من طلابه جمعت فيه فوائد عديدة وتحقيقات مفيدة وسفرت فيه عن نكت تستغرب وتستبدع وأوضح في مشكلات ليس لها في كثير من المصنفات مورد ولا مشرع فتحمد الله على ما من به من إلهام هذا التصنيف وإتمامه على هذا الوضع والترصيف ونسأله سبحانه وتعالى أن يسهل تحريره وإتقانه وأن يعصمنا فيه من الخطأ والزلل وأن لا يؤاخذنا بالتصنع في القول والعمل : وهذا آخر ماجرى به القلم من مؤلف هذا الكتاب والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ، (ماقولكم) في رجل التزم نفقة يتيم ذى مال سنة وأنفق عليه شهرا وترك فهل يقضى عليه بياق السنة :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بالإتفاق

واحدة لا تفرق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك إذا قال أحدهما في شهادته في أرض هي لهذا عليه

وشهد لأخر أنها حيزه قال مالك هي له لأن حيزه أرضه فأرهما قد اجتمعا على (٣٧٥) الشهادة قال سحنون معنى حيزه أنه

عليه باقى السنة وذكرت نص المطاب المتقدم فى أول مسألة ثم قلت وكلام المختصر فى مبحثي الهبة والعق
صريح فى القضاء بذلك أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم مسائل الجهاد

(ما قولكم) فى إقليم من المسلمين هجم الكافر العدو على بلادهم وأخذها وتملك بها وبقيت جبال
فى طرف الإقليم المذكور لم يصلها ولم يقدر عليها وهى محروسة بأهلها وهاجر إليها بعض أهل
الإقليم المذكور بالأهل والمال والولد وبقي من بقى تحت حكم الكافر وفى رعيته وضرب عليهم
خراجا يشبه الجزية المألومة يأخذهم منهم وفيمن هاجر بعض من العلماء وفيمن بقى بعض كذلك
فصار التشاجر بين فريقى العلماء فن هاجر مع المسلمين إلى الجبال المذكورة بقول الهجرة واجبة
ويبقى بأن من بقى تحت الكافر من المسلمين مع القدرة على الهجرة يباح دمه وماله وسبى أهله
وذراريه مستدلا بهذا القائل بأن من بقى معه صار معينا له على قتال المسلمين ونهب أموالهم
وساعيا فى غابة الكافر عليهم وبأدلة غير ذلك ومن بقى من العلماء فى جملة من بقى تحت الكافر
ولم يهاجر يقول الهجرة ليست بواجبة ويستدل بدلائل من جملتها قوله تعالى «إلا أن تنقروا منهم
تقاة» وقوله صلى الله عليه وسلم «لا هجرة بعد الفتح» وغير ذلك فأفيدوا الجواب الوافى بالدليل
الشافى الذى لا غبار عليه ولكم الثواب من الملك الوهاب .

فأجبت بمناصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال فى المعيار إن الهجرة
من أرض الكفر إلى أرض الإسلام فريضة إلى يوم القيامة وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل
بظ أو فتنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعب
الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن» أخرجه البيهقي وأبو داود والنسائي وقدروى
أشهب عن مالك لا تقم أحد فى موضع يعمل فيه بغير الحق قال فى العارضة فإن قيل فإن لم يوجد بلد
إلا كذلك قلنا يختار المرء أقلها إنما مثل أن يكون بلده فيه كفر فبلده فيه جور خير منه أو بلد فيه عدل
وحرام فبلد فيه جور وحلال خير منه للمقام أو بلد فيه معاص فى حقوق الله تعالى فهو أولى
من بلد فيه معاص فى مظالم العباد وهذا الأتموزج دليل على ما وراءه وقد قال عمر بن عبد العزيز
رضى الله تعالى عنه فلان بالمدينة وفلان بمكة وفلان بالعراق وفلان بالشام أم لاأت الأرض جورا
وظالما ولا يسقط هذه الهجرة الواجبة على هؤلاء الذين استولى الطاغية لعنهم الله تعالى على
معاةتهم وبلادهم لا تصور العجز عن بكل وجه وحال لا الوطن والمال فإن ذلك كله ملغى فى نظر الشرع
قال الله تعالى «إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا
فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا» فهذا الاستضعاف المعنوي وعن اتصف به غير
الاستضعاف المعتد به فى أول الآية وصدورها وهو قول الظالمى أنفسهم كمن استضعفين فى الأرض
فإن الله تعالى لم يقبل الاعتذار به فدل على أنهم كانوا قادرين على الهجرة من وجه ما وعفا عن
ذى الاستضعاف الذى لا يستطيع معه حيلة ولا مدي سبيل بقوله تعالى «فأولئك عسى الله أن يعفو
عنهم» وعسى من الله تعالى واجبة فالمستضعف المداقب فى صدر الآية هو القادر من وجه
والمستضعف المعفو عنه فى عجزها هو العاجز من كل وجه ، فإذا عجز الميتلى بهذه الإقامة

ملكه وحقه انتهى وانظر
هل هذا مخاف لما تقدم
عن ابن الهدي أم لا فى قوله
لا بد من اجتماع شاهدين
على نص واحد وإن اجتمعا
على معنى واحد فلا يفيد .
(تتبيه) قال ابن سهل قال
لى أبو مروان بن مالك إن
شهدوا فى دار أنها فى ملك
فلان لم تكن شهادة قال
قد شاهدت الحكم بإسقاط
هذه الشهادة ولهذا يقال
فى العقود إنهم يعرفونها له
وفى ملكه والامن أمواله
ونحوه واحتج بأن الملك
لفظ مجمل غير مبين وأنشد :

أصبحت لأحمل السلاح
ولا
أملك رأس البعير إن
نفرا
فالمالك فى هذا معنى القدرة
والاستطاعة لا بمعنى الملك
الذى هو الكسب والفتنة
وقال لى أبو عبد الله بن
عتاب إن كان الشهود لهم
نباهة وفتنة ومعرفة
بالشهادة فهى شهادة عاملة
وقال لى أبو المطرف هى
شهادة تامة ولا خلاف فيها
ولهذه المسألة تفرع
ونظر بطول ذكره .
(فرع) وفى تعليقه الخلان
للشيخ أبى بكر الطرطوشى
رحمه الله قال يحيى بن

عمر إذا شهد شاهد على هلال رمضان وشهد على هلال شوال لم تقبل شهادتهما . قال أستاذنا القاضى يعنى أبى الوليد الباجى
رحمه الله معناه إذا كان بين شهادتهما ثلاثون يوما لأن شهادة الثانى لإصحاح شهادة الأول لاحتمال أن لا يكون الأول رأى شيئا

عن الفرار بدينه ولم يستطع سبيلاً إليه ولا ظهرت له حيلة ولا قدرة عليه بوجه ولا حاح وكان بمثابة المذنب والأسير وكان أيضاً جادا أو ضعيفا فحينئذ يرجى له العفو ويصير بمثابة المكره على التلفظ بالكفر ومع هذا لا بد أن تكون له نية قائمة أنه أو قدر وتمكن لهاجر وعزم مستصحب أنه إن ظفر بحيلة وقتنا فيها هاجر. وأما المستطع بأى وجه كان وبأى حيلة تمكنت فهو غير معذور وظالم لنفسه إن أقام حسبما تضمنته الآيات والأحاديث الواردة قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم ولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق» إلى قوله «ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل» وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبائلا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعلمون ، وقال تعالى لا تتخذوا المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير ، وقال تعالى : ولا تكونوا إلى الذين ظاهروا فتمسك النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون وقال تعالى : بشر المنافقين بأن لهم عذابا أليما الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيتبعون عذوقهم العزة فإن العزة لله جميعا إلى قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منهم فإنه منهم إن الله لا يهدي القوم الظالمين ، وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وذا ناديتهم إلى الصلاة اتخذوها هزوا ولعبا ذلك بأنهم قوم لا يفقهون وقال تعالى إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون ومن يقول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون ، وقال تعالى إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا ، وقال تعالى تركبوا منهم يتعاون الذين كفروا أبتس ما قدمت لهم أنفسهم أن سخط الله عليهم وفي العذاب هم خالدون ولو كانوا يؤمنون بالله والنبي وما أنزل إليه ما اتخذوا هم أولياء ولكن كثير منهم فاسقون والظالمى أنفسهم في هذه الآية السابقة إنما هم النار كون للهجرة مع القدرة عليها حسبما تضمنه قوله تعالى : ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فظلمهم أنهم إنما كانوا يتركها وهذه الإقامة مع الكفار وتكثير سوادهم وقوله تعالى توفاهم الملائكة فيه تنبيه على أن الموبخ على ذلك والمعاقب عليه إنما هو من مات مصرا على هذه الإقامة وأن من تاب عن ذلك وهاجر وأذركه الموت ولو بالطريق فتوفاه الملك خارجا عنهم يرجى قول نوبته ولا يموت ظلما لنفسه ويدك على ذلك قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيما فهذه الآيات القرآنية كلها أو أكثرها ماسوى قوله تعالى ترى كثيرا منهم نصوص في تحريم الموالاة الكفرانية وأما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منهم فإنه منهم إن الله لا يهدي القوم الظالمين فما أقيمت متعلقا إلى التطرق لهذا التحريم وكذا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزوا ولعبا من الذين أتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين وتكرار هذه الآيات في هذا المعنى وجريا على نسق وثيرة واحدة تؤكد

لأن شهادة الثاني تصحح شهادة الأول واعتمد فيه على أن الحكم واحد واستشهد بمذاهبه وذلك أن مالكا كان في الهجوم في شهادتهين شهدا على هلال فانتقضت ثلاثون يوما والسماء صاحبة فلم يروا الهلال فقال هما شاهدا سوء فدل على أن الحكم واحد ولو كانا حكيمين لمسا كان في ذلك كذب للشاهدين وقال غيرهم من أصحابنا لا نفرق بينهما ولا تقبل شهادتهما لأن لكل شعبان ثلاثين يوما واجب علينا بيقين فلا نتقبل عنه بالشك وشهادة الشاهدين على حكيم مختلفين قطعا ، وقوله إن الثانية تصحح الأولى وأن الحكم واحد ليس كذلك لأنه إنما يصح ذلك لو سلمنا أن الثانية ثابتة ، وأما إذا أبطلناها بالوجه الذى أبطلناه بها الأولى وهو أنه شاهد واحد على هلال فكيف يصح غيرها وهى لم تصح فى نفسها : (فرغ) والشهادة فى الزنا لا تنفذ إلا إذ جاءت على فعل واحد فى وقت واحد ولا تلفق ، وأما الشهادة فى الطلاق فإنها تلفق قال القاضى عياض فى كتاب الأيمان بالطلاق ومذهبه يعنى مالكا رحمه الله أن

لا تلفق الشهادة بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار وآخر على الحلف على كلام التحريم

زيد لأن هذين الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد . (فرع) وكذلك لا تلقى (٣٧٧) الأفعال مع الأقوال كشاهد على

قوله أنت طالق وآخر
على حث في قول .
(فرع) ويلفق عنده
الأقوال بعضها مع بعض
وإن اختلفت ألفاظها
وأوقاتها كالشهادة على
قوله أنت حرام وآخر
على البتة وشاهد على
الطلاق يوم الجمعة وآخر
يوم الخميس فلو شهد أحدهما
أنه طلقها يوم الخميس بمكة
في رمضان وشهد آخر أنه
طلقها يوم الجمعة بمصر في
شهر صفر ضمت الشهادتان
وظلت لأنه من وجه
الإقرار وكذا المعتقد .

(فرع) وتلقى الأفعال إذا
كانت في جنس واحد وإن
اختلفت أزمعتها كشهادة
على الخائف بمكة في شهر
رمضان لا يدخل دار عمرو
وشهادة آخر أنه قال ذلك
في ذي الحجة وشهدا
عليه هما أو غيرهما أنه
دخل بعد ذي الحجة
طلقت عليه وإن شهدا
عليه جميعا في مجلس واحد
أنه قال إن دخلت دار
عمرو فامرأتى طالق وشهد
أحدهما أنه دخلها في رمضان
وشهد الآخر أنه دخلها
في ذي الحجة طلقت عليه
(فرع) وكذلك إن انفقت
اليمين واختلف النعل كمن
حلف بالطلاق أن لا يكلم
فلانا فشهد عليه رجل

للتحریم ورافع لاحتمال التطرق إليه فان المعنى إذا نص عليه وأكده بالتكرار فقد ارتفع الاحتمال
لاشك فتعاضدت هذه النصوص على هذا النهى فلا تجوز في تحريم هذه الإقامة وهذه الموالات الكفرانية
مخالفا من أهل القبلة المتمسكين بالكتاب العزيز الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه
تنزيل من حكيم حميد فهو تحريم مقطوع به من الدين كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقتل
النفس بغير حق وأخواته من الكليات الخمس التى أطبق أرباب الملل والأديان على تحريمها
ومن خالف فى ذلك ورام الخلاف من المقيمين معهم والراكتين إليهم بجواز هذه الإقامة واستخف
أمرها فهو مارق من الدين ومفارق لجماعة المسلمين ومجروح بما لا مدفع فيه لمسلم ومسبوق بالإجماع الذى
لا سبيل لى مخالفته وخرقه . قال زعيم الفقهاء القاضى أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى فى أول
كتاب التجارة إلى أرض الحرب من مقدماته فرض الهجرة ليس ساقطا بل الهجرة باقية لازمة إلى
يوم القيامة وواجب بإجماع المسلمين على من أسلم بدار الحرب أن لا يقيم بها حيث تجرى عليه أحكام
المشركين بل يهجره ويلحق بدار المسلمين حيث تجرى عليه أحكامهم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنا برىء من كل مسلم مقيم مع المشركين إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع
إلى وطنه إن عاد إلى دار إيمان وإسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم الرجوع إلى مكة للذى ادخره الله لهم من الفضل فى ذلك قال فاذا وجب بالكتاب والسنة وجع
الامة على من أسلم بدار الحرب أن يهجره ويلحق بدار المسلمين ولا يتولى بين المشركين وبقية بين
طهرانهم املا تجرى عليه أحكامهم فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجرى عليه
أحكامهم فى تجارة أو غيرها وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحديهم بل يشب فيها الساف
فكيف يبلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان لا تستقر نفس أحد على هذا إلا مسلم
مريض الإيمان اه فان قلت المستفاد من كلام صاحب المقدمات وغيره من الفقهاء المتقدمين
صورة طرو الإسلام على الإقامة بين أظهر المشركين والصورة المستول عنها طرو الإقامة على
أصالة الإسلام وبين الصورتين بون فلا يحسن الاستدلال على الصورة لمستول عن حكمها قلت
تفقه المتقدمين إنما هو فى تارك الهجرة مطلقا ومثلا ذلك بصورة من صورته وهو من أسلم فى دار
الحرب وأقام وهذه المستول عنها أيضا صورة ثانية من صورته لا تخالف الأولى المثل بها إلا فى طرق
الإقامة خاصة فاصورة الأولى المثل بها عندهم طرو الإسلام فيها على الإقامة والصورة الثانية
الملحقة بها المستول عنها طرات الإقامة فيها على الإسلام واختلاف الطرو فرق صورى وهو غير
معتبر فى استدعاء نص الحكم عليه وانتهائه إليه وإنما خص من تقدم من أئمة الهدى المقتدى بهم
الكلام بصورة من أسلم ولم يهاجر لأن هذه الموالات الشركية كانت مفقودة فى صدر الإسلام
وعزته ولم تحدث على ما قيل إلا بعد مضى مئين من السنين وبعد انقراض أئمة الإسلام المجتهدين
فلذلك لم يتعرض لأحكامها الفقهية أحد منهم وإنما نبغ هذه الموالات النصرانية فى المائة الخامسة
وبعدها من تاريخ الهجرة وقت استيلاء ملاعين النصارى دمرهم الله تعالى على جزيرة صقلية
وبعض كور الأندلس . شمل عنها بعض الفقهاء واستفهموه عن الأحكام الفقهية المتعلقة
بمركبها فأجاب بأن أحكامهم جارية مع أحكام من أسلم ولم يهاجر وألحقوا هؤلاء المستول
عنهم والمسكوت عن حكمهم بهم وسوى بين الطائفتين فى الأحكام الفقهية المتعلقة بأموالهم
وأولادهم ولم يروا فيها فرقا بين الفريقين وذلك لأنها فى موالات الأعداء ومساكنتهم ومدخلتهم
وملاستهم وعدم مباينتهم وترك الهجرة الواجبة لهذه الأحكام المسكوت عنها فى الصورة المستول
عن فرضها بمثابة واحدة فألحقوا رضى الله عنهم الأحكام المسكوت عنها فى هؤلاء المستول عنهم

(٤٨ - فتح العلى - أول) أنه كلفه فى السوق وشهد الآخر أنه كلفه فى المدجد حث أو شهد أحدهما أنه كلفه يوم الخميس

وشهد آخر أنه كلمه يوم الجمعة (٣٧٨) فلما تضم : (الباب الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال)

وفي وثائق ابن الهندي اخلف في شهادة الاستغفال وهي أن يدخل الرجل شهودا خلف ستر ثم يستمر الذي يستغفل في الحديث فيقر بشيء فأجاز ذلك قوم وكرهه آخرون والمشهور أن ذلك لا يضر وقيد محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ومن حجة من أجازها شهادة الأعمى على معرفة الصوت وأخذ الناس عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من وراء الحجاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وإنما كان الناس يسمعون أصواتها وهم في بيوتهم ومن حجة من كرهه أن الشهود شاركوا في التديس ولا محل لهم ذلك وروى أنه من حدث أخاه فالتفت فهي أمانة ونهى عن تبييت الطير مع أن الأصوات قد تختلف وقد تنفق ويشبه بعضها بعضا فان رآه الشهود وهو لا يشعر فهو مكروه وهو موضع إشكال واشتبه فتركه أحوط وفي المتبعية وإذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفترى فإن استوعب ذلك شهد به وجازت شهادته ولا يكتتمها فإن لم يعلم من هي له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشهب

السيف

وروى عن مالك أنه لا يشهد بها وقال في الموازية يشهد بما سمع من قذف دون (٣٧٩) غيره يعني لأنه أمر يحاط به بخلاف

غيره من المعاملات وكذلك الطلاق . قال واختلفت إذا قد خلفت حائض أو ستر أو أحضراه حاسبهما على أن لا يشهدا عليه أو استفتى فقيها فيما ينوي فيه ما لم تقوم عليه به بينة فهل يشهد عليه في كل ذلك أم لا قال بعض العلماء والشهادة في ذلك كله إذا أحاط علما بها واستتابها لجلها حذوفه فلم يقر أحوط إن شاء الله تعالى .

(تنبيه) وهذا بخلاف الشهادة لا يقل شهادته حتى يؤذن له في نقلها قال محمد ولا إن سمعه يشهد عليها غيره .

(فرع) وفي المنتع من المستخرجة وغيرها في الرجل يأتي مستغنيا يسأل عن الشيء عينى فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرقه بينه وبين امرأته فبفتى أن لاشيء عليه قال لا يشهد عليه وإن طلبت امرأته ذلك قال ابن المواز ولو شهد را لم ينفعها لأن إقراره على غير إيجابه .

(فرع) قال وما أقربه عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه ، ومن المستخرجة وكذلك من

السيف على رأسه بإجماع من الأئمة ولكن قتلوا لأحد معينين إما لأن السجود لا يعصم وإنما يعصم الإيمان بالشهادتين لفظا وإما لأن الذين قتلوهم لم يكونوا يعلمون أن ذلك يعصم وهذا هو الصحيح فإن بنى خزيمه لما أسرع خالد ففهم القتل قالوا صبأنا صبأنا ولم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقتلهم فوداهم النبي صلى الله عليه وسلم خطأ خالد وخطأ الإمام وعامله في بيت المال قال وهذا يدل على أنه ليس بشرط الإسلام قول لاله إلا الله محمد رسول الله على التعيين وإنما وداهم نصف العقل على معنى الصلح والمصالحة كما ودى أهل خزيمه بمثل ذلك على ما اقتضت حال كل واحد في قوله وقد اختلف الناس فيمن أسلم ويقبض الحرب فقتل أو سبى أهله وماله فقال مالك يحقن دمه وماله لمن أخذه حتى يحدث بدار الإسلام . وقيل عنه أنه يجوز ماله وأهله وبه قال الشافعي والمسألة محققة في مسائل الخلاف مبنية على أن الحربي هل يملك ملكا صحيحا أم لا وأن العاصم هل هو الإسلام أو الدار فن ذهب إلى أنه يملك ملكا صحيحا تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها فسوى بين الدماء والأموال وأضافها إليهم والإضافة تقتضى التلبيك ثم أخبر عن أسلم منهم بأنه معصوم وذلك يقتضى أن لا يكون لأحد عليه سبيل وتمسك أيضا من أتبعه ماله بقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شيء فهو له وبقوله صلى الله عليه وسلم لا يمل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه وأما مالك وأبو حنيفة ومن قال بقولنا عندهم أن العاصم إنما هو الدار فما لم يجز المسلم ماله وولده بدار الإسلام وإلا فما أصيب من ذلك بدار الكفر فهو فيء للمسلمين وكان الكفار عندهم لا يملكون بل أموالهم وأولادهم حلال لمن يقدر عابها من المسلمين كدأهم فمن أسلم منهم ولم يجز مالا ولا ولدا بدار الإسلام فكأنه لا مال له ولا ولد وكان اليد للكافر كما أن الدار لهم وليست يد صاحبه الإسلامى بدا إذا كان بن أظهرهم وقال ابن العربي أيضا العاصم لدم المسلم الإسلام والماله الدار وقال الشافعي العاصم لها جميعا هو الإسلام وقال أبو حنيفة العاصم المقوم لها هو الدار والمؤمن هو الإسلام وتفسير ذلك من أسلم ولم يهاجر حتى قتل فإنه تجب فيه الكفارة عنده دون الدية والقود أو أهاجر لو جبت الكفارة والدية على قاتله قيل فعلى هذا دمه محقون عند مالك والشافعي وقتله خطأ لادية فيه عند أبي حنيفة وإنما فيه الكفارة خاصة وهو الظاهر من قول المفسرين واحتجوا في ذلك بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وبقوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر دية قالوا والمراد بهذا المؤمن إنما هو المسلم الذى لم يهاجر لأنه مؤمن في قوم أعداء فهو منهم لقوله تعالى ومن يتولهم منكم فإنه منهم ف مؤمن من قوم عدو فلما ذكر الدية أول الآية في المؤمن المطاق وفي آخرها في المؤمن الذى قومه تحت عهدنا وميثاقنا وهم الذموم وسكت عنها في هذا المؤمن الذى بين الأعداء دل على سقوطها وأنه إنما أوجب فيه الكفارة خاصة فلما حكم دمه وقال ابن العربي هذه المسألة خرافاتية عظما لم تبلغها المالكية ولا عرفتها الأئمة العراقية فكيف بالمجازة المغربية احتج أصحاب أبي حنيفة على أن العاصم الدار بأن التحرز والاعتصام والامتناع إنما يكون بالحصون والقلاع وأن الكافر إذا صار في دارنا عصم دمه وماله فصار كالمال إذا كان مطروحا على الطريق لم يلزم فيه قطع وإذا حرز بحرزه كان مضمونا بالقطع واحتج الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس الحديث نص على أن العصمة للنفس والمال إنما تكون بكلمة الإسلام

حضر القتيبه ثم سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أن يفسد الشهادة إذا لم يذكره (فرع) قال ابن القاسم فيمن مر

(فرع) قال ابن الموازي
رجلين أقعدا من وراء
حجاب ليشهدوا على رجل
قال إن كان ضعيفا أو مختدعا
أو خائفا لم يلزمه وحلف
مأقرا إلا لأمر يذكر أنه
أقر بسببه وإن كان على
غير ذلك لزمه ولعله يقر
خائفا قلت فهل أتعد له
في موضع لا يعلم بالشهادة
قال لو كان يعلم أنك
تستوعب أمرهما ولكن
أخاف أن تسمع جوابه
لسؤال واعله يقول له في
سر ما الذي لي عندك إن
جئت بكذا فيقول لك
عندي كذا فان قدرت
أن تحبط بسرهم فجاز
(فرع) قال ابن كنانة في
المجموعة من أهـ قبل رجل
حق وأراد أن يأخذ
عليه يمينا وقد جحدته
فخبأه يوم فشهدوا عليه
بالحق أو باليمين قال
شهادتهم مقبولة وبئس
ما صنعوا حين دخاوا
ذلك المدخل من المقنع .
(فرع) قال ابن القاسم
وإذا شهد شاهدان عند
الناضي وبالخضرة شهود
فاستوعبوها ثم عزل
القاضي أو مات الشاهدان
فلا بأس للشهود أن
يشهدوا بها وهي شهادة
نامة ومنع من ذلك أشهب
(مسألة) وسئل محمد هل
يجوز للشاهد أن يخفى ليشهد على انقر فأجاب بأنه يتخوف أن لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الخصمين

ولو أن مسلما دخل إلى دار الحرب فإنه معصوم الدم والمال والدار معدومة، وأما قول أصحابنا
إن الإسلام أصم للنفس دون الولد والمال وقول أصحاب أبي حنيفة إن التحرز والتعصم يكون
بالقلاع فكلام فاسد لأنه تعلق بالعصمة الحسية التي يكتسبها الكافر والمحارب ولا يعتبرها الشرع
ولمّا الكلام على ما يعتبره الشرع . ألا ترى أن المحارب من المسلمين والكفار يتحصنان بالقلاع
ودمهما وأهلها مباحان أحدهما على الإطلاق والثاني بشرطين أن يستقر ولا يقع ويتأدى
ويتنوع ولكن المال إنما يمنع إحراز صاحبه له بكونه معه في حرز . قلت بقول الشافعي قال
أشهب وسمعون وهو اختيار القاضي أبي بكر بن العربي حسبما تضمن كلامه الآن وبقول مالك
قال أبو حنيفة وأصيب بن الفرج واختاره ابن رشد وهو المشهور عن مالك رحمه الله ومنشأ
الخلاف ما مر تقريره وأجرى الفقيه القاضي الشهير أبو عبد الله بن الحاج وغيره من المتأخرين مال
هذا المسلم المستول عنه المقيم بدار الحرب ولم يبرح عنها بعد استيلاء الطاغية عليها على هذا الخلاف
المتقدم بين علماء الأمصار في مال من أسلم وأقام بدار الحرب ثم فرق ابن الحاج بعد الإلحاق
والتسوية في هذه الأحكام اللاحقة بأن مال من أسلم كان مباحا قبل إسلامه بخلاف مال المسلم لأن
يده لم تزل ولا يعزى له في وقت ما كفر مبيح ماله وولده وماله مسلمة فليس لأحد عليهم من سبيل
وهو راجح من القول واضح من الاستدلال والنظر وظاهر عند التأمل لمنشأ الخلاف الذي تقدم
بيانه على ما لا يخفى ويعتضد هذا الفرق بنص آخر مسألة من سماع يحيى من كتاب الجهاد ولفظه
وسألته عن تخلف من أهل برشلونه من المسلمين عن الارتحال عنهم بعد أن أجمت لهم يوم
فتحت في ارتحالهم فأغار على المسلمين نفرًا مما يخاف من القتل إن ظفر به فقال ما أراه إلا بمنزلة
المحارب الذي يتأصص بدار الإسلام من المسلمة وذلك لأنه مقيم على دين الإسلام فإن أصيب فأمره
إلى الإمام بحكم فيه يمثل في أهل الفساد والخرابة وأما ماله فلا أراه لأحد أصابه اه محل
الحاجة منه ان رشد قوله إنهم في إغارتهم على المسلمين بمنزلة المحاربين صحيح لا خلاف فيه لأن
المسلم إذا حارب سراء كانت حرايته في بلاد الإسلام أوفى بلد الكفر الحكم فيه سواء وأما قوله في ماله إنه
لا يل لأحد أصابه فهو خلاف ظاهر قول مالك في المدونة الذي يسلم في دار الحرب ثم غزو المسلمون
تلك الدار فيصوبون أهله وماله وولده إن ذلك كله في عاذ لم يفرق فيها بين أن يكون الجيش غم ماله
وولده قبل خروجه أو بعد خروجه اه . قلت فظاهر كلام ابن رشد هذا يؤذن بترجيح خلاف
ما رجحه معاصره وبلديه القاضي أبو عبد الله بن الحاج في مال هؤلاء المستول عنهم وأولادهم
فتأمله وقال بعض المحققين من الشيوخ يظهر أن الأحكام الملحقه بهم في الأنفس والأولاد والأموال
جارية على المقيمين مع النصارى الحربيين على حسب ما تقرر من الخلاف وتمهد من الترجيح
ثم إن حاربونا مع أوليائهم ترجحت حينئذ استباحة دماهم وإن أعانوهم بالمسال على قتالنا
ترجحت استباحة أموالهم وقد ترجح سى ذرارهم بالاستخلاص من أيديهم وأنشأهم بين أظهر
المسلمين آمنين من الفتنة في الدين معصومين من معصية ترك الهجرة وما ذكرتم في السؤال من
حصول التدم والتسخط لبعض المهاجرين من دار الحربيين إلى دار المسلمين لما زعموا من ضيق
المعاش وعدم الانتعاش زعم فاسد وتوهم كاسد في نظر الشريعة الغراء فلا يؤهم هذا المعنى
ويعتبره ويجعله نصب عينيه إلا ضعيف اليقين بل عديم العقل والدين وكيف يتخيل هذا المعنى
ويبلي به حجة في إسقاط الهجرة من دار الحرب وفي بلاد الإسلام أعلى الله كتمته بحال رحب
للقوى والضعيف والثقلين والخفيف وقد وسع الله تعالى البلاد فيستجير بها من أصابته هذه الصلدة

الكفرانية

تم قال ولكن إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد . (تنبيه) وحيث أجزنا (٣٨١) شهادته فلا يكون من باب

الحرص على التحمل قاله ابن راشد :

(تنبيه) ينبغي للشاهد أن يرفع نفسه عن أن يخفى ويشهد هذا بما لم يندب إليه ولا يفترض عليه فإن فعل فقد فعل مالا يليق بالفضلاء ولا يختار العقل (الباب التاسع والثلاثون) في القضاء بالشهادة التي مستندها الحزور والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال) وفي المتبعية وإذا أوقد رجل نارا لعمل يعملها فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره وترافعا للحاكم في ذلك فان صفة الشهادة على ذلك أن يشهدوا أن فلان بن فلان أوقد نارا بقرب أندر فلان وأن النار أحرقت جميع ما كان في أندر فلان وأن لا علر بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه وأنه كان في الأندر المذكور على الحزور والتخمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا فسقارا ومن زرع الشعير كذا وكذا فسقارا لا يشكون في ذلك فاذا أثبت ذلك الحاكم ولم يكن للمشهد عليه مدفع في شهادة الشهود فان الحاكم يلزم المشهد عليه ضمان مكيلة ما أحرقت النار من الحب والتبن إن حلف صاحب الزرع على عدد الفساقير التي كانت في أندره لأن البيعة لم تقطع على

الكفرانية والصاعقة النصرانية في الدين والأهل والأولاد فقد هاجر من عامة الصحابة وأكابرهم رضوان الله تعالى عليهم إلى أرض الحبشة فرارا بدينهم من أذى المشركين أهل مكة جماعة عظيمة وزمرة كريمة منهم جعفر بن أبي طالب وأبو سلمة بن عبد الأسد وعمان بن عفان وأبو عبيد بن الجراح رضى الله تعالى عنهم وحال أرض الحبشة غير مقرهم وهاجروا إلى غيرها وهاجروا وأوطانهم وأموالهم وأولادهم وآباءهم وبنوهم وقاتوا وهم وحاربوهم تمسكا منهم بدينهم ررفضاً لدينامهم فكيف يعرض من أعراضها لا يخل تركه بتكسب بين أظهر المسلمين ولا يؤثر رفضه في متسع المسرزين ولا سيما هذا القطر الديني المغربي صانه الله تعالى وزاده عزا وشرقا ووقاه من الأغيار والأكدار وسطا وطرفا فانه من أخصب أرض الله أرضا وأشبعها بلادا طولاً وعرضا وخصوصا حاضرة فاس وأنظارها ونواحيها من كل الجهات وأقطارها ولئن سلم هذا الوهم وعدم صاحبه والعياذ بالله تعالى العقل الراجح والرأى الناجح والفهم فتدأقام علما وبرهانا على نفسه الخسيسة الردية بترجيح عرض ذنوبى حطامى محتمر على علم دينى أخروى مدخر وبئست هذه المفاضلة والأرجحية وخاب وخسر من آثرها ووقع فيها . أما علم الغبون في صفة التناذر على هجرته من دار يدعى فيها الثلاث ويضرب فيها التواقيس ويعبد فيها الشيطان ويقرر بالرحمن أن ليس للانسان إلا دنية إذ به نجاته الأبدية وسعادته الأخروية وعليه يبذل نفسه النفيسة فضلا عن جملة حاله قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون » وقال تعالى « إنما أموالكم وأولادكم فتنة والله عنده أجر عظيم » وأعظم فوائد المال وأجلها عند العتلاء إنفاقه في سبيل الله تعالى وابتغاء مرضاته وكيف يقتحم بالتشبث ويتراعى ويتطرح أو يتسارع من أجاه إلى موالاة العداة وقد قال تعالى « فترى الذين في قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة » والدائرة في هذه التناذرات فوات التمسك بعقار المال فوصف بمرض القلب وضعف اليقين ولو كان قوى الدين صحيح اليقين وثق بالله تعالى معتمدا عليه ومستندا ظهره إليه لما أهمل قاعدة التوكل على علور تبتها ونمو ثمرتها وشهادتها بصحة الإيمان ورسوخ اليقين وإذا ترر هذا فلا رخصة لأحد من ذكرت في الرجوع ولا في عدم الهجرة بوجه ولا حال وأنه لا يعذر مهما توصل إلى ذلك بمشقة فادحة أو حيلة دقيقة بل مهما وجد السبيل إلى التخص من ريق الكفر وهو لا يجد عشيرة تذب عنه وحواة يحنون عليه ورضى بالمقام بمكان فيه الضيم على الدين والمنع من إظهار شعائر المسالمين فهو مارق من الدين ومنخرط في سلك الملحدين والواجب الفرار من دار غلب عليها أهل الشرك والخسران إلى دار الأمن والإيمان ولذلك قولوا في الجواب عند الاعتذار بقوله تعالى ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها : أى حيا توجه المهاجر وإن كان ضعيفا فانه يجد أرض الله واسعة ومتصلة فلا عذر بوجه لمستطيع وإن كان بمشقة في العمل أو في الحيلة أو في اكتساب الرزق أو ضيق في المعيشة إلا المستضعف العاجز رأسا الذى لا يستطيع حيلة ولا يمتدى سبيلا ومن بادر إلى الفرار وسارع في الانتقال من دار البوار إلى دار الأبرار فذلك أمانة ظاهرة في الحال العاجلة لما يصير إليه حاله في الحال الآجلة لأن من يسراه العمل الصالح كان مأمولا له الظفر والفوز ومن تيسر له العمل الخبيث كان مخوفا عليه الهلاك والخسران جعلنا الله وإياكم ممن تيسر للسرى وانتفع بالذكرى وما ذكرت عن هؤلاء المهاجرين من قبيح الكلام وسب دار الإسلام وتمنى الرجوع إلى دار الشرك والأصنام وغير ذلك من الفواحش المنكرة التي لاتصدر إلا من اللثام يوجب لهم نخزى الدنيا والآخرة وبنزلهم أسوأ ضمان مكيلة ما أحرقت النار من الحب والتبن إن حلف صاحب الزرع على عدد الفساقير التي كانت في أندره لأن البيعة لم تقطع على

المازل ، فالواجب على من مكته الله تعالى في الأرض ويسره للمسرى أن يقض على هؤلاء ويرد قههم
 العقوبة شديدة والنكيل المبرح ضربا وسجنا حتى لا يتعدوا حدود الله تعالى لأن ننته هؤلاء
 في الأمة أشد ضررا من فنة من الجوع والخوف ونهب الأنفس والأموال وذلك أن من هلك مالك
 فالى رحمه الله تعالى وكرم عفو ومن هلك دينه فالى لعنة الله وعظيم سخطه فان محبة الموالاة
 الشركية والمساكنة النصرانية والعزم على رفض الهجرة والركون إلى الكفار والرضا برفع
 الجزية إليهم ونبد العزة الإسلامية والطاعة الإلهية والبيعة للسلطانية وظهور السلطان
 النصراني عليها وإذلاله إياها بفواحش عظيمة مهلكة قاصمة الظهر يكاد أن يكون كفرا
 والعياذ بالله تعالى. وأما جرحة اقيم والراجع بعد الهجرة والتمنى الرجوع وتأخيرها عن المراتب
 الكفالية من قضاء وشهادة وإمامة فما لا خفاء ولا امتراء عن له أدنى مسكة من الفروع
 لاجنهم دية والمسائل الفقهية وكما لا تقبل شهادتهم كذلك لا يقبل خطاب حكمهم. قال ابن عرفة
 رحمه الله تعالى وشرط قبول خطاب القاضى صحة ولايته من تصح نوابته بوجه احتراز من مخاطبة
 قضاة أهل الجبال كقضاة مسامى بالنسية وطروطوشة وخوصرة عندنا ونحو ذلك اه وسئ الإمام
 أبو عبد الله المازرى رحمه الله تعالى عن أحكام تثنى في زمانه من صقاية من عند قاضيه أو شهود
 عدوها هل يقبل ذلك منهم أم لا مع أنها ضرورة ولا تدرى إقامتهم هناك تحت أهل الكفر هل هى
 اضطرار أو اختيار : (فأجاب) القادح في هذا وجهان : الأول يشمل القاضى وبيناته من ناحية
 اختلال العدالة إذ لا يباح المقام في دار الحرب في قياد أهل الكفر والثانى من ناحية الولاية إذ
 القاضى مولى من قبل أهل الكفر والأول له قاعدة يعتمد عليها في هذه المسألة وشبهها وهى
 تحسين الظن بالمسلمين وبإعادة المعاصى عنهم فلا يعدل عنها لاحتمالات كاذبة وتوهمات وأدعية
 كتجويز من ظاهره العدالة وقد يجوز في الخفاء ونفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة إلا من تام
 الدليل على عصمته وهذا التجويز مطروح والحكم للظاهر إذ هو الأرجح إلا أن يظهر من الحال
 ما يوجب الخروج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر بأى وجه زوال موجب راجدة
 العدالة ويبقى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك وهو مستفاد من قرآن محصورة فيعمل عليها وقرآن
 العدالة مأخوذة من أمر طائى متافى ، وقد أمليت من هذا طرفا في شرح البرهان وذكرت طريقة
 أبى المعالي لما تكلم فيما جرى بين الصحابة من الوقائع والفتن رضى الله عنهم أجمعين وهذا المقيم
 ببلد الحرب إن كان اضطرارا فلا إشكال أنه لا يقدر في عدالته وكذلك إن كان تأويله صحيحا مثل
 إقامته ببلد الحرب لرجاء بداية أهل الحرب ونقلهم عن ضلالتهم كما أشار إليه الباقلانى كما أشار
 إليه أصحاب مالك في تجويز الدخول لفكك الأسير ، وأما لو أقام بحكم الجاهلية والإعراض عن
 التأويل اختيارا فهذا قدح في عدالته . واختلف أهل المذهب في رد شهادة الداخل اختيارا وتجارة
 فن ظهرت عدالته منهم وشك في إقامته على أى وجه فالأصل عنده لأن جل الاحتمالات
 السابقة تشهد لعذره فلا ترد لاحتمال واحد إلا أن توجد قرآن تشهد أن إقامته كانت اختيارا
 لا لوجه وأما الوجه الثانى وهو تولية الكافر للقضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض
 فقد ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلا وإن كان باطلا تولية الكافر لهذا القاضى إما يطلب
 الرعية له أو لإقامته لهم للضرورة لذلك فلا يطرح حكمه وينفذ كما لو ولاه سلطان مسلم وفي كتاب
 الأيمان في مسألة الخالف ليقضينك حقتك إلى أجل أقام شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده
 لا يخاف من قوات القضاة وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الإمام وغلب على بلد

قال الباجى في سجلاته
 وتضمينهم المتعدى مكيلة
 الحب ليس بصحيح على
 مذهب المدونة وغيرها
 والمعروف من قول مالك
 أن من استهلك طعاما
 لا يعرف كييله فعليه قيمته
 دراهم :

(مسألة) إذا فقد
 رجل وأراد الحاكم
 تعميره ولم يقف الشهود
 على سند شهدوا على
 التقدير وينفذ ذلك فان
 اختلفوا أخذ بالأقل قال
 ابن الهندي وإذا حكم
 الحاكم بتعمير هذا
 وتوحيته ودعا ورثته إلى
 قدم ماله فلا بد من إيمانهم
 على مبلغ سنة لأن البيعة
 إنما شهدت بالتقدير
 والخزر ولو شهدت بتاريخ
 الولادة لم يكن عليهم يمين .
 (مسألة) وفي أحكام ابن
 سهل في رجل هدم بيتا
 لرجل وأخذ خشبه وأعتابه
 وثبت ذلك عليه وعجز
 عن المدفع في ذلك فأمر
 بأن يعيده إلى مثل حاله
 وأن يصف ما نقض ليقام
 على تلك الصفة أو يأخذ
 بقيمة ذلك فنكل عن
 الصفة وادعى الجهل بها
 لندا وتوركا عن الحق
 وزعم أنه باء ولم يحضر
 نقضه فان هذا دليل على
 كذبه وباطل لأن الإنسان

في تجاهله بما يشهد العقل بكذبه فان رجع عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك (٣٨٣) وإن مضى في تجاهله ولم ينفع

فيه الأدب وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة وإن ادعى جهلا فهو في ذلك أعذر من المتعدى إلى المتعدى أقرب عهدا بما فيه وإذا جهلت الصفة بلده فانه يقدر عليه أو سطر قيمة بما استدل عليه من وجه المعاينة الوضع ومعرفة قدر ما كان فيه وإن كانت العين غائبة لأنه إذا أخذ في ذلك بأوسط القيمة فكان العين قومت من ابن سهل .

(مسألة) ومن ذلك الشهادة في قيم التلغات إذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها المدعي عليه فقومت بتلك الصفة فالشهادة في ذلك من باب الخزر والتقريب (مسألة) ومن ذلك قول الخارص في الثمار الواجبة فيها الزكاة من قول الحكيم في جزاء الصيد . (مسألة) ومن ذلك شهادة القائف على ما هو مبسوط في بابه :

(مسألة) ومن ذلك قول المؤقتين في تحريم جهة الكعبة فقطعهم بذلك من باب جهة التقريب والتخمين وقد ذكر هذه الخمس المسائل القرافي في القواعد في الكلام على

فولي قاضيا عدلان فأحكامه نافذة اه قلت : وأفي شيوخ الأندلس فيمن في ولاية العاصي المارق عمر بن حفصه ن أنه لا تجوز شهادتهم ولا قبول خطاب واختلفت في ولاية وقبول القضاء من الأمير غير العدل في رياض النفوس في طبقات علماء إفريقية لأبي محمد عبد الله المالكي قال سمعنا من أختلاف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما من رواة مالك رضى الله تعالى عنه فقال ابن فروخ لا ينبغي لقاض إذا ولاه أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى وإن كان الإمام غير عدل فكتب بها إلي مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم اه وقال ابن عرفة : لم يجعلوا قبول الولاية للمتغلب المخالف للإمام جرحه لطرف تعطيل أحكامه هذا ما يتعلق بهم من الأحكام الدنيوية ، وأما الأخرى المتعلقة بمن أفي شبيهه وشبابه في مساكنهم وتوليتهم ولم يهاجر أو هاجر ثم رجع إلى وطن الكفر وأصر على ارتكاب هذه المعصية الكبيرة إلى حين وفاته والعياذ بالله تعالى فالذي عليه أهل السنة وجمهور الأئمة أنهم معاقبون بالعذاب الشديد وأنهم غير مخلدين في العذاب بناء على مذهبهم الحق في انقطاع عذاب أهل الكبائر وتخليصهم بشفاعة سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم المصطفى المختار حسبا وردت به صحاح الأخبار ، والدليل على ذلك قوله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به ويعتق مادون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى وإن ربك لذو مغفرة للناس على ظلمهم إلا أن قوله تعالى ومن يتولهم منذم فانه منهم وقوله عليه الصلاة والسلام أنا بريء من كل مسلم يقم بين أظهر المشركين ، وقوله عليه الصلاة والسلام فمن ساكنهم أو جامعهم فهو منهم شديد جدا عليهم وما ذكرتم عن سخييف العقل والدين من قوله إلي ها هنا يهاجر في قلب الأزدراء والتهمك ، وقول السفية الآخر إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحي نسر إليه إلى آخر كلامه البشيع ولفظه الشنيع لا ينبغي على سيادتكم ما في كلام كل واحد منهما من السماجة والتعير والمهجنة وسوء التكبير إذ لا يتفوه بذلك ولا يستبيحه إلا من سفه نفسه وفقد العياذ بالله تعالى حسه ورام رفع ما صح ذمه بذلك ولم يخالف أحد في جميع معمور الأرض الإسلامية من مطلع الشمس إلى مغربها إلا لأغراض فاسدة في نظر الشريعة التي لا وهن بها ولا ريب فلا تصدر هذه الأغراض الموسية إلا من قلب استحوذ عليه الشيطان فأنساه حلاوة الإيمان وسكاه من الأوطان ومن ارتكب في هذا وتورط فيه فقد استعجل لنفسه الخبيثة الخزي المضمون في العاجل والآجل إلا أنه لا يساوى في العصيان والإثم والعدوان والمقت والسماجة والإبعاد والاستنصاح واستحقاق الملامة والمذمة الكبرى البارك للهجرة بالكلية بموالات الأعداء والسكنى بين أظهر البعداء لأن غاية الحاصل من هذين الخبيثين عزم وهو التصميم وتوطين النفس على الفعل وهما لم يفعلوا وقد اختلف الأئمة الأشاعرة في المواخذة به فنقل الإمام أبو عبد الله الخازري رحمه الله تعالى عن كثير ما يدل على أنه غير مؤاخذ به واحتج له بحديث إذا اصطف المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قيل يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريرا على قتل صاحبه فأثموا بالحرص ، فأجيب بأن اللقاء وإشهاره السلاح نحل وهو المراد بالحرص وقال في الإكمال يقول القاضي قال عامة السلف من الفقهاء تتكلمين والمحدثين لكثرة الأحاديث الدالة على المواخذة بعمل القلب وحملوا الأحاديث الدالة على عدم المواخذة على أهم قيل للخازري أنواخذ بالعممة قال إذا كانت عزمًا قالوا إنما يؤاخذ بسنة العزم لأنها معصية كسنة المعزوم عليه لأنها لم تفعل فإن فعلت كتبت سنة ثانية وإن كف عنها كتبت حسنة لحديث إنما تركها من جرأى وقال يحيى الدين النووي تظاهرت النصوص بالمواخذة بالعزم كقوله تعالى

القافة (مسألة) وفي المتبعية في الشهادة في جاحة الثمار وقال ويكتب في عقد ذلك أن اليهود وقفوا على الثمر فرأوا أن هذه

جميعه وأنه لا يعود منه على المتباع فلأن ما ينتفع به وإن كانت مقناة فتدول وإن المقناة المذكورة اجتنى منها قبل ظهور القحط بها من العطش نحو ثلاثة أرباعها على المعهود في مثلها وأن الذي فسد منها بالعطش هو ربعها تقديرا لم يشكوا فيه وإن كان مما يجنى بطونا قلت في ذلك إن الشهود قد رأوا أن مكيلة المجاح مما يمكن أن يتولد في المقناة إلى آخره بطونائث جميعها وقدر أو أن مكيلة هذا المجاح مما في سالما فيها وما يمكن أن يتعقد فيها إلى آخر لإبانها هو ثلث جميعها وأن المجاح منها يساوي في وقته على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه كذا وأن سائر بطونها إلى آخرها على ما ظهر إليهم مما يساوي في أوقاتها على قدر نفاقها كذا فيضع المجاح المذكور من القيمة نصفها أو ثلثها أو ثلاثة أرباعها قدروا ذلك تقديرا قطعوا عليه ولم يشكوا فيه (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في رسم الشهادة على الخط في الجبس في رجل باع حيا ثم ثبت عند الحاكم التحييس ونقض البيع وأوجب للمبتاع الرجوع بما ابتاعه به على ياتعه منه إن كانوا أحياء فان مات البائع عن مال

إن الذين يجرون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا «وقوله تعالى «اجتنبوا كثيرا من الظن» وقد أجمعت الأمة على حرمة الحسد واحتقار الناس وإرادة المكروه بهم اه واعترض هذا الأشياخ بأن العزم المخفف فيه ماله صورة في الخارج كالزنا وشرب الخمر، وأماما لا صور له في الخارج كالاتقادات وضغائن النفس من الحسد ونحوه فليس من صور محل الخلاف لأن النهي عنه في نفسه به وقع التكليف فلا يحتاج بالإجماع الذي فيه وليكن هذا آخر ما ظهر كتبه من الجواب عن السؤال المفيد الموجه من قبل الفقيه المعظم الخطيب الفاضل القدوة الصالح القيمة والجملة الفاضلة التقية السيد أبي عبد الله بن ططبة أدام الله تعالى سموه ورقبه وينبغي أن يترجم هذا الجواب ويسمى بأسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواج والله أسأل أن ينفع به ويضاعف الأجر بسببه ، قاله وخطه العبد المستغفر الفقير المسلم عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الوائش ريسى وفقه الله تعالى ، وكان الفراغ من كتبه يوم الأحد التاسع عشر الذي القعدة الحرام عام سنة وتسعين وثمانمائة عرفنا الله خير اه .

ونص السؤال المحاب عنه هذا الجواب : الحمد لله جوابكم ياسيدي رضى الله تعالى عنكم ومتع المسلمين بحياتكم في نازلة ، وهي أن قوما من هؤلاء الأندلسيين الذين هاجروا من الأندلس وتركوا هناك الدور والأرضين والجنات والكرويات وغير ذلك من أنواع الأصول وبدلوا على ذلك زيادة كثيرة من ناض انال وخرجوا من تحت الملة الكافرة وزعموا أنهم فروا إلى الله سبحانه بأيمانهم وأنفسهم وأهليهم وذرياتهم وما بقى بأيديهم أو بأيدي بعضهم من الأموال واستقر وأحمد الله بدار الإسلام تحت طاعة الله تعالى ورسوله وحكم الذمة المسامة ندموا على الهجرة بعد حضورهم بدار الإسلام وسخطوا وزعموا أنهم وجدوا الحال عليهم ضيقة وأنهم لم يجدوا بدار الإسلام التي هي المغرب هذه صانها الله تعالى وحرس أوطانها ونصر سلطانها بالنسبة إلى التسبب في طلب أنواع المعاش على الجملة رفقا ولا يترأوا لا يترأوا إلى التصرف في الأقطار أمنالنا تقوا صرحوا في هذا المعنى بأنواع من قبيح الكلام الدال على ضمه دينهم وعدم صحة يقينهم في معتقدهم وأن هجرتهم لم تكن لله ورسوله كما زعموا أنها كانت لدينا يصيبونها عاجلا عند وصولهم جارية على وفق أهوائهم فلما لم يجدوها وفق أغراضهم صرحوا بدم دار الإسلام وشأنه وشتم الذي كان السبب في هذه الهجرة وسبه ومدح دار الكفر وأهله والندم على مفارقتها وربما حفظ عن بعضهم أنه قال على جهة الانكار للهجرة إلى دار الإسلام التي هي هذا الوطن صانها الله تعالى إلى ههنا يهاجر من ههنا بل من ههنا تهب الهجرة إلى ههنا ، وعن آخر أيضا أنه قال إن جاز صاحب فشتالة إلى هذه النواحي تسر إليه فنطاب منه أن يردنا إلى ههنا يعني إلى دار الكفر ، وعن بعضهم أيضا يرومون أعمال الحيلة في الرجوع إلى دار الكفر ومعاودة الدخول تحت الذمة الكافرة كيف أمكنهم فالذي يلحقهم في ذلك من الإثم ونقص رتبة الدين والجرحة وهل هم به مرتكبون المعصية التي كانوا فروا منها إن تمادوا على ذلك ولم يتوبوا ولم يرجعوا إلى الله سبحانه وكيف بمن رجع منهم بعد الحصول في دار الإسلام إلى دار الكفر والعباد بالله وهل يجب على من قامت عليه منهم بالتصريح بذلك أو بجمعناه شهادة أدب أولا حتى يتقدم إليهم بالوعظ والإنذار عن ذلك فمن تاب إلى الله سبحانه وتعالى يرجى له قبول التوبة ومن تمادى عليه أدب أو يعرض عنهم ويترك كل واحد منهم وما اختاره فمن ثبتته الله في دار الإسلام راضيا فنه نيته وأجره على الله سبحانه ومن اختار الرجوع إلى دار الكفر ومعاودة الذمة الكافرة يذهب إلى سخط الله ومن ذم دار الإسلام منهم صريحا أو معنى ترك ما هو عليه بينوا لنا

رجع المبتاع في ماله إن وجده بعينه وإلا فعلى من صار إليه ذلك المال من (٣٨٥) ورثته فإن كان قد انتقل الحبس

حكم الله تعالى في ذلك كله ، وهل من شرط الهجرة أن لا يهاجر إلا إلى دنيا مضمونة يصيبها عاجلا
عند وصوله جارية على وفق غرضه حيث حل أبدا في نواحي الإسلام أو ليس ذلك بشرط ليجب
عليهم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام إلى حلو أو مر أو وسع أو ضيق أو يسر أو عسر
بالتسليم أحوال الدنيا وإنما المقصد بها سلامة الدين والأهل والولد مثلاً والخروج من حكم الملة
الكافرة إلى حكم الملة المسلمة إلى ما شاء الله تعالى من حلو أو مر أو ضيق عيش أو وسعته ونحو ذلك
من الأحوال الدنيوية بيانا شافيا مجردا مشروحا كافيا بأجرم الله سبحانه وتعالى والسلام الكريم
يعتمد مقامكم العالی ورحمة الله تعالى وبركاته .

ثم قال في المعارع قب الجواب السابق مانصه وكتب إلى الفقيه أبو عبد الله المذكور أيضا بما نصه
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله جزا بكم بامسدي رضى الله عنكم وتمتع المسلمون بحياتكم
في نازلة وهي رجل من أهل آفة . معروف بانفضل والدين تخلف عن الهجرة مع أهل بلده ليبحث
عن أخ له فقد قتل في قتال العدو بأرض الحرب فبحث عن خبره إلى الآن فلم يجده وأيس منه فأراد
أن يهاجر فعرض له سبب آخر وهو أنه لسان عون للمسلمين على الذميين حيث سكناه ولمن جاورهم
أيضا من أمثالهم بقربة الأندلس يتكلم عنهم مع حكام النصارى فيما يعرض لهم معهم من نوائب
الدهر ويخاصم عنهم ويخلص كثيرا منهم من ورطات عظيمة بحيث إنه يعجز عن تعاطي
ذلك منهم أكثرهم قل ما يجدون مثله في ذلك الفن إن هاجر وبميت إنهم يلحقهم في فقد ضرر
كثير إن فقدوه فهل يرخص له في الإقامة معهم تحت حكم الملة الكافرة لما في إقامته هناك من
المصلحة لأولئك المساكين قبل الذميين مع أنه قادر على الهجرة متى شاء أو لا يرخص له إذ لا رخصة
لهم أيضا في إقامتهم هناك تجري عليهم أحكام الكفر لاسيما وقد سمح لهم في الهجرة مع أن الأكثر
قادرون عليها متى أحبوا وعلى تقدير أن لورخص لهم في ذلك فهل يرخص له أيضا في الصلاة
بنيابه حسب استطاعته إذ لا تخلو في الغالب عن نجاسة لكثرة مخالطة النصارى وتصرفه بينهم
ورقاده وقيامه في ديارهم في خدمة المسلمين عند الذميين حسبا ذكر بينوا لنا حكم الله في ذلك
كله مأجورين مشكورين إن شاء الله تعالى والسلام الكريم يعتمد مقامكم العالی ورحمة الله
تعالى وبركاته :

فأجبت بما نصه : الحمد لله تعالى وحده . الجواب والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق بقضائه أن
إنما الواحد القهار قد جعل الجزية والصغار في أعناق ملاءم الكفر رسلاسل وأغلالا يطوفون بها
في الأقطار وفي أمهات المدن والأمصار إظهارا لعزة الإسلام وشرف نبيه المختار ، فمن حاول من
المسلمين عصمهم الله ووفرهم انقلاب تلك السلاسل والأغلال في عنقه فقد حاد الله ورسوله وعرض
بنفسه إلى سخط العزيز الجبار وحقيق أن يكبكه معهم في النار . كتب الله لأغابن أنا ورسلى
إن الله قوي عزيزه فالواجب على كل مؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر السعي في حفظ رأس الإيمان
بالبدن والفرار عن مساكنة أعداء حبيب الرحمن والاعتلال لإقامة الفاضل المذكور بما عرض
من عرض الترجمة بين الطاغية وأهل ذمته من الذميين العصاة لا يخلص من واجب الهجرة
ولا يتوهم معارضة ماسطر في السؤال من الأوصاف الطردية بحكمها الواجب إلا متجاهل
أو جاهل معكوس الفطرة ليس معه من مدارك الشرع خبرة لأن مساكنة الكفار من
غير أهل الذمة والصغار لا تجوز ولا تباح ساعة من النهار لما تنتج من الأدناس

(٤٩ - فتح العلى - أول) فيه (تنبيه) فتبين بهذا أن الشهادة في هذا الباب لا يدفعها من القطع والجزم

المبيع من المبتاع إلى
مبتاع آخر فلا يرجع
المرجوع عليهم على من باع
منهم حتى ينتهى التراجع
إلى البائع المحتبس فإذا
انتهى إليه وثبت مبلغ
الغنم الذي باع به وقبضه
مع المبتاع يرجع فيما يجعله
من مال مطلقا وإن لم
يثبت عدده ولا وقف
الشهود على مبلغه استنزلوا
قليلا قليلا حتى يقفوا منه
على عدد لا يرتابون فيه
فيأخذ من مال الحبس
مثله هذا قول ابن القاسم
ومطرف وابن كنانة وابن
حبيب وروى أشهب عن
مالك خلافة وإن لم يتحقق
الشهود حقيقة شئ يبطل
وكذلك يبطل إن لم وجد
له مال مطلق يؤخذ منه
فانظر كيف استنزلهم
فيما لم يعاوا له حقيقة .
(مسألة) وفي المذهب وسئل
ابن رشد عن رجل استغل
ضبعة رجل ظلما فشهد
الشهود أن قيمة غلة
الضبعة على التقريب كذا
هل تجوز شهادتهم على
التقريب دون معاينة
فأجاب لا تجوز شهادة
الشهود على التقريب
والتخمين وإنما تجوز على
القطع ومعرفة الاستغلال
تستزل البينة حتى تشهد
على ما قطع عليه ولا تشك

بما شهدوا به وحينئذ تنزل (٣٨٦) بمزاة الشهادة على المعابنة ونصوصهم تدل على ذلك لكن مستندهم فيها الخزر

والنخمين .
والأمرار والماسد المدنية والريوية طول الأعمار : منها أن غرض الشرع أن تكون كلمة الإسلام وشهادة الحق قائمة على ظهورها عالية على غيرها منزهاً عن الازدراء بها ومن ظهور شعائر الكفر عليها ومساكنتهم تحت الذاة والصغار تقتضى ولا بد أن تكون هذه الكلمة الشرعية الشريفة العالية المنيفة سالمة لا لعالية ومزدرى بالامزها وحسبك هذه المخالفة للقواعد الشرعية والأصول ومن يتحملها ويصبر عليها طول عمره من غير ضرورة ولا إكراه ومنها إكمال الصلاة التي تلى الشهادة في الفضل والعظيم والإعلان والظهور لا يكون ولا يتصور إلا إكمال الظهور والعلو والنزاهة من الازدراء والاحتقار في مساكنة الكفار وملازمة الفجارتعريضها للاضاعة والازدراء والخزؤ واللعب قال الله تعالى « وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزوا ولعباً ذلك بأنهم قوم لا يعقلون » وحسبك هذه المخالفة أيضاً ومنها إبتاء الزكاة ولا يخفى على ذي بصيرة وسريرة مستتيرة أن إخراج الزكاة للإمام من أركان الإسلام وشعائر الأنام وحيث لإمام فلا إخراج لعدم شرطها فلا زكاة لفقد مستحقها فهذا ركن من أركان الإسلام يهدم بهذه الموالاة الكفرية وأما إخراجها لمن يستعين بها على المسلمين فلا يخفى أيضاً ما فيه من المناقضة للمتعبات الشرعية كلياً ومنها صيام رمضان ولا يخفى أنه فرض على الأعيان وزكاة الأبدان وهي مشروطة برؤية الهلال ابتداء وانقضاءه وفي أكثر الأحوال إنما تثبت الرؤية بالشهادة والشهادة لا تؤدي إلا عند الأئمة وخلقائهم وحيث لإمام ولا خليفة فلا شهادة فيكون الشهر إذ ذاك مشكوك الأول والآخر في العمل الشرعي ومنها حج البيت والحج وإن كان ساقط عنهم لعدم الاستطاعة لأنها موكولة إليهم بالجهاد لاعلاء كلمة الحق ومحو الكفر من قواعدا الأعمال الإسلامية وهو فرض على الكفاية وعند ميسس الحاجة ولا سيما بمواضع هذه الإقامة المستول عنها وما يجاورها لمثلهم إنما هو ضرورة مانعة منه على الإطلاق كالعازم على تركه من غير ضرورة والعازم على الترك من غير ضرورة كالتارك قصداً مختاراً وأما مقهجمو نقيضه بمعاونة أوليائهم على المسلمين إما بالنفوس وإما بالأموال فيصبرون حينئذ حربيين مع المشركين وحسبك بهذا مناقضة وضلالاً وقد اتضح بهذا التقرير نقص صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وجهادهم وإخلاصهم باعلاء كلمة الله تعالى وشهادة الحق وإهمالهم لاجلالها وتعظيمها وتزيمها عن ازدراء الكفار وتلاعب الفجار فكيف يتوقف مشروع أو يشك متورع في تحريم هذه الإقامة مع استنزامها لمخالفة جميع هذه القواعد الإسلامية الشرعية الجليلة مع ما ينضم إليها ويقترن بهذه المساكنة المقهورة مما لا ينفك عنها غالباً من التنقيص الدنيوي وتحمل الذلة والمهانة وهو مع ذلك مخالف لمعهد عزة الإسلام ورفع أقدارهم وداع إلى احتقار الدين واهتضامه ومن أمور تصم منها المسامح منها الإخلال والاحتقار والإهانة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام لا ينبغي لمسلم أن يذل نفسه وقال اليد العليا خير من اليد السفلى ومنها الازدراء والاستهزاء ولا يتحماهما ذومروءة فاضلة من غير ضرورة ومنها السب والاذابة في العرض وربما كانت في البدن والمال ولا يخفى ما فيه من خسة الهمة والمروءة ومنها الاستمرار في مشاهدة المنكرات والتعرض للملابسة النجاسات وأكبر المحرمات والمنشآت ومنها ما يتوقع مخوفاً في هذه الإقامة وهي أموراً يضامنها تقض العهد من الملك والتسلط على النفس والأهل والولد والمالك : وقد روى أن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه نهي عن الإقامة بجزيرة الأندلس مع أنها كانت في ذلك الوقت رباطاً لا يجمل فضله ومع ما كان المسلمون عليه من القوة والظهور ووفور العدد والعدد لكن مع ذلك نهي عنه خليفة الوقت المتفق على دينه وفضله وصلاحه ونصيحته لرهيته خوف التفريغ فكيف بمن أتى نفسه

بالباب الأربعون في القضاء
الشهادة بغلبة الظن
واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنونا مفيدة مستفاداً من أارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن الميان معدم فانهم إنما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر بالبين في ذلك على المشهود له بقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم وسترط عنه الطلب مادام على تلك الحالة :
(مسألة) وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركتها بغير نفقة لأن الشهادة فيه على العلم البت فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها بالبين على صحة ما شهد الشهود لها فيمقاربة البين الشهادة وجب لها الحكم بذلك :
(مسألة) وكذلك الشهادة على الشيء المستحق وفي هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات وقد تقدم بيان ذلك في القضاء بشاهدين ويمين القضاء .
(مسألة) ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد أن

وأهله

بقوا ولا تعلم له وارثاً غيرهم في سائر البلاد وكذلك شهادتهم في الشيء

المستحق لا بد أن يقولوا لأنهم أنه لا باع ولا رهب ولا تصدق ولا يخرج عن يده (٣٨٧) بوجدهم وجوه انقالات الاملاك

ولا يشهدون في الاستحقاق
ولا في عدة الورثة على
البيت فلو قالوا لا وارث
له غيرهم أصلاً على البيت
أوقالوا انشهد أنه شيتة لم
يبعه ولا فوته كانت شهادة
زور كذا هو في المدونة
وقال بعض أصحاب مالك
إن الشهادة في ذلك
لا تكون إلا على البيت
وهو ابن الما جشون وهذا
مبسوط في الفصل الثامن
نجا يجب على القاضي
التنبه له في أداء الشهادات
(مسألة) ومن ذلك لو شهد
شاهدان أنهما رأيا رجلاً
خرج مستسراً من دار في
حالة رثة فاستنكر واذلك
فدخل العدول من ساعتهم
الدار فوجدوا اقتيلاً يسيل
دمه وليس في الدار أحد
فهذه شهادة جائزة يقطع
الحكم بها وإن لم تكن
على المعاينة قال ابن القاسم
وكذلك لو رأى عدول
المهم مجرد المقتول وإن
لم يروه حين أصابه فإن
شهادتهم أو ث تجب معها
القسامة .

وأهله وأولاده بأيديهم عند قوتهم وظهورهم وكثرة عددهم ووفور عددهم اعتماداً على وفاء
عهدهم في شر يعتمهم ونحن لا نقبل شهادتهم بالإضافة إليهم فضلاً عن قبولها بالإضافة إلينا وكيف
يعتمد على زعمهم بالأوفاء مع ما وقع من هذا المتوقع ومع ما يشهد له من الوقائع عند من بحث
واستقرأ الأخبار في معمور الأقطار: ومنها الخوف على النفس والأهل والولد والمال أيضاً من شرارهم
وسفاهتهم ومغتالهم هذا على فرض وفاء دهاقينهم وملكيهم: هذا أيضاً يشهد له العادة ويقرره الواقع
ومنها الخوف من الفتنة في الدين وهب أن الكبار العقلاء قد يأمنونها فمن يؤمن للضعاف والسفهاء
وضعة النساء إذا اتدب إليهم دهاقين الأعداء وشياطينهم: ومنها الخوف من الفتنة على الأضياع
والفروج ومتى يأمن ذو زوجة أو ابنة أو قريبة وضيئة أن يعثر عليها وضي عن كلاب الأعداء
وخنازير البعداء فيغرها في نفسها ويعترها في دينها يستولي عليها وتطاوله ويحال بينها وبين ولها
بلا امتراء والفتنة في الدين مكتنة المعتدين عاد ومن بهامن الأولاد أعاذنا اللهم البلاهوشامة الأعداء
ومنها الخوف من سرعان سيرهم ولسانهم ولباسهم وعرائدهم الملمومة إلى المقيمين معهم بطول
السنين كما عرض لأهل آيلة وغيرهم وقد فقد اللسان العربي جملة وإذا فقد اللسان العربي جملة فقدت
متعبداته وناهيك من فوات المتعبدات اللفظية مع كثرتها أو كثرة فضائلها. ومنها الخوف من
اتساع على المال بإحداث الوظائف الثقيلة والمعارم المحيضة المؤدية إلى استغراق المال وإحاطة
الضرابين الكفرية به في دفعة واحدة في صورة ضرورة فتنة أو دفع استناد إلى تليفق من العذر
والتأويل ولا يستطيع مراجعتهم فيه ولا مناظرتهم عليه وإن كان في غاية من الضعف ووضوح
الوهن والفساد فلا يقدر على ذلك خوفاً من أن يكون سبباً لتحريك دواعي الحقد وداعية انقض
العهد والتسلط على النفس والأهل والولد وهذا يشهد له الوقوع عند من بحث بل ربما وقع في
موضع النازلة المسئول عنها في غيره غير مرة فقد ثبت بهذه المفاصل الواقعة والمتوقعة تحريم هذه
الإقامة وخطر هذه المساكنة المنحرفة عن الاستقامة من جهات مختلفة متعاضة مؤدية إلى
معنى واحد بل تنقل الأئمة حكم هذا الأصل إلى غيره لقوته وظهوره في التحريم فقال إمام دار الهجرة
أبو عبد الله مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه إن آية الهجرة تعطى أن كل مسلم ينبغي له أن يخرج
من البلاد التي تغير فيها السنن ويعمل فيها بغير الحق فضلاً عن الخروج والفرار من بلاد الكفرة
وبقاع الهجرة ومعاذ الله أن تترك لأهل التثليث أمة فاضلة توحده وترضى بالمقام بين أظهر
الأنجاس الأرجاس وهي تعظمه وتمجده فلا نسحة للفاضل المذكور في إقامته بالموضع المذكور
للغرض المذكور ولا رخصة له ولا لأصحابه فيما يصيب ثيابهم وأبدانهم من النجاسات الأخباريات
إذ العفو عنها مشروط بعسر التوقي والتحرز ولا عسر مع اختيارهم الإقامة والعمل على غير
استقامة والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق وكتبه مسلماً على من يقف عليه من أهل لا إله إلا
الله العبد المستغفر الفقير الجليل الراغب في بركة من يقف عليه وينتهي إليه عبد الله أحمد بن محيي
ابن محمد بن علي الوائش ربي وفقه الله تعالى اه من خديم المجاهدين والعلماء والصالحين عبد القادر
ابن محيي الدين إلى سادتنا العلماء الأبرار الأفاضل الأخيار رضي الله عنكم وأرضاكم وجعل
الجنة منزلكم ومثواكم جواربكم عما فعله بنا سلطان المغرب من المنكرات الشرعية التي لا تتوقع
من مطاق الناس فضلاً عن أعيانهم فأمنوا نظرهم فيها شافياً وأجيبونا جواباً كافياً شافياً خالياً
عن الخلاف ليخلق قلب سامعه عن الاعتساف، وذلك أنه لما استولى عدو الله الفرائسي على
الجزائر وختل الإيالة عن الأمير وانقطعت السبل وغطت الأسباب وطالت شوكة الكافر اجتمع

قال ابن عبد السلام أجزوا للشاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين لأنه هو المقذور على تحصيله فلو لم يحكم

ذو الرأي وتفاضر أعلى أن يقدموا رجلا من ساداتهم يؤمن السبل ويكف الظالم ويجمع المسلمين للجهاد لثلاثي الكافر في راحة فتمتد يده فاختاروا رجلا منهم وقدموه لذلك فقدم وعمل جهه فيما قدموه له فتأمنت السبل محمد الله وتيسرت الأسباب بعونه وجهاد في سبيله ، وذلك من لدن سنة الستة والأربعين إلى سنة ثلاث وستين هذه ولن يزال كذلك إن شاء الله فإذا يسلطان المغرب فعل بنا الأفعال التي تقوى حزب الكافر على الإسلام وتضعفنا وأضر بنا الضرر الكثير ولم يلتفت إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لأخيه كالذيان المرصص بشد بعضهم بعضا ولا إلى قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسمى بدمتهم أديانهم وهم يد على من سواهم غير إلى ذلك من الأحاديث الشريفة فأول ما فعل بنا أننا كنا حاصرين الكافر في جميع ثغوره نحو من ثلاث سنين وقطعنا عليه السبل ومادة البر من الحب والحيوان وغيرهما تضييقا عليه وتضييقا له خصوصا من جهة الحيوان لأن قانونه عسكره أنهم إذا لم يأكلوا اللحم يرمون أو ثلاثة يرمون عن طاغيتهم ولا يقاتلون ولا يلامون حتى بلغت قيمة الثور عندهم مائة ريال دورو فإذا بالسلطان المذكور أدهم وهم في الضيق الشديد بألوف من البقر وغيرها . الثاني أنه غضب من عاملنا ألفا وخمسمائة بندقه إنجليزية. الثالث أنه غضب من وكيلنا أربع مائة كسوة جوخ أعددناها للمجاهدين . الرابع أن بعض المحبين في الله ورسوله من رعبته قطع قطعة من ماله الخاص به ليعين به المجاهدين ، فإذا بالسلطان المذكور زجره ونزعها منه وقال أنا أحق بها والحال أنه لم يجاهد وأيضاً أن بعض الثبائل من رعبته عزه وأعلى إعانتنا بأنفسهم في سبيل الله فنعمهم من ذلك وأعاننا آخر من رعبته بسيوف في سبيل الله فحبسه إلى الآن زجرا له وردعا لغيره . الخامس أنه لما وقعت لهذا السلطان مقاتلته مع الفرنسيين أياما قلائل ثم تصالحا واشترط عليه الفرنسيين أن لا يتم الصلح بينهما إلا إذا حل أمر هذه العصاة المحمدية المجاهدين ويقبض رئيسهم ، فإذا أن يجسه طول عمره . وإما أن يقتله وإما أن يمكنه من يد الفرنسيين أو يجليه من الأرض فأجابه السلطان إلى ذلك كله ثم أمرني بترك الجهاد فأبيت لأنه ليس له على ولاية ولا أنامن رعبته ثم قطع عن المجاهدين الكيل حتى هام جو عا من لم يجدهم وأسة ط من المجاهدين ركنائهم أخذ يسعي في قبضي فحفظني الله منه ولو ظفري لقتلني أو أفعلي في ما شرطه عليه الفرنسيين ، ثم أمر بعض الثبائل من رعبته أن يقتلونا ويأخذوا أموالنا وكأنه استحل ذلك فأبوا جزاهم الله خيرا ، فإذا تصرتم أيها السادات هذه الأفعال التي تنفطر منها الأكباد وتتأثر عند سماعها العباد فهل يحرم عليه ذلك ويضمن ما غضب ويقتل بنا إن قتلنا حسبنا نص عليه الميار في أول باب الجهاد وزيدته أنه إذا نزل الكافر بساحة المسلمين وقال لهم إن لم تعطوني فلانا أو ماله أو يقتل استأصلتكم فإنه لا يسعهم ذلك ولا يعطيه شيئا مما طلب ولو خافوا استنصاه فان أعطى ماله ضمنه الآمر به ونقل ذلك عن نصوص المالكية والشافعية ، وكما نص على ذلك أيضا الشيخ ميارة في شرح لامية الزقاق في آخر باب الإمامة الكبرى ونصه قال ابن رشد إذا أمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما ففعل فلا خلاف أنهم يقتلن معا نقله المواق عند قول خليل في باب الجنائيات ككراهه ومكرهه فان فعل المأمور ذلك خوفا على نفسه فانه لا يعذر بذلك قال ابن رشد أيضا الإكراه على الأفعال إن كان يتماق به حق لخارق كالمقتل والغضب فلا خلاف أن الإكراه غير نافع نقله أيضا عند قوله في الطلاق لاقتل مسلم وقطعه ونقله الخطاب في هذا المحل الثاني ونصه في آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره

ولكنه في غاية التدور والعسر فيلزم تعطيل الحكم به أيضا والعسر ذلك قال في الرواية ومن أين للشهود العلم بذلك (فصل) قال القرافي في الفرق السادس والشرين والمائتين : اعلم أن قول العلماء إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضى أنه لا يجوز أن يؤدي الشاهد إلا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حله للأداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فاشهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دعه فتجوز الشهادة عايه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع من احتمال دفعه ويشهد في الملك المرورث لو ارثه مع جميع جواز بيعه بعد أن ورثه ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الأقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب . والحاصل في هذه الصور كلها شبهها إنما هو الظن الضعيف ويكاديو جدا يبق في العلم إلا القليل من الصور . فمن ذلك النسب والولاء فانه لا يقبل النقل في حق العلم على

حاله ومن ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع . ومن ذلك الوقف على

ذا حكم به حاكم أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما هي للظن فقط فإذا شهد (٣٨٩) بأن هذه الدار وقف احتتمل أن يكون

حاكم حتى حكم بنقضه :
(الباب الحادى والأربعون
فى القضاء بشهادة الننى)
قال القرائى اشهر على
ألسنة الفقهاء أن الشهادة
على الننى غير مآولة وفىه
تنصلى فان الننى قد يكون
معلوما بالضرورة أو بالظن
الذلى الناشئ عن
الفحص وقديرى عنهما
فهذه ثلاثة أقسام : القسم
الأول يجوز الشهادة به
تفقا كما لو شهد أنه ليس فى
هذه البقعة التى بين يديه
فرس ونحوه فانه يقطع
لذلك وكذلك يجوز أن
يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا
بالأمس لأنه كان فى البيت
لم يفارقه وأنه لم يسافر لأنه
رآه فى البلد فهذه شهادة
صحيحة بالننى . ثانى تجوز
الشهادة به أعنى بالننى
مستندا إلى الظن الغالب
وذلك فى صور من التفالىس
فان الحاصل فى إتمامه
الظن الغالب لأنه يجوز
عقلا حصول المال للمفلس
وهو يكتمه ومنها الشهادة
على حصر الورثة وأنه ليس
له وارث غير هذا فستند
الشاهد الظن وقديكون له
وارث لم يطلع عليه فهى
شهادة على الننى ومنها
مقبولة الشهادة فى
الاستحقاق أنه ملكه ولم
يفوته بنوع من أنواع

على أن يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزنى بامرأة أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن عصى وقع به ذلك فان فعل عليه القود ويفرم . ما ألتف ويحد إن زنى ويضرب إن ضرب ويأثم اه وهل المهادنة التى أوقعها فاسدة ومنقوضة لأن الجهاد تعين عليه قبل أن يفجأه العدو بسبب تربنا منه وعجز عن الجهاد ولأن منفعتها عائدة على الكفار وبالها على الإسلام كما هو مشاهد حسبا نص على ذلك فى المعيار أيضا فى باب الجهاد فى الجواب عن سؤال التلمسانى وحاصله أن الخليفة أوقع الصلح مع النصارى والمسلمون لا يرون إلا الجهاد فأجاب به بما حاصله أن مهادنته منقوضة ونعاه مردود ونقل على ذلك نصوصا وهل يحمل بيع البقر لهم فى وقت حصرهم المسلمون على حرمة بيع الخيل لهم والشعب وآلة الحرب أم لا وعلى أنه لم تسعه مخالفة الفرنسيس فما شرطه عليه من قتلنا وتفريق جماعتنا وما ينشأ عنه من ترك الجهاد بالكلية ، واقتحم الأمر وشق العصا وجامعنا بالجيش ابقتلنا ويأخذ أموالنا ويفرق جمعنا فهل يجوز لنا أن نقاتله بمقتضى ما نقله الشيخ ميارة أيضا فى شرحه المذكور فى الباب ونصه انظر إذا خلا الوقت من الأمير وأجمع الناس رأيهم على بعض كبراء الوقت ليهدي سيالهم ويرد قلوبهم عن ضعفهم فقام بذلك قدر جهده وطاقته والظاهر أن اقيام عليه لا يجوز والمتعرض له يريد شق عصا الإسلام وتفريق جماعته فى صحيح مسلم رضى الله عنه عن زياد بن علاقة قال سمعت عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنها ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهو جميع فاقتلوه كائنا من كان وبسنده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أتاكم جميع على رجل واحد يريد تفريق جماعتكم فاقتلوه اه أم لا يجوز لنا ذلك ونترك الجهاد ليس إلا جوابكم تؤجرون وتحمدون وعليكم السلام فى البدء والختام والحمد لله رب العالمين :

فأجبت بما نصه : الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله المهتدين نعم يحرم على السلطان المذكور أصاح الله أحواله جميع ذلك الذى ذكرتم حرمة معلومة من الدين بالضرورة لا يشاك فيها من فى قلبه . يقال ذرة من الإيمان وما كان يحظر بيالنا أن يصدر من مولانا السلطان عبد الرحمن وفقه الله تعالى مثل هذه الأمور مع مثلكم فإن الله وإنا إليه راجعون وما قدر الله سبحانه وتعالى لا بد أن يكون خصوصا وأنتم جسر بينه وبين عدوه وإن كنا فى اطمئنان على إقليمه من استيلاء عدو الله عليه بما فى الأحاديث الصحيحة . من بقاء أهله على الحق حتى تقوم القيامة منها ما وجد بخط الشيخ المقرئ ونصه من خط الفقيه الحدى العالم أبى القاسم العبد وصلى حفظه الله تعالى ما نصه وجدت فى ظهر تقييد الشيخ أبى الحسن الصغير على المدونة بخط من يقندى به قال ذكر صاحب كتاب نقط العروس عن أبى طرف قال حدثنا محمد بن المواز عن ابن القاسم عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون بالمغرب مدينة يقال لها فاس أقوم أهل المغرب قبلة وأكثرهم صلاة أهلها قائمون على الحق لا يضرمهم من خالفهم يدفع الله عنهم ما يكرهون إلى يوم القيامة اه وكذا ضمانه لما غضب ضرورى لا يشاك فيه مسلم وكذا استحقاقه القصاص منه بقتله مؤمنا محمدا عدوانا . بإشارة أو بإكراه غيره عليه معلوم من الدين بالضرورة والنصوص التى ذكرتم صحيحة صريحة لا تقبل التأويل والمهادنة التى أوقعها فاسدة منقوضة وما يتم للمبار هو كمالك فيه وبيع القروم وأثر الحيوان والطوام والعروض وكل ما ينتفعون به فى النازلة المذكورة

القوت ولم يخرج عن ملكه بوجهه وقد تقدم الخلاف هل الشاهد فى ذلك على العلم أو على البت وكذا الشهادة على انتقال الملك للورثة عن

مورته لا يجوز الشهادة فيه حتى (٣٩٠) يعولوا لانعلم المشهود به فوت شيئا منه إلى آخر إيقاعهم لشهادتهم هذا مذهب ابن القاسم

حرام قطعا لإجماع ضرورة لا يشك فيه مسلم سواء في حال حصر المسلمين إياهم وفي حال عدمه إذ قتالهم فرض عين على كل من فيه قدرة عليه ولومن النساء والصبيان من أهل تلك البلاد ومن قرب منها كأهل عمل السلطان المذكور وفقه الله تعالى فكيف يتخيل مسلم أن معاملتهم بما ينتفعون به ويتقنون به على البقاء في أرض الإسلام جائزة مع ذلك قال الخطاب وأما بيع الطعام يعني للحريين فقال ابن بونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا ، قاله ابن الماجشون اه وظاهر أن هذا فيما يذهبون به لبلادهم فما يستعينون به على البقاء في أرض الإسلام وقتال أهله أولى بالمنع وإن اقتحم الأمر وشق العصا وأنا كم يجيشه وجب عليكم قتاله وجوبا عينيا إذ هو حينئذ كالعدو والبغاة المتغلبن الفاجئين القاصدين الأنفس والحريم لعدوانه وتجاربه على ما أجمع المسلمون على تحريمه وهو أنفسكم وحريمكم وأموالكم ومنعكم مما هو متعين عليكم بالإجماع من جهاد الكفار الفاجئين لكم والمقتول منكم في قتاله كالمقتول في قتال الكفار ليس بينه وبين الجنة إلا طواع الروح فصمموا على قتاله وأعدوا له ما استطعتم من قوة نصركم الله تعالى عليه وعلى أعداء الدين وبارك فيكم وفي كل من أعانكم من المسلمين وخذل كل من عاداكم وخذلكم كائنا من كان وجعل كيدته في نحركم ونص ما في المعيار وسئل بعض فقهاء تلمسان جوابا لكم سيدي عما سمعت به البلوى في بلادنا وعظم من أجله الخطب واتسعت فيه التماثلات وذلك أن الخليفة أصلح الله حاله صالح هؤلاء النصارى الذين أخذوا سواحلنا إلى أجل معلوم والمسلمون يرون أن جهادهم من أعظم القربات فصاروا يغيرون على أطراف بلادهم فيقتلون ويضيقون بهم هل ذلك طاعة أو معصية والفرص أن الخليفة لا يوافق على ذلك ويعاقب عليه أجيبونا أرشدتم ووقفتم : فأجاب الحمد لله الذي أيد الدين الحمدي بالجهاد ووعده الساعى فيه بالوصول إلى أسنى المراد والشهيد بالحياة المحفوظة بالرزق والحسن في رزق الموت والإمداد فما من ميت إلا يتنمى (١) العود إلى الدنيا إلا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة من ذى العرش المجيد فيطلبها ليزاد له من الكرامة ما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر بعد المعاد فأعظم به من وصف لا تحصى فضائله إذ قدمت على نوافل الخير المعلى نوافله عند أهل الاجتهاد وصلى الله على سيدنا محمد النبي المبعوث لجميع الخلائق المبعوث بحميل الخلائق القامع بأسانه وسيفه وبرهانه أهل الباطل والعدا والى آله وأصحابه الذين أزره على إظهار الخزي عنه (٢) من الأضداد فجلبوا ببركته لأمة المصالح وبدلوا لهم النصائح ودفعوا الفساد صلاة وسلاما نال ببركتهما من الخيرات والبركات ما يخرج عن العناد . أما بعد أيها الأخ الكريم مسجده الجميل معتقده فان جواب سؤالك يتوقف على تقرير مقدمة بتقريرها يتبين ما يتضح به المستول عنه فنقول الصلح الواقع بين إمام المسلمين وأعداء الدين على ضربين : الضرب الأول يث يكون الجهاد فرض كفاية . والثاني حيث يكون فرض عين . أما الأول فحيث يكون المسلمون طائفتين على الكافرين الحريين فالصلح أصلحه يراها الإمام بحسب اجراءه جائزة عند المالكيين ونقل ابن عبد البر عن سحنون أنه قال لا يبعد في المدة ونقل بن شاس عن أبي عمران أنه استحب أن لا تكون المدة أكثر من أربعة أشهر إلا مع العجز . وأما الثاني ففهما (١) قوله فما من ميت إلا يتنمى ، كذا بالأصل ولعل صوابه فما من ميت يتنمى إلا ما . (٢) قوله على إظهار الخزي عنه الخ ، كذا بالأصل أيضا ولا يخفى ما فيه اه .

وقال ابن الماجشون لا بد من الشهادة على القطع والشهادة بالعلم ساقطة وبالأول القضاء الثالث ما عرى عنهما مثل أن يهد أن زيدا لم يوف الدين عليه أو باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط وإنما يجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا أو ظنا . (الباب الثاني والأربعون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به) قال ابن رشد في المقدمات الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام : أحدها شهاة اليهود غير العدول في استحقاق الشيء والمعين فانها توجب توقيفه عند أصيغ . والثاني شهادة شاهد أو شاهد وأمرأتين أنه سرق له مثل ما يدعى أو شاهدين إذا جرحا على اختلاف بينهم في ذلك . والثالث شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب التبين عند جميعهم فإذا أقامت المرأة شاهدا لطلاق وأنكر الزوج حلف وخطى بينه وبينها وإن نكل سجن حتى يحلف أو يطول أمره والقول في ذلك سنة وقيل يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فان نكل عتق عليه على أحد القولين وسجن على القول الآخر حتى يحلف

(مسألة) وإذا شهد شاهد بالنيكاح فإن كان الزوجان مقرين زادا حينئذ (٣٩١) شاهد آخر أو جبر الابن منها

وإن كان أحدهما منكرا لم يحلف معه المشهود له وأما المشهود عليه فإن كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية إن ادعت امرأة على رجل أو رجل على امرأة فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهدا يريد فيحلف المشهود عليه منهما .

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على الشرب فقال في المدونة إن شهد رجل على آخر أنه شرب خرا نكل الشاهد .

(مسألة) وأما الشاهد الواحد على السرقة فإن كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا وإن لم يكن لها من يطلبها عوقب إن كان غير عدل وإن كان عدلا لم يعاقب : (مسألة) وأما الشاهد

الواحد على القذف فيحلف المشهود عليه ويبرأ ، فإن نكل فهل يجد أو يسجن أبدا حتى يخرج أو يخرج من الحبس بعد سنة بخلاف (مسألة) ولو شهدت البيعة أن فلانا افترى على فلان فلا يكتفى بهذه الشهادة حتى يكشف الشهود عن حقيقة ما سمعوه إذ لعلمهم يظنون قذفة وليس كذلك (فرع) من ذلك ما روي

تعين الجهاد في موضع لم يجز فيه الصلح كما لو كان العدو طالبا على المسلمين وقد يفجأ موضعهم وهو ضعف عددا للمسلمين فأقل لاشددة وعدة على المشهور عند المحققين فيعين على من نزل بهم ومن قاربهم دفعهم في الحين ونقل اللخمي عن الداودي فرضية الجهاد على من يلي العدو ويسقط عن بعد عنه وقرره المازري بأنه بيان لتعلق فرض الكفاية لمن حضر محل تعلقه قادرا عليه دون من بعد عنه لعسره فإن عصي الحاضر تعلق بمن يايه وحاصل كلام المازري أن فرض الكفاية الذي هو حكم الجهاد قد يعرض له ما يوجب على الأعيان في بعض الأحيان وفي تلين القاضي عبد الوهاب قد يتعين في بعض الأوقات على من يفجؤهم العدو وفي توازيل ابن أبي زيد عن سحنون إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجميع كان عليهم فرضا ولو سبي المشركون النساء والذرية والآه والوال وجب استنقاذهم على من قوى عليه ما لم يخافوا على أنفسهم أو على أهلهم برؤية سقم أو خبر عنها فشكل ما نقل في تعيين فرض الجهاد مانع من الصلح لاستلزامه لإبطال فرض العين الذي هو الجهاد المطلوب فيه الاستنقاذ وفي العتبية سئل مالك أوجب على المسلمين اقتداء من أسر منهم قال نعم أليس واجبا عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم قال بلى قال فكيف لا يفتدوهم بأموالهم وفي مثل هذا أعنى حيث يتعين الجهاد ، حكى القاضي ابن رشد الاتفاق على أنه أقوى من الذهاب إلى حجة القرية لأن الجهاد إن تعين كان على الفور والحج قد قيل فيه إنه على التراخي ولما تقررت هذه المقدمة بما فيها من النصوص للأئمة تعين بها أن الجهاد فرض عين في مسألة السؤال فيمتنع فيه الصلح على كل حال لاسيما إن طال مدتة فقد عادت على العدو أهل مكة الله مصاحته وعلى المسلمين مفسدته وإن تخيلت فيه مصلحة فهي للعدو أعظم من وجوه مكملة فإنه يتحصن في تلك المدة ويكثر من آلات الحرب والعدة فيتعذر على المسلمين الاستنقاذ ويصعب عليهم تحصيل المراد بعد تيسره لو ساعد التوفيق ولكن المولى جل جلاله المستول في هدايته إلى سواء الطريق فما وقع من الصلح هو مفسدة على الإسلام فلا يكون له في نفس الأمر إبرام الصلح المذكور بحجب نقضه لأنه بمقتضى الشرع غير منبرم فحكمه غير لازم عند كل من حقق أصول الشريعة قال في التلحين ولا يجوز ترك الجهاد لهدنة إلا من عذر لا يقال الصلح المستول عنه داخل في المستثنى من كلام القاضي عبد الوهاب ، والصلح من المسلمين لا يكون في الغالب إلا من عذر على أنه حكم اجتهادي من إمام فلا سبيل إلى نقضه ، لأننا نقول وقع ذلك عقب الداهية الدهيئة وهي انتهازال العدو دمه الله الفرصة في بلاد المغرب مع توفر الإسلام والعدد والعدو ليس له فيها مدد والمسلمون لا يقصرون عن ضعف العدو فضلا عن أن يكون عدوهم ضعفهم فلما أن يكون الصلح لخوف استئصال الكافرين ببقية المسلمين وإما للخوف من المحاربين والأول باطل لمخالفته الفرض والثاني كذلك أيضا لأن الخوف من المحارب بالفرض (١) مع إمكان انقسام العدد واتصال المسلمين بالمدد فالواجب القتال وإن كان العدو ذا جلد ومعه كثرة العدد فلا يدخل الصلح في المستثنى من كلام القاضي عبد الوهاب وحكم الجهاد ينتقض إذا تبين فيه الخطأ كما نقل عن سحنون وطول المدة في الصلح المذكور خطأ فينتقض الصلح وذلك أيضا لأن الصلح المذكور فيه ترك الجهاد المتعين وترك الجهاد المتعين ممنوع فالصلح المذكور ممنوع وكل ممنوع غير لازم والجهاد في الموضوع المذكور لم يزل متعينا من زمن

(١) قوله لأن الخوف من المحارب بالفرض الخ ، لم يذكر خبر أن مع عدم وضوح التعبير فعمل المناسب أن يقال لأن الخوف من المحارب في الفرض لا يتأتى مع إمكان الخ وتأمل اه من هامش الأصل المقال على نسخة المؤلف •

فإن فانت البيعة وهدر سزاهم عوقب المشهود عليه على إبراه الحاكم ولا يقام عليه الحد :

في الرجل يدعى عليه انه باع (٣٩٣) اصلا انه لا يجب عليه التمسك بالشاهد (فرع) وكذلك المال . ووقف مدعيه

بالشاهد الواحد :
(فرع) وكذلك الشاهد الواحد على رجل أنه سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدراً عنه الحد ويجتهد في أدبه بقدر شهرة حاله (مسألة) قال أشهب ولو ادعى رجل على رجل ودعيه أو غيرها فجدده وأخذها من بيته على وجه السرقة فإنه يقطع إلا أن تقوم بينة أنه أودعه ذلك وإن لم يشهدوا بملكه لها أو جبت البيعة سقوط القطع ولم توجب للسارق حقاقي المسروق :

وما ينبغي أن يذيل به ما وقع من جواب السؤال بيان حقيقة الصلح لغة وشرعا وبيان الممتنع منه والجائز بما لا يغير مال وهو المعبر عنه في كتب الفقه بالمهادنة : قال الجوهري هادنه صالحه والاسم الهدنة ، وأما حقيقته في العرف الفقهي فهو عبارة عن توافق إمام المسلمين والحريين على ترك القتال بينهم مدة لا يكون فيها تحت حكم الإسلام فنقولنا الإمام يخرج من سواه من المسلمين إذا حصل منه فلا يتم ولو كان أمير السرية وبقية الرسم مخرج للأمان والاستئمان وذكر المدة غير مقيدة فيه إشارة إلى أنها موكولة إلى اجتماع الإمام ما لم تطل ويفهم ذلك من تنكيرها فانها للتوعية وأما حكمه فالجواز إن اقتضته مصلحة للمسلمين والمتمنع إن تضمنت مفسدة عليهم قال ابن حبيب عن ابن الماجشون إن رجا الامام فتح حصن لم ينبغ له صالح أهله على مال وإن كان على إياس منه فلا بأس بصلحهم على غير شيء كصلح الحديدية وإن لم يتضمن مصلحة ولا مفسدة فهو مكروه لما فيه من توهين الجهاد فان نزل مضى ما لم يتبين فيه مفسدة بعد عقده فينتقض قال الشيخ ابن أبي زيد عن سخون ولو هادنهم الامام على ما كان ثم بان نه أنهم غروا بالمسلمين لم يبنده حتى يرد ما أخذ منه وكذلك إن بان ذلك لمن بعده ولا يحبس من المال بقدر ما مضى من الأجل قال سخون وليس الإمام نقض الصلح لغير بيان خطئه فيه وأورد ما أخذ إلا برضا من عاقده ونقل الشيخ ابن أبي زيد عن ابن الموارز أنه قال كره علماءنا المهادنة على أن يعطينا أهل الحرب مالا كل عام قال محمد وإنما هادن النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة لقله المسلمين حينئذ هذا ما يتعلق بالصلح على مال يأخذ الامام أو يغير مال وأما لو وقع بما لا يعطيه المسلمون لهم فقال المازري لا يهادن العدو بإعطائه مالا لأنه عكس مصلحة أخذ الجزية منه إلا لضرورة التخلص منه لخوف استيلائه على المسلمين وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عباد في أن يبذل المسلمون ثلث الثمار لما خاف أن يكون الأنصار ملت القتال فتال إن كان هذان الله سمعنا وأطعنا وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراف فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فيؤخذ من هذه القضية جواز اعطاء المال على الوجه الموصوف للضرورة إذ لو لم يجز لم يشاور فيه الرسول عليه الصلاة والسلام لكنه قد شاور فيه فهو جائز وبيان الملازمة هو أن المشاورة في دفع المال ملزومة لهم بدفعه على تقدير الموافقة على إعطائه ولا يهزم الرسول صلى الله عليه وسلم بمتنع وأما بيان المقدمة الاستثنائية فبما ذكره أهل السير والله جل جلاله الموفق بفضل له لأرب سواه انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم
مسائل الجزية

(مقالة رقم) فما يفعله أهل الذمة ويتصدون به الاستعلاء على الملة المحمدية من عمل الأفرح

والهاب الثالث والأربعون في انقضاء الشهادات المحبوبة واناقصة وفي الطرر لابن عات وزنه

قال الأهرى إن شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمن على (٣٥٣) المدعى عليه فإن أقر بشيء حلف

عليه ويرى لأنه إنما يحكم باقراره لأن الشهادة لم تثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لأن شهود لم يعينوا شيئاً رلا حدوده فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا نشهد بكذا لا نعرف عدد اجعات ثلاثاً ثم حلف على شهادتهم وإن كانت دراهم فكذلك لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً وهى الدنانير فيؤخذ بأقل ما يقع عليه اسم الدانير لأنه أقل جمع دينار يعنى الجمع الأظهر لا الجمع المعلوم بالدليل وهو اثنا ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك احتياطاً (فرع) قال وإن شهدوا أن قبله حقاً لا يدرون كم هو حلف المدعى عليه ويرى لأنهم لم يبينوا حقاً ما وما فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم الدعوى التى لأشهادة معها وهو اليمن نقله من الاستثناء (فرع) وفي وثائق ابن العطار وإذا شهد الشهود فى النكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أو شهدوا فى البيع ولا يعرفون الثمن فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشيلي لا بد للزوج أن يسمى عدداً فإن أبى حلف الطالب إذا

وزفهم أولادهم بشوارع المدن ويركبونهم خيولاً على سروج نفيسة وإذا يلزم المسلم الذى يقصد تعظيم أهل تلك الملة الباطلة أفيدوا الجواب :

فأجبت بما قصه : الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم وولاه أمر المسلمين وأهل الذمة أن يمنهم من كل ما ذكر إذ فيه تعظيم لأعداء الله تعالى ورسوله والمسلمين وإظهار أشواقهم وتقوية هم على المسلمين وأن يلزمهم بإظهار كل ما فيه مدلة لهم من اللبس الذى يتميزون به عن المسلمين وإخفاء أفراسهم وأعيادهم وجنائزهم وعنائدهم وسائر أمور دينهم وأجره فى ذلك على الله تعالى إذ ركوب الخيل حرام عليهم مطلقاً وكذا نفيس البغال والسروج والمشى بوسط الطريق فما بالك بالركوب فيه على سروج نفيسة على جياد الخيل وحرام عليهم إظهار أمور دينهم ومنها أنكحتهم الفاسدة وإن لم يمثلوا أمر الحاكم بهم ناقضون للعهد بخير الحاكم بين القتل والأسر الخ ويجرم على الحاكم تمكينهم من كل ما يؤذن بتعظيمهم والمسلم الذى يقصد تعظيم غير المسلمين إن كان لغرض دنوى فهو آثم فاسق يجب عليه التوبة فوراً وإن كان لرفع دينهم تعظيمه فهو مرتبة يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقوالكم) فى ذى مشه، بنعله على رداء مسلم بسطه وجلس عليه :

فأجاب الشيخ محمد الأبنى بقوله : الحمد لله إن قصد إهانة المسلم بعزر وإن كان ذاسياً أو ساهياً فلا شيء عليه والله أعلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النكاح

(ماقوالكم) فى رجل تزوج ثيباً بالغة شريفة لاصبة لها ولا كانا وهو كفاء لها بعد ثبوت طلاقها ودعواها انقضاء عدتها فى سبعة وأربعين يوماً وتعيين الزوج والصداق لها ورضاها بهما وإذها مسلم فى تولى عقدها بالولاية العامة بشهادة البيعة بذلك وحصل العقد بحضور جمع غفير من المسلمين ودخل الزوج بها فقام شخص وادعى فساد عقدها لعدم تولى القاضى العقد وعضده على ذلك بعض المالكية ورفع أمرها للحاكم لأجل فسوخ العقد على مذهب مالك رضى الله عنه فهل يكون العقد صحيحاً ولا يسوخ فسوخه عليه وهل قولهم الحاكم كولى حيث كان لا يأخذ على تولى العقد دراهم وإلا فهو عدم معناه أنه يأخذ على نفس التولى فإذا وكل آخر وأخذ الدراهم لا تنتقل الولاية عنه أو معناه حيث كان شأنه الأخذ ولو لم يتول بنفسه فتنقل إن بعده من عامة المسلمين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله وحده والصلوة والسلام على من لا نبي بعده نعم هذا العقد صحيح ولا يسوخ فسوخه وإن وقع لا يعتد به ويبقى العقد على صحته لعدم القاضى الشرعى فى هذا الزمان والذى فيه اسم بلاسمى فلا ولاية له أصلاً إنما الولاية لعامة المسلمين إذا فقد العاصب كفى هذه الصورة . قال الإمام ابن عبد السلام : وبالجملة إن أكثر الخطط الشرعية فى زومتنا أسماء شريفة على مسميات خسية اه وتقله فى التوضيح وابن عرفة وابن سلدون والحطاب والبنانى وأزروه وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعى فى كتابه آداب القضاء من يتقبل القضاء

(٥٠ - فتح البلى - أول) أتى بما يشبهه ولزمه النكاح والبيع مثله وأجاب فيها محمد بن عبد الله بن القطان بمثل

ذلك وقال إبراهيم بن إسحاق (٣٩٤) التجبى أرى أن الشهادة ساقطة ولست أقول بقول غيرى وذكر أنها رواية

عن ابن القاسم .
(مسألة) وفي الطرر وإذا ادعى رجل على آخر أنه أودعه ثوبا فأنكره فقامت عليه ينة أنه أودع أعكاما لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا فيجب أن يسجن المدعى عليه ويهدد فإن أقر بشيء فذلك عليه وكان القول قوله ، وإن تبادى على إنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك . ثلثه ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقد قيل إنه يحلف إذا لم تعين اليينة شيئا بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق والتشديد عليه إذا تبادى على إنكاره ولا شيء عليه وبالأول للقضاء نقله من الاستثناء ؛

بمقابلة ويعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق . ثم قال قمت هذا تخريجا على مذهب الشافعى والحنفى اه ونقله من أئمتنا المالكية ابن فرحون والخطاب والبنائى والمدوى وأقروه لموافقته قاعدة المذهب من اشتراط العدالة فيمن يولي ودفع الرشوة فسق فند لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرئى . وقد قال الخطاب وند المال فى القضاء من أول الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم عليه حينئذ اه ونقله البنائى وأقره على أن باقى الشروط لا تكاد تجتمع اليوم فيمن يولى منصب القضاء وليس بعد العيان بيان . وقال ابن عات فى الطرر ومجرم على القاضى أن يأخذ فى الأحكام شيئا يدفع به حقا أو يسدده به باطلا وأما أن يدفع به عن مظلوم فلا بأس ابن عيشون وإن تبين له الحق فضع من إنفاذه رجاء أن يعطيه شيئا فحكمه مردود غير جائز نقله ابن سلمون فلا فرق بين أخذه على التولى أو الإذن إذ الكل من أكل أموال الناس بالباطل والله أعلم .
(ماقولكم) فى ختنى . شكل أراد أن يتزوج امرأة فهل لا يصبح نكاحه ويفسخ إن وقع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم لا يصبح نكاحه ويفسخ إن وقع : قال الحرشى وغيره لا تجوز منا كحته مادام مشكلا اه والله أعلم إلا أن السائل مال إلى الصحة فقال مانصه : هل يصح ولا يفسخ ولا يلزم من عدم تصور أن يكون أبا أوجدا عدم الصحة اه فزدت على ما تقدم بل يلزم من عدم تصور كونه أبا أوجدا عدم الصحة لأن تصوره أبا أوجدا لازم للصحة ونفى اللازم يستلزم نفي الملزوم كما هو معلوم عند العلماء على أنهم لم يقتصروا على نفي تصور أبوته وجدودته بل زادوا نفي تصور كونه زوجا وزوجة وصرحوا بأنه لا تجوز منا كحته مادام مشكلا والله أعلم .

صورة سؤال

أزكى سلامى عليكم معشر العلماء
ماذا تقولون فى أنثى لقد خلقت
أهل لها كلهم ماتوا وقد بلغت
أصيلة الجلد لم تسأل وإن خدمت
فهل يجوز لها التزويج إن وجدت
وهل يجوز له أن يأتها دبرا
وإن يكن عن رضاها وهى تطلبه
وهل إذا طلقت قبل الدخول لها
وإن تكن طلقت بعد الدخول فهل
وإن حكتم بها تعتد آيسة
أقرونى سادق فى سبع أسئلة
أبيات نظمى بهذا البيت عدتها

فأجبت بمأنصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا الشخص ختنى

لأن

ولم يكن للمشهود له غيره وإن أنكر ودعى أن الذى شهد عليه به باطل

قيل لا يشهد له اعترف حقلك الذي شهد لك به فان سماه حلف على ذلك واخذته (٣٩٥) وإن قال لا اعرفه إنما كنت

أسمع أبي يقول إن له فيها حقا ولم يكن يسميه فجئت أطلبه أو قال لا أعرفه ولأريد أن أحلف عليه صادقا أو اذبا فأقر أيها المشهود عليه من حتى بما شئت واحلف عليه فانه يحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها لأننا لا ندرى ما بلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها أو على جميعها لإجزاء منها فيوقف عنها لأن الحق قد ثبت فيها ولعله أن يكون يعرفه فينكره كما يعمله ويبطله على مستحقه فلا يصل إلى الدار أبدا حتى يقر منها بحق هذا أو يسمى من ذلك ماسمى ويحلف على ذلك ويأخذ بقية الدار قال مالك وإن قال حقه منها الربع وأبي أن يحلف عليه أخذ منه الربع فأسلم إلى المشهود له وحكم له به باقراره ثم كان أبى من الدار موقوفا حتى يحلف إنه لا شيء له غيره أو يقر بأكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشيء وأبي أن يحلف عليه كان الأمر فيه كما وصفنا هكذا أبدا حتى يحلف أنه لاحق له فيها غير ما أقر له به منها وسماه وقال لي مطرف وقد كنا نقول نحن وغيرنا

لأن حقيقة الخنثى على ما يؤخذ من كلامهم وإن اضطربت عباراتهم شخص لم توافق أحواله أحد الفريقين الذكر والأنثى بمفرده فيصدق بما إذا أخذ من كل طرفا فكن له الألتان وبما إذا لم يشابه لاهذا ولا هذا كمن له ثقة فقط ومثله فيها يظهر وإن لم يذكره من لا آله له ولا ثقة وتخرج فضلاته من فمه وإن نثى لا يجوز منا كحتمه عندنا مادام شكلا ونقل ابن المنذر عن الإمام الشافعي رضى الله تعالى عنه ونفعا به جوازا فكاحه بإحدى الجهتين ثم لا ينتقل عما اختاره بالفعل فهذا الشخص إن اتضحت أنوثته بندي كثنى النساء أو حيض جاز له التزوج بذكر محقق وإن أشكل أمره لم يجوز له التزوج به عندنا ويجوز له ذلك على ما نقله ابن المنذر عن الشافعي رضى الله تعالى عنه ونفعا به ولا يجوز إتيانه في دبره ولورضى به وطلبه وإن وقع بالإثم عليهم ولا يسقط بالرضا والطالب وإن طلق قبل الدخول فلا شيء علمان الصداق لأن العقد يختلف في صحته وطلاق المختلف فيه كفسخه وهو سقط الصداق وإن طلق بعد وطئه بدبره لزم جميع الصداق وإن طلق بعد تلذذه به بغير ذلك دفع له شيئا بالاجتهاد وإن وقع الطلاق بعد الدخول اعتد بثلاثة أشهر لاندراجه في عموم قوله تعالى «واللأني لم يحضن» وفي صداق المجموع وتقرر بوطء وإن في دبره وقال أيضا وفسخ قبل الدخول لا شيء فيه ثم قال وتعاوض المتلذذ بها بالرأى ثم قال وطلاقة قبله كقولها وقال في خاتمة المختصر قد عرفت أن الخنثى لا يجوز نكاحه فإن وقع ونزل فهل في وطئه الصداق لأنه يشدد في الفروج أو نصفه قياسا على الإرث ويفيده قول الشعبي عن بعض أهل العلم، وعلى غاصبه نصف المهر أما على جواز نكاحه فظاهر ترتب الصداق أو يجعل وطؤه من قبيل التلذذ ويأتي قوله وتعاوض المتلذذ بها أو لا شيء وفيه أصلا إلحاقا له بالذكر وبالمرأة مع النساء أو يجري على الخلاف في حده (وسئل) العلامة الأمير بما نصه: ما قولكم في رجل مريض غائب عن زوجته أرسل يخبرها بين أن تأتي عنده في البلد التي هو بها أو تختار نفسها بالبلدة التي هي بها فأبى الذهاب واختارت نفسها ثم بعد انقضاء عدتها بالحيض تزوجت برجل آخر وذلك بعد أن بلغها موت زوجها الأول وهي في أثناء العدة فهل العقد عليها صحيح بعد انقضاء عدتها بالحيض أفيدوا الجواب .

(فأجاب بما نصه : الحمد لله اختيار المرأة نفسها بعد تخيير زوجها لها بنية فالعقد عليها بهد العدة صحيح ولا تنقل لعدة الوفاة بموت زوجها إلا الرجعية والله أعلم .

(ما ولسكم) في بئمة خيف فسادها نتولي عقد نكاحها رجل من جماعة المسلمين مع وجود عها فهل يصح العقد ؟ وإذا قلتم بصحة فما حكم الإقدام عليه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صح العقد وليس للمهارده إن كانت دينية أو شريفة ودخل الزوج بها وطال الزمن بعد دخوله كثلث سنين فأكثر وإلا فله والأحكام إن غاب رده للدخولها في عموم قول الشيخ خليل وصحح بها أي الولاية العامة في دينية مع خاص لم يجز كشريفة دخل وطال وإن قرب فالأقرب أو الحالك إن غاب الرد وأما الإقدام على ذلك فقد ذكر الخطاب أنه مكروه والخبر شئ أنه لا يجوز وفي شرح الرسالة المشهور أنه يجوز قال ابن سلمون وإن زوج المرأة أجنبي مع وجود الولي فإن كان له الإيجاب كالأب لم يجوز وإن أجاز هو وإن لم يكن له الإيجاب فما أن تكون ذات قدر أو دينية فإن كانت ذات قدر فقال مالك ما فسخه بالبين ولكنه أحب إلى وتوقف إذا أجازه بالقرب وقال ابن قمام له إجازة ذلك ورده ما لم يبين وفي المدونة إن دخل بها عوقبت المرأة والزواج والمنكح والشهود إن علموا وإن كانت دينية ففيها قولان أحدهما أن النكاح ماض مطلقا والثاني كذات القدر اه . وقد عد في المختصر البئمة في الأبكار التي لا بد في رضاها

إذا لم يعرف المشهود الحق الذي شهدوا به ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألنا مالكا رحمه الله عنهما وتكلم فيها

فأخذنا بقوله وحكم به عدنا (٣٩٦) غير مرة وصار منها اجا للحكام ودليلا على هذا النوع من الدعوى والشهادة فيها

قال ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق وقد قبل إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ويضيق حتى يبين له حقه ويحلف عليه وهي رواية أصح عن ابن القاسم قال أصبغ فإن أنكر الجميع بعد الحبس أحاف كما يحف المدعى عليه بغير شهادة قال ويتمصل فيها ستة أقوال : أحدها أن الشهادة لا توجب حكما وهي باطلة . الثاني أنها توجب التشديد كما تقدم . الثالث أن البينة تستزيل إلا ما يشاك فيه : الرابع أن القول قول المغضوب منه : الخامس أن القول قول الغاصب إلا أن يأتي بما لا يشبه فيكون القول قول المغضوب منه وهو السادس ولكنه يعرف بأن يشهد الشهود على الأرض بيمينها ولا يعرفوا حدودها وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضا لا يعرفونها . (فروع) قال مطرف ومثله من قول مالك في الرجل يدعى قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما وينكر ذلك فيأتي بينة فتشهد أنها محاسبة فبني لهذا على هذا حق لا يعرف عدده قبل للشهود عاينه أقر له بيمينه فان أقر له بشيء قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود

من صريح القول والله أعلم . وسئل بعضهم عن بكر غاب أبوها وانقطع خبره ولم يعلم مكانه وعدهت النفقة والكسوة ونحافت الفساد فوكلت رجلا من جماعة المسلمين فزوجها الآخر بصدائق مثله فهل هذا العقد صحيح وإذا دخل بها وولدت منه أولادا ثم قدم أبوها وأراد فسخ نكاحها أو أخذ شيء من صداقها فهل يباح لذلك . فأجاب بأن العقد صحيح ماض حيث لم يكن لها ولي خاص أو لها ولي خاص وهي ذنبية أو شريفة ودخل الزوج وطال وإذا دم أبوها فليس له فسخ نكاحها ولا أخذ شيء من صداقها لقول الشيخ وإن فقد فالأبعد يعني أو ذو الولاية العامة لأن لم يكن ذو الولاية الخاصة والله أعلم .

(ما قولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من اتفاق الزوج وولي الزوجة على أن المهر أربعون ربالا مثلا ويذكرون في حضرة الناس أنه ألف فهل ذلك جائز وهل إذا تنازعا في المستقبل يقضى على الزوج بدفع صداق السر أو العلانية أفيدوا الجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك مكروه لتأديته للزواج في المستقبل وإذا تنازعا في المستقبل قضى بصدائق السر إن أقام الزوج بيته على أن المعلن لأصله أو حينئذ فلا عبرة بدعوى الزوجة الرجوع عن صداق السر وإلا فله التحليف إن ادعت عليه الرجوع عن صداق السر فإن حلفت قضى به وإن نكل حلفت وقضى بالمعلن وإن نكلت قضى بأسر قال في المجموع وكره صداق السر وعمل به إن أعلننا غيره وحلقته إن ادعت الرجوع عنه إلا لبينة أن المعلن باطل لأصل له اه والله أعلم :

(ما قولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من عقد النكاح على مهر معلوم القدر كخمسين ربالا ثم يدعى الزوج للزوجة عن ذلك جهازا قيمته مثل القدر المذكور أو أقل أو أكثر ثم يتبين في الوثيقة النصف مقدم والنصف الآخر مؤخر فهل ذلك جائز وهل إذا رقع يعمل بما في الوثيقة أو بقيمة الجهاز الذي دفعه لها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز ويحل بما في الوثيقة لا بقيمة الجهاز إذ غايبته أن عرفهم جرى بأن الزوج يدعى للزوجة عن النصف المقدم عرضا تجهيزه فلأن دفع ما قيمته مساوية فذلك وإن دفع ما قيمته زائدة فقد تكرم وتبرع كما هو الشأن في النكاح وإن دفع ما قيمته أقل فقد أسقطت منه المرأة أو وليها برض المهر وهو جائز نعم يشترط في النصف المؤخر أن يؤخر بأجل معلوم لا ينحو موت أو فراق وإلا كان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده بالأكثر من الحال وصدائق المثل قال في المجموع وفسخ إن أجل بمجهور كموت أو فراق وجاز عند الحنفي ثم قال وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصدائق المثل كناية مع محر أو مجهول الأجل والغيا أي الحرام والمجهول وأعمل معلوم الأجل في مهر المثل اه .

(ما قولكم) في صغيرة يتيمة لامال لها ويخاف عليها الضياع فهل يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها أم كيف الحال :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال في المجموع ثم لا جبر بل لا تزويج إلا لبالغة أو يتيمة خيف فسادها بزنا بل وأوبقر أو لم تأذن فتجبر على ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره . في خيف الفساد اه والله أعلم :

(ما قولكم) في رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد

تحريمها

له غيره وإن جمحد قيل للمشهود له أن عرف كم هذا ؟ فإن قال نعم هو (٣٩٧) كذا وكذا حلف وأخذه ، وإن

قال لأعرفه كانت بيننا محاسبة ومكاتبة فضاغت منى وسقطت فلا أحفظ أو قال هي كذا وكذا ولكنى لأريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقا لأن بينتي قد أحقت لى حقا وهو الذى يسمى فإن شاء فليقر بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويبرأ فإن ذلك كذلك يقال ذلك للمشهود عليه فإن أقر بشيء وأبى أن يحلف أخذ منه ذلك الشيء فرفع إلى المشهود له ثم حبس اليمين فيما فى كما وصفنا فى المسألة الأولى :

(فرع) قال فى مطرف وكذلك أو أن رجلا أقر فى وصيته أن لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك لحنى كم هو فإنه يقال للورثة كم هو حق هذا فلما قالوا لا علم لنا به قبل للمقر له كم حقا فإن سماه أحلف عليه وأعطيه وإن قال لأعرفه هو كان أحفظ منى قيل للورثة لا تصالوا إلى شىء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه أو تقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لأن هذا قد ثبت له أن له فيها حقا فلا بد أن يصل إلى حقه :

نحريم عليه أفيدوا لجواب : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له بنقض مقصوده وثلاثا يتدبرع الناس إلى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأييد مقيد بدوام أثر الإفساد لا إن طل الزمن جدا وطلقتها الأول باختياره أو مات عنها قاله فى ضوء الشموع والله أعلم : وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه :

(ما قولكم) فى رجل اسمه محمد تزوج امرأة اسمها آمنه ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنه وزنوبة اتى هى بنت بنت أخى آمنه أم لا أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت بنت أخيها ويفسخ العقد إن وقع والله ألم (فى البرزلى) وسئل عنى ابن أبى زيد عن صبي مهمل يتم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحا فلما بلغ رضى هل يقر هذا النكاح أولا وكيف أو جهل فرضى ثم أنكر أو أنكر ثم رضى هل يصح هذا النكاح أم لا ؟

فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز كان : لما أن ذلك يلزمه أولا يلزمه : قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد لا اختلال أحد الأركان وهو رضا الزوج فى وقت يقبل منه ذلك ؛ وسوا زوج بإذنه أو بغير إذنه فى وقت صباه فالحكم واحد اه وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتها فى باب الوكالة لله الحمد (وفى العمليات الفاسية مانصه) : وأبديوا التحريم فى حلق وهارب سيان فى محقق

قال شارحها هذا أيضا مما جرى به العمل بفاس وهو أن من حلق امرأة على زوجها أبى أفسدها عليه وسوسن إياها فى السر حتى نشزت عليه فطلقها الزوج فنهى تحريم على مطلقها ولا تحل له أبدا معاملة له بنقض تده كما تمل فى النكاح فى العدة فى الدر المنثور وسئ أبو الحسن الصغير عن رجل خبى على رجل امرأته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخليها فهل يمكن من نكاحها إن ثبت بائنة أو بالسماع الفاشى فقال يمنع ولا يمكن مها . قال ابن هلال حكى أبو الحسن فى التقييد على قوله فى المدونة لا يحل الميتة نكاح المحلل الخلاق فى تأييد تحريمها على المحلل وقال الأبى انظر ما يتفق كثيرا أن يسمى إنسان فى فراق زوجة من زوجها هل يمكن من تزوجها إذا ثبت سعيه فى ذلك فأفى بعض أصحابنا أنه لا يمكن من ذلك ونقل من يوثق به أن ابن عرفة وافق عليه وهو الصواب لما فيه من سد السداد واستظهر الفسخ قبل الإباء وبعده لأن الفساد فى العقد وحكى الشيخ ابن ناجى فيما علته على التهذيب أن شيخه أبى يعقوب يوسف ازغبي أفى أنها لا تزوج منه وإن تزوجها فإنه لا يفسخ وأن الشيخ أبى مهدي عيسى الغبريني سبقت فتواه بذلك فنهى القاضى من الزواج منه فتزوجها فى غير البلد ورجع بها فلم يتراض له اه . وقال الشيخ على الأجهورى رحمه الله تعالى نصه ذكر الأبى مسألة من أفسد امرأة على زوجها أنه يفتخ ولو بعد البناء فإنه نقل عن ابن عرفة أن من سعى فى فراق امرأة ليتزوجها فلا يمكن من تزويجها واستظهر أن إن تزوج بها يفتخ قبل البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفاداه وذكر الزرقانى القولين التأييد كما فى سيدى يوسف بن عمرو عدمه وهو المشهور . ثم قال بعد ذلك ولا ينافى ما قاله الأبى عن ابن عرفة لأن استظهار فسخه بعده معاملة له بنقض مقصوده لا يقتضى تأييد حرمتها عليه اه وفى حاشية الفيضى مانصه ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها ففسخ نكاحه ولا يتأبد

(فرع) وفى المذهب لو شهدت البينة أنه وكله على أن يشتري له بماله هذا ولم يثبت على ماذا وكله حلف الموكل لقد وكله

تخرجها عليه على المشهور اه . وفي بعض التأليف وسئل سيدي عبد العزيز الفروج عن خلق
أرأة فهربت معه وهي في عصمة وكانت نشتر عن زوجها حتى طلقها وأبى أهلها أن يزوجوها لمن
هربت معه فأجاب الذي شاهدته بالفتوى وجرى به العمل منع الخلق من تزوج مخلقة، وفسخ
نكاحه إن وقع اه وفي نسخة من نوازل ابن هلال ما نصه وسئل ابن هلال عن رجل بعث إلى أرأه وهي
في عصمة زوجها وقال لها إن طلقت منه تزوجتك وهذا المنسد ذو جاه فوتمت اشاجرة بين
التزوجين بسببه وطلقت منه وتزوجها المنسد وولدت منه أولادا فما الحكم في نكاحها وأولادها
فأجاب الأولاد لاحقون به ليسوا بأولاد زنا وقد فعل فعلا ذميا تجب عليه منه الثوبة
والاستغفار وتحليل المطلق اه فهذه الفتوى جارية على المشهور من عدم التأبير والله أعلم وهذا
بعض ما قيل في الخلق والله أعلم .

وأما الهارب فقد قال الشارح : إن كان عن تخليق فحكمه كذلك وإن كان عن غضب
و فر في شأنه قال الهلال الذي جرى به العمل على ما أفتي به جماعة من الشيوخ تأييد حرمتها الخ
والمشهور في هذه المسألة أيضا عدم تأييد التحريم كما نقل الشارح وغيره عن السراج وابن هارون
وما وقع في آخر الكرامس الثاني من نكاح انعيار في جواب لآني الفضل راشد فيمن هرب بصبيبة بكر
أهملة إلى بلده فتزوجها نكاحا صحيحا بزعمه من أن القول قولها لأنها لم تشهد بالرضا طاعة وإنما
أظهرت الرضا تية وصوب فسخ النكاح اه لم يدم تحت رضاها لسبق الغضب فظاهره أنه
إذا تحقق زوال الإكراه وعلم منها الرضا طاعة أن النكاح يصح فيحمل أن تكون فتواه هذه جريا
على المشهور لما قيل لما جرى به العمل ويحتمل أن يكون جريان العمل المذكور خالصا بالهرب
بالتزوجة فانظر ذلك انتهى كلام الساجماني شارح العمليات الفاسية .

(ما قولكم) في العزل عن الزوجة والأمة خوفا من حملها هل يجوز أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوج العزل
عن زوجته إن رضيت به سواء كانت حرة أو رقيقة ويشترط رضاهم لك الرقيقة أيضا إن كانت تحمل
وإلا استقلت بالرضا ويجوز للسيد العزل عن أمته وإن لم ترض قال في المختصر ولزوجه العزل إن
أذن وسيدها . قال الخطاب تصويره واضح وأما العزل عن السراري فجاز من غير إذن ونقله
في التوضيح والشرح في الكبير والبساطي والجزولي عن ابن العربي كالحرة إن أذنت . قال ابن عرفة
واللخبي إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو حمل بها استقلت واستحسن استئلاها تمام طهرها
إن أصابها مرة وأزل اه والله أعلم . وقال البرزلي : وأما المملوكة فله أن يعزل عنها بغير رضاها
للحديث الصحيح وروى عن بعض كراهته ورآه من المومودة :

(ما قولكم) في أخذ الزوجة من زوجها عوضا في إذنها له في العزل عنها هل يجوز وهل لها
الرجوع عن ذلك وهل إذا رجعت يرد جميع العوض أو بحسب ما بقي من المدة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للزوجة أخذ
عوض من زوجها في نظير إذنها له في العزل عنها مدة معينة ولها الرجوع عنه متى شاءت وإن رجعت
فقبل ترد جميع العوض وقيل ترده بحسب ما بقي من المدة . قال الخطاب فرج منه أي ابن عرفة أيضا ابن
عات عن المشاور للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع عنه متى شاءت يرد ما أخذت ابن عبد السلام
وأشار به ض الأندلسيين إلى أن حق المرأة في كحقتها في القسمة فقال وللمرأة أن تأخذ من زوجها
مالا على أن يعزل عنها إلى أجل معروف ولها أن ترجع في ذلك متى أحببت وترده دمج ما أخذت وهو

إذا شهد الشهود على رجل أنه غضب من رجل أرضا ولا يعرفون حوز الأرض ولا حدودها فان أتى المشهود له بيينة سوى أوامك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكمه ولا قيل للمشهود عليه انبذ إلى هذا الذي ثبت له أنك غضبته حقه فإن أقر له بشيء منها أحلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره وإن تبادى على جمده أنه له قيل للمشهود له أتعرف حدود أرضك فإن عرفها حلف على ما حددها منها وكان له وإن قال لا أعرفها قد غير حدودها وعمى معالمها حيل بينه وبين الأرض جميعها حتى يقر اه بجمعه منها ورجعت إلى مسألة مالك التي قبل هذا بل هذا أحق بالحمل عليه لأنه غاصب مع ما يلبس من الأدب الموضع وانعقوبة المؤلمة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغضب واهتضام الناس حقوقهم . قال وحذا إذا كان له في تلك القرية أو حول تلك الأرض حق قبل ذلك ثم غضب هذه الأرض وضمها إلى حقه وأما أو ثبت أن أول دخولها فيها بسبب هذا الغضب الذي ثبت اكتفى

المشهد له من شهده بأن يشهدوا له على أنه غصبه الأرض وإن لم يجدوها (٣٩٩) ولم يسأل المشهود عليه كهلذا

عندي ضعيف لأنه أجراه أولا بحرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه والثاني أنها إذا رجعت ردت الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعت من الأجل اه والله أعلم .

(ماقولكم) في الزوجة إذا أرادت لإزام زوجها العزل عنها فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس لها ذلك قال الخطاب ليس للمرأة أن تزام زوجها العزل عنها والله أعلم .

(ماقولكم) في استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شيء في الفرج حال الجماع لذلك هل يجوز وإذا أمسك الرحم المتى فهل يجوز اتفق الزوج والزوجة على إسقاطه قبل الأربعين وإذا قتم بالجواز هل يجوز ذلك للزوجة وإن لم يوافقها الزوج أم لا وإذا قتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته هل تزامها الغرة أم لا وهل يجوز للسيد أن يفعل ذلك بأتمه أم لا وما حكم التسبب في ستماطه بعد تخلقه وقبل نفخ الروح فيه من زوجة أو أمة وما حكم التسبب في ذلك بعد نفخها فيه وهل هو من قتل النفس وما حكم التسبب في قطع النسل أو تقليبه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل ، وأما وضع شيء كخرقة في الفرج حال الجماع تمنع وصول الماء للرحم فأخذه عبد الباقي بالعزل في الجواز بشرطه نقلا عن زروق قال نقله عنه المواق قاله أحمد قال البناي ليس في وق وإذا أمسك الرحم المتى فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا وتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرما إجماعا وهو من قتل النفس والتسبب في قطع النسل أو تقليبه محرم والتسبب في إلقاء عاقبة فألى عليه الغرة والأدب سواء كان أما أو غيرها إلا السيد في أمته فعليه الأدب فقط قال البرزلي وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فذهب الجمهور منعه مطلقا وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر إذ عزم بعضهم أنه من الموهودة اه ونقله الخطاب ونقل عن ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه : وأما التسبب في إسقاط الماء قبل الأربعين يوما من الوطء فقال الخمي جائز وقال ابن العربي في القيس لا يجوز باتفاق ، وحكى عياض في الاكمال قوانين في ذلك للعالم وظاهره أنهما خارج المذهب اه ثم قال الخطاب قال الجزولي في شرح قول الرسالة ونهى عن خصاء الخليل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله اه وقال التتائي وربما أشعر جواز العزل بأن المتى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك ونحوه لابن جزى قال وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعا وقول ابن عمر يكره إخراج المتى من أم ولد يحتمل مخالفة ما قاله ابن جزى من عدم الجواز وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة اه قال عبد الباقي وظاهر كلام ابن ناجي والبرزلي جريان قول الجمهور والخمي في الزوجة مطانا والأمة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرهما أيضا ولو ماء زنا وينبغي تقييده خصوصا إن خافت القتل بظهوره ثم قال وفي الفسنى الشافعي في شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية أفق ابن يونس أى الشافعي وغيره أنه لا يجزى للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحمل ذكره في المعجالة اه قال العدوى ومفاد النقر رجح كلام ابن جزى بل صرح بعض الأشياخ بترجيحه وعبر بعضهم عنه بالمشهور فقال وفهم من قوله العزل أن المتى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك على المشهور ولا

القضاء .

(تنبيه) قال فضل بن سامة في مختصر الواضحة انظر قوله والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا لم يجعل مكذبا بالشهادة فتدبره وهذا المسألة ليست من هذا الأصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعدها عليها .

(فرع) قال ابن حبيب قال لي مطرف ولو قال شاهد أشهدني أنه قد اقتضى منه شيئا سماه وقد نسيتته ترك حتى يقف على ما لا يشك

منها وأخرج منها جميعها حتى يأتي بيينة على ادعاه فيها بعدد خوله من شراء صحيح أو حتى ثبت اه .

(فرع) قال لي مطرف في الرجاء يشهدان على الرجل بالمال ويقول أحد الشاهدين وقد أشهدني الذي له الحق أنه قد اقتضى من هذا المال شيئا ولم يسمه والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا أو يكون ميتا فشهادتهما لازمة جائزة بجميع المال ولا يوضع منه شيء للذي قال الشاهد ويحلف المشهود له إن كان حيا أنه ما اقتضى منه شيئا وإن كانا ورثة حلفوا مع شهادتهم أن هذا الحق لحق ما علمناه اقتضى منه شيئا ويأخذون حترهم كاملا ولا يفسد الشهادة قوله إن الميت تقاضى بعضه من مختصر الواضحة افضل ابن سلمة من مسائل القضاء .

(تنبيه) قال فضل بن سامة في مختصر الواضحة انظر قوله والذي له الحق منكر أن يكون اقتضى منه شيئا لم يجعل مكذبا بالشهادة فتدبره وهذا المسألة ليست من هذا الأصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعدها عليها .

(فرع) قال ابن حبيب قال لي مطرف ولو قال شاهد أشهدني أنه قد اقتضى منه شيئا سماه وقد نسيتته ترك حتى يقف على ما لا يشك

فيه ثم يحلف المشهود عليه (٤٠٠) بالجمع على هذا الذي وقف عليه الشاهد الواحد بحين ترك أي حين ترك حتى

يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما يبطنها من الجنين اه وقال في المعيار إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله تعالى عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما هو داخل الرحم من المنى وعابه المحصولون وانظار قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله تعالى لاولد ثلاث أحوال حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهو جائز وحالة بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقى الخدم عند استمسك الرحم الأديوية التي ترخيه فيسبل المنى منه فنقطع الولادة والحالة الثالثة بعد انحلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم لما روي عن الأثر وأن السقط يظل محبطنًا على باب الجنة يقول لأدخل الجنة حتى يدخل أبواي أما إذا نفع فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف اه وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما ووافق الجماعة فيها فرفها فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم جابه من كلام القاضي المحقق أبي بكر رحمه الله تعالى علمت قاطعا أن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين في المدة التي ذكرت وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح وعلى الأم في إسقاطه الغرة والأدب إلا أن يسقط الزوج حقه في الغرة بعد الإسقاط ومن هذا النظم والمعنى ما مثل عنه عز الدين بن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى هل يسوغ للمرأة أن تستعمل أدوية تمتنع من الحمل أم لا . فأجاب ليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد القوة التي بها الحمل ويجاب الغرة على مروع المرأة الحبلي حتى أسقطت فقاسئل الامام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهي رجل أدخل امرأة حاملا خدعة ظالم فاختاعت فأسقطت فأجاب بأنه يلزمه الغرة فعلى هذه الفتوى لا يكون الضرب شرطا في وجوب الغرة والله أعلم انتهى كلام المعيار .

(ما قولكم) في رجل خطب امرأة وجعل لها صداقها نصف بقرة ومائة ريال ثم باع نصف النصف المذكور قبل العقد ثم بعد العقد تنازع المشتري وأبو الزوجة في البقرة فهل يمضى بيع الخطاب لأنه قبل العقد أفيديو الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بيع الخطاب ماض لأن الصداق لا تملكه الزوجة إلا بالعقد فقد باع ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره لكن إن عقد عليها على أن الصداق نصف البقرة والمائة ثم اطاعت الزوجة على أنه باع نصفه قبله ثبت له الخيار بين رد نصفه الباقي والرجوع على الزوج بقيمة جميع النصف وبين التماسك به والرجوع عليه بقيمة المبيع قال في المدونة إن تزوجها بمبد بعينه أو أمة بعينها أو دار بعينها فاستحق بعض ذلك فإن كان الذي استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق وإن استحق منها مثل الثلث أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمة فقط وأما العبد ولأمة يستحق منهما جزء قل أو كثر فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق اه المراد منه وانظر تمامه في الخرشى :

(ما قولكم) في بتيمة خيف فسادها هل تزوج أولا وإذا قلتم به فهل إذا كان لها عم وأب وأخ وركن عمها لرجل وابن الأخ ركن لآخر يعتبر ركون ابن الأخ لأنه مقدم على عمها ولو رضيت بفعل العم وركونه لكتنها رجعت عن ركونه لركون ابن الأخ أم كيف الحال أيدوا الجواب ولكم الثواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تزوج ولو جبر اه على

تذكر الشهادة ويرأمنه .
(مسألة) وفي المذهب لابن راشد قال وفي أحكام ابن سهل في شهود شهدوا على امرأة في وصية وتد ماتت فقوالا انعرفها بعين ولا باسم وإنما كنا عرفنا بها ولاندكر المعرفين فقال ابن لباية وأيوب ومحمد بن غالب لا تنفذ هذه الشهادة (مسألة) وفي الطرر لابن عات عن سمعون إذا شهدوا على امرأة بنكاح إقرار أو إبرام وقالوا شهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها نسأل الخصم أن يدخلها في نسائها ليخرجوها فقالوا لا ندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لا نتكلف ذلك فقال لا بد أن نخرجوا عينها فإن أثبتوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلا ابنة واحدة من حين شهدوا عليها إلى اليوم جازت شهادتهم فإن قالوا أشهدتنا متتبية وكذلك نعرفها ولا نعرفها غير نقاب فهم أعلم بمن تقلدوا فإن كانوا عدولا وعينوها قطع بشهادتهم (فرع) قال ولو أقر المطلوب بالحق كله وادعى أنه قد قضاء بحينه شيئا وأتى بشاهدين فشهدوا أنه أشهدنا أنه اقتضى منه شيئا لم يسمه فشهداهما جائزة وقيل للطالب سم

عليه وكان القول قوله وإن أبي أن يقر بشيء قيل للمطلوب أن يعرف هذا (٤٠٦) الذي شهدك به فإن عرفه سماه

وحلف عليه وبرى وإن تجاهل به أو نكل عن العيين عليه لزمه غرم الجميع لأنه قد أمكن من حقه فجعله أو نكل عنه وأما ابن الماجشون وأصبغ فرأيا الشهادة في ذلك كله ساقطة غير تامة

للأولى وللأخرى حتى يسما ذلك الشيء وقال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب إلى وبه أقول وانظر مانسبه إلى ابن الماجشون وأصبغ فالظاهر أنه متعلق بهذه المسألة وبالتالي قبلها وليس مراده جميع المسائل المقدمة يدل على ذلك قوله للأولى وللأخرى ويدل على ذلك قول ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب إلى والمسائل التي ذكرناها أول الباب ليست من قول مطرف وإنما هي من قول مالك

(تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر هاهنا حيث يقول وإن تجاهل أو نكل عن الممن لزمه غرم جميع لحق لما أراه إلا وقد فرق بينه وبين الأصل المتقدم لأن مالك رحمه الله قد قال في الدارلها توقف في الدين قال مطرف بحبس حتى يحلف في الميراث ويوقف

ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره متى خيف الفساد ويقدم ما ركن إليه ابن الأخ إن كان كفوا لتقدمه عليه رتبة كتابهم قول المختصر وإن تنازع المتساوون في الزوج نظر الحالك وإن انفرد بالكفاءة ما ركن إليه العم قدم وإن تساوى في عدمها قدم الأول والله أعلم (ما قولكم) في رجل أراد تزويج امرأة فامتنع وليها من تزويجها له فآمره أن يزوجه لذلك الرجل فامتنع جماعة فخطفوها وأدخلوها بيت شيخ البلد فأرسل لولائها وأمره أن يزوجه لذلك الرجل فامتنع وهرب فأمر المرأة أن توكل من يتولى عقدها المرة بعد المرة فامتنعت ثم وكلت أجنبيا لعدم تمكنها من الخلاص فعقد عليها ثم لما تمكنت من الهروب هربت فهلا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا حيث ثبت إكراه المرأة على توكيل الأجنبي بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال أو نحو ذلك وليس لها ولا لوليها الإجازة كفاي الشريختي وغيره لعدم انعقاده وللزوج عقد النكاح بخيار وإن لم يثبت الإكراه فإن كانت المرأة ذنية مضى النكاح أو شريفة ودخل الزوج بها وظل بمضى ثلاث سنين أو ولادة ولدين لم يباحقه العدوى وإلا فلوليها أو الحالك إن غاب رده كما في المختصر وشرحه والله أعلم :

(ما قولكم) في زوجة ابن البنت هل تحرم على أبيها وأبي أبيها وإن علا أم لا تحرم وهل تحرم أمته أم لا أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحرم زوجة ابن البنت وأمته على أبي أمه وإن علا فقد قرر الخرشى وغيره قول المختصر وحرم أصوله بأنه شامل للأصول من جهة الأم وقوله وزوجتها بأنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجه أحد من آباءه وإن علا أو أبنيه وإن سفلوا وقال العدوى رحمه الله تعالى قول الخرشى وللرجل أن يتزوج بأمة ولد ولده الذكر وإن نزل الذكر صفة لولده وقضيه أنه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر :
بنونا بنو أبنائنا وبنائنا بنون أبناء الرجال الأباعد

كذا كتب بعض شيوخنا وكذا في عبد الباقي مثل شارحنا في الشريختي العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين اه وتبعه في المجموع فقال وملك فرعه مطلقا اه وفي البنانى ونحو ما لعبد الباقي للثنائى وصرح به ابن عاشر وفيه نظير المراد بالولد كل من الأب عليه ولادة من غير تفصيل والذات الالهجورى أو قول أولفرعه لكان أحسن إذ ملك ولد ابنته كملك ولد ابنته اه ويدل عليه قول القلشائى مانصه : وحكم الجد حكم الأب وأو كان جد الأم فيدرأ عنهما الجد بوطئهما جارية الخفيد خلافا لأشهب وقال الشيخ زروق الجد كالأب وإنما تقوم أمة الولد على الولد لأنها تحرم على الولد بعد الأبيد اه فقوله لأنها تحرم الخ يشمل ولد البنت فتأمل اه والله أعلم (ما قولكم) في تصوير محرمتي الجمع من جهة الصهر بقطع النظر عن النسب والرضاع أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تحريم الجمع قاصر على جهتي النسب والرضاع ولا يكون في جهة الصهر فيجوز الجمع بين زوجة شخص وأمه وأبنته وبين أمين شخصين كل منهما زوجة الآخر قال الأجهورى : واعلم أن ضمير حرم يعنى من قول المختصر والذين أو قدرت أبه ذكر حرم إن جعل راجعا للنكاح كما شامل للمرأة وأمتها فيفيد

الميراث فتدبره يعنى أنه كان ينبغى على قاعدة الأصل الأول أن يقال للطالب (٥١ - فتح العلى - أول)

قد ثبت أنه قد وصل إليك بعض (٤٠٣) حقه فلا سبيل لك إلى شيء منه حتى تفر بما وصل إليك وتختلف عليه وتستحق

الباقى لأنه لا يجوز أنه لم يبق إلا اليسير .

(فرع) قال عبد الملك قيل لأصعب وإذا قال سمعناه يقول أحد عبيدى حر لاندري من أراد وقالوا سمعناه يقول يزيد حر وله غلامان يسميان يزيد ولا نعلم أى يزيد أراد فشهادتهم جائزة جحد أو أقر وقيل له اخترت أيهما شئت فأعنته وأنا لا أقول يقول ابن عباس في الجحود أنه يحكم عليه بعنته جميعا .

(فرع) ولو قال الشهود سماه باسمه نأسنياه وهو جاحد أو عرفنا أى يزيد أراد ثم نأسنياه فلا شهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله ما عتق واحدا منهما (فرع) ومن ذلك في شهادة الضرر إذا لم تقطع البيعة محدث الضرر إلا أنهم قائلون أو رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر حالف ائمان إن محدث وزائل عنه الضرر إلا أن يقيم المدعى عليه بيعة بأنه قديم .

(فرع) قال ابن كنانة فيمن شهد على امرأة باقرار أو بيع ولم يعرفها الشهود بعينها أو عرفوا الإسم والنسب وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان - لم يرب الحق على ذلك وثبت حقه من الطرر لابن عمات وذكرها ابن راشد في المذهب فأجبت

منع الجمع بينهما وليس كذلك ويجب عن هذا بتخصيص هذا الضابط بما يمنع جمعهما لقراءة أو صهر أو رضاع لا بما يمنع الجمع بينهما مطلقا وإن جعل راجعا للوطء خرجت المرأة أمها لأنه إذا قدرت المالكة رجلا جاز له وطء أمه بالملك كما تخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير في حرم اللوطء أو النكاح لأنه إذا قدرت المرأة ذكرًا لم يمنع وطء أم زوجته ولا بنته بنكاح ولا غيره لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي وحينئذ فكلام المصنف على هذا صحيح غير محتاج للتأييد السابق ونظمت ما يحل جمعهما مما توهم بعضهم منعه فقلت :

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رقتها ذو حل

انتهى وتبعه الشبرخيقي وعبد الباقي والخرشى . قال البزني الصواب إسقاط لفظ الصهر فتأمله وقد ذكر ابن شاس وبن الحاجب وغيرهما الضابط المذكور ولم يذكر في الصهر . قال ابن شاس واحترزنا بذكر القرابة والرضاع من الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته اه .

(لطيفة) ذكر البرزلي مانصه رأيت في بعض التقايد عن سنن أبي داود النهى عن جمع عمتين أو خاليتين وصورة العمتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر والخاليتين كل بنت الآخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من البنيتين عمة الأخرى في الأولى وكل خالة الأخرى في الثانية ونظمها بعضهم فقال :

ولي خالة وأنا خالها ولي عمه وأنا عمها
فأما التي أنا عم لها فإن أبي أمه أمها
أخوها أبى وأبوا أخى وفي خالتها كذا حكمها
فأين الفقيه الذى عنده علوم الديانة أو وجهها
يبين لنا نسبا خالصا ويكشف للنفس ما غمها

اه قلت ويحتمل أن المراد بالعمتين المرأة وعمتها وأطلق عليهما أنهما عمتان تغليبًا وكذا يقال في الخاليتين والله أعلم انتهى كلام البزني والله أعلم :

(ما قولكم) في امرأة غاب زوجها عنها وأظهرت في غيبته ورقة مكتوبا فيها أن زوجها طلقها بشهادة بيعة مذكرة أسماؤهم فيها ومختموا عليها بختم مذکور فيه اسم الزوج ولم يعرف هذا الخط أحد من أهل بلدها فهل يسوغ العقد عاينها إذا وقت العدة اعتمادا على ما في الورقة وختم الزوج أولا وإذا قامت بعدم الجواز فهل إذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبدا أو قبل الدخول أو بعده ما لم يطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز العقد عليها اعتمادا على الخط والختم المذكورين لعدم ثبوت الطلاق بهما إذ الخط الجهول كاتبه ليس من طرق الثبوت الشرعية والختم كذلك لاحتمال أن الغائب تركه عندها أو استكتمته في غيبته وإذا اقتحم وعقد عليها يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده طال أولا إذ هي ذات زوج ، والله أعلم .

(ما قولكم) في رجل طلق زوجته في مصر القاهرة ومعها منه بنت ورضيعة فذهبت بها إلى الشام ومكثت بها هناك حتى كبرت البنت ثم رجعت إلى مصر فتزوجت بأبيها غير عالمين فهل ذلك شبهة تدرأ الحد أم لا وهل يلحق به الولد أم لا وهل تلزمه نفقته أم لا وهل يرث كل منهما الآخر وإذا قلتم يرث فبأى جهة أفيدوا الجواب .

فأجبت

من الطرر لابن عمات وذكرها ابن راشد في المذهب

(مسألة) وفي الطر لابن عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة (٤٠٣) ولو أوجبت حكما ولا تكون

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم جهلها بالقرابة شبهة تدرك الحد ويلحق به الولد لتخلفه من ماء الشبهة وتلزم نفقته إن لم يكن له مال حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل زوج الأنثى بها أو يدعى له ويتوارثان بجهتي الأبوة والبنوة والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل عقد له نقيب القاضي نكاح امرأة ثم توجه النائب إلى منزله فلقبه رجل وأخبره بأن لها زوجا بالنظام فرجع سرعيا إلى منزل المرأة وأمر وكيلها أن يمنع الزوج من الدخول عليها فامتنع ثم بعد يومين توجه الزوج مع جماعة إلى فقيه آخر وأخبروه بما وقع من النائب وأنه ما أبطل العقد إلا لقلته المعلوم فأقضى بأن العقد صحيح وأمره بالدخول عليها فدخل بها فهل يفرق بينهما ويعد محض زنا وإذا قلتم نعم فما يترتب على الإقبيه وما يترتب على الزوج أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا شك في فساد العقد المذكور لأنه على ذات زوج لم تطلق ويمنع الرجل من المرأة كل المنع ويفرق بينهما والمقتى بالجواز جاهل جاف ضال مفضل يؤدب على هذا التجارى على الأحكام والافتاء بغير علم ويلزم الزوج مهر المثل وإن لم يعذر بالجهل فهو زان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) أبو البركات سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته على يد فقيه فقالت الزوجتى عليه من الصداق أربعة آلاف قرش وقال الزوج لها أفنان فقط فقال الفقيه للزوج اجعل لها ثلاثة آلاف فرضا بها ثم تنازعا وأنكر الزوج القدر الذى تصالحا عليه ثم قال عندى ذلك القدر ودفع لها بعضه فهل إذا أراد إبطال الصالح مدعىا أنه إنما قال عندى ذلك القدر باعتقاده لزومه له بشهادة الفقيه بحال (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث تنازع الزوج والمرأة في قدر المهر ثم رضى الزوج بقدر وسط صلحا وأقر بأنه عنده أزمه ما رضى به ما لم يظهر بالبينة أنه في نفس الأمر أقل من ذلك فإن ظهر لم يلزمه إلا ما ظهر والله أعلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل وكل أباه في العقد على امرأة فعقد عليها ودخل الابن بها وطلب الولي الصداق من الأب ولم يرض من الأب الصداق ولم يشترط عليه فهل يلزمه ولو كان مليئا والابن فقير أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله يخلف لأب إذا عقد لولده أنه ما تحل بالصداق ويلزم الابن حيث كان بالغا بالدخول مهر المثل وحلف إن كان المسمى أزيد من مهر المثل والله أعلم ، وعبارة المجموع وإن تطارحه أب عقد على السكرت ورشيد فسخ قبل الدخول ولو نكل أحدهما وقبل يازم الناكل وهو ضيف وإن ذكره الأصل وإن دخل برى الأب يمين ولزم الزوج صداق المثل ولو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما في الخرشى وحلف الزوج إن زاد المسمى لإسقاط زيادته انتهى. (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج امرأة وأنت بولد كامل بعد سبعة أشهر من عقده عليها ولم يفقه الزوج ثم مات بعد خمس سنين عن ابنة هذا وزوجته وأخيه فرع الأخ الزوجة من مهرها وميراثها زعمائها كانت حاملا حال العقد انقص مدة حملها عن المدة المعتادة فهلا يقبل قوله ويجبر على دفع مهرها وميراثها من التركة ولو أتى ببينة على دعواه أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله وحده حيث أنت الزوجة بولد لسبعة أشهر من يوم الدخول لحق بالزوج ولا يشترط في لحوقه به مكته الزمن المعتاد في الحمل فإذا مات ورثه الابن المذكور وزوجته ولها ما سماها لها من الصداق ويمنع الأخ من تعلقه بأنه لم يمكث أمدا الحمل المعتاد ولا تسمع بينة الأخ لعدم تكذيب الزوج وعدم نفيه للحمل والله تعالى أعلم .

الشهادة في ذلك إلا على البت ذكر ذلك ابن عتاب في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تنصرف تصرف الحر أو لم يشهد أنها حرة ففي الأول من أحكام ابن سهل قال بين الشيوخ فيها اختلاف فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة وحرية المرأة ماضية وقال ابن القطن الشهادة نافعة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطن قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فرع) ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة وأنكر البيع وشهدت على ذلك بينة لم يعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك ويقال للبائع قد ثبت البيع فبكم بعتما فان سمي ثمننا واعترف به المتباع أذاه وإن ادعى دونه تخالفا ووردت وإن تمدى البائع على إنكار البيع سئل المتباع عن الثمن فان سمي ما يشبهه حلف ودفع ما حلف عليه (الباب الرابع والأربعون في انقضاء بشادة غير العدول للضرورة) وفي الطر لابن عات قال ابن عبد الغفور في كتابه الاستغناء حكى بعض شيوخنا المتأخرين من النفاة أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو

ديرها ولم يكن فهم عدل أن يسكت منهم ويقضى بشهادتهم .

والتقصاص على أن الشهادة لا تجوز في ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد : (فرع) وسئل بعض الشيوخ المقتنين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلاً والأربعين ومنها الثلاثون رجلاً والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم وسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجردون 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 عدلهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك لأبي إبراهيم صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ويستكرهم ما استطاع ويقضى بهم في ذلك وحكى نحوه عن أبي صالح وقال غيره لولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء : (فرع) وفي الحاوى في

(ما قولكم) في رجل تزوج بحبيرة في غيبة أبيها فوق عشرة أيام بالولاية العامة وولد منها أولاداً ثم حضر الأب ورفع له لقاض ففسخ النكاح وقد كان طلقها قبل ذلك طلقين ثم عقد عليها الزوج بولاية الأب قبل أن تنكح زوجها غيره ثم طلقها فهل يعد الفسخ طلاقاً ويضم للطلقين قباه فتكمل الثلاث ويكون العقد الثاني فاسداً أولاً يعد طلاقاً ويكون العقد الثاني صحيحاً أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بعد الفسخ طلاقاً لأنه فسخ نكاح مختلف فيه وفسخ المختلف فيه طلاق كما في المختصر إذ مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الأب لا يجبر البالغة البكر أو التي ثبتت بحرام ويصح النكاح بولاية غيره ولو بحضوره ويضم للطلقين قبله فتكمل الثلاث ويكون العقد الثاني الحاصل بولاية الأب فاسداً لأنه عقد على مطلقة ثلاثاً قبل زوج وكل عقد من المطلق ثلاثاً على مطلقته قبل زوج فاسد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (وسئل) أبا محمد الأمير رحمه الله تعالى عن تزوج امرأة بشرط كونها بكرًا وعذراء عرفهم ترادف البكر والعذراء وغيب الخشفة فيها فوجدتها منتزعة فهل له ردها ويسقط عنه الصداق أو لها المسمى أو نصفه وإذا أنكرت كونها منتزعة فهل القول قولها أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله العرف معمول به الآن في أن البكر هي العذراء متى التذبد بعد علمه فلا رده وإن طلق بعد أن التذذ فإلصاق بعد الدخول ونصفه قبله وتعاض المتلذذها شيئاً ينظر الحالك زيادة على نصف المهر والقول قول المرأة في شأن فرجها يمينها والنساء مأمونات على فروجهن والله أعلم وعبارة المجموع والعرف مساواة البكر للعذراء عندنا الآن راصطلاح الفقهاء قديماً البكر من لم تثيب بوطء يدرأ الحد ولو زنت والعذراء المسدودة ثم نال وصدق بيمين في نفي الاعتراض كالمرأة في حال فرجها وبعد الدخول في الحدوث اه وقال الخرشى في شرح قول المختصر أو بكارتها أى أنها تصدق في أنها بكر وأما وادعت أنها كانت بكرًا وأزال الزوج تكبارة فإنها تعرض على النساء فإن شهدن أن بها أثراً يمكن كونه منه دينت وحلفت وإن كان بعيداً ردت به دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لا بد من يمين أنه ليس منه اه (وسئل) عن خطب امرأة وأنفق عليها ثم تزوجت بغيره فهل يرجع بما أنفق عاها (فأجاب بما نصه) الحمد لله رجح الأشياخ عدم الرجوع مطلقاً ولكن نقل شمس الدين اللقاني عن البيان إن كان الرجوع عن الخطبة من جهتها غرمت لأن الزوج أعطى لأجل غرض فلم يتم اه فإن حصل شرط أو عرف عمل به والله أعلم :

(ما قولكم) في امرأة طارئة أخبرت بأنها كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها أو أنها لم تتزوج أصلاً فهل تصدق ويجوز العقد عليها أم كيف الحال أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت طارئة من بلد بعيد تصدق فإنها تصدق في إخبارها بموت زوجها أو طلاقه أو بعدم تزوجها أصلاً ولا تكلف بينة بذلك ويجوز العقد عليها لكن ينبغي سؤال صلحاء وفقهائها فإن حصلت ريبية لم تزوج وإن كانت طارئة من بلد قريب فإنها لا تصدق في ذلك إلا بينة شرعية تشهد بما ادته فلا تزوج قال ابن سامون الطارئة إذا قدمت في رقعة من بلد بعيد وادعت أنها درن زوج وخشيت العنت فإن السلطان يزوجه ولا يكتفها بينة على أنها لا تزوج لأول لكن يسأل عنها صلحاء الرقعة فإن استراب شيئاً من أمرها تركها فإن كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا تزوجه حتى تأتى بالبينة على أنها طارئة وأنها لا تزوج لها ولا ولي ولا يكون ذلك في غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أو ووته

ولا ترجى لهم تركية في الوقت نكم قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم فأجاب ليس (٤٠٥) لعد من يصام لشهادته إذا كان

والفرق بينهما أن الطارئة تصدق في الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك في دعواها أنها دون زوج اه
وفي نوازل البرزلي وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت وأردت
التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء هل تزوجها السلطان
أم لا (أجاب) تزوج ولا تطالب ببينة بأنه لا زوج لها إذ كانت غريبة بعيدة الوطن وأحب سؤال أهل
معرفة ما بلدها ممن معها في الرقة سؤالاً من غير تكليف شهادة فإن استراب ترك تزويجها وإلا زوجها
ولست كمن مكانها قريب قال ابن دحون كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج
يكون لها فإذا ظهر خلاف قولها لم تزوجها وبيان ذلك أن الرجل يأتي بامرأة ومعه صداقها
فيقول اشهدوا على بما في هذا الصداق وأنه حق قبلي أزواجي هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك
إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه
وإن لم يأت بهما لم يقبل منه لثلاثا يكون نكاحاً بخير ولي وهذا في غير الغرباء فإنه مالك في الديات من
المدونة ومنه قال الفرناطي في وثائقه في تجريد الصداق يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته
ذَكَرت تَلقت صداقها وسألت تجديده وأجابته إلى ذلك وإقراره بما بقى عليه منه وتضمينه معرفة
الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد في غير الغربيين ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها
في التالف غير ما ذكر في هذا وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلداً ولا يدري من أين قدمت ولا
من هي فتطلب التزويج فهل زوجها السلطان غير إثبات موجب وكذا لو زعمت أن لها زوجات
عنها أو طاقها فأجاب إن كان البلد قريباً كتب إليه وإن كان بعيداً بتعذر وصول الجواب إليه
أو يكون بعد أزمان طويلة خلى بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها ثم قال البرزلي وسئل ابن
الضابط عن غريبة ذَكَرت أنها من الجبل لها بصفاقس سنة ونصف ولم ير جيرانها من يدخل
عليها ويخرج وذكرت أنه ليس لها زوج وأرادت إذن اقاضي في تزويجها وهي وضعية (فأجاب) إذا
كشفت جماعة من الجيران عن - لها وذكروا صدقها فيما ادعت زوجت اه والله سبحانه وتعالى
أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ما قولكم) فيمن تزوج بكراً ووطئها فأفضاها فإذا يازمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه ما نقصها ذلك
عند الأزواج واتقصر على هذا في المختصر واستظهر في توضيحه لزوم الدية بالأولى من الشفرك
ولا يندرج تحت المهر كالبكارة بغير الذكر إلا الزوج بنى فتندرج في جميع المهر اه مجموع ابن
عرفة والافضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجعاق قال في المدونة فيه ما شأنها
بالاجتهاد وقال الباجي إن فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وإن حاوزت الثالث مع صاحبة المثل
والحد ولو فعله بزوجه فقال ابن القاسم إن باغ الثالث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله ومعنى الحكومة
هنا أن يغرم ما شأنها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير
مفضاة وبغرم النقص ولا يندرج الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبي
اغصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فإنها تندرج تحت المهر إذ لا يمكن الوطاء
إلا بزوالها فهن من أواحق الوطاء بخلاف الافضاء اللهم إلا أن يزول البكارة بأصبعه فإنها حينئذ
لا تندرج والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يازمه أرش البكارة التي أزالها بأصبعه إذا طلق
قبل البناء وإن طلق بعده فلا شيء عليه كما عند ابن عرفة انتهى خرشى قال العدري قوله وإفضاء أى
وتجب الحكومة في إفضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغط حيث لم تحت وفي الخطاب مانصه

غير عدل أمر محصور لا يتعدى إلا أنه متى وقع العلم بصدقهم صام الناس ما لم يكونوا دون الخمسة .
(فرع) وسئل عبد الحميد الصائغ عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغيم فلم يروه فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الأربعمائة أو أقل أو أكثر فذكروا أنهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلاً رؤية ظاهرة فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الأوصليين قبل وصولهم المدينة فسألوا خلقاً منهم فنهم من قال سألت اثنين وستين رجلاً منهم من قال سألت من أول الرفقة إلى آخرها ومنهم من قال سألت خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلومه يقينا ولم يبلغهم أنه حكى عن أحد من الناقلين خلاف ذلك وانفقت شهادة الكل على رؤية واحدة في وقت واحد رؤية ظاهرة فاشية ودخلوا المدينة واستفاض ذلك في الناس فهل يحكم بهذه الشهادات ويقطرون الناس ويصلون صلاة العيد أم لا يجوز القطر ويتأدى الناس على الصوم فأجاب

عن ذلك بخط يده قد نزل مثل هذا السؤال في الفيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون وكان الذين أخبروا من الرفقة

قال في النوادر في الذي افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(قال الخطاب) من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه ما نقصها بذلك عند الأزواج وعليه الأدب وكذا لو أزالها بأصبعه والأدب هنا أشد وسواء فعل ذلك رجل أو غلام أو امرأة هذا في غير الزوج وأما الزوج فحكمه في الدفعة مثل غيره عليه ما نقصها عند غيره إن فارقها ولم يمسكها وإن فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق أو لا يجب عليه بذلك الصداق وإنما يجب عليه ما شأنها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها فقولان اه بالمعنى من رسم ساعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائيات ثم قال وقال في التوضيح إن أصابها بأصبعه وطلقها فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه وإن كانت بكرًا وافتضها به فقبل يلزمه كل المهر وقبل يلزمه ما شأنها مع نصفه وقبل إن رأى أنها لا تزوج بعد ذلك إلا بمهر ثيب فك الأول وإلا فك الثاني وما لم أصبغ إلي الثاني واستحسنه للخمى اه باختصار منه ومن ابن عرفة قال في النوادر ولا أدب عليه ولو فعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وما شأنها اه وإذا كانت الزوجة غير مطبقة للوطء قال في التوضيح لا يكفل الصداق بوطئها وانظروا أنه يكون جناية انتهى كلام الخطاب باختصار :

(ما قولكم) في رجل زوج ابنته وأعطها أمتعة أمانة من غير تملك ولا هبة ثم أراد أن يأخذ تلك الأمتعة فهل له ذلك وهل إذا منعه الزوج لا يعتبر منعه ويرده الحاكم قهراً عليه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الأب أشهد حين توجيه تلك الأمتعة إلى بيت الدخول على أنها عارية كان له أخذها سواء كانت البنت بكرًا أو ثيباً سفية أو رشيدة وسواء أراد أخذها قبل تمام سنة من يوم الدخول أو بعده ولا يعتبر منع الزوج ثم يظرب البنت عند البنت فإن كان قدر الجهاز المعتاد أو المشتراط لم يتبع الأب بشيء عو إن كان أقل من ذلك اتبع الأب بما يتعمم الجهاز المعتاد أو المشتراط وإن لم يشهد على ذلك فإن كانت البنت بكرًا أو سفية وقام الأب قبل كمال سنة من يوم البناء وكان ما ادعى عاريته زائداً على الجهاز المعتاد أو المشتراط كان له أخذها أيضاً فإن كانت البنت ثيباً رشيدة فإن وافقت الأب فإن كانت الأمتعة قدر ثلث مالها كان للأب أخذها ولا كلام للزوج وإن كانت تزيد منه كان للزوج رد الجميع أو الزائد أو الاجازة وإن خافتم الأب لم يجب لأخذها وإن قام بعد السنة لم يجب لذلك وإن كان ما ادعى عاريته ليس زائداً على الجهاز المعتاد أو المشتراط والحال أن قيامه في السنة والبنت محجورة له فلا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع له فيحافظ على إعارته ويأخذها ويتبع بتمام الجهاز قال ابن سلمون وأما إذا ادعى الأب العارية فيما جهز به بنته زائداً على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء وليست السنة في ذلك بطول قال ابن عبد الغنور كان محمد بن عيشون يقول ذلك له إلى السابع لا غير وفي الديمقراطية أنه إنما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد والمشهور ما تقدم وعلى المشهور يكون له أخذها ما وجد من ذلك ولا يكون له على الابنة شيء في فوت ما فوتته إن أمتهنته ولا على الزوج معها فإن قام بعد طول من الزمان لم يكن له ذلك كان الأصل معروفه له أم لا ولا يفتن إقرار الابنة بذلك وإن كان أشهد حين التجهيز أن ذلك منه

بقولهم وحملوا الناس على الصوم إذ كان ذلك إلى نزل في القيروان في هلال رمضان وهذه المسألة ظاهرة بينة ولها مدخل في الأصول إذ يتعلق بها من الأحكام باب كبير فاذا وقع العلم لسابع قوهم وقطع لما قالوه لم يلتفت إلى إعراض من أعرض ممن لا يحكم الأمر ولا عنده من العلم ما يميزه هذه المسألة وأشباهاها فانا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء وكتب في المسألة جواباً آخر لكون الجواب الأول لم يصل ومن جملته وذكر لك أن مثل هذا نزل بالتقبروان وأهل التحقيق من العلماء كثير فجعلوا المسمع قول أهل الرفقة من يميز العلم الواقع في النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلا عدلان وقالوا وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة أنه يجب المصير إلى ما شهدا به هذا الصواب إن شاء الله تعالى ومن وقع له العلم الضروري بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الأربعة لزم الصوم هذا قول من حقق النظر من شيوخنا وسئل للخمى عن ذلك فأجاب بصحة الجواب

أنه متى وقع العلم من المخبرين لأراعي عدالتهم وسئل عن ذلك أيضا أبو الحسن (٧٠) علي بن محمد السوسي المعروف

بابن العابد فأجاب بصحة ما تقدم وذكر كثيرا من المسائل التي تشهد لذلك ثم قال وقد روى عن ابن القاسم في أهل حصن أسسموا فشهد بعضهم لبعض أن شهدتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك قال وأما المتحاملون فإن تحمل منهم عدد كثير فشهداتهم بعضهم بعض جائزة إذا أسلموا قال ابن القاسم وأصيح في العشرين عدد كثير وأباه سخون ولم ينظروا في ذلك إلى الهدالة قال وأما العدد القليل فلا إلا بيده مسلمين سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم فتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولا (فرع) قال ابن القاسم وروى عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير وهو استحسان .

(فرع) وفي المقنع سئل مرة سخون عن ادعى على رجل بدم فأقام شاهدا ليس يعدل أعجيب المطاوب . قال تتوثق منه حتى يكشف اللطخ الذي ادعوا عليه فلم يبطل حكم شهادته

عارية كان القول قوله وإن طال الزمان ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها كما تقدم وأيسر له ذلك فيما جهز به بنته الثيب ونوفى مالها بمنزلة الأجنبي وكذلك سائر الأولياء مع الأبكار بمنزلة الأب مع ابنته الثيب وإنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة لأن مالها في يده قال في سماع أصيح فإن أشهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان له ذلك وإن كانت ثيبا وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الإسهاد وإن تلف شيء من ذلك لم يكن عايبا شيئا إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ما تلف له وفي المختصر وتبلى دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة . قال الخرشبي يعني أن البكر إذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك أن الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله إما أن يدعى ذلك قبل مضي السنة فالقول قوله مع يمينه ولو خالفته الابنة كان مادعا بما يعرف له أم لا ادعى أنه له أو استعاره لها من غيره ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعد مادعاه وفاء بما أصدق الزوج فإن لم يكن فيما بقي وفاء فقال ابن حبيب يلحق الأب ويأخذه ويطالب بإحضار ما فيه كفاف بما أصدقته الزوج وقال ابن المواز وقال في العتبية لا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع للأب فيحلف ويتبع بالوفاء وقصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح والأب والأجنبي سواء فيما عرف أصله . قال في التوضيح ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر وأما الثيب فلا لأنه لا رضا للأب فيما لها . وقال ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياسا على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها ، وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي وكذا سائر الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفية أه والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولى عليها قال العدوي قوله في السنة : أي من يوم البناء لا العقد وظاهره ولو بد موتها قوله فالقول قوله مع يمينه لا يخفى أن مذهب المرثتين أن دعوى القبول إنما تعمر في السنة فقط لكن بدون يمين وأن طريقة ابن حبيب تعتبر في السنة وزيادة شهرين وثلاثة لكن يمين فقد لفق المصنف كلامه من قول ابن وعلى قوله ليس من تحليف الولد لأبيه لنتعلق حق الغير وأيضا هي من حقه إن شاء حلقها أو تركه لا شيء له قوله ومحل كلام المؤلف الخ حاصه أنه يقبل بثلاثة شروط : أن يكون دعواه في السنة من يوم البناء لا العقد وقد أشرنا إليه . وإنما أن يبقى بعد مادعاه من العارية ما بقي بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صدقها وثالثها كما يأتي أن تكون محيرة أو سفية

(تبيه) لاشيء على الزوج فيما ملك من ذلك ما لم يستمكه هو ولا على ابنته إن لم تعلم بالعارية أو علمت وهي سفية لأن الأب قصر وتضمن الرشيدة إن علمت ولم تقم لها بيعة قوله وقال في العتبية مقابل الكلام ابن حبيب وقوله واقصر عليه ابن عروة وصاحب التوضيح أي يفيد أنه المعتمد والمعمول عليه قوله والأب والأجنبي سواء لهما عرف أصاه أي فإذا ادعى الأجنبي أن هذا المتاع قد استعاره وأنها وعرف أنه له يأخذه ويطالب الولي بإحضار ما فيه كفاف فحينئذ يكون قول المصنف وللأب فقط إنما هو بالنظر لئتميم بقوله سواء عرف أصله أم لا لا بالظن والخصوص ما عرف أصاه لأنه لا خصوصية للأب به ، قوله لأنه لا رضا للأب أي لا كلام له في مالها به يعلم أن المراد بالثيب الرشيدة فكلام ابن رشد لا يخالف كلام التوضيح قوله ومثل الأب الوصي أي ولو أما كذا في عبد الباقي وتلك المبالغة تؤذن بأن الجدة ليست كذلك والظاهر لا فرق قوله والبكر بل أوجبت التوثق والكشف : (فرع) قال أبو بكر الطرطوش في مقدمة تعليقه الخلاف قال ابن شعبان في كتاب الوكالات

المرشدة كالنائب الرشيدة أى فلا يفيد دعوى الأب معها . قوله أن المهمة أى التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى سفيهة أو جهل حالها وقوله كالمولى عليها معناه إذا ادعى العارية من عقد لها فإنه لا يقبل قوله ولو وافقة . وأما لو كانت كالرشيدة لقبيل قوله مع الموافقة اه وعبارة المجموع وقبل دعوى الأب لا غيره إلا أن يعرف أصل المتاع أن ما زاد على جهاز مثلها وإلا لم يصدق عارية فى السنة ولا يمين وإن خالفته لا بعدءا إلا أن يشهد قبلها وقبل يقبل يمين ولو بعد السنة ولفق الأصل كما فى الحاشية فقيد التصديق بالسنة وحكم باليمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل خطب بنتا من أبها وبعث إليها شيئا ولم يزوجها أبوها له فهل له الرجوع بما بعثه إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن اشترط الزوج الرجوع بما بعثه على تقدير عدم تزويجه إياها أو جرى به عرفه الرجوع به وإلا فالذى رجحه الأشياخ عدم الرجوع مطلقا ولكن نقل شمس الدين اللقاني عن البيان إن كان الرجوع عن الخطبة من جهة المرأة يرجع الزوج بما بعثه ، لأنه أعطى لغرض لم يتم ، وقد تقدم هذا لأبي محمد الأمير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن تزوج امرأة فوجد محل الجماع والدير مختلطين فهل هذا عيب يوجب له الخيار فإذا لم يأتها بعد علمه وأراد ردها يجاب لذلك ويأخذ مادفعه من المهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا عيب يوجب له الخيار إن لم يعلم به قبل العقد ولم يرض به بوطء ولا غيره فإن اختار ردها وأخذ المهر أجيب لذلك لكن إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها والولى غير مخالطها رجوع عليها وترك لها ربع دينار وإن كانت مجبرة أو ذت ولي مخالط لها ولم تحضر العقد رجوع على الولي بالجميع وإن حضرته مع المخالط غير الحبير كأمين خير الزوج فى الرجوع عايبها بما زاد على ربع دينار وعلى الولي بالجميع قال الخرشي : ومنها أى العيوب التى ترد بها المرأة بلا شرط الاضواء وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول حتى يصير امسلكا واحدا وقال البساطي هوزوال الحاجزين مسلك البول ومخرج الغائط اه ونوزع بأن هذا ليس معنى الاضواء هو ظاهر فى كونه ردها اه قال العدوى وجه المنازعة أنه خلاف تفسير الزاقي وبهرام بالأول . والجواب أنه قول فى اللغة فى المصباح وأفضاها جعل مسلكها بالانفصاض واحدا وقيل سبيل الحيض والغائط واحدا اه قال فى المجموع ولا صداق برد قبل البناء وبعده بعينه على غير العينين المسمى وبه يرجع بالمهر على الحبير وإن لا يكن مجبر فعلى ولي تولى العقد إلا أن لا يخالطها بحيث يخفى عليه حالها فعليها وإن كتما حاضرين خير ورجع الولي عليها إن أخذ منه وحيث رجع عليها ترك أقل المهر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (ماقولكم) فى رجل ساكن مع امرأة من محارمه فحصل تشاجر بينهما فى متاع البيت ولا بينة لأحدهما وكل يتصرف فما الحكم ،

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المتاع المختص بالرجال كالسلاح والصالح للرجال والنساء كالفرش والأواني يصدق فيه الرجل يمين ما لم يكن الرجل فقيرا لا يشبه أن يملك . مثل ذلك أو يكن المتاع فى حوز المرأة الخاص بها فالقول لها فيها كالمختص بالنساء يمين ما لم تكن فقيرة أو يكن المتاع فى حوز الرجل المختص به فالقول له قال العدوى رحمه الله تعالى

الاستدكار أنه لا يشترط فى الشاهدين اللذين عند القاضى العدالة يعنى بهما الملازمين لمجلس حكمه فانظره وذكر ذلك ابن العطار فى وثائقه قال إذ أقر الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضى عليه بما أقر به بمحضرهما قال غير هو قد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى ما نقله ابن عبد البر (فرع) ومن ذلك الحكم بقول المترجم قال ابن راشد ولا يقبل فى ذلك قول الكافر ولا العبيد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطررتى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه وكذلك يقبل فى اللوث بشهادة غير العدول على القبول بذلك ويقسم معه أولياء الدم وذلك لأجل الضرورة وصيانة الدماء .

(فرع) ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض إلى قض رجلا فى شهدان عند المكترب إليه على كتاب القاضى وأثنى عليه ، القاضى عنده بخير وإن لم يكن تعدىلا بيننا أوزكى أحدهما ولم

عند المكتوب إليه فإني أستحسن إجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما (٤٠٩) جرى به العمل في صدر السلف

الصالح من إجازة الخواتم
(فرع) وفي مختصر
الواضحة : وإذا أقر
الشاهدان أو أحدهما أنه
مسخوط بعد القضاء
بإقرارهما وكذلك لو
قامت بيعة على أحدهما
أو عليهما بالسخطة لم
رد القضاء ولا غرم عليهما
وانظر أبداً كل شاهد
شهد فتضى بشهادته ثم
ثبت عليه أنه غير عدل
أو مسخوط بإقرار من
الشاهدين أو بيعة فلا
غرم على الشاهدين إلا
أن يكون المسخوط البين
الفساد الظاهر الشهرة
المارق ذو الجراءة
فانه يرد ما حكم بشهادته
ويتسخ. وأما غير المارق
البين الفساد فلا يرد
ما حكم بشهادته ويمضى ،
(فرع) وفي المتطية
قال أبو عمر في كافيته : وإن
شهد عند القاضي شهود
لا يعرفهم فاعترف المشهود
عليه بعد التهم جاز للقاضي
أن يقضى بهم عاينه إذا لم
يكذبهم ولا يقضى بهم
على غيره إلا أن يعرف
عدالتهم. وقال أصبغ :
إذا رضى الخصمان بشهادة
من لا يعرف القاضي
عدالته ولا جرحته لم
يحكم بها .

(تنبيه) مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية تنازع معها
في متاع البيت ولا بيعة لها في جميع الصور اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في رجل زوج ابنة الرشيد بإذنه وبأمر العقد بنفسه ولم يبين هل الصداق على
الزوج أو على أبيه ودخل الزوج بزوجه ثم طلب أبو الزوجة الصداق من أبي الزوج لكونه
وكيلاً فهل لا يلزم الأب ويلزم الزوج أفيدوا الجواب .
فأجاب شيخ الشيوخ عمر الطحاوي المالكي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله وحده الصداق
ماتق الزوج ولا شيء على الأب المذكور إن لم يكن ضامناً للصداق والله أعلم . قلت إن كان فاعل
بأمر ضمير الرشيد تم الجواب وإن كان ضمير الأب فهو ناقص قيد حلف الأب أنه ما أراد إلا كون
الصداق على الابن وفي قوله الصداق تنوع بالزوج إجمال وذلك أنه إن ساوى المسمى صداق المثل فظاهر
وإن زاد صداق المثل على المسمى غرم صداق المثل بلا عيب وإن زاد المسمى عليه حلف الزوج وغرم
صداق المثل . قال في المجموع وإن تطارحه أب عقد على السكوت ورشيد فسرخ قبل الدخول ولو
نكحل أحدهما وقيل يلزم الناكل وهو ضعيف وإن ذكره الأصل وإن دخل برى الأب يمين ولزم
الزوج صداق المثل وأو أكثر من المسمى لأن التسمية صارت كالعدم كما في الخرشى وحلف
الزوج إن زاد المسمى لإسقاط زيادته اه قال الشيخ أحمد النفاوى : والحاصل أنه إنما يلزمه
صداق المثل لكن من غير يمين إن زاد على المسمى أو ساواه ويمين إن كان المسمى أكثر
لإسقاط الزائد اه الخرشى وإنما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه لأن المسمى في
هذه الحالة أئني وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يقال لأى شيء دنع
للزوجة ما لم تدعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في ولي خاص كأخ لم يمنع من العقد على وليته حتى يأخذ دراهم وامتنع الخاطب من
دفعها فهل يجبر على العقد مجاناً حيث ركنت المرأة للخاطب أفيدوا الجواب وهل للمرأة في ذلك
الغرض تولاية غيره من الأولياء أم لا . (أجب) الشيخ محمد الآبي بقوله : الحمد لله إذا امتنع الولي من
العقد على وليته وكان ثيباً وكلمت ولياً من أوليائها لأن الترتيب بين الأولياء ليس بشرط في الثيب اه
وأجيب حامداً ماصلياً سلماً بأنه حيث كان امتناعه لأخذه دراهم على تولية العقد فإن الحاكم يجره عن
ذلك وبأمره بتوليته مجاناً فان فعل فذلك وإن تمادى على الامتناع فان كان لها ولي أبعد من الممتنع
انتقل الحق له فيزوجها وإن لم يكن لها ولي أبعد زوجها الحاكم خليل أو عليه الإجابة لكفء
وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج . الخرشى يعني أنه يجب على الولي غير الأب في البكر إجابة
المرأة إلى كفء معين دعت إليه يريدوهي بالغ لأنها لو لم تجب لذلك مع كونها تصطرة إلى عتده كان
ذلك لإضرار بها ان دعى الولي إلى كفء غير كفء أجيب وكان كفؤها أولى من كفئه لأنه أدوم
للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت إليه في المسألين فان فعل فواضح وإن تمادى على
الامتناع يسأله عن وجهه فان رآه صواباً ردها إليه وإلا ادعها صابراً لأول كفء وحينئذ تزوجها
الحاكم بعد ثبوت ثبوت ثبوتها عنده وما حكمها أو نفسها وأن المهر مهر ماها وكفاءة الخاطب كما عند
البايجى مع بعض المواقين وإن شاء رد العقد غير العاضل من الأولياء ويحتمل أن تزويج الحاكم
إنما هو عند عدم الولي غير العاضل وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان
امتنع الولي زوج الحاكم أه العدوى وكفؤها أولى لعل المراد به أنه واجب ثم إن هذا في غير الحجر

(٥٢ - فتح العلى - أول) (فرع) قال ابن القاسم وإذا رضى المسلمان بشهادة المسخوطين قبا بينهما

أزهما وليس لهما الرجوع منه (٤١٠) كما أوردنا بغير شهادة وأوردنا ذلك إلى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما

(فرع) وفي المتبعية واختلف في معنى قوله تعالى في آية الوصية في آخر سورة المائدة في قوله تعالى ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم قيل من غير قبلكم لأنه شرط العدالة في المسلم بقوله ذوا عدل منكم وإذا كان ذلك لم تجز شهادة الكافر وقيل إنما شرطت العدالة إذا كانت الشهادة في الحض وفي رواية ابن القاسم عن مالك أنها منسوخة بقوله وأشهدوا ذرى عدل منكم في الوقف في قوله منكم والابتداء أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فتجوز اضطرورة وعلى هذا تجوز شهادة المسلم في السفر وإن لم يكن عدلا : (فرع) وفي الحاوي لابن عبد النور وسئل السيوري عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة ويشهدون في الأمر لا يعرفه غيرهم مثل شأن قفيرة يئمة لاولى لها تريد النكاح ولا يعرفها إلا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته وتريد زوجته فراقه لعدم الثقة ولا يشهد لها إلا أهل القرية وهم قريب من مائة رجل فكيف يكون عملهم وهل تجوز شهادة

كما يدل عليه ما ذكره المصنف من أن الأب يجبر الحيرة إلا لكخصي وهذا يفيد أنه لا يجب عليه إجابة كفاء كما هو بين وبعبارة أخرى في غير محبته كجبر تبين منه عضل قال في ك وهذا الم تمكن ذمية وتدعو لمسلم فلا تجاب له حيث امتنع أهلها لأن الإسلام ليس بكفاء عندهم ، قوله كما عند الباجي الخ الظاهر أنه راجع لقوله وحينئذ تزوجها الحاكم قوله ويحتمل أن تزوج الحاكم الخ إذ دقت النظر نجد هذا الاحتمال هو الصواب لأنه حين يهادى إلى الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للأبعد . وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيل له إلا إذا لم يظفر منه امتناع كأن يكون غائبا مثلا اه وتلخص ذلك في المجموع بقوله وعليه الإجابة لكفاء عينته وإلا يجب انتقال الحق للأبعد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (وسئل) عما يأخذه خطيب البلد على تولية عقد النكاح هل هو جائز أم لا وهل للقاضي المستنيب للخطيب حق في ذلك أم لا : فأجاب بقوله : الحمد لله للخطيب أخذ أجره معتادة وليس للقاضي حق في ذلك لما له في بيت المال والله أعلم . قالت لا يخفى أن بيان كيفية العقد من باب الفتوى وأخذ الأجرة عنها إن تعينت أو تعلقت بما فيه خصومة حرام إجماعا وإلا فأجازها عبد الحميد الصائغ ومنعها للخصم قال البرزلي وأما الإجارة على الفتيا فنقل المازري في شرح ادونة الاجماع عن منها وكذلك القضاء لأنها من باب الرشوة لكن لو أتى خصمان إلى قاض فأعطياه أجر على الحكم بينهما أو أتى رجل للمفتي فأعطاه أجر على فتوى لم يتعلق بها خصومة ولم يعين ذلك عليهما لو جرد من يقوم به غيرهما هذا من اختلاف فيه الشيخان فقال الشيخ عبد الحميد أى شيء يمنع من ذلك لا يجسر على التصريح به وقال اللمخي يمنع ذلك لأنه ذريعة إلى الرشوة وعلى الأول يحمل ما يروى عن ابن عوان أحد فقهاء تونس ومفتيها أنه كان يقبل الهبة والهدية ويطلبها ممن يفتيه كما نقله عنه ابن عرفة وما شاع وذاع أن القضاة يطلبون أجرا ممن أتى إليهم من الخصوم في الديار المصرية ونقله شيخنا الإمام عن شيخه الإمام المفتي أبى عبد الله بن هارون وهذا فيما يأخذونه على مسألة معينة وأما أخذ الأجرة على تعليم الأحكام والفتاوى ففيه خلاف معلوم مذکور في كتاب الإجارة كبيع كتبها وشرائها وأما أخذ العطايا والمراتب من بيت المال إذا كان الغالب عليه الحلال أو من الأحياس الموقوفة لذلك فلا أعلم فيه خلافا أنه جائز قاله البرزلي :

(ما قاله) في امرأة وكلت رجلا في زوجها فزوجها لشخص واستلم الصداق ثم توفي تزوج زوجته لآخر واستلم الصداق ثم توفي فزوجها لثالث واستلم الصداق وكل مرة تطلب الصداق منه فيقول لها هو عندى محظوظ ثم توفي الوكيل وخلف ابنا وأمتعة من خيل وغنم وإبل وعقار وتوفيت تلك الحرمة أيضا عن ولدها هل له طلب ولد الوكيل بأصدمة أمه وإن ادعى ابن الوكيل أنه لم يترك شيئا وأقيمت عليه البينة بأنه خلف ما ذكر سابقا وأتلفه الولد في السرف فهل تؤخذ الأصدمة التي على والد مما جرده بعد الذي أتلفه من مال أبيه لاسيما وعقار والده موجود لأن لم يهلك أفيدوا الجراب فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم إذا ثبت إقرار الوكيل ببيعة الأصدمة عنده وموته عماد كرو واستيلاء مولده عليه فلولد المرأة ولد الوكيل بهام عار والده وإن لم ينف بها فما جرده بمقدار ما أتلفه من تركته والده لتعديده عليه إذا لاحق له فيها إلا بعد وفاء دين أبيه قال في المجموع وإن اقسّم الورثة وأوبدون الشهرة والعلم بالدين نظرا غريم أخذ الملىء عن المعدم إلا أن يجاوز ما قبضه اه الخرشى وإنما كان كذلك لأن الغريم مقدم على الوارث إذ

لا يرث

بعضهم لبعض فيما تقدم في مكانهم اذا لم يكن فيهم عدل فأجاب إذا لم تكن (٤١١) تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه

لا يثبت إلا بعد وفاء الدين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
(ما قولكم) فيما يقع في الريف من جعلهم على الزوج دراهم يسمونها العشاء غير الصداق
والشورة يدفعها للزوجة أو وليها قبل البناء ويدفع لها الولي شيئاً في مقابلتها فهل إذا بنى الزوج
بها قبل دفعها وامتنع منه يقضى عليه به وإن جرى عرفهم بأنه فوري يسقط بالدخول أو يسقط
عنه عملاً بالعرف أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى به على الزوج
م لم يجز عرفهم بسقوطه عنه بالدخول قبله فيقضى بسكوته عنه عملاً بالعرف لأنه كالشرط وهذه
الدراهم جرى بها عرف مصر أيضاً مسماة عشاء الحمام قال في المجموع وقضى بالعرف في الهدية والولية
وأجرة الماشطة على الأظهر في ذلك كله وأولي الشرط انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ما قولكم) في صغير زوجته أمه من مالها فهل نكاحه صحيح موقوف على إجازة الولي وإذا
قلتم نعم فمن يكون ووليه في الأمضاء والرد حيث غاب والده غيبه بعيدة نحو الأربع عشرة سنة
ولم يظهر خبره ظهوراً شافياً ولا وصى له أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه صحيح
موقوف لزومه على إجازة وليه مادام غير رشيد ويكون وليه في الصورة المذكورة الحاكم الشرعي إن
كان ولا فهو ماض كما في حاشية العدوي عن كبير الخرشى وكذا إن رشد قبل نظر وليه كما قال ابن
القاسم وأصيب والقاضي إسماعيل وصدر به ابن سامون وقال مطرف وابن الماجشون ينتقل له إذا
رشد ما كان أوليه من النظر واتصرت عليه ابن رشد في كتاب المأذون من المقدمات لكن نقل العدوي
عن القاضي تضعيفه قال ابن سامون وإن لم يوفه بالنكاح ولم ينظر فيه الولي حتى خرج الزوج من
الولاية لم يفسخ النكاح في قول ابن القاسم ومثل ذلك حكى ابن محرز في تبصرته عن إسماعيل القاضي
أن المولى إذا تزوج بغير إذن وليه فلم يعلم به الولي حتى ترشد المولى عليه أن النكاح ثابت قال
وكذلك وجدت لابن الماجشون في أصول فيما باع المولى عليه أو اشترى إن رشد يمضى أفعاله
وتد كان يشبه أن يعود ما كان لوليه من ذلك إليه فيخير أو يرد وذكر أبو الوليد بن رشد في كتاب
المأذون من المقدمات خلاف ذلك وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك في ذلك خلافاً
وفي النوادر للمالك رحمه الله تعالى وأدخله ابن سهل في كتابه أن أورثة المولى عليه أن يرد ما صنع
في ولايته كما كان له لوولى أمر نفسه ما لم يترك بعد أن يلى نفسه بما يعلم أنه رضى ومثله لمطرف
وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم وأصيب اه وقال في كبير الخرشى عند قول المختصر ولوولى
صغير فسخ عقده فان لم يكن له فالحاكم فان لم يكن فالحق صحيح اه نقله العدوي
(ما قولكم) في وكيل زوجة قال في صيغة عقد نكاحها لو وكيل الزوج أنكحتك موكتاني فقال
وكيله ثبتت نكاحها لو كلى فهل هذا العقد فاسد أفيدوا الجواب
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد
فاسد قال الخطاب قال في المسائل الملقوطة وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي لو كلى زوجت
من فلان ولا يقول زوجت منك وإيقول الوكيل ثبتت لفلان ولو قال قيات لكنتي إذا نوى بذلك
موكله اه وتبعه الشبرخيني
(ما قولكم) فيمن وكل أخاه على عقد النكاح وفرهن الصداق فوكل الأخ وكيلا آخر على ذلك ففرض
الضروري فهل لا كما أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب والعوام والعدول والمشهود عليه حاضر

وكانوا جماعة فيحضرون
جماعتهم لمن يحضر كلامهم
من أهل العلم والهدى فان
ذكروا أنهم وجدوا
أنفسهم ساكنة لصدقهم
ولست أعنى بساكنة
أنهم ماثلون عن الحق أم
أنهم قالوا الحق بل يرون
أن الله تعالى يخاف في
قلوبهم صدق ذلك والقطع
به كأنهم يرون ذلك
ويشاهدونه فان حصل
ذلك في قلوب رجلين أو
أكثر حكم بذلك إذا كان
الذي سمع منهم خمسة
فأكثر وإن لا يتفق ذلك
فعمى أن يكثر ممن
يشهد في ذلك وأقل ذلك
ثلاثون عندي إذا لم يكن
عندهم تهمة فيما شهدوا
به فكأنما أصيب أزيد
من ذلك نحسن فكأنما
كثروا كان أطيب للنفس
والله الموفق .
(تنبيه) وهذا الذي قاله
أبو القاسم السيوري يخالفة
فيه المازري وقبل سنن
المازري رحمه الله عن
عشرة رجل من عوام
الناس أو خمسة عشر رجلاً
شهدوا عند عدلين في
الأموال والحدود فيقول
العدول تحققت عندنا من
قول هؤلاء صحة الشهادة
فشهد بها العدول
والعدول غير عارفين بالعلم
والمشهود عليه حاضر

في البلد فأجاب لنا في هذه المسألة (٤١٢) إمامنا لما استفتينا عن حاكم - ك - مثل هذه الشهادة وذكرنا أن الحكم بذلك

ينقض لأنه عول فيه على معنى ليس بهنالك في النظر وهذه أشياء تحكي عن الشيخ أبي القاسم السيوري أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضى قبول مثل هذا في بعض المواضع ولكن إذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضرورى وأما إذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم والذي عندنا أن هذه الشهادة لا تقبل لامن عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها وقد استلنا على ذلك في الذى آييناه قديما وكشف أسرار القول فيه وحكمة الشرع في قبولها المانع من قبول الشهادة للمثل ذلك وقد فطنا للطبرى في بعض تصانيفه على أن الإجماع على منع قبول هذه الشهادة في الأموال وبالله التوفيق

(فرع) وفي الطور لأبي إبراهيم على التهذيب في باب الأمانة عند قوله وإذ شهد قوم غرباء لا يعرفون لم يقبلوا قال طاهره وإن كانت الشهادة فيما بينهم وظاهره كانت الشهادة في الأموال أو في الجراح وقال ابن شعبان إذا قدمت الرفقة فشهد بعضهم لبعض في الاجارات جازت الشهادة إذا توهمت فيهم

صدقا زائدا على صداق المثل ومن ذلك جارية فهل يازم الزوج جميع ما فرض أفيدوا الجواب فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزم الزوج إلا صداق المثل أو ما زاد عليه يسيرا إلى نصف المثل قال في المجموع وهل تحكيمها أو الغير لغو والعبارة بالزوج فان فرض المثل لزمها أو لا بد من رضا الزوج والحكم وهو الأظهر أو العبارة بالحكم إلا أن يفرض دون مهر المثل فلا يلزمها أو أكثر فلا يلزمه أقواله وقال في الوكالة مشبا في تخيير الموكل كشرائه بأكثر لفرق نصف العشر اه ونقل العدوى عن ابن عرفة عند قوله وإن أمره بألف أن الزيادة اليسيرة تلزم الزوج كدينارين في أربعين وخمسة في مائة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن ركن الخاطب بنته بعد تسمية المهر ثم أراد الرجوع عن تزويجها إياها فهل له ذلك فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك بكرهه لأنه من إخلاف الوعد إذا لم يكن رجوعه عنه خطبة آخر وإلا حرم عليه ذلك قال الخرشى ويكره للرجل ترك من ركنت إليه بعد خطبته لأنه من إخلاف الوعد قال بعض ولا يحرم على المرأة أو ولها بعد الركون أن يرجع عن ذلك الخاطب إلى غيره ، وقد صرح به ابن عسكرفي شرح العمدة قال العدوى أى إذا لم يكن سبب الرجوع خطبة ذلك الغير وإلا حرم والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) في رجل وكل آخر على قبول عقد نكاح فقال ولي المرأة للوكيل أنتكحتك وزوجتك موكتى الصداق المسمى قدره كذا فقال الوكيل قبلت نكاحها ونواه لنفسه فهل هذا صحيح أم لا أو يفرق بين المجبرة وغيرها فيقال إن كانت مجبرة صح وإلا فلا

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ينعقد النكاح بهذه الصيغة للموكل لانقضاء شرطيه وهما أن تكون صيغة الولي مع وكيله أنتكحت موكتك نية الوكيل القبول للموكل كما يفيد ذلك قول ابن شاس ثم ليقول الولي للوكيل بالقبول زوجت من فلان ولا يقال زوجتك وليقول الوكيل قبلت لفلان أو قال قبلت لكفى إذا نوى ذلك للموكله اه فقوله ليقول الخ ولا يقبل الخ صريح في أنه إن قال للوكيل على القبول زوجتك لم ينعقد للموكل وقوله إذا نوى الخ مفهوم إذا لم ينو ذلك بأن نواه لنفسه أو خلا ذهنه فكذلك ولا ينعقد بها للوكيل أيضا لعدم نية الولي تزويج الوكيل بها وهى شرط بدليل اشتراط التمييز فيه إذ لو لم تكن شرطا لم يكن لاشتراط التمييز في الولي معنى ولزم مساواة غير المميز للمميز ولا يرد انعقاده بالهزل لأن الهزل مشتعل على نية التزويج إلا أنها على سبيل الهزل كما يفهمه من له ذوق من عنوان هزل النكاح جد أى النكاح المهزول به أى المنوى بعقده الهزل واللعب أى الذى قصد به الولي تزويج الزوج على سبيل الهزل وقصد فيه الزوج القبول كذلك فنية التزويج والقبول على وجه الهزل وإلا لم يكن هزلا بالنكاح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) في رجل تزوج امرأة ثم طلقها وتزوجت بغيره وأنت بنته وللزوج الأول ولد من غير هذه المرأة فهل يسوغ المثل ذلك الولد التزوج بتلك البنت أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسوغ للولد التزوج بتلك البنت إن لم ترضعها أمها بلبن أبيه بأن انقطع منها قبل ولادتها لها فان أرضعتها بابن أبيه فلا يسوغ له التزوج بها لأنها أخته من الرضاع قال الخرشى ويجوز أن يتزوج ابنة زوجة أبيه

التى

المروءة في العقل والقول . قال الله عز وجل «واستل القرية التى

كنا فيها والعبر التي آقبلنا فيها وقوله في الإجازات يدل على أنها لا يجوز في الجراح (٤١٣) وكذلك وقع في الواضحة على المحاربين

وقد ذكرناه في باب الشهادة بالتوسم وفي ثمانية أبي زيد أن شهادة الغريب بعض على بعض جائزة فيما بينهم في الأموال لافي الجراح وإن لم يعرفوا بعدالة

ويقبلهم الحاكم بالتوسم إذا لم يسترب منهم شيئا قطع يد أو رجل أو مضر وب أو ما شبه ذلك ولا يسمع

نبيهم من المشهود عليه تجريح لأن شهادتهم إنما جازت للضرورة يعنى لا يجرحهم بأنهم غير عدول

وأما جرحهم بالعداوة أو لأجل القرابة فيسمع ذلك منهم فإن قيل وكيف يعرفهم

الحاكم قيل له ورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعرف الرجل من ساعته إذا تكلم ومن يومه إذا لم يتكلم وقوله في التهذيب يعنى لم يقبلوا يعنى ليس كونهم غريباء بالذى يبيح شهادتهم وظاهره قلوا أو كثروا ومعناه ما لم يبلغوا حد الاستفاضة فان ذلك يفيد العلم وظاهره

كان في البلد عدول أم لا وقال صاحب الاستغناء إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يتكفى فيه بالأمثل فالأمثل ويستكر بحسب

خطر الحقوق قال وظاهر ما قال أبو محمد إنه لا يزداد منهم على النصاب. (فرع) قال ابن القاسم وغيره في شهادة المسلوبين على المحاربين أنها تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما دعوه

التي لم ترضع بلبان أبيه اه وقال أبو الحسن في كفاية الطالب ولو طلعتها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتا فهل لان الزوج الأول أن يتزوج هذه البنت أم لا في ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهاره والمع والكراهة احتياطا اه . قال العدوى في حاشيته وموضوعها أن ابن الأول لم ينقطع وقوله واستظهر ضعيف وقوله والمنع هو الراجح وهو الذى ذهب إليه خليل ولذا انصر عليه التتأني . معلا بقوله لأن اللبن لها فتدبر اه .

(م قولكم) في ن له مال تجارة بيد عتيقه فأذن له أن يشتري منه أمه يتسرى بها ولم يصرح بهية ولا قرض ففعل ثم ات السيد فهل تكون الأمة مملوكة للعتيق وكذلك المال الذى اشتراها به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذن السيد له في شراء أمه من ماله يتسرى بها ليس هبة ولا قرضا للثمن إنما هو تحليل وإعارة للقرض فلا يحل للعتيق وطؤها على هذا الوجه فإن تجرأ ووطنها ملكها وغرم للسيد مثل الثمن الذى اشتراها به وإن كان لم يطأها فهى باقية على ملك السيد وحيث مات السيد قام وارثه مقامه في اتباع العتيق بعين الأمة إن لم يطأها و ثمها إن وطئها قال ابن عرفة قوله اشترى أمه من المال الذى بيدك تطوا لا التحل له بذلك حتى يهبه المال قيل ذلك وسمع أشبه أو يسلفه إياه اه نقله الخطاب ونصوا على أن عمل القراض إن وطئ أمه اشتراها من مال القراض للوطء ملكها بالثمن والله سبحانه ومالى أعلم

(ما قولكم) في رجل أوصى ابنه البالغ الرشيد على بنته صغيرة يتصرف لها بالمصلحة من بيع وشراء وزواج وبلغت بموت أبيها وأراد أخوها الوصى تزويجها لكف بمهر مثلها فامتنعت فهل له جبرها على ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له جبرها على ذلك إن كانت بكرا قال في المجموع ثم الوصى وإن سننل كالأب في الجبر وإن كان ليس له أن يزوج غيرها كفاء ولا بدون صداق المثل بخلاف الأب وإن لم يأمره بالجبر ولا عين الزوج إن قال على النكاح أو البضع على الراجح من الخلاف ولا عبرة بتعيين الزوج الفاسق لا يثنى أو بعضهن بدون زواج أو بضع فلا جبر وهو في الثيب البالغ ولى بلا جبر وقدم إن سفهت على غيره وفي الرشيدة بعد الابن على ما يأتى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في طائفة من العرب عرفهم فرض الأب على الزوج قدرا من إبل معجلا ومؤخرا صداقا لبنته وبعد لها جهازا من ماله ولا يمكنه لها مع اللخول وتدخل بلا جهاز ولا دفع مهر وبعد أسبوع تزور بيت أبيها وه معها المسعى المعجل من الإبل فتركه له وتأخذ الجهاز الذى أعده الأب لها في نظير ذلك وتذهب به إلى بيت زوجها فهل إذا مات أبوها ترجع على تركته بالإبل التي تركتها له أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجهاز مساويا للإبل أو أكثر منها قيمة فلا ترجع على تركته أبيها بشيء وإن كانت قيمة الجهاز أقل من قيمة الإبل رجعت عليها بالباقي لها ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

(ما قولكم) في بدوى زوج بنته وأخذ مقدم صداقها ناقة وجملا ثم مات زوجها وزوجها بأخر فولدت له أولادا ومات فطلب أبوها من زوجها ميراثه من تركتها فطلب منه الزوج ميراثه من

منهم على النصاب. (فرع) قال ابن القاسم وغيره في شهادة المسلوبين على المحاربين أنها تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما دعوه

لأنفسهم من المال إلا أن يقل (٤١٤) فيجوز وفي مفيد الحكام تجوز شهادة المسلوب لغيره وقبل تجوز له ولغيره فيما قل

وقال مطرف وابن حبيب
شهادتهم على المحارب في
المال جائزة ولم يفرق بين
قليل ولا كثير وإنما
أجيزت للضرورة .

مقدم صداقها الأول وقد تصرف الأب في بعضه بالبيع في حياة البنت و عامها ساكتة وبعضه
مات ومضى على ذلك نحو خمس عشرة سنة فما الحكم أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث كان عرفهم أخذ
الأب صداق بنته لنفسه ملكا ولو زاد على جهازها وأنها لا تشاححه فيه وإن شاححته يلدحها
العار والمهر والقطعة منه بحيث إذا غضبت من زوجها لا يأويها ولا يأخذ بيدها ولا يغيثها فسكوتهما
لا يسقط حقهما مما زاده مقدم صداقها على الجهاز ولو طال الزمان جدا لأنها مقهورة معاوبة عليه ويضمن
الأب جميع ما زاده صداقها الذي قبضه على جهازه الذي جهزها الأب به مما باعه وبما مات بيده
أوضعه يده عليه بنية الملك فصار كالفاسد يضمن حتى السهوى بمجرد الاستيلاء فيلزم الأب أن
يعطى الزوج والأولاد ميراثهم من ذلك الزائد على الجهاز ولا يسقط حقهم تصرفه فيه بالبيع ونحوه
في حياة البنت وسكوتهما وطول المدة كمنص عليه جماعة من أهل المذهب وستأتي نصوص فتاويهم
في باب الهبة إن شاء الله تعالى .

(ما قولكم) في قاض طلق على غائب أرسل أزوجه زادا وراحلة لتنتقل إليه في بلد إقامته
فامتنت وتزوجها القاضى في العدة فهل نكاحه فاسد ويفرق بينهما وهل إن ولدت لا يلحق به .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم نكاح القاضى
المرأة فاسد لأنها إما باقية في عصمة زوجها إن لم يكن لطلاقها موجب شرعى أو معدة إن كان له
موجب شرعى فيجب التبرق بينهما ولا يتأبد تحريرا عليه إن كانت في العصمة أو رجعية
ويتأبد إن كانت بائنا والولد يلحق بزوجه الغائب إلا أن ينفيه بلعان مالم تكن غيبته بعيدة جدا
فينتفى عنه بغيره ويلحق القاضى إن كانت له شبهة وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن أفسد زوجة على زوجها فطلقها وتزوجها في العدة فهل نكاحه فاسد
وهل الولد لاحق به أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم نكاحه فاسد إجماعا
فوجب فسخه وتأبد تحريرا عليه عندنا اتفاقا إن كانت العدة من طلاق بائن والولد لاحق بصاحب
العدة إلا أن يلاعن فيه إن أتت به لخمس سنين فأقل من طلاقه فإن لاعن فيه أو أتت به لأكثر من
ذلك فهو لاحق بالمفسدان كانت له شبهة تدرأ الحد أو مضى أقل الحمل من عقده وإلا فلا والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في رجل زوج بنته في أرض الجزائر وهي رضية ثم هاجر بها إلى دمشق دون
الزوج وكبرت البنت وأرسل أبوها إلى زوجها طالبا منه إما الهجرة إليه ليبنى بزوجه وإما إرسال
الطلاق فلم يرد له جوابا وأراد أبوها تطليقها عليه فهل له ذلك

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له ذلك لعدم النفقة
أوجبها على الزوج بدعائه للدخول على أنهم ذكروا أن نفقة زوجة الغائب لا يشترط في وجوبها
عليه دعائه للدخول ويكفي فيه عدم الامتناع منه أن لو كان حاضرا وأن للزوجة القيام بنفقتها
وأوغاب زوجها قال ابن قنبر فإذا لم يكن له مال حاضر أو كان له مال وفى بالانفاق وثبت ذلك
فإن للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج في ملاته أو عدمه وهذا هو الذى يظهر من قول ابن
الحاجب حكم الغائب ولأمال له حاضر حكم العاجز قال ابن عبد السلام يعنى أن الغائب البعيد

الغيبه

والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاستعداد في الشهادة لأن هذا ليس محل ضرورة وشهادتهم

وفي المنتقى للبايجي
أن شهادتهم تجوز إذا
كانوا عدولا فإن كانوا
عميدا أو نصارى أو غير
عدول لم يقبلوا ولكن إذا
استفاض ذلك من الذكر
وكرر القول أدبهم الامام
أو نفاهم :

(فرع) ومما أجيزت فيه
الشهادة للضرورة شهادة
البلدوى على القروى في
بعض المواضع من قوله
صلى الله عليه وسلم لا يقبل
شهادة البلدوى على
القروى قال ابن عبد الحكم
تأوله مالك رحمه الله تعالى
على أن المراد الشهادة في
السلوق والأموال ولم يرد
بذلك الشهادات في الدماء
ومائى معناهما تطلب به
الخلوات من الجراح والقتل
والضرب والشم والزنا
والشرب والقذف وما أشبه
ذلك مما لا يقصد الإشهاد
عليه وقال اللخمي يجوز
في المال والنكاح إذا قال
مرت بهما أو كنت
جالسا فسمعته يقواه بكذا
أو باع منه كذا أو تنازعا
في النكاح فأقرا بالاعتد
ولا تجوز في الوثائق

في مثل ذلك والعدول عن أهل العدل إليهم ريبة إلا أن يعلم مخالطته لهم (٤١٥) أو يجمعهم وإياه سفر فتجوز

(مسألة) وفي كتاب الدلائل والأضداد لأبي عمران الفاشي قال قال أبو عمرو وكل موضع يتعد فيه حضور الشهود من الملاهي وغيرها فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلي ذلك قال ومثله في منتخب الأحكام يريد لابن أبي زمنين فانظره (فرع) قال ابن الفرس في أحكام القرآن إذا كانت قرية ليس فيها عدول ويعدوا عن العدول فهل تجزى شهادته بعضهم لبعض في الأموال أم لا والذي عليه الجمهور في المذهب ولا يعرف لمتقدم منهم فيه خلاف أن شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ونقله الباجي ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يتون بجواز الشهادة من ذكرناه ويحملونها للضرورة كشهادة أهل الرقة مع التوسم ورأيت بعضهم يحتج في ذلك بقوله تعالى واستل القرية التي كنا فيها والعبر التي أقبلنا فيها يعني أهل القرية وأهل العبر وقال ابن راشد في كتاب المذهب إذا كان الموضع لا عدول فيه قبلت

الغيبية وليس له مال أرله مال لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر وخوف الفاحشة على البنت من طول الغيبة قال ابن فرحون وجماعة المسلمين العدل يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعدر الوصول فيه إلي الحاكم أو يكون غير عدل اه :

(ماقوله) في بنت بكر عقد نكاحها غير أبيها وهو غائب على مسافة يوم ونصف معتمدا على إذن أمها الحاضنة لها فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازته الأب قال في المختصر ونسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر قال الخرشى يعني أن الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة المحرم بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة في غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام نحوها فإن التزويج يفسخ وإن وادت الأولاد وأجازته الأب ما لم يتبين ضرر الأب بها ولا زوجت ويصير الآن كالعاضل الحاضر فيكتب إليه الإمام إن أن يزوجهما وإلا زوجها عليه له الرجراجي ومثل الأب السيد في أمته اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقوله) في ثياب صغيرة زوجها أخوها مع غيبة أبيها دون مسافة النضر ولم يحصل من أبيها توكيل لأخيها على ذلك فهل ينفذ العقد ويفرق بينهما وبين زوجها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يتعين فسخ هذا العقد ولو أجازته الأب ما لم يثبت إضرار أبيها بما يمنعها من النكاح وإلا فلا يفسخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقوله) في رجل تزوج امرأة بشرط إن لم يجلبها في مدة ثلاث سنين أخذت صداقها ورجعت لأهلها وإن أحبلها فيها مكثت معه فهل هذا من النكاح لأجل أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : نعم هذا من النكاح لأجل كما يؤخذ مما في الشبرخيقي عن الإمام رضي الله عنه ونصه فرع قال مالك في الذي يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أي ينوي فراقها إذا سافر إذا أعلمها بذلك فسد وإن لم يعلمها وفهمت ذلك جاز اه عبد الباقي ثم ذكر المتعة بقوله وفسخ النكاح مطلقا قبل البناء وبعده كالنكاح لأجل أي فسخ نكاح شرط فيه أجل تصريحا وما أشبهه كأن أعلم الزوج الزوجة عند العقد بأنه يفارق بعد سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة قاله أحمد ويفسخ بغير طلاق وتبيل بطلاق قاله في التوضيح وهو يفيد أنه مجمع على فساده على الرجح فنكح امرأة نكح متعة ولم يبلذذها له أن يتزوج أمها وأقربيه لأجهوري ولا حد في نكاح المتعة ولو على العالم ، ولكن به قب ويلحق به الولد وفيه المسمى بالبدن وقيل صداق المثل ولا فرق بين قرب الأجداد وبعده كما لابن عرفة وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل العمد الذي لا يبلغه عمرهما لا يضر وحقبة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بمقصوده وأما إن لم يقع ذلك في العقد ولا اشترط وقصده الرجل وفهمت المرأة ذلك منه فإنه يجوز قاله مالك وصدر في التامل بالفساد إذا فهمت ذلك منه وظاهر الأجهوري ترجيح الصحة فيه فإن لم يصرح ولم تفهم فليس بمنعته تفاقا فالأقسام ثلاثة اه ملخصا . قال الباني المازري تقرر الإجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة اه وما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله يجوزاه فقد رجح عنه : قال أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس ابن عرفة وفي تقاء خلاف

شهادة أمثلهم ، (مسألة) قال القرافي في الذخيرة في باب السياسة نص ابن أبي زيد في النوادر وعلى أنا إذا لم نجد في جهة

قال وما أظن أحدا يخالفه في هذا فإن التكليف شرط في الإمكان وهذا كله للضرورة لئلا تنهدر الداء وتضيع الحقوق وتتعطل الحدود ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآثم والأعراس والحام 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 للدعاء وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسحوط إذا لم يوجد غيره على الخلاف في ذلك وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب وفي مقادير الجراح وتسميتها وأجازوا شهادة النساء في نياسهن الجراح حيث يجوز للشاهد واليمين وغير ذلك للضرورة وأجازوا شهادة السماع في الضرر بين الزوجين وشهادة اللقيط من الناس والجيران وإن كانوا غير عدول قال المتنبطي وهو المشهور وأجازوا في الشهادة في الرضاع أن يشهد بالعدول على لقيط القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم أنه اتصل

ابن عباس خلاف أبو عمر وأصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالا اه . (ما قولكم) في رجل عقيم خطب امرأة من أبيها فامتنع من إعطائها له لعقمه فذهب ثم عاد مع جماعة فقال أبوها لأعطيها لك إلا بشرط إن أخبتها في مدة ستة وثلاثين شهرا مكثت معك وإن لم تحبها في هذه المدة تأخذ المرأة صداقها وتعود إلينا فرضى الخاطب بهذا الشرط وعقد النكاح عليه في وقت العشية على يد بيعة من المسلمين وكتبت وثيقة في صبيحتها بينهم بهذا الشرط وشهد عليها بيعة أيضا فما حكم هذا النكاح أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا النكاح فاسد واجب الفسخ قبل الدخول بعده ولو طال الزمان وولدت الأولاد لأنه من صور نكاح المتعة المجمع على فساده كما حكاه المازري وابن عرفة وغيرهما قالوا وقد ثبت عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رجوعه عن تجوزيه ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة وكونه نكاح متعة يعلم بالأولى مما في الشبرخيبي عن الإمام رضي الله تعالى عنه ونصه قال مالك في الذي يتزوج المرأة مدة ثم يفارقها إذا سافر مثلا أي يزوي فراقها إذا سافر إذا علمها بذلك فسد اه ويعلم أيضا من قول عبد باقى حقيقة نكاح المتعة أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو ولها بأن يعلمها بمقصوده عند العقد من فراقها عند سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في يتيمة هائلة لها إخوة وعمان ولا يخشى فسادها أريد تزويجها قبل بلوغها فهل يجوز ومضى إذا وقع أولا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز اقتراب على تزويجها في الصورة المذكورة وإن وقع فسخ مالم يدخل بها الزوج ويطل الزمان بعد إخوته بولادة ولدين فأكثر أو مضى زمن تلذ فيه ذلك هذا هو المشهور الذي اقتصر عليه صاحب المختصر وقال ابن سلمون ولا يجوز لغير الأب ووصيه تزويج غير البالغ في مذهب مالك رحمه الله تعالى الذي رجع إليه وروى عنه ابن القاسم في العتبية أنها إذا خشيت عليها الضيعة وكانت في سن من يوطأ مثله ورضيت بالنكاح أنه جائز عليها قبل يجوز تزويجها ويكون لها الخيار إذا بلغت قال ابن بشير واتفق المتأخرون أن تزويجها قبل البلوغ جائز إذا خيف عليها الفساد وعلى المشور إن وقع فإنه يفسخ وإن بلغت مالم تدخل ، وقال ابن رشد اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ من غير حاجة تدعو إلى ذلك اختلافا كثيرا فقبل إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعدة وإن طان وولدت الأولاد ورضيت بزوجه وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه وقبل يفسخ قبل الدخول وبعدة إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وغيره وقبل إن نكاح بكره فإذا وقع لا يفسخ وهو قول مالك في رسم البر وفي سماع أشهب وقيل إن زوجت وقد شارفت الحيض وأنبتت فلا يفسخ وإلا ففسخ اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في مريض بالباسور يشتد عليه في بعض الأوقات حتى يمنعه من الخروج أياما وهو محتاج لمن يوليه أراد أن يتزوج فهل يجوز له ويمضى إن وقع أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجوز له الزواج مالم يقعه ويضديه قال ابن سلمون ولا يعتبر في المرض العلل المزممة التي لا يخاف على المريض منها

وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال في الأغلب ولا يعتنى الأهلون بإحضار عدول النساء له (١٧٤) ولابن القاسم أن السماع لا يجوز إلا

من الثقات في جميع الأشياء من المتطية في مسألة بعث الحكمين ومعنى قوله أن يشهد العدول على اتقيف القرابة يريد أن الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك . (فصل في حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى في البلوى (١) في المدينة النبوية وغيرها وهي مسألة استحكم فيها الفساد فقل أن يجري أمرها على السداد وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان والذي دل عليه كلام القاضي أبي بكر بن العربي وغيره أنها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة وهي السنة التي حج فيها لأنه ذكر في كتابه المسمى بالعواصم والقواصم أن الخطيب بالمدينة يومئذ كان من الشيعة في خبر يطول ذكره وذكر الشيخ تقي الدين بن تيمية أن أهل المدينة لم يزلوا على مذهب مالك رحمه الله ومتسبين إليه إلى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك ثم قدم إليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفسد مذاهب كثيرة منهم لاشيا

منها كالجدام وتغرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف اه . قال عبد الباقي وفي المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذو القروح من الخفيف ما لم يقعه ويضنه فان أقعد وأضناه وباع به حد الخوف عليه فله حكم الخوف اه . وقال أيضا ولما كانت موانع النكاح أربعة : الرق والكفر وكون الشخص نخني مشكلا والمرض وما ألحق به ذكره بقوله (وهل يمنع مرض أحدهما) أى الزوجين (نخوف) أى الذى لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يغلب صدوره عنه خلافا للمازرى وإن لم يشرف (النكاح) ولو مع احتياجه وإن أذن الوارث الرشيد لاحتمال موته قبل موته وكون الوارث غيره وهو المشهور عند اللخمي للنهي عن إدخال وارث وإنما يمنع من وطء زوجته لأن في النكاح إدخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل أو المنع إن لم يمتحج للنكاح أو لمن يقوم به فان احتاج لم يمنع وإن لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر ولذا قال (خلاف) قبل ومشهوره الأول ويلحق بالمريض في ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خيف موته منه ومحبوس لقتل وخامل ستة فلا يعقد عليها لمن حملت منه بعد خلعه لها قبل ذلك وهى حامل وأشعر قوله أحدهما أيهما لو كانا مريضين لاتفق على المنع كما يرشد له المعنى إذ المريضة لاتنفع المريض لحاجته غالبا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن زوج رجلا وليته وقد سمي نفسه باسم شخص يعرف الولي ونسبه وبينته وعقاره ولا يعرف عينه وشهد بأنه صاحب الاسم جماعة ثم تبين أنه غيره فهل العقد صحيح وهل يؤدب الزوج والشهود :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد صحيح ، ثم إن كان الزوج مساويا لصاحب الاسم في القدر أو أعلى منه فيه فهو لازم أيضا وإلا فللزوجة فسخه . قال في المجموع مشبها في أن للزوجة الرد كمن انتسب لأعلى منه على المعول عليه اه ويؤدب الزوج والشهود للتدليس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن زوجت صبيرة ثم تأممت كذلك ثم زوجها أبوها جيرا بعد بلوغها فهل هو فاسد وهل فسخه طلاق أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن خاف الأب فسا : ها ولم يقدر على صونها فعقد صحيح وإلا ففساد ثم ينظر فان كان فيه قول بالصحة ولو خارج المذهب ففسخه طلاق وإن كان مجعما على فساده فليس فسخه طلاقا عبد الباقي بقي على المصنف ثيب بنكاح كبير تجر على النكاح حيث ظهر فسادهما وعجز وليها عن صونها فان الأب يجبرها أيضا على النكاح وكذا غيره من الأولياء لكن الأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فان زوجها دون رفع مضى ذكره التتالي عن ابن عرفة عن العجمي ولم يذكر ابن عرفة مقابله وظاهره اعتاده فيلغز بها . العدوى اعتمد بعض شيوخنا كلام اللخمي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ، ثم أعيد السؤال بزيادة أن العقد المذكور رفع لنايب قض قبل دخول الزوج بها ففسخه وعقد عليها باذنها لاخر ورفع لقاض فأراد فسخه لتصرف فسخ النكاح على القضاة فهل له ذلك . (فأجبت) لا أقول الشراح الحصري قوله إنما يحكم في الرشد بالغ القضاة إضافة بالنسبة للوالى ووالى الماء لأن الامام يحكم فيها وكذا نائب القاضى .

المنتسبون إلى العترة النبوية وقدم بكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة وبذلك لم آه والا كثيرة فكثرت البدعة بها من حيثئذ. فأما الأعصار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة في أصول الدين فقله إن ذلك كان ابتداءه قبل المائة السادسة هـ الصحيح بل قبل المائة الخامسة لما ذكرناه عن القاضي أبي بكر العربي. وقد كان الامام أبو عبد الله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقبها بالمدينة النبوية : وكان من المشاورين بها في الفتوى والأحكام : وذكر بعضهم أنه كان إماما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة : وكانت وفاته بالمغرب في سنة خمس عشرة وأربعمائة فلما قويت شوكتهم صار الحكام منهم صارت (٤١٨) الخطابة فيهم وشهود البلد منهم وعامتها وسكان ضواحيها وأهل باديها

(ماقولكم) في تزويج رجل بنته الصغيرة لخادمه بخدمته له من غير تحديد بزمن معلوم ثم مات الأب قبل الدخول فهل هو فاسد يفسخ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو فاسد للجهل بقدر الصداق فيفسخ قبل الدخول كما يفهم من قول المختصر الصداق كالثمن ومن قول ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدة تهمة مهينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازة أصبغ وإن وقع مضى على المشهور اه ففهوم قوله مدة معينة أنه إن لم تعين المدة بمنع اتفاقا وفي عبارة الخرشى يعني أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد في عقد إجارة أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محمدا بحفظ أو نظر الخ فتأمل قوله عقد إجارة وقوله محمدا بحفظ أو نظر فإنه صريح في أن محل الخلاف حيث حددت المنفعة بزمن أو عمل وإلا فسد اتفاقا للجهل . قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور تفريع على ما نسب لمالك من المنع : وأما على الجوار والكراهة فلا يختلف في الامضاء وإتمام مضى على المشهور للاختلاف فيه وما شاهده المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الامضاء دليل على أن المشهور في حكمه الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع وإذا وقع صح وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه إنما نسب المنع للمالك فكيف يكن المشهور خلافه اه قال البنانى لكن ابن عرفة مع ما علم من حفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب ولا عرج عليه بوجه وقد اعترضه اللقاني وغيره بذلك وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال : الأول الكراهة فيمضى بالعقد : والثاني المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بمجرد المثل . الثالث إذا كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني . الرابع إن لم يكن نقد فالثاني وإلا ففسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل . الخامس بالنقد والعمل اه فأنت تراه لم ينقل أصالة القول الذي قال المصنف إنه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فلعل المصنف ذهب له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام . من كلام ابن الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح فلذا عدل عنه هنا إلى ذكر القولين وحينئذ يسقط قول عبد الباقي المعتمد المنع مع المضى اه :

(ماقولكم) فيما جرت به عادة أهل كردقان من طعمهم في بناتهم إذا خطبت منهم يقول أبوها لخاطبها لا أعطيكيها حتى تعطيني خمس بقرات . ثلاثا وأهالها بقريسمونه حتى الخضانة فإذا أعطاهم ذلك زوجها له بصداق آخر فهل للبت الرجوع عليهما بذلك وهل لها مخاضة تزوجها برده إليه ويرجع عليه ما به

أهل البلد وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم وجميع عامتها وسوقتها وأرباب الحرف وأهل البادية واللاحين كلهم يشهدون وليس لهم عدول يقصدون للشهادة دون غيرهم وكذا جميع دوام أهل السنة يشهدون ولم يتقدم من أحد من الحكام أمان لا يشهد في البلد إلا العدول فهم إلى الآن على ما كانوا عليه : وسألت بعض حكاهم عن المسرغ قبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون عن الجرحة حتى تثبت العدالة وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية وأن إهمال ذلك عن رأى أمراء

كلهم على هذا المذهب وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جدا . مستضعفون بينهم إلا أن إمامة الصلاة كانت مضافة إلى أهل السنة واستمر الأمر على ذلك إلى حدود سنة خمس وثمانين وسبائة فبعث سلطان مصر إلى المدينة حاكما شافعيًا من أهل مصر ، وأضيفت إليه الخطابة والإمامة لم يتعرض لمنعهم من الأحكام فكانت جل الحكومات راجعة إليهم ولم تول أحكامهم نافذة إلى سنة ست وأربعين وسبعمائة فتحتم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضي تقي الدين الهورينى الشافعي في ذاك فانقطعت أحكامهم : واعلم أن هذه الطائفة إلى يومنا هذا هم غالب

فأجبت

أهل المدينة وأشرفها فإننا لم نزل نسمع من الأمراء إنكار التعرض لإنكار ذلك ويقولون شهود البيادتهم ، فإذا تقرر هذا فالكلام على هذه المسألة في ثلاثة فصول : الفصل الأول في حكم شهادتهم . الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتناؤه والعمل به في شهادتهم : الثالث في أقضية حكمهم والشهادة على خطوطهم . (الفصل الأول في حكم شهادة أهل البدع) ولا خلاف في المذهب أن شهادتهم غير جائزة ولا يعتبر منهم الأمثل فالأمثل ولا يجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا يجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لانفناء العدالة التي هي شرط في قبول الشهادة هكذا نقله ابن عصمة الأسترى وهو بين وفي المنتقى للباي ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان (٤١٩) لا يدعروا إلى ما هو عليه انتهى

وسواء كان مرتكباً للبدعة متعمداً أو جاهلاً أو متأولاً .

(فرع) وفي مختصر

الواضحة قال ابن حبيب

قال لي مطرف وأصبغ

في القاضى يبلغه عن الرجل

أنه من أهل الأهواء

في دينه مثل الإباضية

وغيرهم ولم يتحقق عنده

بشهادة أهل العدل أنه

إذا تواطأ الكلام عليه

في ذلك نرى أن لا تقبل

شهادته إلا أن يأتي منه

توبة وتورع بين ظاهر

وقال ابن القاسم وقال لي ابن

الماجشون فيمن عرف

بالبدعة ومن كان خاع

الطاعة ومن رجع وثبت

على بدعته ومن تسمى

بذلك . ستهلا ودعا إلى

أهو عليه وعادى عليه فلا

يجوز شهادته وكذا من

سمى بذلك ووسم به واستوطأ

ذلك عليه فلا تقبل شهادته

مبتدعاً كان أو خائجياً

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للبت أخذ ذلك منهما لأنه من صداقها ولها مخالفة زوجها به إن لم تجزه لها وهي رشيدة ففي المجموع وشرحي عليه ولها أى الزوجة أخذه أى الشىء المشترك على الزوج قبل العقد إهداؤه لغير الزوجة . منه أى غير لأنه من المهر في الحقيقة في كل حال إلا أن تجزئه رشيدة أى تمضي إهداء الزوج لغيرها في حال رشدها فليس لها أخذه منه لأن إجازتها معتبرة وما أهدى للولى بعده أى العقد له أى الولي فليس للزوجة أخذه منه لأنه تبرع محض ليس للنكاح .

(ما قولكم) فيمن أعتقه سيده وزوجه جاريتيه ودخل بها وهو قادر على الزوج بحرة تعفه ولم يخش الزنا بعينها فهل لا يفسخ وهل إن أعتق السيد الجارية لا تخير في فراقه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يفسخ وإن لم يطل مراعاة للخلاف ولا تخير في فراقه إن أعتقت قال في ضوء الشموع فإن ابتداء الحر نكاح الأمة من غير الشرط فالأظهر مضميه بمجرد الدخول وإن لم يحصل طول الخلط فيه في المذهب وخارجه حتى قال ابن رشد المشهور جوازه بلا شرط كما في الخطاب وانظر ما يجيب به المجيز عن الآية هل يراها بياناً للكمال فقط أو ثبت عنده فسخ حرره .

(ما قولكم) فيمن طلب منه من يموت عنده الحق قرضه دراهم وألح عليه وأسمعه كلاماً غمغماً شديداً فظن أنه ليس عنده دراهم فشرع يجاف بالطلاق على ذلك وتذكر في أثنائه أن عنده دراهم فقال سراً لك عقب قوله ما عندي دراهم وعاشروا وجهه بعد حلله معاشرته الأزواج سنين فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه طلاق بهذه العين لاستثنائه دراهمه من الدراهم المحلوف على نفيها . معنى ولغة بتعتها بقوله لك متصلاً بما منوباً مقصوداً به حاهما منطوقاً به فهو في قوة قوله ما عندي دراهم إلا دراهمي فقد استوفى شروط صحة الاستثناء قال العدوى قوله قصد بالاستثناء حل العين أى من أول النطق بالله أو في أثناء العين أو بعد فراغه بلا فصل كما يقع من قول السامع للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغ من المحلوف عليه بلا فصل امتثالاً للأمر فينتفعه ذلك وقال أيضاً ولو بعد تمام العين إلا أن فيه - ينتد تاناً حيث لم يرد الإخراج أولاً . وأجيب بأن الناقض إنما يكون بين جملتين وانظره مع ما قيل لاله إلا الله وقيل لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه

قال وأما غير المعروف بذلك وإن لطم بما لم يؤت عليه بالأمر المصرح العين فأجره مجرى غيره ويجزئه ما يجزئ العدول من انقضية بالعدالة ويرده ما يرد الشهود ويوهن شهادتهم . (فرع) قال ابن القاسم في أحكام القرآن واختلف فيمن لا تعرف هدايته ولا سخاطته هل يحمل على غير العدالة حتى تثبت عدالته أو على العدالة حتى تثبت فسقه فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يقبل حتى تثبت عدالته وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد والحسن إلى أنه مقبول حتى يعرف فسقه . قال ومجرد الإسلام يقتضى العدالة وكذا نقله البايع في المنتقى . وأما مذهب الشافعي رحمه الله في شهادة أهل البدع فقال الغزالي في كتابه الوجيز وتقبل شهادة المبتدعة إذ الصحيح أنهم لا يكفرون ولا تقبل شهادة من يطعن في الصحابة ويقذف في عائشة لأنها محصنة بنص القرآن الكريم . وأما مذهب أبي حنيفة في ذلك نقال

صاحب الهداية وتجاوز شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وهم من غلاة الرافضة يعتقدون الشهادة لأهل شيعتهم واجبة فلذلك قويت التهمة فيهم وأما غيرهم من أهل الأهواء فانما أوقعهم في تلك البدعة تدينهم. وأما مذهب الحنابلة فقال شمس الدين بن القيم الجوزية في بعض تأليفه وعند الحنابلة الفاسق باعتقاده المتحفظ في دينه تقبل شهادته وإن كان محكوماً بفسقه كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفهم كما رافضة والمعتزلة والخواارج ونحوهم. قال الشافعي أقبل شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض إلا الخطابية فإنهم يتدينون بالشهادة بالكذب أو اقيهم على مخالفتهم ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم قال ابن قيم الجوزية وإنما منع الأئمة (٤٣٠) كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعي إلى بدعته المعلن بها وقبول

أوقبل آخر حرف من المقسم به قولان اه وقال أيضا قول الخرشبي ونحوهما في شرح قول المصنف وأفاد بكلالا في الجميع يعني أن الاستثناء بالأول وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما أي من شرط أوصفة أو غاية أو بديل بعض نحو لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أولان ضربني أو ابن عمرو أو لي وقت كذا أولا أكلم الرجل ابن عمرو اه .

(ما قولكم) في رجل خطب لابنه البالغ بنت رجل آخر بصدق معلوم ووكل الابن أباه في قبول نكاحها ووكل أبو البنت غيره في الإيجاب وحضر الوكيلان بين يدي فقيه فقال لو كمل أن البنت قل زوجت وأنكحت مولاة موكلتي لو كلك بصدق قدره كذا فقال له ثم قال لأني المزوج قل قبلت نكاح وتزوج مولاة موكلتي بالصدق المسمى بيننا وقدره كذا فقال بمحضرة شهود لا يعلمون عين البنت المعتود عليها ولها أخت فهل العقد لم يصادف محلا ولا يجوز للزوج معاشرتها به لعدم علم الشهود عنها ولأن لفظ مولاة يستعمل في العتيقة وهل إذا جدد فقيه آخر عقدا صحيحا يكون في محله وهل يطابق لفظ مولاة على البنت أيضا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا كانت الخطبة لبنت معينة من بنى الخطوب منه وقصدها الوكيلان بالعقد فقد صادق محله وصح ولا يمنع من ذلك عدم علم الشهود الحاضرين عينها حين العقد ولا تسميتها مولاة فإن الأشهاد حال العقد مندوب فقط ويجب قبل الدخول ويكفي ولو بعد العقد فإن أعلم المذكورون بعين البنت المعقود عليها بعد العقد وقبل الدخول أو أشهد بذلك غيرهم كفى والمعتبر عندنا المقاصد والألفاظ فلا فرق بين التعبير عنها بلفظ مولاة والتعبير بلفظ بنت ولفظ مولاة معناه لغة من لك عليها ولاية من نسب أو عتق فهو مشترك بينهما والمراد هنا الأول بقربة المقام والعقد الثاني لم يصادف محلا ولكنه لم يؤثر ضررا فهو توكيد كجمع الأول في الصيغة بين زوجت وأنكحت وكونوا أيها الفقهاء إخوانا وإياكم والجهاد في إخوان دون الأعداء وارقعوا وإنما المؤمنون إخوة فأصلحو أي أخبركم واتقوا الله لعلمكم ترحمون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن قال لآخر هبني بنتك فقال له وهبتك بنتي فقال قبلت ولم يذكر صداقا فهل يتعد النكاح بذلك أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يتعد النكاح بذلك لأن شرط انعقادها بلفظ الهبة ذكر مهر حال العقد قال في المجموع يتعد الهبة إن ذكر مهرا

شهادته والصلاة خلفه هجرا له وزجر البنكف ضرر بدعته عن المسلمين لأن في قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه واستضاءته وتوقيده أحكاما رضا بدعته وإقرارا له عليها وتعريضا لقبولها منه قال حذب من الحنابلة قال أحمد لا يجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا إلى بدعته وقال أيضا أعني أحمد لا يعجنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية الملعنة وقال أيضا من خاف عليه الكفر مثل الروافض والجهمية لا تقبل شهادتهم . قال بعض الحنابلة من كفر بذهب كمن ينكر حدوث العالم وحشر الأجساد والرب تعالى بجميع الكائنات وأنه فاعل بمشيئته وإرادته فهذا لا تقبل شهادته لأنه على غير الإسلام . وأما أهل البدع الموافقون

على أصل الإسلام ولكنهم مختلفون في بعض الأصول كرافضة القدرية والجهمية وغلاة المرجئة وغيرهم فهم وإلا على أقسام الأول الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا يفسق ولا ترد شهادته إذ لم يكن قادر على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء الثاني الذي يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولو كان يتردد اشتغالا بدينا ووراسته ومعيشتة فهذا مفرط مستحق للوعيد ثم يتركه ما وجب عليه من تقوى الله تعالى فهذا حكمه حكم أمثاله من تارك بعض الواجبات فإن غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى ردت شهادته وإن غلب ما فيه من السنة والهدى قبلت الثالث الذي يسأل ويتطلب ويتبين له الهدى ويتركه تقيدا أو تعصبا أو بغضا أو معاداة لأصحابه فهذا أفضل درجاته أن يكون فاسقا وتكفيره محل اجتهاد فإن كان

معلنا داعيا لبدعته ردت شهادته وفتاويه وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة إلا عند الضرورة كحال غلبتهم واستيلائهم وكون القضاة والشهود منهم ففي رد شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كبير ولا يمكن ذلك فتقبل للضرورة قال وإذا كان الناس فساقا إلا القليل النادر قبات شهادتهم بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق هذا هو الصواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقههاء بأستهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكره بأستهم وكذا العمل على صحة كون الفاسق والباقي النكاح ووصيا في المال وهذا نحو ما نقله القرافي عن ابن أبي زيد قبل هذا قال وإذا غلب الظن على صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا (٤٣١) يجوز رده مطلقا بل يثبت فيه

وإلا فالراجح عدمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقواكم) فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا لبنته للأول أو لولده فأجاب به وتواعد على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالب الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا إيجاب وظانا حصولهما من الأبوين ثم تبين عدم حصولهما منهما فأفتى فقيه بالفسخ والاستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للفشو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أحكامه السلف كذلك كما في شرح التاودي على التحفة وإن فسخته أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جديدا فستل هل فسخته طلاق فقال لا مستندا لما في الشرح المذكور أن إشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي عن الأشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجرى مجرى العقد وإنما هي توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفريق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ له عدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيما هذا هو الصواب قال العلامة التاودي في شرح التحفة سئل أبو سالم إبراهيم الكنتالي عما جرت به العادة من توجيه الرجل من يخطب امرأة لنفسه أو لولده فيجيبه أهلها بالقبول ويتواعدون العقد ليلة البناء ثم يبعث لها حناء وحوائح في المواسم ويأول النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة ويزيد أهل فاس قراءة الفاتحة في المسجد لذلك ثم يطراً موت أو نزاع . فأجاب بما حاصله إن كانت العادة جارية بأن الخطبة وإيجابها بالقبول إنما هما توطئة للعقد الشرعي ليلة البناء وأنه لا إلتزام بما يقع بينهم وإنما هي أمارات على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم انعقاد النكاح بذلك وعدم ترتب أحكامه عليه وإن كانت العادة أنهم جازيان مجرى العقد فيما يترتب عليه وأن الأشهاد ليلة البناء إنما هو لتحصين قدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا إشكال أن النكاح انعقد بهما وترتبت عليهما أحكامه وإن جهل الحال بحيث أو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الإبرام لا يجيبون بشيء عنهما فالذي أنقضى به الزدغى انعقاد النكاح وترتبت أحكامه بهما والذي أفتى به البلقيني عدم ذلك كله ، ثم قال التاودي والحاصل إن كانت العادة أن الخطبة والإجابة بالقبول عقد ولو من ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوج ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتبت أحكامه عليه وإن كانت العادة أن ذلك مجرد قبول وسكوت أو وعد فلا والله أعلم على أن النظر للعادة إنما هو عند السكوت أما عند التصريح بالمواعدة على أن العقد الشرعي

وإلا فالراجح عدمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
 (ماقواكم) فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا لبنته للأول أو لولده فأجاب به وتواعد على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالب الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا إيجاب وظانا حصولهما من الأبوين ثم تبين عدم حصولهما منهما فأفتى فقيه بالفسخ والاستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للفشو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أحكامه السلف كذلك كما في شرح التاودي على التحفة وإن فسخته أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جديدا فستل هل فسخته طلاق فقال لا مستندا لما في الشرح المذكور أن إشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي عن الأشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجرى مجرى العقد وإنما هي توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب :
 فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفريق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ له عدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيما هذا هو الصواب قال العلامة التاودي في شرح التحفة سئل أبو سالم إبراهيم الكنتالي عما جرت به العادة من توجيه الرجل من يخطب امرأة لنفسه أو لولده فيجيبه أهلها بالقبول ويتواعدون العقد ليلة البناء ثم يبعث لها حناء وحوائح في المواسم ويأول النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة ويزيد أهل فاس قراءة الفاتحة في المسجد لذلك ثم يطراً موت أو نزاع . فأجاب بما حاصله إن كانت العادة جارية بأن الخطبة وإيجابها بالقبول إنما هما توطئة للعقد الشرعي ليلة البناء وأنه لا إلتزام بما يقع بينهم وإنما هي أمارات على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم انعقاد النكاح بذلك وعدم ترتب أحكامه عليه وإن كانت العادة أنهم جازيان مجرى العقد فيما يترتب عليه وأن الأشهاد ليلة البناء إنما هو لتحصين قدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا إشكال أن النكاح انعقد بهما وترتبت عليهما أحكامه وإن جهل الحال بحيث أو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الإبرام لا يجيبون بشيء عنهما فالذي أنقضى به الزدغى انعقاد النكاح وترتبت أحكامه بهما والذي أفتى به البلقيني عدم ذلك كله ، ثم قال التاودي والحاصل إن كانت العادة أن الخطبة والإجابة بالقبول عقد ولو من ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوج ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتبت أحكامه عليه وإن كانت العادة أن ذلك مجرد قبول وسكوت أو وعد فلا والله أعلم على أن النظر للعادة إنما هو عند السكوت أما عند التصريح بالمواعدة على أن العقد الشرعي

وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ الآية وقال ابن رشد في المدمات شهادة الشهود غير العادل في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبح وهو معنى ما تقدم قال ابن قيم الجوزية وسر المسألة أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به أن العدالة تنبض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره والله أعلم هذا ما ذكره بعض الخبائلة ومذهب أصحابنا خلاف لما في كتاب ابن المواز إذا شهد عند القاضي من ليس يعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يحمل له أن يميز الشهادة ولا يحكم بها : (الفصل الثاني فيما ينبغى للحاكم اعتياده والعمل به في أمرهم) اعلم أن ما تقدم من حكم شهادتهم

إنما حيث يكونون مقهورين وكلمة أهل السنة تفلد في شربهم ووضيغهم نفوذاً تاماً في جميع الحالات لا يفتي في ذلك درك ولا يخشى فيه عاقبة فأما هذه الطائفة فقهرهم ناشىء عن أمير المدينة للثقية فهم به مقهورون لا بالقضاة ولذلك لا يتمكنون من حمل أهل البلد على أن لا يشهدوا إلا شهود من أهل السنة ولا لهم قدرة على استتابتهم وربما ثارت الفتنة في الحرم النبوي مراراً من الأشراف بسبب القيام عليهم في إنكار بعض بدعتهم فما يخدمها إلا احترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما ألزمه من إعلاء السنة وقمع البدعة وإذا كان الأمر على ما ذكرناه فلا يتناول هؤلاء ما وقع في كتب المذهب في التهذيب في آخر كتاب الجهاد يستتاب أهل الأهواء (٤٣٣) مثل القدرية وغيرهم فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلاً قال الشيخ

إنما يكون ليلة البناء فلا إذ هو ناسخ لها على فرض ثبوتها بأن ذلك عقد وأما قوله مدار النكاح على الشهرة وقوله إشاعة النكاح وشهرته تكني عن الاشهاد فوضوع حصول العقد بصيغته الشرعية بلا إشهاد فهو خارج عن موضوع المسألة ، قال العلامة التاودي ، قال الشارح شدد المتأخرون في شرط الاشهاد حتى كأنه عندهم ركن وخلو بعض الأنكحة عنه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى وفي كلام المتقدمين أن القصد في النكاح إنما هو الشهرة وفي الجواهر لم تكن أنكحة السلف بإشهاد وفي جواب ابن لب مانصه ذكر أهل المذهب أن الشهادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكني وإن لم يحصل إشهاد وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف وهو مروى عن ابن القاسم انتهى

أبو الحسن الصغير قوله ويستتاب أهل الأهواء يدل على أنهم مقهورون قال الجبجي أبو الوليد هذا حكمهم إذا كانوا بدرهم ودعوا إلى ما هم عليه وإلا فلا تعرض لهم وخلفه في ذلك الشيخ أبو إتيق وقال ظاهر الكتاب سواء كانوا ابتداءهم ودعوا إلى ما هم عليه أم لا وقد تقرر أن هؤلاء غير مقهورين من كل الوجوه وإذا كان كذلك كان لهم حكم آخر لأن عدم التمكن يستأزم الثقية فحيث تحصل الثقية في بعض الحالات فيجب الامسك عما يزيد تعاطيه إلى فتنة ووقوع شر لا يؤمن عاقبته وإذا تقرر هذا فالذي ينبغي للدعا كالمالكي أن يجتنب سماع الدعوى في حكوماتهم التي يقضى فيها بالشاهد واليمين وأن جماعة من المالكية كجبجي بن يحيى

(ما قولكم) في تزويج عم بكريين بالغتين مات أبوها موصياً عليهما غيره بإذن قاضٍ لزعمه خوف فسادهما بدون إذنهما في غير بلدتهما ثم استأذنها بعد نصف شهر فأجازتا عقده على زعمه ثم زوج الوصي الكبيرة بإذنهما ثم ترافعا لقاضٍ مالكي فحكم بصحة عقد العم على مذهب أبي حنيفة فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله عقد العم المذكور فاسد من جهات إقراره بالتعدى حال العقد ووقوعه في غير بلدتهما وتأخر إجازتهما نصف شهر وحكم المالكي بصحته باطل لم يرفع الخلاف وعقد الوكيل فاسد أيضاً لأنه على معقود عليها عقداً فاسداً مختلفاً فيه فوجب فسخ العقدين المذكورين والاستبراء ثم يعقد لهما على من تشاء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

(ما قولكم) فيمن تزوج صغيرة وأزال بكارتها بأصبعه وأراد وطأها فأنعت وهربت منه فطلبها من وليها فطلب منه إمهاها لإطاعتها فامتنع منه فهل يلزم إمهاها لذلك وإن طلقها فإذا يلزمه ؛

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت البنت غير مطيقة للوطء لزم زوجها إمهاها لإطاعتها وإن امتنع وطلقها لزمه نصف المهر الذي سماه لها وأرش بكارتها وإن كانت مطيقة له فلا يلزمه إمهاها إلا إن كان شرط عليه إمهاها سنة فأقل لصغر أو تغربة وإن طلقها في هذه الحالة لزمه ما ذكر أيضاً إلا أن يسقطه عنه الأب في نظير الطلاق قال في المختصر وتمهل سنة إن اشترطت للتغربة أو صغر وإلا بطل . قال الخرشي يعني أن أهل الزوجة إن شرطوا على الزوج أنه لا يدخل على زوجته إلا بعد مضي سنة من يوم العقد لأجل صغرها أو لإرادته

تغربتها

الليثي وابنه ومن تبعهما من شيوخ الأندلسيين لا يجيزون الحكم بالشاهد

واليمين مع انصاف الشاهد بالادلة فالمنع مع الانصاف بالسق أحرى ولة ابن مهمل ومن صح نظره في أحوال الناس اليوم والمعرفة باختلاف الشهادات لم تطب نفسه بالتضاء بالشاهد واليمين إلا مع شاهد يبرز في العدالة والنباهة وقال ابن لياية الذي ذهب إليه قضاة بلدنا منذ دخلته العرب أنهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به وإن لتعرف عن الاختيار في هذا لما ظهر من فساد الأمن وقلة المراعاة في الشهادات ويجحى عن محمد بن بشير قاضي الجماعة بقربة أنه لم يك بالشاهد واليمين إلا حكماً واحداً وكذلك الحدود والقصاص حجباً نهياً عليه أول الباب أنه لا يقبل فيه إلا المعروف بالعدالة بانفاق وكذلك الدعوى في تركه ميت

وورائه صغير أو دعوى على غائب يباع لأجلها ما له وعقاره ويستحق ملكه أو إثبات وصية ميت أو وكالة عن غائب فإن في هذه الوجوه وما أشبهها تكثير التهمة فيها مع كثرة تساهلهم في أداء الشهادة وقد حكينا عن القاضي ابن بشر أنه حلفت شهود تركه وهو مذكور في باب الحكم بالسياسة وكذلك شهود التزكية والتجريح فقد تقدم أن شهودهما ليسوا أكسائر الشهود فيجب مراعاة ذلك وكذلك الشهادة على الخط فإنه يشترط في الشاهد على الخط ما لا يشترط في غيره وقد تقدم بيان ذلك وكذلك السبع المسائل التي اشترط فيها التبريز في العدالة وقد تقدم ذكرها في الفصل السادس في صفات الشاهد وأما الحكومات التي يمكن فصلها بالاقرار من المدعى أو من المدعى عليه أو بالشهادة عليه أو الاعذار إليه أو بطريق الصلح وما أشبه ذلك فلا بأس (٤٣٣) بالحكم في هذا وما أشبهه وقد

يتعين على الحاكم المالكى
الدخول بينهم عند انفراجه
بالحكم في البلد قدي عرض
هذا في زمن الحج عند سفر
الحكام للحج والحكومات
التي ترفع إليه حينئذ على
وجهين أحدهما يقصد فيه
إنشاء حكم مثل عقد
النكاح والخلع وتقدير
الثقات وإثبات عقود
البياعات والأحباس
والشهادة على الشهادة من
ذى عذر من مرض أو امرأة
وما أشبه ذلك في ذم
لحاكم أن يعث في ذلك
من شهود أهل السنة من
يرضاه فيما لم يكن بين يديه
وما كان في مجلسه فيشهد
عليه أيضا من رضاه ولا
يتمصر على شهودهم الثاني
ما يرفع إليه بعلوقه مما
يقع بينهم ولا يحضره غيرهم
ولا يشهد فيه سواهم مثل
الأقاربات والقذف والقتل
والجراح والدرقة والشرب
والشهادة على الطلاق

تغربتها فإنه يعمل بهذا الشرط ولو دنع الزوج الصداق فإن شرطوا ذلك عليه غير الصغر والتغربة
فاشترط باطل والنكاح صحيح وإن شرطوا أكثر من سنة لتغربة أو صغر بطل ما شرط كله
لا الزائدة قط وهذا في الصغر غير المانع من الجماع وأما المانع فأشار له بقوله والعرض والصغر المانعين
للجماع يعني أن الزوجة إن كانت مريضة مرضا لا يطيق معه الجماع أو صغيرة صغرا لا تطيق معه
الجماع وطاب الزوج الدخول عليها فإنها تمهل إلى زوالها وجوبا ولا يمكن الزوج من الدخول عليها
في هذه الحالة ولو لم يشترط وقال في المجموع وتقرر بوطء لا يجرد فض البكر ففيه الأرش .
(ما قولكم) في عقد النكاح بلا حضور شهود ثم يشهد الولي والزوج عليه قبل الدخول فهل
هو صحيح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم هو صحيح
اتفانا ابن سامون إن وقع العقد دون إظهار أو أشهد عليه قبل الدخول صح باتفاق اه والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ما قولكم) في ثيب رشيدة وكلت أباهما في عقد نكاحها بشهادة رجلين من أقاربه فهل تقبل
شهادتهما بذلك وبالعقد أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانا ممن له ولاية
عقد المرأة فلا تقبل شهادتهما لا بالتوكيل ولا بالعقد قال في المختصر وإشهاد عدلين غير الولي
عبد الباقى أى من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه فلا تجوز شهادة الولي بعقد ولايته ولا
بتوكيلها ولو مع غيره لأنه يهتم في الستر عليها اه ونحوه للخرشي قال العدوى أى ليس المراد
بالولي من يشر العقد بل من له ولاية النكاح ولو تولي العقد غيره بإذنه ، وكذا لا تصح شهادة
المتولى لأنها شهادة على فعل النفس اه :

(ما قولكم) في عبد أتى من سيده مدة واكتسب فيها مالا وأراد أن يتزوج حرة فهل يجوز
له التزوج إذا خاف على نفسه الزنا بدون إذن سيده ويصح وهل يجوز له وطؤها أولا أفيدوا
الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز له التزوج إلا بإذن
سيده ولو خاف على نفسه الزنا إذ لاحق له في الوطء ولأن في تزوجه ضرر على سيده بئذ يص
رقبه لعب التزوج وبإلاف المال في المهر والثقة وإن تزوج بلا إذن سيده صح عقده وخير سيده

والأيمان عليه والتعليقات فيه والعنقر أنواع المعاملات وما أشبه ذلك مما لا يمكن أن يشهد عليه أحدهم أهل السنة لما قدمناه من انفراجه
في سكنى كثير من نواحي البلد وكذلك سكان ضواحيها والذي تقتضيه مسائل المذهب التي قدمناها في هذا الباب وغيره أن سماع شهادتهم
في هذا وما أشبهه جائزة للضرورة وإلا كانت تهدر الدماء وتتعلل الحدود وتضيع الحقوق وقد أجازوا شهادة الذم في الجراح الواقعة
بينهم في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل العرس والمآتم والحمام والقتل أيضا على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان في الجراح
والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء وأجازوا شهادة الرقمة لبعضهم على بعض في المعاملات على ما تقدم بيانه في الشهادة بالتوسم وأجازوا
تعريف غير العدل بالمرأة المشهود عليها للضرورة وأجازوا ترجمة العبد والكافر والمسحوق عند عدم غيرهم من العلول وأجازوا قول

الطيب النصراني عند عدم غيره في مقام الجراح وتسميتها وفي ذلك شهادة على المسلم الجراح أن الجرح موضحة أو مثقاة ونحو ذلك وكذلك يقبل قوله في العيوب وأجازوا قول المرأة في قياس الجراح فيما يجوز فيه الشاهد واليمين وأجازوا شهادة غير العدل في القتل وجعلوه أو ثابقتهم معه الألباء وفي المذهب لابن راشد وفي كتاب ابن سبعان إذا لم يكن في البلد عدول قبل منهم الأمثل فالأمثل للضرورة يؤيدها ما قاله ابن أبي زيد قبل هذا فيما نقله القرافي أنه إذا لم يجد في جهة إلا غير العدل أقنأ أصلحهم وأذلهم مع جورا للشهادة عليهم وفي أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك: والواقدي يكون من غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء فإذا دعت الضرورة إلى سماع شهادتهم فهل يكفي منهم بالنصاب الحدود في الشهادات أو لا بد من الكثرة كما تقدم أول الباب هذا محل اجتهاد الحاكم ويمكن أن يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الحنبلي أنه إذا علم أن الشاهد من أصدق الناس لهجة وكان فاسقا بغير الكذب قيات شهادته وأن مدار قبول الشهادة ورداها على غلبة ظن الصدق وعدمه لأجل الضرورة: (الفصل الثالث في أقضية حكماءهم والشهادة على خطوطهم) (٤٢٤) وفي المتبعية والقاضي الذي لا ترضى أحواله ولا تجوز شهادته ويقعد أحكام أهل

البدع والأهواء إذا لم يعلم بالجور في أحكامه فإن أكده عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مثل أحكام الأضي الجائر في أمته نسخ كلها ولا يمض منها إلا ما علم صحة باطنه وفي مختصر الزاوي نحو ذلك عن ابن القاسم وقال أصغ وأرى أن يجوز من أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء ما عدلوا فيه وينقض منها ما تبين فيه الجور واستريب، ولم يتحتم ويعمل فيه بالكشف كما يصنع أفضية الجاهل إلا أن يعرف الأضي بالجور والخيف في أحكامه كنها أو بعضها فترد أحكامه

في إقضائه وفسخه بطلقة واحدة وتقع بائنة ولا يجوز له الوطء قبل إقضائه سيده عقده شبهه بنكاح الخيار قال ابن سلمون ليس للمكاتب والامن فيه شبهة من رفق أن يتزوجوا إلا بإذن ساداتهم ذكورا كانوا أو إناثا فإن تزوج العبد أو المكاتب أو من فيه شبهة رفق من الذكور ان يغير إذن سيده فليسيد فسخه أو إجازته قال أبو الفرج والقياس أن لا يصح ثم قال وهل للسيد فسخ هذا النكاح بالبنات أم لا قولان ابن رشد إن دخل العبد بزوجه وعلم السيد وسكت ولم ينكر سقط حقه في التفريق بينهما ولا يدخل في ذلك اختلاف الذي في السكوت هل يعد رضا أم لا وإن باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل له فسخه وهو في ملك غيره أم لا قولان وإن وهبه أو أعتقه فليس له ذلك وإن أراد المشتري فسخه فليس له ذلك وهو عيب له القيام به إن لم يعلم به حين الشراء وكذا كل من صار له بعوض أو غيره وليس له فسخ النكاح كالمشتري وفي ذلك اختلاف وأما الوارث فله ذلك لا خلاف وإن عتق العبد فهل يكون له ذلك أم لا في ذلك اختلاف أيضا ورجح بعضهم أنه ليس له ذلك وللزوجة اتباعه بعد عتقه بالصدوق بخلاف المحجور إلا أن يسقطه السيد عنه حين فسخ النكاح فلا يكون لها اتباعه بذلك، وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها فالنكاح فاسد ولا يصح وإن أجازها السيد إذا باشرت العقد بنفسها وإن قدمت لذلك رجلا عقد عليها، ففيه روايتان إحداهما أنه لا يصح أصلا والأخرى أنه يجوز بإجازة سيدها ويبطل بزده والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ما قولكم) فيمن سافر إلى بلاد السودان ورجع منها مريضا باطنه فوجد عمه في مرض شديد فأوصاه على أبنائه وأعطاه بنته وقبلها منه ثم سافر إلى طرابلس وأقام بها مدة ثم سافر منها إلى الحجاز ثم مات به بعد الحج والحال أنه لم يبرأ من ذلك المرض فهل ذلك النكاح صحيح وترثه الزوجة ويكمل لها الصدوق والحال أنه لم يدخل بها أفيدوا الجواب

كلها ما عرف بالجور فيها أو الجهل واختار ابن حبيب أن تنسخ كلها ولا يمض منها شيء قال لأنه ليس من أهل العدل والرضا وهو لو شهد في درهم واحد لرجل على رجل لم تجز شهادته فكيف يمضى قوله حكمت لهذا على هذا بألف دينار فما فوق ذلك قال وأما أحكام الخوارج الأباضية ومن يشبههم فلا أرى أن ورد عليه أحكامهم من المسلمين أن يجزها ولا ينفذها إلا إن ثبت أصل ذلك الحق الذي في ذلك الحكم عنده بيده من المسلمين فيحكم به وينفذه فأما إن كان مجبوراً لا قد سبوا، كتبنا وذكرنا فيها شهادة أهل العدل عندهم فسموا الشهود أو لم يسموهم فلا أراها جائزة وأراها مفسوخة قال عبد الملك كذلك قال لي مطرف وقال لي أصبغ هكذا كان ابن القاسم يقول في ذلك إلا أني أرى سبيل أقضيتهم كسبيل أقضية قضاة السوء قال عبد الملك وقول ابن القاسم في ذلك أحب إلي وهو الذي وجدت عليه جماعة العلماء وقاله ابن الماجشون أيضا فيما حكوا به عنهم وفيما خلفوه من البلد من أترأحكامهم في البلد الذي ظهر عليهم فيه ومقتضوا به من الأفضية واخلوا من الفرائض عن فرائض الجماعة لا أرى شيئا من ذلك يعصم المحكوم له من أن يتدبر وينظر في حقه وباطله سواء من عرف منهم مجور

فأجبت

لي بدعته أو اجتهد فيها فيكون الناظر فيها كالمبتدئ؛ لما لم يكن فيه شيء من الحكم فما كان من ذلك مستقيا مضى وما كان منه جورا فلا يمضى لهم مات الشهود أو افرقوا أو مات بعضهم أو كانوا عدولا أو مجرورين. (تنبيه) انظر قوله إذا وردت أحكامهم على أحد من المساميين وقوله فيما خلفوه في البلد الذي ظهر عليهم فيه يدل على صحة ما قدمناه، أن هذه الأحكام إنما تكون كذلك إذا كان أمرؤهم مقهورين بحكام أهل السنة وكانوا متمكنين من نقض أحكامهم وإبطال مكاتبتهم من غير تقيية ولا محاذرة فتنة فإن تعدد ذلك جرى الحكم فيها على ما قدمناه في الشهادة ولم تجر عادة حكاهم بالثبوت والإشهاد عليهم وإتمامها بالقاضي في أعلا المكتوب ثبت، مضمونه عندي بشهادة من أعلمت تحت رسم شهادتهم وكتبه فلان بن فلان وأما الشهادة على خطوطهم وإحياء المكاتب فقد تقدم أن الذي جرى به العمل واختاره المحققون من المتأخرين أن الشهادة على الخط لا تمضى ولا تجوز إلا في إثبات الأوقاف إذا اقرن بذلك سماع في أصل الحبس ليكون تقوية للشهادة على الخط وما عد ذلك لا تنفذ الشهادة فيه وتقدم أن من تمام ذلك أن يكون الشاهد على الخط من أهل التمييز في العدالة والفطنة والنباهة (٤٢٥) وصحة التمييز وأن المشهود على

خطه كان عدلا إلى إن مات أو غاب وأن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده فينبغي للحاكم أن يجتهد في دفع ذلك عنه ما استطاع إلا أن يخشى فتنة لأن المنع من الشهادة على خطوطهم أخرى وأولى بالمنع إلا أن يرى القاضي لذلك وجها من إحياء وقف وشبهه والله المستعان وهو حسينا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . (فصل) فيما ينبغي التنبيه له والقيام فيه والاهتمام به في بعض أمورهم التي إهمالها يجدد مادثر من شأنهم وأقدم بين يدي ذلك مستلئين فيهما بيان حكم

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم ذلك النكاح صحيح وترث زوجته المذكورة التي لم يدخل بها الربع إذا لم يكن له فرع وارث ولا زوجة سواها ويكفل لها صداقها إن كان سمي لها حال العقد أو بعده صداقا وإفلا صداق لها قال ابن سلمون ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض . أنها كالجدام والمهرم وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلبلا خلاف وفي المدونة كون المفاجع والأبرص والأجذم وذى القروح من المرض الخفيف . ألم يقعد دو يرضيه فإن أقعدته وأضناه ويأبغ . حد الخوف عليه فله حكم الخوف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم :

(ما قوالكم) فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه حاله وبعضه مؤجل بمعلوم وسكت عن بعضه فهل يسقط المسكوت عنه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم سقط البعض المسكوت عنه وعبارة المجموع وإن تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة لأجل وسكتا عن عشرة سقطت اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قوالكم) فيمن زنى بامرأة وعقد عليها ووطئها في استيراثها من مائة :

فأجبت : بأنه لا يتأيد نحر يهما عليه كما في الخرشى وأقره العدوى وتبعه في المجموع والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قوالكم) فيمن تزوج امرأة ودخل بها بعد ركونها لحاطب قبله فهل لا يفسخ نكاحه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم لا يفسخ كما أفاده في المختصر بمفهوم الشرط في قوله وفسخ إن لم يكن وصرح به شارحوه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(٥٤ - فتح العلي - أول) ما قصدنا في هذا الفصل . (مسألة) وفي كتاب الحاوي لابن عبد النور مما سئل عنه أبو القاسم السيوري رحمه الله سئل عن قوم من الأباضية تمسكوا بمذهب الوهية وهم طائفة من الرافضة بالمغرب وسكنوا بين أظهر المسلمين يظهرن بدعتهم استولى الآن على البلد من أهل ذلك ذكرهم وغلب عليهم فأراد الآن هدم المسجد كانوا يصلون فيه وفسخ أن حكمتهم المتقدمة لأن الرجل الوهبي كان يتزوج المرأة المالكية لتقوى شوكته بمصاهرة أهل السنة وأراد هذا المتولي سجنهم وضر بهم حتى يرجعوا إلى مذهب مالك فهل له ذلك أم لا : فأجاب أما هدم المسجد الذي كانوا يصلون فيه فلا يكن يحل منهم ، ويعمر بأهل السنة ويمنع العزاية (١) من الدخول إليهم والتصرف عندهم ومنعهم من ذلك من الحق والصواب والنكاح الذي أخذوا من نساتنا يفسخ وسجنهم وضر بهم إن لم يتوبوا من الأمر الحق ويردون إلى مذاهب أهل السنة ومن قدر على ما ذكرناه فيلزمه فعل ذلك إذا كانت قدرته ظاهرة ولا يتركون يخلفون الناس والله الموفق للصواب . (مسألة) وسئل أبو الحسن اللخمي عن قوم من الأباضية انتحلوا مذهب

(١) قوله العزاية . كذا بالأصل ولعله الغرباء بدليل ما سيأتي قريبا فتأمل اه .

الوهيبة وسكنوا بين اظهر المسلمين مدة من السنين فلما كان الان اظهروا مذهبهم واعلنوه وبنوا مسجداً يجتمعون فيه بخلق من اخرابية يظهرون مذهبهم في بلدة فيها استينت السنة فصار الغرباء من كل الجهات يأتون إليهم بالأطعمة وتبسط عندهم الضيافات وقيمون عندهم الأيام الكثيرة ويصلون الأعياد في مصلى بالقرب من أهل السنة فأتى فمن كان بهذه الصفة هل يجب على من بسط الله يده في الباد ومكنه منهم مما أظهره واستتابهم وسجنهم وضرهم إن لم يمتنعوا من ذلك . فأجاب إذا أظهر هؤلاء القوم الذين ذكرت مذهبهم وأعلنوه وابتدوا مسجداً يجتمعون فيه وصلوا العيد بناحية عن المسلمين بجماعة فهذا باب عظيم يخشى منه أن تشتد وطأتهم ويفسدوا على الناس دينهم ويميل الجهلة ومن لا يميز عنده إليهم فواجب على من بسط الله قدرته أن يستتيبهم مما هم عليه فإن لم يرجعوا وضربوا وسجروا ويبلغ في ضرهم فإن أقاموا على ما هم عليه فقد اختلف في قتلهم وقال ابن حبيب فيمن تاب منهم بتركه إلا أن يكون لهم جماعة في وضع بلجئون إليه فلا يترك هذا وإن تاب ويسجن حتى تنفرق جماعتهم خيفة أن يأتى بهم وأرى أن يشهر فساد (٢٦٦) ما يعتقدون لثلاثا بأبوسوا على أحد ولثلاثا يسكن في قلب أحد من ضلالهم شيء وهم

(ما قولكم) فيمن زوج ابنة البالغ الرشيد المعسر الذي في عائلته بنت ذى قدر وفرض الأب لها صداق مثلها وضمنه لأمها والتزم به عاجله وآجله ودفع جل العاجل قبل الدخول وبعضه بعده وبقى بعضه فهل يلزمه دفعه ويجبر عليه لضمانه له والتزامه به مع يسره وبإزاهه المؤجل أيضاً على تنجيمه ويؤخذ من تركته إن مات لكفالة له كفالة غرم ولو انزل الأب من ابنة المعسر المزوج له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم يلزم الأب بقية العجل والمؤجل على تنجيمه ولو عزل ابنة عن نفسه وأخرج من عائلته وإن مات وعليه شيء من ذلك فإنه يؤخذ من تركته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن تزوج غنية حسبية ذات قدر متجهزة جهازاً أيضاً بأضعاف مهرها ثم تداين وقام عليه صاحب الدين فوجد ما عنده لا يوفى دينه فطلب بيع أثاث منزله ففتمت الزوجة بأنه جهازها ليس لزوجها فيه حق إلا الاستمتاع به وأوفى زوجها بطلاق أو موت فإنها تختص به وليس لزوجها ولا لورثته ولا لأصحاب الدين منها من ذلك كما جرت به العادة فهل قولها المذكور مقبول ومعمول به شرعاً وبمحكم لها بالأثاث كما جرت به العادة المستمرة وليس لزوجها ولا لصاحب الدين عليه منازعتها فيه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم قولها مقبول ومعمول به شرعاً فيمنع صاحب الدين على زوجها من طلب بيع أثاث بيتها وبمحكم لها به كما جرت به العادة المستمرة لأن من قواعد الشريعة المطهرة العمل بالعادة حيث لم توجد هيئة شرعية بخلافها وقد جرت عادة أكابر مصر وأغنيائهم بتجهيز بناتهم بأضعاف صداقها لرفع قدرها عند زوجها وغيره

أشد في كيد الدين من اليهود والنصارى لأن هذين المذاهبين أعنى اليهود والنصارى قد عرف الناس أنهم كفار ولا يلتبس على الناس أمرهم ولا يخشى على المسلمين أن يظنوا أن عندهم حقاً وهؤلاء يقولون نحن مسلمون ويقرون القرآن ويحالفون مضمونه ويقولون يؤمن بمحمد ويحدثون بالأحاديث التي تروى عنه وأما هدم المسجد الذي بنوه فحق وجميع ما يتألفون فيه كذلك وأيضاً فإنما قصد به الضرر قال الله عز وجل لنبيه في مسجد الضرار لا تقم فيه أبداً وفي هدمه

ذلة لأهل دينهم وبقاؤه ركن لهم وملجأ وهدمه يؤسس في قلوب الناس والعامه فساداً لهم عليه لأنهم وإذا علموا أن ذلك فعل بقول أهل العلم يستيقنوا أن ذلك لفساداً لهم عليه واجتنبوا قومهم وللعمل في النفوس تأثير وقد خرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى أصحابه بالحديبية في العمرة التي صد عنها فأمرهم بالخلاق فترددوا فلما نحر هديه وأمر - الله فخلق يادروا المثل ذلك ولم يكونوا ليكروا في قوله صلى الله عليه وسلم والله أسأله التوفيق برحمته . واعلم أن هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم في أمرهم واقعة عندهما موقع في الجواب الأول أن المسجد الذي يجتمعون فيه يخلى منهم ويعمر بأهل السنة ومثل هذا وقع عندنا في زمن القاضي شرف الدين الأسيوطي الشافعي رحمه الله كما قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد وأسكنه أهل السنة وكتب على بابها في لوح رخام لأنه افتتح هذا المكان في سنة كذا ثم إنهم استولوا عليه بعده وصار قبيحهم الشرشير يلزم الجلوس فيه ويشغل فيه الناس ونشأ عن ذلك الاجتماع شرك كثير وأثره باق إلى الآن وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لأجلها وكذلك أحدث هذا الشرشير بركة في رباط المعين وصار الرباط لأجلها مفصداً مجمه لهم ويسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم في مذهبهم ويقوى

بعضهم وهذا كله من أعظم الفساد والضرر وحكم هذه المواضع أن تخلى على مقتضى الجوابين ولا تهتم لأنها لم تبين لاجتماعهم ولو أحدثوا موضعا للاجتماع كما وقع في السؤال عن الهدم على الجواب الثاني ولا ينظر لكونه باطا أو وقفا فإن المادى الواقعة فيه إذا لم تنحدم إلا بهر مهجاز هدمه وينبغي إسكان أهل السنة في المشهد وإشراك أهل السنة معهم في رباط المعين على وجه ينحسم به الفساد ويجب إزالة البركتين من الموضعين لأنهما أحدثتا في وقت لغبر مصلحة تعود على الوقف والذي أحدثهما ليس بناظر شرعى ولما يترتب عليهما من الفساد ومما فعله القاضى شرف الدين المذكور أنهم كانوا ينفردون بصلاة العيد في مسجد مبان لجماعة أهل السنة فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه وألزمهم بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشر شير حظيرة بالقرب من مسجد العيد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فصار عوام البلد يصلون العيد فيها منتردين وإن كانوا يظهرون موافقة إمام الجماعة فمشور أو بر المدينة في هدمها فأذن فيه بعد أن أفتى بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والخنفية فهدمت وزال أثرها والحمد لله فيجب على الحكام درء هذه المفاسد فإنها تغلق من الشر أبوابا وتجزل للقائم فيها ثوابا ومما تصل القدرة إليه ويجب على القضاة أن يحملوا العامة عليه كتب الصدقات والاشهاد فيها فإن ذلك أمر بهجور في المدينة (٤٣٧) ويترتب عليه من الفساد ما لا تبرا

للحكام معه ذمة من وجوه :
أحدها أنه كثيرا ما تزوج
المرأة قبل تمام عدة زوجها
الأول فإن ذلك لا ينضب
إلا بالإشهاد على الطلاق
وكتب ذلك على ظهر
كتاب الصداق ولا يعتمد
على شهادة شهودهم
في ذلك لكثرة يقع بينهم
من التساهل في الشهادة
بذلك لأن مذهبهم في
الطلاق أنه لا يابزم إذا وقع
في حال الغضب الشديد
وبشروط أن يكون
بحضرة شهود عدول
وإلا فلا يلزم ولو طلق

ودوام عشرتها معه وحسنها وهذا أمر معروف عندهم لا يستطيع أحد إنكاره والله سبحانه
وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

تم الجزء الأول من فتح العلى المالك

وبليه

الجزء الثاني ، وأوله : باب الطلاق

• رارا في خاوة أو بحضرة جماعة غير عدول لم يلزم وأيضاً فالطلاق الثلاث عندهم في كلمة طاعة واحدة وكثيرا
ما شهد على الرجل أنه طاق ثلاثا فيأمره الحاكم أن لا يراجعها إلا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم لي ذلك ولو كانت
الأنكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمرأة مكتوبة على ظهر الصدقات انحسم باب الفساد ومن ذوات كتابة ذلك أنه لا يمكن أن
يتصدى لذلك إلا أهل السنة ومن ذلك أن لا يشهد في كتب الصداق إلا أهل السنة فتنحسم مادة شهادتهم في الأنكحة وهي من أعظم
المهمات التي يتبلى بها الحاكم ومما أهمل بعض الحكام أنهم لا يسألون تركية الشهود في الغالب جريا على قاعدة البلد ولا يسعهم
إهمال ذلك ولما كان الحاكم الشافعى من شأنه أن لا يقبل منهم إلا من زكى في الغالب اندفع عنه كبر من الحكومات إلى غيره
وأوسلكوا هذا المسلك الذى هو أمر لازم شرعا لا يسعهم غيره والتزموا الأخذ به لكان الناس يضطرون إلى إظهار أهل السنة
في سائر أمورهم ومعاملاتهم وبياعاتهم وسائر عقودهم ولم ترفع إلى الحاكم شهود الأمامية إلا فيما يقع بينهم مما لا يخصه أهل السنة
مثل قذف أو جرح أو إقرار أو شىء مما قدما ذكره فيخف الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محل الضرورة

تم ما بهامش الجزء الأول ، وبليه ما بهامش الجزء الثاني وأوله :

فصل واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة : : الخ من كتاب « تبصرة الحكام »

فهرس

الجزء الأول

من فتح أهلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك

صحيفة	صحيفة
١٨١ مسائل الحج	٢ ترجمة مؤلف فتح العلى المالك
١٨٤ مسائل الذكاة	٥ خطبة الكتاب
١٨٨ مسائل الضحية	مسائل العقائد
١٨٩ مسائل المباح	٤٦ مسائل أصول الفقه
١٩٦ مسائل الأيمان	١١١ مسائل إزالة النجاسة
٢٠٥ مسائل النذر	١١٣ مسائل الاستبراء
٢١٧ مسائل الالتزام	١١٤ مسألة من مسائل مسح الخلف
٢٥٨ الباب الثانى فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاى	١١٥ مسائل الوضوء
٢٦٨ الباب الثالث فى الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفتح الزاى	مسائل الغسل
٣٠٢ الباب الرابع المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له	١١٦ مسائل التيمم
٣٠٦ خاتمة فى التنبيه على مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم الخ ، وفيها فصلان	١١٧ مسائل الأذان
الفصل الأول فى إسقاط الحق قبل وجوبه	١١٨ ما يتعلق بشرب الدخان
٣٣٢ الفصل الثانى فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد وفيه مسائل	١٢٥ ما يتعلق بالأفيون وغيره
٣٧٥ مسائل الجهاد	مسائل الصلاة
٣٩٢ مسائل الجزية	١٢٦ مسائل سجود السهو
٣٩٣ مسائل النكاح	١٢٩ مسائل إمامة الصلاة
	١٤٠ مسائل الجمعة
	١٥٣ مسائل الجنائز
	١٦٠ كتاب الزكاة
	١٦٧ مسائل زكاة الفطر
	١٦٨ مسائل الصيام

تمت

فهرس

الجزء الأول : من بصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام الموجود بالهامش

صحيفة

- ٥ خطبة الكتاب
- ٧ ترتيب الكتاب على ثلاثة أقسام
- ١١ القسم الأول من الكتاب في مقدمات هذا العلم وفيه أبواب
- الباب الأول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته
- ١٣ الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام به بالعدل ، وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه
- ١٦ فصل في بيان أن طلب القضاء ينقسم إلى خمسة أقسام
- ١٧ الباب الثالث في ولاية القضاء وما يستتاد بها من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه
- ١٨ فصل نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقا مساوون لقضاة الأصول الخ
- ١٩ فصل في ولاية الحسبة وأنها تقصر عن القضاء في إنشاء كل الأحكام ، قد تلا هذا الفصل فصول شتى شريفة مختصرة
- ٢١ الباب الرابع في الألفاظ التي تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تنفسد الولاية باشرطه ، وفيه فصول مهمة مختصرة
- ٢٣ الباب الخامس في أركان القضاء وهي ستة
- الركن الأول في شروط القضاء وآداب القاضي واستخلافه وذكر التحكم ويشتمل على ثمانية فصول
- الفصل الأول في الأوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة الخ
- ٢٧ الفصل الثاني في الأحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالأخذ به
- ٢٨ فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه
- ٣٠ فصل فيما يتعلق بارتزاق القاضي من بيت المال
- ٣٣ فصل في أن أرزاق الأعوان الذين يوجههم القاضي في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال
- ٣٤ الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه
- ٣٥ فصل في أنه ينبغي أن يكون مسكن القاضي في وسط البلد في وضع لا يشق على الناس القصد إليه
- ٣٧ الفصل الرابع في سيرته في الأحكام
- ٣٩ الفصل الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه
- ٤١ الفصل السادس في سيرته مع الخصوم
- ٥١ فصل في القاضي يسمع بيعة أحد الخصمين ثم يريد رفعهما إلى حاكم آخر
- ٥٣ الفصل السابع في استخلاف القاضي
- ٥٥ فصل في أن نائب القاضي ينزل بموت القاضي وما في ذلك من التفصيل
- الفصل الثامن في التحكم

- ٥٦ الركن الثاني من أركان القضاء هو المقضى به ، وفيه فصول
- ٥٧ فصل في أن القاضى إذا لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد وفي بيان ما يقضى به عند اختلاف العلماء عليه
- ٥٨ فصل فيما يتعلق بقولهم في بعض كتب المتأخرين الذى جرى به العمل كذا والذى جرى القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا هل يكون ذلك موجبا للرجوع أولا ؟
- ٦٢ فيما يتعلق بما إذا كانت المدألة ذات أقوال فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع إليه
- ٦٤ في أن القاضى المقلد إذا وجد المشهور يلزمه أن لا يخرج عنه
- ٦٧ في أن الرجل إذا لم يستبحر في العلم وإنما نظر في بعض كتب المذهب وسئل في نازلة هل له أن يفتى فيها بما رآه في هذه الكتب أولا
- ٦٧ في أن أقل مراتب المفتى في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر الخ
- ٦٨ في أنه لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا للمذهب إمامه إذا اعتمد في نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته
- ٧٠ فيما يلحق بالركن الثاني من بيان ما ينقض فيه قضاء القاضى
- ٧١ في نقض القاضى أحكام نفسه
- ٧٢ في القاضى يقضى لأحد الخصمين على صاحبه ثم يشهد للآخر على فسخ حكم الأول ويكتب له بالفسخ كتابا لا يكون ذلك فسخا
- ٧٣ في نقض القاضى أحكام غيره
- ٧٥ فيما لا ينفذ من أحكام القاضى وينقض إذا اطلع عليه
- ٧٦ في ذكر مالا يعتبر في أفعال القاضى إذا عزل أو مات
- ٧٧ في الكشف عن القضاة
- ٧٨ في أنه لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم
- اختلف هل ينزل القاضى بنفسه الفسق أو حتى يعزله الإمام
- في حكم عزل القاضى نفسه اختيارا لاعجزا ولا لعذر
- في نفوذ حكم القاضى بعد عزله وقبل أن يبلغه العزل
- في أن القاضى إذا أقر بأنه حكم بالجوور أو ثبت ذلك عليه بالبينة يعاقب عقوبة موجعة ويعزل ويشهر ويفضح
- في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضى
- ٧٩ في قيام المحكوم عليه بطاب فسخ الحكم عنه
- ٨١ الركن الثالث المقضى له
- ٨٣ الركن الرابع المقضى فيه
- في الشى المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاکمتها ؟
- ٨٥ الركن الخامس المقضى عليه وفيه فصول
- في أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم -لى عدوه كما لا يجوز شهادته عليه

- ٨٥ فصل في أن القاضي لا يحكم على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة ؟
- ٨٦ • في مسائل الحكم على الغائب
- ٨٨ • في إرجاء الحجة للغائب
- الركن السادس في كيفية القضاء وأن معرفته تنوقف على العلم بتسعة أقسام
- القسم الأول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحاتهم في الأحكام وفيه تسعة فصول
- ٨٩ الفصل الأول في تقرير الحاكم مارفع إليه
- ٩٠ الفصل الثاني في تصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم ومالا تستلزمه والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه وغير ذلك
- ٩١ فصل في ذكر جملة من المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها
- ٩٥ فصل في بيان ما يفترق حكم الحاكم وما لا يفترق إليه ، وبيان المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها وهو على أقسام
- ٩٥ القسم الأول لا بد فيه من حكم الحاكم
- ٩٨ فصل وما يفترق إلى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله الخ
- ٩٨ القسم الثاني مالا يحتاج إلى حكم حاكم
- ٩٩ القسم الثالث ما اختلفت فيه هل يفترق إلى حكم أولا
- ١٠٠ القسم الرابع في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تقييداً أي كالطهارة والصلاة
- ١٠٢ فصل في الفرق بين ألقاظ الحكم المتداولة في التسجيلات
- ١٠٧ • في بيان ما يجمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
- ١٠٨ • قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة
- ١٠٩ • في الحكم بضمون هذه اللفظة
- ١١٣ • في الفرق بين الثبوت والحكم
- ١١٦ • في معنى تنفيذ الحكم
- ١١٧ • في المنع من تنفيذ ما حكم به حاكم أهل الذمة
- فيما يدل على الحكم
- فيما يدل على أن الحكم أمر قائم بالنفس لا باللسان
- ١١٨ • في أن الحكم تارة يكون خبراً يثبت الصدق والكذب وتارة يكون إنشاء ، قد تلامذا
- الفصل فصول مهمة مختصرة أضربنا عنها اختصاراً
- ١٢١ فصل في الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وإرجاء الحجة للخصم
- ١٢٢ القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه ، وفيه فصلان مهمان
- ١٢٦ القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها ، وفيه فصول ستة
- الفصل الأول في الدعوى الصحيحة وشروطها
- ١٣٠ فصل في كيفية تصحيح الدعوى
- ١٣٢ الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى
- ١٣٣ الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم

- ١٣٦ الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها، وفيه ستة أنواع
- ١٤٤ الفصل الخامس في التنبية على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول : أى مقدمات يحتاج إليها
- ١٥٤ الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى
- ١٥٨ فصل في أن الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض
- ١٥٩ القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
- ١٦١ فصل في أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه بطريق الوراثة فإن المطلوب لا يستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى زعم أنه ورث ذلك عنه ، وقد تلا هذا الفصل فصلا من مهمان
- ١٦٦ القسم الخامس في بيان العمل في الأعذار والتأجيل والتلوم والتعجيز وتوقيف المدعى فيه وفيه خمسة فصول
- ١٦٦ الفصل الأول في الأعذار وإرجاء الحججة للغائب
- ١٦٧ فصل في أنه إذا انعقد في مجلس القاضى مقال بإقرار أو إنكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى فإنه ينفذ تلك المقالة على قائلها ولا يعذر إليه في شهادة شهودها
- ١٧١ الفصل الثانى في ذكر وجوه التأجيل والتلوم
- ١٧٤ فصل في أن بعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم
- ١٧٥ و في بيان أن اليوم الذى يكتب فيه الأجل لا يحتسب به و في بيان طريقة كتابة الأجل
- ١٧٦ الفصل الثالث في التعجيز : أى بعد انقضاء الأجل
- ١٧٧ فصل في أن القاضى لا يعجز في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب، وقد تلا هذا فصلا من مهمان
- ١٧٩ الفصل الرابع في توقيف الشيء المدعى فيه ، ويتلوه فصل مهم
- ١٨٢ و الخامس في توقيف مال الغائب ومال اليتيم ، ويتلوه فصل مهم
- ١٨٤ القسم السادس في ذكر اليمين وصفاتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها وما يتعلق بها من الأحكام
- ١٨٥ فصل في أنه هل يحلف قائما أولا
- ١٨٨ فصل في التغليظ بالحلف على المصحف
- ١٨٩ و في بيان أنه لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضى اليمين، ويتاوه فصل جليل
- ١٩٠ و في بيان أنه لا يجلب الحالفت في الأيمان إلى غير موضعه إلا في التسامة
- و في حكم النكول عن اليمين
- ١٩٢ في مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين
- ١٩٣ و في حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها
- ١٩٤ و جمع الدعوى في يمين واحدة وما لا بد فيه من يمينين
- ١٩٦ و الدعوى التى لا توجب اليمين وحكم الخلطة
- ١٩٩ و الخلطة وما يوجبها وما تجب فيه اليمين بغير خلطة
- ٢٠١ و تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع
- القسم السابع في ذكر البيئات ، وفيه مقدمة تشمل على عشرة فصول
- ٢٠٢ الفصل الأول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا

- ٢٠٤ الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد
- ٢٠٥ « الثابت في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه
- ٢٠٦ فصل في بيان أن من تحمل شهادة لا يجل له أن يكتبها ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها ، ويتعلق به فصلان مهمان
- ٢٠٩ فصل في بيان ما تجب فيه الشهادة والكلام في ذلك في فصلين
- « في التذب إلى الإشهاد في الدين كالبيع
- ٢١٠ « في حكم الإشهاد في الرجعة
- الفصل الرابع في مراتب الشهود في الشهادة
- ٢١٢ التفصيل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات
- ٢١٣ فصل في أحكام الشهادات في الختوق وبيان أنها تنقسم على خمس مراتب
- « الشهادة التي توجب الشيء المشهود به دون يمين وهي تنقسم إلى ستة أقسام
- « الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعى وهي تنقسم إلى خمسة أقسام
- ٢١٤ « الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشيء المشهود به وهي على ثلاثة أقسام
- « الشهادة التي لا توجب الشيء المشهود به وتوجب على الشاهد حكما
- ٢١٥ الفصل السادس في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وما يشترط فيه التبريز في العدالة وفيه فصلان
- الفصل الأول في فضل الشاهد وصفته
- ٢١٧ « الثاني في موانع القبول وهي على قسمين
- القسم الأول من موانع قبول الشهادة ما يكثر تعداده ويتعذر حصره وقد ذكر منه جملة يسيرة
- ٢٢٣ القسم الثاني من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة أسباب
- ٢٢٧ فصل في عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم
- الفصل السابع فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها مما يقع به الغلط والتساهل المذموم
- ٢٣٠ فصل في أنه لا ينبغي للشاهد أن يشهد في كتاب محتوم لأنه لا يدري ما فيه
- ٢٣١ فصل في بيان أنه ينبغي للشاهد إذا جرى إليه بكتاب ليشهد فيه أن يقرأ جميع ما فيه (قد تلا هذا الفصل فصول مختصرة جلية جدا قل أن توجد في غير هذا الكتاب أضربنا عنها اختصارا تسهيلا على الطالب)
- ٢٣٥ فصل في أحكام كاتب الوثائق (وقد تلاه فصول شتى في مباحث شريفة جلية)
- ٢٣٨ « أجرة الكاتب
- ٢٣٩ « التبعوت وأنه ينبغي للكاتب أن يذكر أشهرها
- ٢٤١ « بيان أن البداءة بذكر السن أولى
- « اللون وما ينبغي أن يذكر منه
- ٢٤٣ الفصل الثامن فيما ينبغي للتقاضى أن يتنبه له في أداء الشهادات وغير ذلك
- ٢٤٣ فصل في بيان أنه ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه والمسجد الذي يصل في فيه وحليته وصفته

صحيحة

- ٢٤٣ فصل في الشهادة في المعاملات
- » » » » ٢٤٥ الشهادة في الاستحقاق وما شاكلة
- » » » » ٢٤٧ الوراثة
- » » ٢٤٨ مسائل الأفضية والشهادات
- » » ٢٥٢ الشهادة في الغيبة
- » » ٢٥٣ الشهادة في الحرية
- » » الشهادة في الولاء
- » » الشهادة في الغصب
- » » الشهادات في القذف والزنا واللواط
- » » ٢٥٤ الشهادة في السرقة
- » » الشهادة على الرشيد
- » » ٢٥٥ الشهادة في التعديل والتجريح
- » » ٢٥٦ بيان عدد من يقبل في تزكية العلانية
- » » ٢٥٧ صفة شهادة التعديل
- » منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة الخ
- » » ٢٥٨ في صفة تعديل السر
- » » صفة الشهادة على التجريح
- » » ٢٥٩ تعارض شهود التزكية والجرح
- » » شهادة الاسترعاء
- » » الشهادة في العدم
- ٢٦٠ الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل
- » العاشر في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة
- ٢٦٣ فصل في الفرق بين الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور : أى صدور المشهود به كالوقوف مثلا
- القسم الثاني من الكتاب في أنواع البيئات وما يتنزل منزلتها ويجرى مجراها . وينحصر ذلك في سبعين بابا
- الباب الأول في القضاء بأربعة شهود ، قد التحق به فصل جليل فيما يتعلق بهذا المبحث
- الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزى غيرهما
- ٢٦٥ فصل في بيان أن كل من أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ بإقراره ولم يكن السجن في حقه إكراها
- ٢٦٧ الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا وعين المدعى أو بامرأتين وعين المدعى
- ٢٦٨ فصل في بيان أن القضاء باليمين مع الشاهد أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
- ٢٧٢ الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المرودة والقضاء باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى وفيه فصل مهم

- ٢٧٣ الباب الخامس في القضاء بالبيئة الثامنة مع يمين القضاء وتسمى أيضا يمين الاستبراء (قد تلا هذا الباب فصول جارية في مباحث شريفة أضر بنا عنها اختصارا)
- ٢٧٧ الباب السادس في القضاء بتبديئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك
- ٢٧٨ فصل في الغائب يقوم له وكيله في إثبات حق ويشهد بذلك الحق شاهد واحد
- ٢٧٩ الباب السابع في القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه
- الباب الثامن في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده
- ٢٨٠ » التاسع في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل
- ٢٨١ » العاشر في القضاء بينة الموكل ويمين الوكيل
- » الحادى عشر في القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماء
- ٢٨٣ » الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعين (وتلاه فصل مهم)
- » الثالث عشر في القضاء بينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه
- ٢٨٥ » الرابع عشر في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك
- ٢٩٠ فصل في مسائل متفرقة يقبل فيها قول الواحد
- ٢٩٣ الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما
- ٢٩٥ فصل في شهادة النساء فيما يقع بينهن في المآثم والحوام من الجراح والقتل
- ٢٩٦ الباب السادس عشر في القضاء بشهادة امرأة ويمين المدعي
- ٢٩٦ » السابع عشر في القضاء بقول امرأة بانفرادها ، وفي هذا الباب فصلان مهمان
- ٢٩٨ » الثامن عشر في القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعي
- ٢٩٩ » التاسع عشر في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى
- ٣٠٠ » العشرون في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق
- ٣٠١ » الحادى والعشرون في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الجواب
- ٣٠٢ » الثاني والعشرون في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها لإجابة دعوة الحاكم ومالا تجب فيه الإجابة
- ٣٠٤ فصل في الدعوة على المحبوس في حبس السلطان
- ٣٠٥ » في بيان المواضع التي تجب فيها لإجابة الحاكم
- » في بيان مالا تجب فيه الإجابة وفيما هو محير فيه بين الإجابة وعدمها
- الباب الثالث والعشرون في القضاء بالتحالف من الجهتين في هذا الباب فصول شتى في مباحث شريفة
- ٣٠٨ » الرابع والعشرون في القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات
- ٣٠٩ فصل في تعارض البيئتين
- ٣١١ الباب الخامس والعشرون في القضاء بقول المدعي لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال أو لاتصافه بالأمانة أو غير ذلك من وجوه الترجيح
- ٣١٣ فصل في تصديق المدعى عليه والرجوع إلى قوله
- ٣١٥ الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة
- ٣١٩ فصل في القسامة

- ٣٢١ الباب السابع والعشرون في القضاء بأيمان اللعان
- ٣٢٢ » الثامن والعشرون في القضاء بالانهاام وأيمان التهمة
- ٣٢٧ فصل في أيمان التهم
- ٣٣٢ الباب التاسع والعشرون في القضاء بشرط التصديق
- ٣٣٨ » الثلاثون في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق
- ٣٤٣ » الحادى والثلاثون في القضاء بالشهادات المختلفة
- ٣٤٥ » الثانى والثلاثون في القضاء بشهادة السماع
- ٣٥٣ » الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة
- ٣٥٤ فصل في بيان أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يازم الأداء منه
- ٣٥٦ الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط
- ٣٥٧ فصل في بيان أن الخطوط على ثلاثة أقسام
- ٣٦١ » في بيان تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت
- ٣٦٣ » في الشهادة على خط الموصى
- ٣٦٤ » في الشهادة على قضاء القاضى
- ٣٦٦ الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء
- ٣٧٠ » السادس والثلاثون في القضاء بشهادة التوسم
- ٣٧٣ » السابع والثلاثون في القضاء بشهادة الأبداد والشهادات التى يصحح بعضها بعضها
- ٣٧٨ » الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال
- ٣٨١ » التاسع والثلاثون في القضاء بالشهادة التى مستندها الخبز والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال
- ٣٨٦ الباب الأربعون في القضاء بالشهادة بغلبة الظن ، وفيه فصل مهم
- ٣٨٩ » الحادى والأربعون في القضاء بشهادة النقي
- ٣٩٠ » الثانى والأربعون في القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به
- ٣٩٢ » الثالث والأربعون في القضاء فى الشهادات المجهولة والناقصة
- ٤٠٣ » الرابع والأربعون في القضاء بشهادة غير المدول للضرورة
- ٤١٧ فصل في حكم شهادة الشيعة الإمامية الذين عمت بهم البلوى فى المدينة النبوية وغيرها
- ٤١٩ الفصل الأول من الفصول الثلاثة المتقدمة فى الكلام على مسألتهم فى حكم شهادة أهل البدع
- ٤٢١ » الثانى فيما ينبغى للحاكم اعتاده والعمل به فى أمرهم
- ٤٢٤ » الثالث فى أقضية حكاهم والشهادة على خطوطهم
- ٤٢٥ فصل فيما ينبغى التنبه به والقيام فيه والاهتمام به فى بعض أمورهم التى إهمالها يجدد مادثر من شأنهم

(تمت)