

al-waddi, Abd
al-waddi

شمس الهداية

ولتذكار أهل النهاية وارشاد أهل البداية
وهي رسالة في القضاء على المذاهب الأربعة
وغيرهم من المذاهب أولى الأحكام المتبعه
تأليف الفاضل الأوحى والنحرير الماهر الأجد
والمامم الكامل والعلامة العامل من هو
باحسن المدح جدير حضرة الاستاذ
الشيخ عبد القادر الشفاوني
حفظه الملك القدير

آمين

Shams al-hidayah



بيان الخطا والصواب الذي بشمس الهداية

صواب	خطا	سطر	كيفية
وحلاه	وجاه	٠٩	٢
وتحرير	وتحوير	٠٧	٣
في حد او مجريا	في حل او مجريا	١٩	٤
وحتى يدل	حتى يدل	١٨	١٥
الحوز	الحيم	٠٥	٢٣
ولا اذار	والاعذار	١٦	٢٥
يجر	يجد	٢١	٢٠
يجر	يجد	٠٢	٢١
لهما	لها	٠٥	٢٢
والمستفكه	والمستفكه	٠٢	٢٣
حتى يستهد	حتى يشهد	١٤	٢٥
يسترا	يستتر	٢١	٢٥
وبعجزه	وببعجزه	١٥	٥٢
من زوجها	في زوجها	١١	٥٤
وصورته	في صورته	٠٣	٥٨
فيما اذا	في اذا	٢٠	٥٨
تتمات	تتميمات	١١	٦١
وكانى	وكان	٢٢	٦١
جعللا	مثلا	٠٤	٦٢
أنكر	انكسر	٢٤	٦٤
والمال	والمال	٢١	٦٥
رضى	رض	٢٢	٦٧

صواب	خطا	سطر	صفحة
اقتفى	اقتفى	٦	٦٨
خلاف السخنون	لسخنون	١٠	٦٨
فان	فان	٢٠	٧٠
واما ما قبضه	واما قبضه	٢٠	٧١
العمال	الاجمال	٢٠	٨٦
العمال	الاجمال	٠٥	٨٧
بالقطع	لقطع	٠٤	٨٨
ان بيئته الفساد	ان بالفساد	١٤	٨٩
مالي	مالي	٠٦	٩١
عين الشيء	غير الشيء	٩	٩١
مع المرجوع	المرجوع	٢٠	٩١
فيه كما قال	ثم قال	٣	٩٤
ان علم	ن لم	٢٤	١٠٥
فهو لهم	فهو ا لهم	٢٤	١٠٨
المرية	الحرية	١٣	١١٠
هواء	هواء	١٦	١١٦
باستواء	باستواء	١٦	١١٦
مجرد	مجري	١٩	١١٧
الذي قصد باخذها الامن	الاقصد باخذها لامن	١٠	١١٨
أفر	قر	٩	١٢٩
الى غير شبهة	الى شبهة	١٥	١٣٩
في عين	في غير	٢٣	١٤٩
الشريد	الشديد	١٨	١٥٨
والتيان	والبيان	٢٠	١٥٨



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِوَصْلِ اللَّهِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

الحمد لله الذي المجد والاکرم الذي علم بالقلم وعلم الانسان ما لم يكن يعلم وصلى
 الله وسلم على سيد ولد آدم الذي أعطى جوامع الکلم وکمل به دیوان
 الرسالة وختم ونسخت شریعته شرائع من تقدمت من الامم مولانا محمد
 صلی الله علیه وسلم بآما بعد ﷺ فان الله تعالی ختم بنبيه الکریم دینه
 القويم وهدى به من شاء الى الصراط المستقیم وأسس شرعه المطهر على
 أحسن أساس وتقويم وأيده بالدلائل الواضحة وجماه من الشبهه
 الفادحة وجماه بالسیاسة الجاریة على سنن الحق وصوابه المرشدة باداء
 الحق الى أربابه ولذلك قال سبحانه وتعمت کلمات ربک صدقا وعدلا لا مبدل
 لکلماته اذ المراد بالکلمات ما أفصح به القرآن من منعم الآيات وما
 ظهر به صلی الله علیه وسلم من المعجزات وما آخره لخواص أمة المطهرة
 من الاستنباطات فکمل الدین كما أفصح به النذیر المبين اليوم أکملت

لِكُمْ دِينِكُمْ (ولما) كان علم القضاء من أجل العلم يوم قدرا وأعزها مكانا
 وأشرف ذكرا لانه مقام الى ومنصب نبوى به الدماء تعصم وتسفح
 والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات
 يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المسارب
 مخوفة العواقب والحجج التي تفصل بها الاحكام مهامه تتحارف فيها القطا
 وتقتصر فيها الخطا وصار كل غبي على أعلى أسرة المحاكم يعمد ويقتضى كان
 من الواجب تحرير أصوله وتخوير فصوله حتى لا يتعاطى هذا المنصب
 الا من له به دراية على السند حفظا ورواية ~~في~~ هذا ~~العلم~~ ولما حلت بالقدس
 الشريف وتذاكرت مع الحسيب المنيف مفتي الشافعية الهمام أبو
 اسحق المولى يوسف الامام والمتصرف الغظريف البر العطوف المولى
 السيد محمد بن بشاروف وجرت المذاكرة في بعض المسائل من أحكام
 الائمة الافاضل وأجبت عنها بما أقنع وما أحسن الذكر ان استمع وفي
 موضعه وقع فطلب مني تقييد بعض الفرائد التي هي عن أفكار جهابذة
 الوقت شوارد فواعدت بالافادة ثم جرى القدر بتعميل السفر ولما
 استقرت به الدار بالاستئانه على اكرام حضرة الشريف جلاله أجديدك
 مختار واستحضر لنا من نقائس الكتب المدخرة ما شملت عليه من الدرر
 المقدمة واليواميت المؤخرة ما أمكن ان أولف به هذه الرسالة المختصرة
 على سنن المذاهب الاربعة وغيرهم من المذاهب أولى الاحكام المتبعة
 الى ما وشحتها من نصوص الاجابة المتأخرين فجاءت بحمد الله جامعة
 وللازمة نافعة كساها المولى حلة القبول وجعلها من العمل المقبول
 بجاء أعظم رسول محمد صلى الله عليه وسلم أب البتول ~~و~~ وسمايتها شمس
 الهداية لتذكار أهل النهاية وارشاد أهل البداية ~~و~~ وأسأل الله أن ينفع
 به من قرأها وحصلها أو سعى في شئ منها والله يعصمنا من الزلل ويوفقنا
 لصالح القول والعمل على اننى أسأل من الناظرين والجهابذة العالمين

العامرين ان يتأملوها بعين الانصاف في مظان الاتفاق والاختلاف
 وما كان بها من خال أصلحوه ومن سقط طرحوه فقلمنا بخلص متكلم
 من المفقوات أو ينجم مؤلف من العثرات وقد سير المولى الوهاب ان
 افتتحها برسالة أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب اذ هي عمادها هذا
 الخطاب وأتبعها بعشر من الابواب من أبواب القضاء وأختتمها بما يتعلق
 بذلك في ستة عشر بابا وبقائمة تتعلق بالعلماء في الآداب ونصها بحمد الله
 الرحمن الرحيم من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين الى أبي موسى الأشعري
 سلام عليك (أما بعد) فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا
 أدلى اليك وانفذ اذ اتبعتك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له وسويين
 الناس في وجهك وعدلك ومجاسدك حتى لا يطمع شريف في حيفك
 ولا يياس ضعيف من عدلك البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
 والصالح جائز بين المسلمين الاصلح ما أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء
 قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى
 الحق ومر اجتمه خير من الماثل والتمادى فيه الفهم الفهم فيما تلج في
 صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشباه وقس
 الامور عند ذلك واعمد الى أقربها الى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى
 واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمر ايفتهى اليه فان أحضر بينة أخذت
 له بحقه والا أوجبت القضاء فان ذلك أنفى للشك وأبلغ للعدر الناس
 عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حل أو محررا عليه شهادة زور أو ظنينا
 في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر وذرا عنكم بالبيئات
 والايامن واياك والفاق والضجر والتأذى بالناس والتكبر عند الخصومات
 فان الحق في مواطن الحق يعظم به الاجر ويحسن عليه الذخر فان من
 يصلح ما بينه وبين الله تعالى وهو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس
 ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غيره شان الله فاطنك بثواب الله عز وجل

في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام **ب**ابن سهل **ب**وقوله في هذه الرسالة
المسلمون عدول بعضهم على بعض الخ رجع عنه بما رواه مالك في الموطأ
قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال قد جئتك على أمر لا رأس له ولا ذنب فقال عمر ما هو فقال شهادة
الزور ظهرت بارضنا فقال عمر والله لا يوسر رجل في الإسلام بغير عدول
اه وهـ مذايد على رجوعه عما في هذه الرسالة من عموم قوله المسلمون
عدول وأخذ الحسن والليث بن سعد من التابعين بما في هذه الرسالة من
أمور الشهود والأكثر على خلافه لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم
وقوله ممن ترضون من الشهداء اه من التسولي مع زيادة بيان قلت من
تأمل هذه الرسالة العمرية وجدها تضمنت أصول علم القضاء رضي الله عنه

ب كتاب الاقضية والشهادات ويتضمن عشرة أبواب وما يتصل بذلك
ويتضمن ستة عشر بابا **ب**

ب الباب الاول في حكم القضاء وفي نظر القاضى وما يقضى به وفيه أربعة
فصول **ب**

(الفصل الاول في حكم القضاء) وهو فرض كفاية ويجب على الامام ان
ينصب للناس قاضيا ومن كانت فيه أهلية له أجبر عليه فان امتنع سجن
ثم ضرب ان لم يمتثل ولا ينبغي لاحد ان يطالب القضاء وان دعي اليه
فالاولى له الامتناع ما لم يؤده الى تخريب ناموسه لان القضاء بولاية ومن
تولاه فكأنما ذبح بغير سكين ولولم يرد فيه الا قوله عليه السلام قاضيان
في النار وقاض في الجنة لا كفي في الزجر والله در صاحب التحفة حيث
سماه بولاية حيث قال

وذلك لما ان بليت بالقضا * بعد شباب مر عني وان قضى
واننى أسأل من رب قضى * به على الرفق منه في القضا
والحمل والتوفيق ان أكونا * من أمة بالحق يعدلونا

حتى أرى من مفرد الثلاثة * وجنة الفردوس لى ورائه
 أما اذا تعين عليه فيجب عليه الدخول والطلب ان لم يوجد من يصلح للجهل
 أو ظلم لان الاحكام تدور مع العمل
 الفصل الثاني فيما ينظر فيه القاضى * لان ولايته تحتوى على عشرة
 أشياء (أولها) الفصل بين المتخاصمين اما يصلح عن تراض واما باجبار على
 حكم نافذ والى ذلك أشار فى التحفة بقوله

منفذ بالشرع للاحكام * له نيابة عن الامام

ووكيله

والصلح يستدعى له ان اشكال * حكم وان تعين الحق فلا

مالم يخف بنافذ الاحكام * فتمنة أو شحنا أولى الارحام

(ثانيها) قمع الظالمين عن الغصب والتعدى وغير ذلك ونصر المظلومين
 وايصال الى كل ذى حق حقه لان القضاء سيف الله فلا يخن الله فى سلاحه
 بعكس ما أمره الله به وجعله أمانة عنده (ثالثها) اقامة حدود الله فقد ورد
 اقامة حد فى قضية أفضل من مطر أربعين صباحا (رابعها) النظر فى الدماء
 والجراح لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله جل
 من قاتل والجروح قصاص وقوله عز من قائل ولاكم فى القصاص حياة
 يا أولى الابواب الآية (خامسها) النظر فى أموال اليتام والمجانين وتقديم
 الاوصياء عليهم حفظ الاموالهم عملا بقول الله تعالى فان كان الذى عليه
 الحق سفها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل ليه بالعدل وحذرا
 من قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الآية (سادسها)
 النظر فى الاحباس واجرائها فى مواضعها اقتداء فى ذلك بفعل أبى بكر وعمر
 رضى الله عنهم فى ذلك ولم يراعى فى ذلك مزاج قرابة سيد الوجود رضى الله
 عنهم مع اقدارها قدرهم فى غير ذلك كما هو مشهور (سابعها) تنفيذ
 الوصايا لقوله تعالى يوصيكم الله الخ الآيات (ثامنها) عقد انكحة النساء

اللاقي عضان أولاولي لمن (تاسعها) النظر في المصالح العامة من عمارة
المساجد واصلاح الطرقات وبناء الاسوار والجسور والربط وغير ذلك
(عاشرها) الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل **بالتنبيه** به
تلزم القاضي هذه الاشياء ان نص له السلطان عليها في عقد ولايته أو أطلق
وكان مجتهدا أما ان عين له شيئا وقف عنده ولايته عمدا

بالتنبيه الفصل الثالث فيما يتقضى به **بالتنبيه** ولا يتقضى به علمه سواء علم ذلك قبل
القضاء أو بعده بل ان علم شيئا يكون فيه شاهدا كما قال في التحفة
وحقه انها ما في علمه * لمن سواء شاهد بحكمه

(وقال ابن الماجشون) يقضى بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم
(وقال أبو حنيفة) يقضى به علمه في حقوق الناس لا في الحدود (وقال
الشافعي) يقضى به علمه في الطلاق وعلى مذهب مالك انما يحكم بمحجة ظاهرة
وهي سبعة اشياء وما يتركب منها اعتراف أو شهادة أو عين أو نكول
أو حوز في دعوى الملك أو لوث مع القسامة في الدماء أو معرفة العفاس
والوكاه في اللقطة حسبما تنقضي عليه ان شاء الله

بالتنبيه الفصل الرابع في نقض القضاء **بالتنبيه** اذا أصاب الحكم لم ينقض حكمه أصلا
وان أخطأ فذلك ينقسم على أربعة أوجه (الاول) أن يحكم بما يخالف
الكتاب والسنة أو الاجماع فيجب نقض حكمه عليه نفسه وعلى القاضي
الذي يتولى بعده ويدخل فيه حكمه بالقول الشاذ (الثاني) أن يحكم
بالظن والتخمين من غير معرفة نص ولا اجتهاد فذلك ينقض كالذي قبله
(الثالث) أن يحكم بعد الاجتهاد ان كان مجتهدا والمشاورة ان كان مقلدا
ثم يتبين خطؤه فلا ينقضه من يلي بعده واختلاف هل ينقضه هو أم لا
(الرابع) أن يقصد الحكم بذهب فيه ذهل ويحكم بغيره من المذاهب
فينسخه هو ولا يفسخه غيره هذا ملخص ما ذكره ابن فرحون في تبصيرته
واعتمده ابن جزى في قوانينه

بَابُ الْبَابِ الثَّانِي فِي صِفَاتِ الْقَاضِي وَآدَابِهِ

أما صفاته فنوعان واجبة ومستحسنة فالواجبة عشرة وهي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً حراً سميعاً بصيراً متكاملاً عدلاً عارفاً بما يقضى به وإلى مضمونها أشار في التقدمة بقوله

* وشرطه التـكليف والعدالة *

وان يكون ذكراً حراً مسلماً * من فقدر رؤية وسمع وكلام

وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الأموال وأجاز الطبري مطلقاً وأما المستحسنة فهي خمسة عشر (أولها) أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الاحكام الشرعية ولا يقاد أحد من الائمة (وقال) عبد الوهاب ان ذلك واجب وفاقاً للشافعي (وثانيها) أن يكون عارفاً بما يحتاج اليه من العربية خشية أن يقع في اللحن وربما يستغنى عنه بما قبله (وثالثها) أن يكون عارفاً بقدر الشروط وهي الوثائق مفترقاً بين شروط الصحة والكمال (رابعها) أن يكون ورعاً في دينه وربما يدخل في العدالة وقال في القوانين الورع زيادة على العدالة (خامسها) أن يكون غنياً فان كان فقيراً أغناه الامام وأدى عنه ديونه (سادسها) أن يكون صبوراً في موضع الصبر (سابعها) أن يكون وقوراً عابوساً في غير غضب ولا جفاء (ثامنها) أن يكون حليماً وطياً لا كئافاً لان عمر رضى الله عنه لم يتخذ حاجباً وقت الجلوس للناس (تاسعها) أن يكون رحيماً شفوياً على الضعفاء والارامل واليتامى (عاشرها) أن يكون جزل في تنفيذ الاحكام (حادي عشرها) ان لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه كما ورد عن عمر رضى الله عنه انه قال لم يترك الحق لعمر من صديق (ثاني عشرها) أن يكون من أهل البلد ليعرف أحوال الشهود وعوائد البلد وأخلاق أهلها (ثالث عشرها) أن يكون معروف النسب بأن لا يكون ولد زناً ولا ولداً لعنة (رابع عشرها) أن لا يكون محدوداً في حد شرعي وان تاب منه (خامس عشرها)

أن يكون متيقظا لا يغفلا بحيث تمتشى عليه الحيل كما أشار في التحفة إلى
بعضها بقوله * واستحسن في حقه الجزالة * إلى أن قال

ويستحب العلم فيه والورع * مع كونه الحديث للتحفة جمع
وحيث لا قلق للقضاء بقعد * وفي البلاد يستحب المسجد

وقد عدا ابن جزى رضى الله عنه آداب القاضى في قوائمه وأنها إلى
عشرين ونصه (وأما آداب القاضى) فهو عشرين (الاول) أن يجلس في
موضع يصل إليه القوى والضعيف وجالسه في المسجد من الأهل القديم
واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض
والنفساء واليهودى والنصرانى ويحب عليه أن يسوى بين الخصمين فى
الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة ولا يفضل الشريف على
المشردف ولا الغنى على الفقير ولا انقرب على البعيد (الثانى) أن يجلس
للقضاء فى بعض الأوقات دون بعض ليريح نفسه ولا يجلس بايل ولا فى أيام
الاعیاد والمواسم **قلت** وينبغي أن تكون أوقات جلوسه معلومة
وان كانت ضحى وعشية فهما أولى (الثالث) أن لا يقضى وهو غضبان ولا
جائع ولا عطشان (الرابع) أن يشاور أهل العلم ويأخذ بقولهم **قلت**
الاخذ بقولهم ينبغي أن يقيدهما اذا لم يكن مجتهدا أما ان كان مجتهدا فيجب
عليه زيادة التفتن فى النظر ثم يقضى بما ترجح عنده لانه لا يقاد مجتهد غيره
(الخامس) أن لا يتقى فى مسائل الخصام ولا فى كلام أحد الخصمين فى
غيبه صاحبه **قلت** وله تنبيه العاجز والغافل عن حجة بلطافة وسياسة
بذكروه عند قول صاحب التحفة

ومنع الافتاء للحكام * فى كل ما يرجع للخصام

(السادس) أن لا يقبل هدية الامن الاقربين والاصدقاء الذين لا يهدون
لاجل القضاء (السابع) أن لا يطلب من الناس الحوائج لاعارية ولا غير ذلك
(الثامن) أن لا يباشر الشراء بنفسه ولا يشتري له شخص معروف خوفا

من المحابة (التاسع) أن لا يتقاضى ان لا تجوز له شهادته كولدته ووالده
ويصرف الحكم في ذلك الى غيره ويجوز له أن يتقاضى عليه (العاشر) أن
لا يتقاضى على عدوه ويجوز له أن يتقاضى له (الحادى عشر) أن يعاقب من
آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقصه أو نسبه الى جور والمقبوبة في هـ - ذا
أفضل من العفو **وقالت** **ب** كما أشار اليه في التحفة بقوله

ومن جفا القاضى فالتأديب * أولى وذال الشاهد مطلوب

(الثالث عشر) أن يجتنب مخالطة الناس ومشيئه معهم الا الحاجة (الرابع
عشر) ان يترك الدعابة والمزاح (الخامس عشر) أن يختار كاتباً مرتضى
ومترباً مرتضى (السادس عشر) أن يتفقد السجون ويخرج من كان
مسجوناً بغير حق (السابع عشر) أن يجتنب الولايم الا وليمة النكاح
والاولى له ترك الاكل في الوليمة (الثامن عشر) أن لا يتعقب حكم من قبله
الا اذا كان معروفاً بالجور فله أن يتعقب أحكامه وله أن ينقض قضاء نفسه
اذا تبين له الحق بخلافه (التاسع عشر) أن يتفقد النظر الى أعوانه ويكفهم
عن الاستطالة على الناس (الموفى عشرون) أن يسأل في السر عن أحوال
الشهود ايعرف العدل من غيره **ب** وفروع أربعة * **الاول** **ب** مسألة التحكيم
وهي أن يحكم المتخاصمان رجلاً فانه يلزمهما احكامه اذا حكم بما يجوز خلافاً
للسايفي وقال أبو حنيفة يلزم اذا وافق حكم قاضى البلد **ب** الفرع الثاني **ب**
يجب أن يكون في المصرف قاض واحد ولا يجوز اثنان فأكثر وأجاز السايفي
اثنين اذا عين لكل واحد ما يتكلم فيه كقاضى الانكحة على حدة وكذلك
قاضى المواريث وقاضى المعاملات وهكذا **ب** الفرع الثالث **ب** حكم القاضى
في الظاهر لا يحل حرام في نفس الامر ولا يحرم حلالاً الا في مسألة واحدة
عند أبي حنيفة وهي عقد النكاح بشاهدى زوران حكم بشهادتهم لانه
قد رخص الحاكم كعقد جديد وأما في الاموال فلا باجماع الأئمة رضوان الله
عليهم **ب** الفرع الرابع **ب** اذا كان خصومة بين مسلم وذمى حكم بينهما بحكم

الاسلام فان كانا ذميين حكم بينهما بالحكم الاسلامي في باب التظالم من الغصب
 والتعدي وجمد الحقوق وان تخصصما في غير ذلك ردوا الى اهل دينهم الا
 ان يرضوا بالحكم الاسلامي تنبيههم من دفع على القضاء رشوة فلا يصح أن
 يكون قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه الفتوى عند الحنفية (ومنها)
 أيضا الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل
 العجز عن الاستيفاء بالقاضي لئلا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي وبعض
 المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعوه
 أزيد مما يأخذ موكل القاضي يلزمه ضمان الزيادة واذ اقبل له احضر
 وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضي يعاقبه القاضي على قدر تمرده اه
 من واقعة المفتين حنفية والى معناه أشار ابن عاصم في تحفته
 وأجرة العون على طالب حق * ومن سواه ان ألد تستحق

باب الثالث في خطاب القضاة وما يتعلق به وفيه فصلان

الاول في الخطاب والقاضي ان يخاطب قاضيا آخر بأحد ثلاثة أشياء
 (الاول) الحكم الذي حكم به في قضية به مدنفوذه (الثاني) بأداء الشهود
 وقبولهم المقتضى الثبوت على أن يحجبكم فيه المكتوب اليه (الثالث)
 بمجرد أداء الشهود على ان ينظر المكتوب اليه في تعديهم ثم يحكم والى
 حكمه أشار في التحفة بقوله

ثم الخطاب للرسوم ان طلب * حتم على القاضي والالم يجب الخ
 والخطاب المذكور يكون بثلاثة أشياء (الاول) باشهاد القاضي على نفسه
 بالحكم أو الثبوت أو الاداء ثم يشهد من شهد عليه بذلك عند القاضي الاخر
 ويعبر عنها الحنفية بشهود الطريق (والثاني) أن يكتب اليه وكان
 المتقدمون يشترطون مع الكتابة الاشهاد عليه أو الشهادة بأنه خطه
 أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الاخر ثم اکتفي المتأخرون بمعرفة
 خطه (والثالث) المشافهة وهي غير كافية لان أحدهما في محل غير ولاية

فلا ينفذ حكمه ولا يقبل خطابه **﴿فرعان﴾** الاول * اذا مات أو عزل القاضى المكتوب اليه لزم من ولى بعده ان يخطب ذلك الخطاب خلافا لابي حنيفة **﴿الفرع الثانى﴾** اذا خاطب قاض قاضيا فان عرف انه أهمل للقضاء قبل خطابه والا فلا **﴿تنبيه﴾** كيفية الخطاب ان يقول باسفل الرسم أو بطرته أو بحوله ان كان بالاداء للشهود يقول أدوا فقبلوا وأعلم به القاضى فلان وينبغى ان لا يسمى القاضى المخاطب فتحاليعمل به كل من يقف عليه من القضاة بشرط معرفة المعلم كما تقدم والخطاب يكون باء - لم أو بما يؤدى معناه كما قال فى التحفة

وانما الخطاب مثل أعلمنا * اذ معلمه اقتضى ومعلمنا

﴿الفصل الثانى﴾ يحكم للمحاضر اذا سأل الحكيم على الغائب خلافا لابي حنيفة وابن الماجشون وقال صاحب ابى حنيفة يبيع مال الغائب غير العقار وعنهما أيضا ان له يبيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف أيضا يبيع عروضه فى نفقة امرأته وفى العقار عنهما - ما رواه ايتان ذكر فى الخامس من الفصولين من واقعات المفتين (وأما) على مذهب مالك فلا يخلو أن يكون فى البلاد أو فى غيره فان كان فى البلاد أو فى مقر بتمنه أحضره القاضى بخاتم أو كتاب أو رسول فان امتذر بمرض أو شبهه أمره بالتوكيل قهرا فان لم يوجد طبع على باب داره وان كان بعيدا معلوم الموضوع كتب اليه اما ان يرضى خصمه واما ان يحضر معه وان كان فى بلد غير ولايته كتب الى قاضى ذلك البلد بالنظر فى قضيته وان كان له ملك فى البلد وجب توفيقه الحقوق منه بعد ان يؤمر الطالب له باثبات حقه ويمين القضاء بعد الثبوت واثبات غيبته وترجى له الحجة فان كان عقارا يباع فى دينه أمر القاضى باثبات تملكه له واتصاله ثم وجهه شهودا لحيازة على من شهد به ثم أمر بتقويمه وتسويقه ثم قدم من يبيعه بما قوم به أو بأزيد من ذلك ان بلغ فى التسويق ثم يقبض الثمن ويدفع الى صاحب الحق كما ألمع الى هذا صاحب التحفة وشروحه فى

البيوع على الغائب ونصه

لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب

فن على ثلاثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام

ويعد ذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم أو وكيله

فان تم ادى والمغيب حاله * بيع بالاطلاق علمه ماله

بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبه والتمول

وحين يثبت هذا كله ويحكم به عليه يؤجل لبيع عقاره كما قال قبله في باب

القضاء وبيع ملك لقضاء دين * قد أجلا وافية الى شهرين

ثم قال فيها بعد البيع على الغائب كقضاء دينه وعتقه وطلاقه

وما من الدين عليه قضايا * وكالطلاق والعتاق أمضيا

وما بيع بعد ثبوت ما ذكرنا فذ كما أشار اليه بقوله

وماله بحجة ارجاء * في شأن ما جرى به القضاء

لان الحكم عليه ماض ولو أثبت البراءة من الدين أو النفقة أو جرح شهود

العتق ونحو ذلك اللهم الا أن يكون له عذر بين كما أشار اليه بقوله

الاعم اعتق له من عذر * مثل العدو وارتجاج البحر

فانه ترجى له الحجة حينئذ وأما الغيبة البعيدة فقد أشار اليها بقوله

والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافة كالعشرة

أى مسافة عشرة أيام مع الامن أو يومين مع الخوف مما نال للحالة المقررة

في قريب الغيبة الا أن الاول يحكم عليه في كل شيء كما مر الا في استحقاق

العقار كما أشار اليه بقوله * وفي سوى استحقاق أصل أعماله * لان

العقار يتشاح فيه ما لا يتشاح في غيره بل تسمع بينة القائم وليشهد القاضى

بما ثبت عنده ثم يصبر حتى يقدم الغائب وأشهر قوله في غير استحقاق أصل

الخانه يقضى عليه ببيع العقار لقضاء دين أو دفع نفقة زوجه كما يقضى على

الحاضر وأما في التفليس ففيه خلاف كما أشار اليه بقوله

* والخلاف في التقليد مع علم الملا * أي حين سفره كما يفهم من المختصر
 في قوله وفلس حضر أو غاب ان لم يبع لم ملاؤه ثم اذ يبع على هذا الغائب
 بالشروط المذكورة فلا تقطع حجة ان أتى بما ينفعه كما قال
 وذال الحجة ترجى أي في رد عتقه وطلاقة ان أبطل البيضة الشاهدة
 عليه بما وأما الذي يبيع عليه من أصل أو غيره لقضاء دينه أو نفقة زوجته
 وذات ييد مشترية بتغيير ذات ونحوه فلا يرجع اليه الا بحواله سوق فلا تعتبر
 كأشار اليه بقوله والذي يبيع عليه ماله من منقذ أي لا مخلص له
 واغاله الرجوع بالثمن حيث أثبت البراءة أو أبطل الشهادة كما أشار له بقوله
 ويقضى بموجب الرجوع * من الغريم عن المبيع
 واما الغائب الغيبة البعيدة فقد أشار اليه بقوله
 وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب
 ما الحكم في نفي عليه يمتنع * وهو على حجة ما تنقطع
 واختلاف هل يقيم له القاضي وكذا لا يخاصم عنه ام لا

✽ الباب الرابع في الحكم بين المدعى والمدعى عليه ✽

هذا الباب هو عمدة القضاء والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام البيضة
 على من ادعى واليمين على من أنكر وقول الفقهاء من ميز بين المدعى والمدعى
 عليه فقد عرف وجه القضاء واليه أشار في التحفة
 تمييز حال المدعى والمدعى * عليه جملة القضاء جعما
 وفيه ثلاثة فصول الاول هو ما قررناه قبل وقال سعيد بن المسيب من
 عرف المدعى والمدعى عليه لم يلبس عليه الحكم بينهم الا ان المدعى هو من
 يقول قد كان كذا والمدعى عليه هو من يقول لم يكن ومن أحسن ما نظم في
 هذا المعنى قول التحفة

فالمدعى من قوله مجرد * من أصل أو عرف بصدق يشهد
 والمدعى عليه من قد عضا * مقالته عرف أو أصل شهدا

أى لا بد أن يتجرد من الامرين وهما الاصل والعرف أما اذا تجرد عن أحدهما فقط ووجد الآخر فهو مدعى عليه كما قال * والمدعى عليه من قد عضد ا * الخ كاختلاف الزوجين في متاع البيت فللرجل ما يعرف للرجال وللرأة ما يعرف للنساء ما لم تكن فقيرة لا يملك مثلها المدعى فيه وكدعوى الشبهة في البيع بان يدعى أحدهما ما يشبهه أن يكون غنا والآخر لا كأن تكون قيمة الشيء عشرة ويُدعى انه باعه بمائة والعكس وهذا كله بعد الفوت وأما مع عدمه تحالفوا وتفاستخاوه هذه مسئلة تسارية في جميع المعاملات وكان يدعى أحدهما الاصل وهو براءة الذمة فلا تعمر الا بمحقق واذا تحققت عمارتها فلا تفرغ الا بمحقق فيكون المنكر مدعى عليه ولكن ادعى ملكية شخص وهو ليس في حوزة فان الاصل الحرية فصاحبها مدعى عليه هذا ملخص قول ابن المسيب وقال غيره المدعى هو الطالب والمدعى عليه هو المطلوب وقيل المدعى هو الذى طلب صاحبه الى الحاكم والمدعى عليه هو المدعو وقال المحققون المدعى هو من كان قوله أضعف نظروجه عن معهود أو المخالفة أصل والمدعى عليه هو من ترجح قوله بعبادة أو أصل أو قرينة فالأصل ان من ادعى ما لا على رجل يرضع قول الطالب ويرجح قول المطلوب فهو المدعى عليه لان الاصل براءة الذمة فلو كان الحق ثابتا وقال قد دفعته صار مدعىا لان الاصل عدم الدفع وبقاؤه عنده ولان الاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه حتى يدل دليل أصلى كشهادة أو عرفى كعبادة فعلى هذا فالبيئة على من ضعف قوله واليمين على من قوى قوله

الفصل الثاني في مراتب الدعاوى وهى أربع (الاولى) دعوى لا تسمع ولا يمكن المدعى من اثباتها ولا يجب على المنكر يمين وهى اذا لم يحقق المدعى دعواه كقوله لى عليك شئ أو أظن ان لى عليه شئياً أو كذا وكذا (الثانية) لا تسمع أيضا وهى ما يقضى العرف بكذبها لمن ادعى على صالح انه سرقه

وكامرأة ادعت على صالح انه زنى بها ومثال ان يكون شخص حائر الدار
سنتين طويلة يتصرف فيها بانواع التصرفات وينسبها الى نفسه وكان
انسان حاضر اشاهد أفعالها طول المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر ان له
حقا كل ذلك من غير مانع يمنع من الطاب ولا قرابة ولا شركة بينه - ما ولا
عقد ايجار ثم جاء بعد طول المدة يدعيها لنفسه فهذا لا يلتفت اليه ولا
تسمع دعواه ولا يثبت ولا يمين على الآخر (والثالثة) دعوى تسمع ويطالب
بالمينة فان أثبت والاوجب اليمين على المنكر بعد ان يثبت المدعى ان بينه
وبينه خاططة من بيع أو شراء أو شبه ذلك وذلك في الدعوى التي هي غير
مشبهة ولم يقض بكنبها لمن ادعى له مالا عند آخر ^{تنبه} بجري العمل
بغير بناء عدم ثبوت الخاططة الا المدعى على المخدرات ذوات الحجاب كما في
الزفافية

وفي فاس أخصص بالنساء ان ادعى * عليهن ذكران وفي غيرها اهلا
وقال بوجوب اثبات الخاططة على بن أبي طالب كرم الله وجهه والفقههاء
السبعة ومالك خلافا للشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل ثم اثباتها يكون
باعتراف الخصم بها وبشاهدين يشهدان بها وبشاهد ويمين وبعد ثبوتها
تجب اليمين على المنكر وقال بعدم الخاططة أيضا من المالكية ابن نافع وابن
عبد الحليم من المالكية تبعه العلي والأئمة ولم يستثن مخدرات ولا غيرهن
وعليه العمل الآن قال ناظمه

ودون خاططة توجه اليمين * على الذي عليه الادعاء بين
وظاهر هذا العمل عدم التقرييق بين ذوى العلا وغيرهم وفرق بعضهم بين
المنقبض عن مداخله الناس وغيره والمرأة المستورة كما تقدم قال ابن عبد
البر وهو المعمول به وأشار اليه الزقاق أيضا في لاميته اذ قال
ليكن ببلدة يوسف * يخص بها ذوات الحجاب وذو العلا
قال التسولي ونحوه لابن هلال عن ابن رشد واختاره ابن رحال وهو الذي

يُمنع اعتماده اذ كثير من الفسقة المردة يتجرأ على ذوى الفضل والدين
ويريد اهانته بالايان في الدعاوى الباطلة وقد شاهدنا من ذلك في هذا
الزمان ما لله أعلم به ثم قال ثم العمل في ترك الخلطة انما هو في الدعاوى
بالمال من معاملة ونحوها لا في الدعاوى التي يشترط في توجه اليمين بها
الظنة والتهمة كالغصب والتعدي والسرقة ونحوها فلم يجز عمل بتوجهها
دون ثبوت التهمة كما مر عن ابن فرحون ونحوه في الخطاب والرعي بل
تقدم انه اذا ادعى بذلك على صالح لم تسمع دعواه ويؤدب ويأتي للناظم

وتهمة ان قويت بها تجب * عيين متهوم وليست تنقاب

والمراد بثبوتها ان يكون قد أشير اليه بالغصب ومثله تكبر الشكوى
بسرقة * الرابعة * دعوى تسمع ويجب على المدعى عليه اليمين بنفس
الدعوى دون خلطة وذلك في خمسة مواضع (الاول) من ادعى على صانع
منتصب للعمل انه دفع له شيئا يصنع له فجده (والثاني) من ادعى السرقة
على متهمها (والثالث) من قال عند موته لى دين عند فلان (والرابع)
المرضى في السر فيدعى انه دفع ماله لفلان (والخامس) الغريب اذا
ادعى انه اودع ودبعة عند أحد

(الفصل الثالث في صفة الحكم بينهما) اذا جلسا الى القاضى فهو مخير
بين ان يسأل المتهم المدعى منه ما اؤيسكت حتى يبتدأه فيتم كلام المدعى
أولا ويسمع كلامه حتى يفرغ ثم يسأل المدعى عليه فان أقر قضى عليه
بأقراره وان أنكر طولب المدعى بالبينة وان امتنع من الاقرار والانكار
سجنه القاضى حتى يقر أو ينكر كما أشار الى ذلك في التحفة بقوله مع زيادة

ومن أبى اقرار أو انكارا * لخصمه كلفه اجبارا

فان تمادى فلطالب قضى * دون عيين أو بها وذا رضى

* تكميل وبيان * اذا طولب المدعى ببينة وطالب أجلا لا تيمان بها يمكن
على قدر الدعوى وقرب البينة أو بعدهما وذلك راجع الى اجتهاد الحاكم

كفاي التحفة

وباجتهاد الحاكم الاجال * موكولة حيث لها استعمال
 وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام
 كمثل احضار الشفيع للثمن * والمدعى النسيان ان طال الزمن
 والمدعى ان لها ما يدفع * به عينا أمرها مستبشع
 وربما سئذ كرا حكام بقية التأجيلات بعد ان شاء الله في مظانه وان شاء
 فرق الاجل وان شاء جمع له أجالا منصر ما جاءه الله بمومات ثم اذا انقضى
 الاجل فلذلك ثلاثة أحوال اما ان يأتي بشاهد دين أو بشاهد واحد
 أو لا يأتي بشيء فاما الحالة الاولى وهي ان يأتي بشاهد دين عدلين في جميع
 الحقوق أو برجل وامرأتين حيث يحكم له بذلك قضى له بعد الاعذار الى
 المدعى عليه (وصفة الاعذار) ان يقال للمدعى عليه البينة هذه وسمى
 شهودها تشهد عليك بكذا ألك حجة في دفعها هذا في الاعذار الاول ان كان
 فرق له الاجل وفي الاعذار الثاني يقال له أبقيت لك حجة ولا يحكم على أحد
 الا بعد الاعذار كما قال خ واعذر بأبقيت لك حجة وقال في التحفة
 وقبل حكم يثبت الاعذار * بشاهدي عدل وذا المختار
 فاذا أعذر اليه فيما يثبت عليه فان ادعى مطعنا أو مقالا للتجريح الشهود
 أو عداوة بينهم وبينه أو غير ذلك ممكن من الدفع وضرب له في مثل ذلك
 أجل فان اعترف انه ليس له مدفع ولا مقال أو عجز به عن التمكين من
 الاعذار قضى عليه وهو ذافين يصح الاعذار اليه وهو الحاضر المالك
 أمر نفسه فان كان المدعى عليه غائبا أو وصغيرا أو سفيا حلف المدعى بعد
 ثبوت حقه عين القضاء المشار اليها بقول التحفة

ولتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم أو يغيب

(وصفتها) ان يقول المدعى بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من حقه شيئا
 ولا وهبه ولا أسقطه ولا أحاله ولا استحال ولا أخذ فيه ضامنا ولا كفيلا

وان حقه لباقي على المطلوب الى الآن وحينئذ يحكم له وتقوم هذه اليمين
 مقام الاعذار (وأما الحالة الثانية) وهي ان يأتي بشاهد عدل فلا يخلو
 أن يكون في الاموال أو في الطلاق أو العتاق أو غير ذلك فان كان للاموال
 أو فيما يؤول للاموال حلف مع شاهده بشرط أن يكون بين العدالة وقضى
 له وفاقا للشافعي وابن حنبل والفقهاء السبعة خلافا لابن حنيفة وسفيان
 الثوري ويحيى بن يحيى الاندلسي وان شهد به امرأتان حلف معهما
 خلافا للشافعي فان نكل أي امتنع المدعي عن اليمين مع الشاهد
 أو المرأتين انقلبت اليمين على المدعي عليه فان حلف برئ وان امتنع أيضا
 قضى عليه خلافا للشافعي وأما ان كان في الطلاق والعتاق وشبههما
 لم يحلف المدعي مع شاهده ووجبت اليمين على المدعي عليه فان حلف برئ
 وان نكل فقال أشهب يقضى عليه وقال ابن القاسم يحبس سنة ليقر
 أو يحلف فان تعادى على الامتناع منه ما خلى سبيله وقال سحنون يحبس
 أبدا ليقر أو ينكر فيحلف وان كان في النكاح أو الرجعة أو غير ذلك لم يحلف
 المدعي ولا المدعي عليه وكان الشاهد كالعدم **فرعان** * الاول **ان شهد**
شاهدان تصح منه اليمين كالصغير والسفيه ووجبت اليمين على المشهود عليه
 فان نكل قضى عليه وان حلف برئ وقيل يوقف المحلوف عليه حتى يبلغ
 الصبي كما أشار اليه في التحفة

وحيث عدل للصغير شهدا * بحقه وخصمه قد جحد

يحلف منكر وحق وقفا * الى مصير خصمه مكلفا

وحيث يبد المنكر الذكولا * بلغ محجور به المأمولا

فاذا بلغ الصبي ورشد السفيه يستحلف حينئذ فان حلف ووجب له الحق

وان نكل حلف المطلوب حينئذ وبرئ فان نكل أخذ الحق منه **الثاني** *

يقوم الورثة في اليمين مع الشاهد مقام موروثهم فيحلفون معه حيث

يحلف الموروث لو كان حيا ويقضى لهم (وأما الحالة الثالثة) وهي

ان لا يأتي المدعي بشيء فان كان في الاشياء التي لا يقبل فيها الا شاهدان
وذلك ما عدا الاموال كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء وقتل
العمد لم تجب اليمين على المدعي عليه ولم تنقلب على المدعي ولم يلزمه شيء
بمجرد الدعوى للقاعدة المالكية كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يعين
بمجردها خلافا للشافعي وان كان في الاموال او ما يؤل اليها فلا يقبل فيه
رجل وامرأتان في حينئذ تجب اليمين على المنكر بعد اثبات الخبطة او دونها
حسبما شرح سابقا فان حلف برئ وان نكل لم يجب عليه بنكوله شيء وقال
ابو حنيفة بغرم بنكوله وعلى مذهب مالك تنقلب اليمين على المدعي فان
حلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له قال ابن حارث وكل من وجبت اليمين
له او عليه في الاموال والجراح خاصة فبكل عنها فلا بد من رد اليمين على
صاحبه طلب ذلك خصمه او لم يطلبه فان نكل من انقلبت عليه اليمين
بطل حقه ان كان طالبا او غرم ان كان مطلوبا فتلخص مما تقدم انه
يحكم في دعوى الاموال بسمة اشياء بشاهدين بشاهد وعين المدعي
بامرأتين وعين المدعي بشاهد ونكول المدعي عليه بامرأتين ونكول
المدعي عليه بيمين المدعي ونكول المدعي عليه (ويتفرع مما ذكر)
اذا تعارضت البيئات رجح أعداهما وان كان أقل عدد في مشهور مذهب
مالك وقيل يرجح بالكثرة وفاقا للشافعي فان تعارض شاهدان مع شاهد
وعين فاختلف هل يرجح الشاهدان أو الشاهد واليمين ~~بوتنبية~~ ليس
للمدعي عليه ان يأتي بضامن عند ابن القاسم حتى يقيم المدعي على دعواه
شاهدا وحينهئذ يذيقض عليه بالضامن بالوجه الى ان يحكم بينهما ما فان كان
مما لا يصح فيه الضمان كالحدود حبس له اذا أتى بشاهد ~~قلت~~ والذي
عليه عمل المغرب أن يطالب المدعي عليه بضامن الحضور بمجرد الدعوى
وعليه التحفة

وضامن الوجه على من أنكرا * دعوى امرئ خشية ان لا يحضرا

ان جاء في الحال بضامن وان * لم يأت بالحيل في المال سبحان
 ﴿تفريع﴾ اذا انكر المدعى عليه انكار الكلباء على العموم ثم اعترف بذلك
 او قامت عليه بينة فاقام بينة بعد ذلك بالبراءة لم تنفعه البراءة لانكاره
 أولا والى هذا أشار بقوله في التحفة

ومنكر للخصم ما ادعاه * اثبت بعد أنه قضاء

ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الاول

فان قال مالك على من هذا شي تنفعه البراءة الا ان القاضي لا يقبل منه
 هذا الجواب بل يكلفه باثبات ما ادعاه خصمه أو نفيه بالجواب المطابق
 للدعوى ولو لم يطلبه الخصم لان ذلك حسم المادة الخصام وليس هو
 من تلقين الخصوم وتنفعه البراءة ان أتى بوجه له فيه عذر بين ﴿لطيفة﴾
 اذا عجز المدعى عن الاثبات بعد الاجل وسأل المدعى عليه من القاضي أن
 يجزه أشهد القاضي بتجيزه بعد اعترافه بالهجر قال في التحفة

وطالب التجيز بمن قد قضا * يمضى له في كل شيء بالقضا

ويصح هذا في كل شيء الا في خمسة أشياء العتق والطلاق والنسب
 والاحباس والدماء المشار اليها بقول التحفة

الادعاء حبس او طلاق * او نسب او دم او عتاق

وفائدة التجيز انه ان قام به بینه لم يقض له بها وقيل يقضى له بها اذا
 حلف انه لم يعلم بها وكذلك ان استخلف خصمه نافية للبينه حين اليمين فلا
 تسمع منه الا لعدله كما أشار اليه خ بقوله وان نقاها واستخلفه فلا بينة أي
 يقوم بها به و تنفعه الا لعدله كترسيم الخ وأما ان لم يجزه القاضي فله
 القيام بها ويقضى له بها وأما سكنون وابن الماجشون من المالكية فلا
 يقولان بالتجيز وأما ان ادعى بعد الاجل وقبل الحكم ان له بينة يرتجىها
 نظر القاضي فان أمكن صدقه ضرب له أجلا آخر وان تبين لدده قضى
 عليه وأرجيت له الحجة وله القيام بها متى أتى بها وتنفعه عند القاضي الحاكم

أو غيره هـ ذم لمخص ما ذهب اليه في القوانين **في فائدة سياسية** **ع** اذا
 التمس على القاضى أمر العقود القديمة وتناقضت أقوال المدعى والمدعى
 عليه حتى ان من تصفح ما بيدهما لا يمكنه أن يميز المدعى منهما وكثيرا ما يقع
 هذا في خصومات أهل المغرب فتضطرب أقوال الخصمين معا سيما بكثرة
 الفتاوى من الجانبين فيجمع القاضى تلك الفتاوى والرسوم المضطربة
 ويحرقها جميعها وبأمر المتداعيين بتقييم المقال والجواب كل ذلك ان كان
 رجاء في حل أمرهما وقد فعل ذلك أبان بن عثمان واستحسنه مالك

في الباب الخامس في الحكم في التداعى والحوز

اذا تداعى رجلان ملك شئ فلا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون الشئ بيد
 كل واحد منهما واما أن لا يكون بيد واحد منهما وفي كل واحد من هـ ذين
 الوجهين يكون كل واحد مدعىا ومدعى عليه لان الحوز يقوى دعواه
 ويكون الآخر مدعىا لانه ليس له ما يقوى دعواه فأما حيث يكون كل
 واحد منهما ممدعىا فعلى كل واحد اثبات الملك واتصاله الى حال النزاع
 ولا يخلوان يقيم البينة أحدهما أو كل واحد منهما حكم لمن كانت بينته أعدل
 فان تساوت البينتان في العدالة قسم بينهما ما بنصفين وان اختلفا في مقدار
 الدعوى وفي القلة والكثرة فذهب مالك أنه يقسم بينهما على قدر الدعوى
 ويعول عول الفرائض ومذهب ابن القاسم أنه يقسم بينهما على قدر الدعوى
 ويختص صاحب الاكثر بالزيادة التي وقع نسيم الاخر له فيها بدعوى
 الاقل **ع** مثال ذلك **ع** اذا ادعى أحد ما جمعه والاخر نصفه فعلى مذهب
 مالك تعول بالنصف لان أحدهما ادعى نصفين والاخر ادعى نصفاً فيقسم
 على ثلاثة يكون لمدعى الجميع اثنان ولمدعى النصف واحد وعلى مذهب
 ابن القاسم يكون لمدعى الجميع ثلاثة ارباع ولمدعى النصف ربع لان
 مدعى النصف قد سلم في النصف الاخر لمدعى الجميع فيختص به ويقسم
 بينهما والنصف المتنازع فيه ويتبع هـ ذال الحساب بين كثرة التداعى

والمتداعيين والى معنى هذا أشار فى التحفة بقوله

والشئ يدعيه خصمان معا * ولا يد ولا شهيد يدعى

يقسم ما بينهما بعد القسم * وذلك حكم فى التساوى ملتزم

فى بينات أو نكول أو يد

وأما ان كان بيد واحد منهما فلا يخلو الذى حازه أن يكون بيده مدة الحكم

أو أقل فان بقى مدة الحوز فأكثر وهى عشرة أعوام بين الجانبين وخمسون

بين الأقارب وقيل أربعون مع حضور خصمه وعلمه وسكوته لم تسمع

دعواه والى ذلك أشار بقوله فى التحفة

والاجنبى ان يخز أصلا بحق * عشر سنين فالتمك استحق

وانقطعت حجته مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه

والتسع كالعشر لى ابن القاسم * أو الثمان فى انقطاع القائم

هذا كله ما لم ينازعه خصمه أو يسترعى ويستحفظ كما يشعر به قوله

والمدعى ان أثبت النزاع مع * خصمه فى مدة الحوز انتمنع

وأما الغائب فقد أشار اليه بقوله

وقائم ذو غيبة بعيده * حجة باقية مفيدة * والبعد كالسبع والثمان

أى من أجل وأما الذى توسطت غيبته فأشار الى حكمه بقوله

* وفى التى توسطت قولان * كالثلاثة والأربعة فافوقها الى السبع

وأما الغيبة التى لاتعتبر اتفاقا كاليوم واليومين والى ذلك أشار بقوله

وكالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال للنسوان

أى لانهن لاتنقطع حجتهن ولو على مسافة يوم أو أقل منه لضعفهن غالبا

وهذا كله حكم الأبعدين وأما القرباء غير الأب وابنه من الأخوة والأعمام

وأبنائهم والأخوال وأبنائهم وفى معناهم الأصهار والموالى كانوا شركاء

أم لا فيختلف حوزهم بحسب اعتمادهم فى الشئ المحوز فتارة يكون

بأقوى الأشياء كالمهدم والبناء والغرس وتارة يكون بهـ يرد ذلك والى هذا

أشار بقوله

والاقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف
فان يكن بمنى سكنى الدار * والزرع للارض والاعتمار
فهو وبما يجوز الاربعينا * وذو تشاجر كالأبعدينا
ومثله ما حيز بالعتاق * ما كان أو بالبيع باتفاق
وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس أو عقد الكرافولان
وهذا كله في الأصول وأما غيرهما من العروض والحيوان فحكمه ان
الحوز فيه يكون بين الجانب بالعام والعامين في اللباس وفي المركوب
بالعامين فأفوقهما وفي العبيد بثلاثة أحوام فأفوقها والى ذلك أشار بقوله
وفي سوى الأصول حوز الناس * بالعام والعامين في اللباس
وما كركوب ففيه لزما * حوز بعامين فأفوقهما
وفي العبيد بثلاثة فأ * زاد حصول الحوز فيما استخدموا
والوطء للاماء باتفاق * مع علمه حوز على الاطلاق
وتدليله إذا كان ماء يجرى على أقوام وتنازعوا فيه وادعى كل ملكه ولم
يثبت لاحد بوجه من وجوه الاثبات ففيه تفصيل أشار اليه بقوله
والماء للراعيين فيما قدما * والاقدم الاسفل فيه قدما
وتتميمه إذا مال الوادى عن مجراه القديم فقبل المحل الذى تركه يابساً
يتملكه من القاه النهر اليه وحازله وقيل هو بمنزلة الموات من حازه فهو له
أو يقطعه الحاكم ان شاء على حكم الموات وخاتمة ما لفظه البحر من كعبير
فلوا جده بلا تخميس قال الناظم
ومارى البحر به من عنبر * ولؤلؤ واجده به حرى
وأما ان كان يبدأ حده المتداعيين فلا يخلو الذى حازه أن يكون بيده مدة
الحوز فأكثر كما قررنا لم تقبل دعوى المدعى ولا بينته الا ان ثبت القائم انه
بيد الحائز المدة المذكورة على وجه الكراء وشبهه كما أشار له بقوله

الا اذا ثبت ملكا بالكررا * أو ما يضا هييه فلن يعتبر
 (وامان) كان بيده أقل من المدة المقررة وادعاه شخص فيكلف اثباته انه
 ماباعه ولا وهبه ولا فوته ولا فوت عليه بوجه من وجوه الفوت الى الآن
 أو الى ان ألفاه بيد فلان الحائز ثم يخاف من الاسـ تحقاق وفق الشهادة بعد
 الاغذار فيها وعجز المقوم عليه عن الطعن ويستحق الشئ المتنازع فيه كما
 أشار الناظم الى ذلك بقوله

المدعى استحقاق شئ يلزم * بينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذاباى وجه ملكه

لان الحائز يكفيه في الجواب مالى ومالكى ولا يزداد عليه الا اذا أثبتته المدعى
 كما اقررنا فان نكل المدعى عن عين الاستحقاق بعد الثبوت والاعذار
 والعجز فلا شئ له ويبقى المحوز بيد حائزه **ب** ببيان الشهادة على اثبات الشئ
 المدعى تكون على عينه فيحضر لدى القاضى حين أداء الشهادة وتودى
 البينة على عينه ان لم يكن عقارا أما ان كان عقارا أو وقف القاضى الحائز
 مع الشهود أو وجه شهود الحيازة مع الشهود فيقول الموجهون للشهود
 أهذا الذى شهدتم به عند القاضى **ك** ان الاظهر أن الذى يبتدئ شهود
 الحيازة بان يقولوا هذا الذى شهدنا به ثم يقيم ذلك الموجهان والاعذار في
 الموجه من قبل القاضى كما أشار اليه بقوله

ولا الذى وجهه القاضى الى * ما كان كالتحليف منه بدلا

وقيل يعذر في الجميع **ب** تنبيهه اذا توافق الخصمان على حدود المتنازع
 فيه فلا تجب حيازة الشهود له كما أشار اليه بقوله

وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود

ب فـ — ل اذا كان المدعى فيه عرضا أو حيوانا أمر القاضى بإيقافه
 عند أمين حتى يحكم فيه ونفقة ان كان حيوانا على من يثبت له وأمان
 كان عقارا فان أقام الطالب شاهدا واحدا منع الذى هو بيده من احدث

شيء فيه وهو قوله

وشاهد عدل به الاصل وقف * ولا يزال من يدها ألف
فان أقام المدعى شاهداً ثانياً أخرج من يد حائزته ومنع من التصرف به وأغلق
بابه وهو - إذا لم يمكن له خراج واما ان كان له خراج فيوقف الخراج قيل
جميعه وقيل في الخط المتمازع فيه وغيره يصرف لمستحقه والقول الاول
هو المختار كما في النخبة

ووقف ما كاللور قفل مع أجل * لنقل ما فيها به صح العمل
ويوجد للنقل ثلاثة أيام ان كانت تكفي كما أشار اليه في النخبة بقوله
وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام
الى ان قال وفي * اخلاء ما كالربع ذلك اقتفى

وشروطه ثبوت الاستحقاق * برسم الاعذار فيه باق
أى وشروط الايقاف المذكور تمام البيئنة ولم يبق فيها الا الاعذار وأما
ما سوى الاصل فقد تقدم أنه يوضع عند أمين مالم يكن مما يبرع الفساد
اليه كخوخ ومشماس فانه يباع ويوقف ثمنه واليه أشار بقوله
وكل شيء يبرع الفساد له * وقف لالان يرى قد دخله
والحكم يبيعه وتوقيف الثمن * ان خيف في التعديل من طول الزمن
بخلاف ما يؤمن فساده كما أشار له بقوله
وباتفاق وقف ما ينفاد * الا اذا ما أمن الفساد
كتمرفاز ائدة وهن افروع تنظر في التحفة والطولات

بالباب السادس في اليمين وما يتعلق بها في الاحكام القضائية

لا في الكفارات وفي ذلك مسائل (الاولى) في المحلوف به وهو بالله الذي
لا اله الا هو ولا يملك حاله في جميع الحقوق على المشهور وقيل يزداد في
القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقيل يزيد اليهودي
الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى

وقال الشافعي يزداد الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية **في المسئلة الثانية** **في**
 في المحلوف عليه واليهما أشار في التحفة بقوله مع زيادة بيان موضع الحلف
 في ربيع دینار فاعلى تقتضى * في مسجد الجمع اليمين بالقضا
 وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف
 وبعضهم — م يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد
 كما يزيد فيه — للتثقیل * على النصراني منزل الانجيل
 ووجه الكفار يحلفونا * أيمانهم حيث يعظمونا
 واليمين في الحقوق الشرعية كلها على نية المستحلف ولا تنفع نية الحالف
 ولا توريته ولا استثناءه كاقال

وهي وان تعددت في الاعرف * على وفاق نية المستحلف
 ثم ان اليمين على أربعة أنواع (الاولى) يمين المنكر على نفي الدعوى فان حلف
 على مطابقة الانكار بري اتفاقا وان حلف على علم أعمن من ذلك ففيه خلاف
 مثل لو بحد البائع قبض الثمن حلف المشترى فان حلف انه لم يبق عنده
 شيء من الثمن بري وان حلف انه ليس عنده شيء على الاطلاق فقولان
في نفيه **في** هذا التعميم في ما يعرف أنه لا يباع غالب الا بالثمن وأما ما يعلم
 يبعه غالب بالنسيئة فالقول قول البائع انه ما قبض الثمن ويجرى فيه
 الخلاف المذكور (الثانية) يمين المدعى تكون على صحة دعواه على مذهب
 من يرى قلب اليمين عليه (الثالثة) يمين المدعى مع شاهده كالتى قبلها فيحلف
 انه ما شهد له الا بالحق (الرابعة) يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب
 أو المحجور حسبما تقدم والى تعداد الايمان أشار في التحفة
 وهي يمين تهمة أو القضا * أو منكر أو مع شاهد رضا
 ثم ان الحالف تارة ينسب الشيء الى نفسه ومباشرته معاملته وتارة ينسبه
 الى غيره فان نسب الى نفسه حلف على البتة في النفي والاثبات وما ينسبه
 لغيره يحلف على نفي علمه كيمينه في الاثبات أن له على فلان ديناً وعلى العلم في

النفي كحلفه أن لا يعلم على موروثه شيئا **المسئلة الثالثة** في مكان الحلف وزمانه ومكانه وصفته أما المكان ففي المسجد وكما مر قاعاً مسـ تقبلاً للقبلة وان كان في مسجد المدينة حلف على المنبر ولا يشـ ترط الحلف على المنبر في سائر المساجد بخلاف الشافعي وقيل ان حلف على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعي حلف قاعد حيث يقضى عليه من مسجد أو غيره ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمون والى ذلك أشار بقوله في التحفة في ربع دينار فاعلى تقضى * في مسجد الجمع اليمين بالقضا وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف وبعضهم يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد كما يزيد فيه للتثقيب * على النصراني منزل الانجيل وجملة الكفار يحلفونا * أيانهم حيث يعظمون من كنائسهم أو غيرها وتحلف المخدرة وهي المرأة التي لا تخرج في المسجد بالليل على ماله بال وتحلف في بيته على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار والى ذلك أشار بقوله

وماله بال ففيه تخرج * اليه لئلا غير من تبرج

واذا وجبت اليمين على مريض فان شاء خصمه أحلفه في موضعه أو أخره الى ان يبرأ ومن طلب تعجيلها أجيب لذلك وفي القسامة واللعان يحلف بعد صلاة العصر ويوجه القاضى شاهدين للمحضور على اليمين ويجزئ واحد **فرع** اذا حلف المنكر ثم أقام المدعى بيئته فان كانت غائبة أو كان لم يعبه لم يهاقضى له بها وان كان عالماً بها وهي حاضرة لم يقض له بها ولم تسمع بعد اليمين في المشهور كما أشار اليه خليل بقوله وانفاها واستحلفه فلا يئنة الا لعذر كسـيان وهـذا وفاق للظاهرية وخلافها لما ولا شهب

الباب السابع في الشهادات وشروط الشهود وهي سبعة

الاسلام الا في أشياء كما استتف عليه والعقل والبلوغ والحرية والتميقظ

والعدالة وعدم التهمة واليه أشار في التحفة بقوله

وشاهد صفاته المرعية * عدالة تيقظ حرية

فالعقل والبلوغ والاسلام وعدم التهمة من لوازم العدالة كما أشار الى تعريفها بقوله

والعدل من يجتنب البكائرا * ويتقى في الغالب الصغائرا

وما أبيع وهو في العيان * يقدر في مروءة الانسان

(فأما الاسلام) فمستراط اجاعا الاما استثنى للضرورة كالبيطار والطبيب ونحوهما كما أشار اليه خايل بقوله وقبل للضرورة غير عدول وان مشركين وكجازة أبي حنيفة شهادة الكافر على الوصية في السفر أخذ من قوله تعالى فانخران يقومان مقامهما الآية (وأما العقل) فمستراط اجاعا (وأما الحرية) فمسترطة خلافا للظاهرية (وأما البلوغ) فيشترط في كل موضع الا ان مال الكا أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خلافا لهم بشرط ان يتفقوا في الشهادة ولا يتفرقوا قبل أدائها ولا يدخل بينهم كبير واختلاف في اناتهم والذي ذهب اليه في التحفة هو قوله

وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اختلف في

وشروطها التميز والذكوره * والاتفاق في وقوع الصورة

من قبل أن يفترقوا أو يدخلوا * فيهم كبير خوف أن يبدلا

(وأما التيقظ) فاحتراز من المغفل وهو الذي تتشبى عليه الخيل فلا تقبل

شهادته وان كان صالحا (وأما العدالة) فمسترطة اجاعا وخذ العدل كافي

التحفة والعدل من يجتنب البكائرا الخ وينقسم الى قسمين مبرز وغير مبرز

وقد علمته مطلقا وأما بقية التبريز فمدته هو الذي فاق أقرانه في العلم

والصلاح وقد مثلوه بابي محمد صالح رحمة الله عليه ولا بد أن يتحفظ مطلق

العدل من البكائرا وخذها كما قال بعضهم هو ما توعد عليه به بالعقاب في

كتاب أو سنة وخذ الصغائرا بخلاف ذلك ويزاد أيضا ان يترك المباح الذي

يزرى صاحبه كالا كل في السوق حيث لم تجر به عادة وكذلك كشف
 الرأس والمشى بغير نعال ونحو ذلك ولا تقبل شهادة من ارتكب شيئا مما
 ذكر الا ان تاب وظهر صلاحه فتنقبل شهادته الا ان شهد على أحد بما كان
 هو عوقب فيه فلا تقبل شهادته فيه على المشهور ولا يشترط في الشاهد
 انتفاء الذنوب الصغيرة فان ذلك متعذر وقال أبو حنيفة يكفي في العدالة
 الاسلام وعدم معرفة الجرحه وتسقط الشهادة بالادمان على الشطر نج
 والنرد وبما يشغل عن الصلاة الواحدة حتى يخرج وقتها وترك صلاة
 الجمعة ثلاث مرات من غير عذر وقيل بتركها مرة واحدة وتسقط أيضا
 بفعل ما يسقط المروءة كالألزامة السماع أيضا (وأما عدم التهمة) فيرجع
 إلى ستة أمور (الأول) الميل للشهود له فلا تقبل شهادة الولد لو والده
 ولا لجدته وأمه وجدته ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور ولا شهادة الزوج
 لامرأته ولا شهادته له خلاف الشافعي ولا شهادة وصي لمجوره واختلف
 في شهادة الاخ لآخيه وقيل تقبل اذا كان عدلا مبرزا كما قال في التحفة

ولاخيه يشهد المبرز * الا اذا التهمة فيه تبرز

وقيل بل تجوز اذا لم يكن تحت صلته واختلف في شهادة الصهر لصهره
 والصديق لصديقه وفي شهادة الرجل لابن امرأته وفي شهادة المرأة لابن
 زوجها وفي شهادة الولد لآخيه على الآخر وفي شهادة الوالد لآخيه
 أولاده على الآخر كما أشار إليه بقوله

والاب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذاتباع

ووالدي زوجة او زوجة اب * وحيثما التهمة حاهلها غلب

وذلك كأن يجادل نفسه منفعة أو يدفع عنها عارا أو مضرة (الثاني) الميل
 عن المشهود عليه فلا تقبل شهادة العدو على عدوه خلاف الابي حنيفة
 ولا الخصم على خصمه وكل من لا تقبل شهادته فتنقبل شهادته له وكل من
 لا تقبل شهادته له فتنقبل عليه واليه أشار في التحفة بقوله

كحالة العدو والضنين * والخصم والوصى والمدين

وكمثل ان يجادل نفسه منفعة بالشهادة كأن يشهد على موروثه المحصن بالزنا
 ليرثه حيث يرجم أو يكون له دين على مفلس فيشتم مدلفاس ان له ديناً على
 آخر ليصل الى دينه أو يشهد بحق له ولغيره **الرابع** الحرص على الشهادة
 في التحمل أو الاداء أو القبول أو يخلف على شهادته فذلك قاذح فيها
الخامس شهادة السؤل الذين يتكففون الناس لعدم تقهيم
السادس شهادة بدوى على حضري في الحاضرة لانها محمل وجود
 الشهود فيبعد ان يترك الناس العدول ويستشهدون الغريب البدوى الذي
 الغالب عليه الجهل بوقوع الشهادة ويقيد هذا بما اذا استشهد فشهد اما اذا
 مر بالشهود عليهم ما وسمع منهم ما ما يوجب حق الا حدهما على الآخر على
 سبيل المصادفة لا الاستشهاد والتوثيق بشهادته ابتداء تصح شهادته
 القروى والبدوى على الحضري كما أشار الى ذلك بقوله خ لان مرتبه
 أو سمعه وأما ما يطاب في الخلوات كالسراق والجنات فتجوز عليهم شهادته
 بالاحرى وكذلك شهادة النساء والرعاة لان هؤلاء ان لم نحكم عليهم بما
 ذكر حتى تأتي الشهود ضاعت الحقوق ولا سيما المعروفون بالثبتم
 يؤاخذون بأدنى شبهة زجر الهلم ولا مثالمهم كاذ كره في التبصرة والبهجة
 وغيرهما بيان هذه الشروط السبعة التي ذكرناها في الشهود انما
 تشترط في حال اداء الشهادة الذي هو المعتبر كافي التحفة

وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتباره لمقصد جلي

وأما في حال تحملها فلا يشترط سوى التيقظ والضبط لما يشهد فيه سواء كان
 في حال التحمل مسلماً أو كافراً أو عدلاً أو فاسقاً حراً أو عبداً واذا ردت شهادة
 العبد أو الكافر أو الصبي أو الفاسق ثم انقلبت أحوالهم عن ذلك لم تقبل
 شهادتهم فيما كانوا قد ردت فيه شهادتهم **تنبية** في حكم شاهد الزور
 اذا عثر عليه الحاكم عاقبه بالسجن والضرب ويطأف به في المجالس ويسختم

وجهه كما قاله ابن العربي ونقله في الفائق وغيره ولا تقبل شهادته أبدا لأنها
لا تعرف توبته ويغرم ما أئلف بشهادته كما قال في التحفة
وشاهد الزور اتفقا يغرمه * في كل حال والعقاب يلزمه
﴿فرع﴾ شهادة الاعمى جائزة فيما يقع له العلم به بسماع الصوت أو لمس
أو غير ذلك ما عدا النظر خلافا لها

﴿الباب الثامن في أنواع الشهادة والشهود﴾

أما الشهادات فهي ستة أنواع ﴿الاولى﴾ شهادة أربعة رجال وذلك
الشهادة على رؤية الزنا باجماع كما قال في التحفة
* ففي الزمان الشهود أربعة * ﴿والثانية﴾ شهادة رجلين في جميع
الامور سوى الزنا كما قال * وما عدا الزنا ففي اثنين سعة * ﴿والثالثة﴾
شهادة رجل وامرأتين وذلك في الاموال خاصة كما قال
ورجل وامرأتين يعترض * في كل ما يرجع للمال اعتماد
وأما في حقوق الأبدان والاموال والنكاح والدماء والعقود والجراح
والطلاق وما يتصل بذلك فلا وأجازها الظاهرية مطلقا واختلف في الوكالة
على المال وأجازها أبو حنيفة في النكاح والطلاق والعقود وأجازها
الظاهرية مطلقا ﴿والرابعة﴾ شهادة امرأتين دون رجل وذلك فيما
لا يطاع عليه الا النساء كالحمل والولادة والاسهتلال والبيكاره وعيوب
النساء وقيل انما يعمل بها بشرط ان يفشو ما شهد به عند الجيران وينتشر
وقال أبو حنيفة لا بد من أربع نسوة وأجاز أبو حنيفة أيضا شهادة امرأة
واحدة قال في التحفة

وفي اثنتين حيث لا يطاع * الا النساء كالمحيض مقنع

﴿تنبيه﴾ ان شهد حكيمان بعيوب فرج النساء لا تقبل شهادتهما مع وجود
النساء (والخامسة) رجل مع اليمين خاصة بالاموال (والسادسة) امرأتان
مع عيين وذلك في الاموال خاصة أيضا ﴿تنبيه﴾ تتردد بين الشهادة والخبر

سبع مسائل شهادة القائف والترجان والكاشف عن البنيان وقائس
الجرح والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب والمسنة أي الشام
للسكران إذا أمر الحاكم بذلك وأما الشهادة على الشرب فلا بد من اثنين
وقيل واحد لأنه حاكم اه بنقل تت واليه أشار في التحفة بقوله
* وواحد يجزى في باب الخبر * **و** في تلخيص **و** ان شهادة رجل وامرأتين
أو رجل وبعين أو امرأتين وبعين مختصة بالأموال في باب الشهادة وان
المرأة الواحدة لا تكفي فيما لا يطاع عليه إلا النساء وذلك كالحيض
والرضاع والاستهلال والولادة والحمل وارضاء المستر وعيوب الفرج فان كان
العيوب في غير الفرج مما هو عورة ففي نفي الثوب عن محله لينظره الرجال
أو يكتفي بالمرأتين قولان وان الواحدة لا تكفي ولو أرسلها القاضي لمتنظر
العيوب ونحوه **و** وأما مراتب الشهود **ف** هي أيضا ست (الاولى) العدل
المبرز فتقبل شهادته في كل شيء ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة قال فيها
والعدل ذو التبزير ليس يقدر * فيه سوى عداوة تستوضح
(الثانية) العدل الغير المبرز فتقبل شهادته في كل شيء ويقبل فيه التجريح
بكل شيء كما قال

وغير ذى التبزير قد يجرح * من غيرها بكل ما يستقبح
(الثالثة) الذي تتوسم فيه العدالة فانه يزكى وتقبل شهادته الا في ضرورة
السفر فتقبل مطلقا كما قال

ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى الا في ضرورة السفر
(الرابعة) الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجراحة فلا بد من تركيته واليه
أشار بقوله

ومن بعكس حاله فلا غنى * من ان يزكى
(والخامسة) الذي تتوسم فيه الجراحة فلا تقبل شهادته كما قال
والذي قد أعلننا * بحالة الجرح فليست تقبل * له شهادة ولا يعدل

حتى يتوب مما هو عليه وتحسن حالته ويعلم توفيقه وانابته عما جرح به
 (بما) ولا بد ان يقول المزكى في تزكيته هو عدل رضا ويجمع بينهما كما قال
 ومن تزكى فليقل عدل رضا * وبعضهم يجيزان ببعضا

أى بقصر على أحد اللفظتين ولا يكفي ان يقول لأعلم الاخر ايرافيه كما
 لا بد للمجرح ان ينص على الجرح -ة ماهى وعلى تاريخها اذ يمكن أن يكون
 تاب منها ولا بد ان يذكر الشاهد نفي علمه بالتوبة الى وقت ايقاع الشهادة
 ولا يكفي في التجريح والتعديل أقل من شاهدين الا ان يسأل القاضى
 سررا رجلا واحدا يعلم صدقه فيكتفى فيه -ه لانه من باب الخبر ويشترط في
 المزكى كل ما يشترط في الشاهد من الشروط ويزاد على ذلك ثلاثة شروط
 ان يكون عالما بالتزكية وان يكون مطاعا على أحوال المزكى بمجاورة
 ومخالطة -ه حتى زادوا في المخالطة حضرا وسفرا وان يكون ذكرا فلا يجوز
 تعديل النساء ولا تجزى بهن ﴿ فرع ﴾ اذ ان تزكى شاهدان رجلا وجرحه
 آخر ان قدم الشاهدان بالتجريح كما قال

وشاهد الجرح مقدم على * شاهد تعديل اذا ما اعتدلا

وقيل يقدم من كان أعدل ﴿ فرع ثان ﴾ لا يجرح الشاهد الا من هو أظهر
 عدالة منه الا ان جرحه لعداوة فيجوز تجريح من هو مثله أو دونه

﴿ الباب التاسع في التحمل والاداء ومستند علم الشاهد ﴾

وفيه خمس مسائل ﴿ الاولى ﴾ في تحمل الشهادة وأدائها وحكمهما او كلاهما
 فرض كفاية الا ان تعين أما التحمل فلا يجب على الشاهد ان يتحمل
 الا ان يفتقر اليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه أو دونه وأما أداء الشهادة
 فتجب على من تحملها اذا كان متعمنا وذلك اذ لم يشهد غيره أو تعذر سائر
 الشهود ودعى لادائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدى ولا يجوز أخذ
 الاجرة على الاداء لانه واجب ﴿ المسئلة الثامنة ﴾ في ابتداء الشاهد باداء
 شهادته قبل ان يدعى الى الاداء وذلك على ثلاثة أقسام الاول يجب عليه

في الابتداء وذلك فيما كان من حقوق الله تعالى وهو يستدام التحريم
 كالطلاق والعتاق والشهادة بالزنا والاحباس ونحوها واليه أشار في
 الزقافية بقوله * وفي محض حق الله بادر وودين * والثاني لا يجب عليه
 الابتداء ويجوز له الرفع قبل الطلب وذلك فيما كان من حقوق الله تعالى
 ولا يستدام فيه كالزنا وشرب الخمر وترك الابتداء بالشهادة أولى لانه ستر
 ومن ستر ستر الله عليه * والثالث لا يبتدئ فيه بالاداء حتى يدعى اليه فان
 دعى اليه أدى وان سكت عنه ترك وان بدأ بها قبل ان يدعى اليه لم تقبل منه
 وذلك في حقوق الناس بعضهم على بعض خليل عاطف على المبطلات ولان
 رفع قبل الطلب * تنبيه * من كانت عنده شهادة لرجل لا يعلم بها صاحبها
 فليخبره بها ثم يؤديه عند الحاكم ان طلبه صاحبها بالاداء * تنبيه آخر * من
 داخله بينه - ما راجلان للصلح لانه ان يشهد بالصلح ولا يشهد بما أقرب به
 أحدهما * تنبيه آخر * ومن قال له راجلان اسمع منا ولا تشهد علينا فلا
 يسمع فان فعل واحتجج الى شهادته فليس ردها * تنبيه آخر * ومن سمع
 رجلا يقرب لآخر فلا يشهد عليه حتى يشهد لانه يمكن أن يكون خبرا عما تقدم
 الا ان قال المقر هو على الآتي ونحو ذلك من اليقين وهذا كله يؤخذ من
 قول التحفة

ويشهد الشاهد بالاقرار * من غير اشهاد على المختار

بشرط ان يستوعب الكلام * من المقر البدء والتما

* تنبيه * من كان يقرب في الخلا ويحصد في الملا فيجوز ان يجعل غيره من
 يسمع اقراره خلف حائط أو ستر الا ان كان المقر ضعيفا أو مخدوعا فلا يجوز
 للشاهد ان يستتر عنه ولا تجوز الشهادة عليه بذلك * المسئلة الثالثة * في
 الشهادة على الخط وقد اختلف فيها ولكن جرى العمل بجوازها وهو ثلاثه
 أنواع شهادة الشاهد على خط نفسه واليه أشار في التحفة بقوله
 وشاهد برز خطه عرف * نسي ما ضمنه فيما سلف

لابد من أدائه بذلك * الامع استرابة هنالك
والاسترابة بالكشط والبشر والمحو ونحو ذلك والثاني شهادة الشاهد
على خط شاهد آخر والها أشار بقوله
وخط عدل مات أو غاب اكتفى * فيه بعدلين وفي المال اقتفى
والحبس ان يقدم وقيل يعمل * في كل شئ وبه جرى العمل
والثالث شهادة المرء على نفسه وهى غالب معاملة التجار بغير بنا واليها
أشار بقوله

وكاتب بخطه ما شاء * ومات بعد أو أبى الامضاء

يثبت خطه ويعضى ما اقتضى * دون عيين وبذا اليوم القضا

المسئلة الرابعة لا يجوز للانسان ان يشهد الاجماع علمه يقينا لا يشك فيه
امبرؤية أو سماع الا انه تجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر ونقلها عنه
للقاضى اذا عذر الشاهد الاول لمرضه أو غيبته أو موته وذلك في جميع
الحقوق ومنعه الشافعى في حقوق الله تعالى وأبو حنيفة في القصاص
ويكفى شاهدان في نقل شهادة شاهدين وقال الشافعى أربعة بالمسئلة
الخامسة تجوز الشهادة بالسماع الفاشى في أبواب مخصوصة وهى
عشرون النكاح والرضاع والحمل والولادة والموت والنسب
والولاء والحرية والاحباس والضرر وتولية القاضى وعزله وترشيده
السفيه واليتيم والوصية وان فلانا وصى والصدقات المتقدمة
والقسامة والاسلام والعدالة والجرحه وقد ذكر بعضهم أزيد من
ذلك حتى قيل

لولا التداخل ووهى الزائد * لبلغت خمسين دون واحد

ولا تجوز الشهادة بالسماع الفاشى في اثبات ملك لطالبه وانما تجوز للذى
هو في يديه لانه لا ينتزع بهامن يد حائز وانما تجوز بحوزة سنين كثيرة
كالاربين والخمسين فاذا أثبت هذه الشهادة فلا تنفع بينة القائم كما باتى

ان شاء الله **ب** نكتة **ب** رجل دفع الى الشهود كتابا مطبوعا وقال اشهدوا على **ب**
 بما فيه ففيه خلاف وكذلك في القاضى يطبع على كتاب ويشهد الشهود بانه
 كتابه فقبل تجوز الشهادة وان لم يقرأه عليهم وقيل لا تجوز الا ان قرأه
 هو أو قرأه الشهود بمحضه وعلموا ما فيه

ب الباب العاشر في رجوع الشاهد عن شهادته **ب**

وفيه تفصيل فان رجع قبل الحكم به لم يلزمه شيء خلافا لقوم لان قبوله
 حينئذ يحمله عن ان يكون شهذا وراوتاب الى الله فالكلام معه مصادمة
 لكتاب الله حين قال فيمن هو من جملتهم الامن تاب وآمن وعمل عملا صالحا
 فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات واليه أشار في التحفة
 وراجع عنها بقوله اعتبر * ما الحكم لم يعض وان لم يعتذر

وأما ان رجع عنها بعد الحكم لم ينقض الحكم عند الجمهور خلافا للوزاعي
 وسعيد بن المسيب ويلزم الشاهد بغير ما أثبت بشهادته واليه أشار بقوله
 * وان مضى الحكم فلا * أى فلا ينقض الحكم ويغرم كما قررنا وقيل لا يغرم
 واليه أشار بقوله * واختلفا في غرمه لما به قد أتلفا * وأما مع مد الزور
 فيغرم باتفاق كما تقدم في قوله * وشاهد الزور اتفقا بغرمه * البيت ثم ان
 شهادة الزور يتفرع عنها فروع فان رجع عنها بعد الحكم ان كانت في مال
 لزمه غرمه كما قررنا وان كانت في دم لزمه غرم الدية في الخطا والعمد وفاقا
 لابي حنيفة وقال أشهب يقتص منه في العمد وفاقا للشافعي وهو جيد
 وان كانت في حد ورجع بعده حد أيضا فان كان الحد رجما فاختلف هل
 تؤخذ منه الدية أو يقتل وهو الاوجه وان كانت في عمق لزمه قيمة العبد
 لسيداه وان كانت في طلاق قبل الدخول لزم الشاهد من نصف الصداق
 بخلافه بعد الدخول فلا يلزمه ما شئ وقال أبو حنيفة صدق المثل وهو
 الاوجه لانهم ما تسميه بالفعل في ضياع المال والقاعدة ان السبب الفعلي
 يوجب الضمان وأما اذا عتذر الشاهد بالغلط فاختلف هل يلزمه

ما يلزم المتعمد للكذب أم لا والصحيح انه يلزمه في الاموال لانها تضمن في
العمد والخطا

تكملة أبواب القضاء

اذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ثم قامت بينة بعد الحكم بنفسه قهوا لم يضمن
ما أترف بشهادتهم او لو قامت بينة بكفرهما أو رقهما - ما ضمن **قلت** قولك
بكفرهما أو رقهما ضمن عندي فيه نظرو وجهه ان الحاكم اذا كان مجتهدا
يرفع الخلاف وقد علمت الخلاف في جواز شهادة العبد سابقا وكذلك شهادة
الكافر فيما تجوز فيه شهادته لضرورة كما تقدم فتأمل منه منصفا
وقد آن لنا أن نتكلم بحول الله على الابواب المشاكلة للاقضية لعلها
بالاحكام وتشتمل على ستة عشر بابا

الباب الاول في الاقرار وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الاول في المقر) كل مقرب يقبل اقراره الاستتة وهم الصبي
والمجنون فلا يقبل اقرارهما مطلقا والعبد فيلزمه اقراره فيما يرجع الى
بدنه كالحديد ودون ما يرجع الى المال وأما السفيه فيقبل اقراره في
الجنايات والحديد ودون الاموال وأما الخامس وهو المغلس يأتي حكمه
ان شاء الله والسادس المريض فلا يقبل اقراره لمن يتهم بعودته كالاقربين
والصديق الملائف سواء كان وارثا أو غير وارث الا أن يجيزه الورثة ويقبل
فيما سوى ذلك **تنبيه** الزوجة اذا وهبت لزوجها مالها نفذ و اذا
وهبت على الغير الثالث فادون جاز وان زادت على الثالث لزوجها رد الجميع
سواء كان في صحته أو مرضها **تنبيه آخر** اذا أبرأ المريض أحد ورثته
من دين ثابت فلا تنفعه براءته الا بينة فان كان ابرأه من شيء لم يقربه
الوارث ولا قامت به بينة فكالمدم ابرأه وأما ان كان ابرأه مما لو ادعى
البراءة منه صدق بغير بينة نفعته البراءة **تنبيه آخر** من أقر على نفسه
وعلى غيره لزمه الاقرار على نفسه ولم يلزمه الاقرار على غيره وانما يكون

فيه شاهد ايعتبر فيه ما يعتد به في الشاهد **تنبية آخر** لا يقبل اقرار الوصي على محجوره ولا الاب على ولده الصغير أو الكبير ويكونان شاهدين **تنبية آخر** من اقر بما له وعليه قبل اقراره فيما عليه دون ماله (الفصل الثاني في المقر به) اذا كان اللفظ بينا لزمه ما اقر به من مال أو حد أو قصاص كما قال خليل يؤخذ المكاف باقراره بلا حرج فان كان المقر به لفظا محتملا حمل على أظهر معانيه وفي هذا الفصل فروع كثيرة اختلف الفقهاء فيها الاختلاف معانيها فمنها ان من قال على لقي لان شئ أجبر على نفسه ويكتفى منه باقراره باقل ما يطلق عليه اسم مال (ومنها) لو قال له على مال قبل ما يفسره به أيضا ولو حبة أو قيراطا أو بحاف وقيل لا يقبل في أقل من نصاب الزكاة وقيل في ربع دينار (ومنها) لو قال مال عظيم أو كثير فقيل هو كقوله مال وقيل ألف دينار قدر الدية (ومنها) لو قال كذا فهو كاشئ يقبل ما يفسره به (ومنها) لو قال كذا وكذا بالعطف لزمه أحد عشر ورون لانه أقل الاعداد المعطوفة (ومنها) لو قال كذا درهما لزمه عشرون (ومنها) لو قال كذا وكذا درهما مثلا بغير واو لزمه أحد عشر لانه أقل عدد مركب (ومنها) لو قال عشرة دراهم ونيف فالقول قوله في النيف (ومنها) لو قال له على ألف فسرهما بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك مما يعدو يعتبر عدده احترام من ان يقول برغو ثمانين (ومنها) لو قال له على بضعة عشر كان ثلاثة عشر لان أقل البضع ثلاثة وهو منها الى التسعة فلا يؤخذ الا بالمحقق (ومنها) لو قال له على أكثر من مائة أو جل مائة أو نحو مائة أو مائة الاقلية لافعاله الثلثان وقيل أحد وخمسون وهو النصف وزيادة (ومنها) لو قال دراهم أو دنانير أو جمع من أي الاصل مناف كان لزمه ثلاث وكذلك ان صغر فقال دراهمات (ومنها) لو قال دراهم كثيرة فقيل يلزمه أربعة وقيل تسعة وقيل مائتان (ومنها) لو قال بين واحد الى عشرة لزمه تسعة وقيل عشرة (ومنها) لو قال عشرة في عشرة لزمه مائة الا ان

فسرها بانه بقيت له عندده عشرة في عشرة بأعلى منه وهـ ذامالم يكن من
العوام الذين لا يعرفون الضرب ويعطفون بنى فيقول مثلأعنددى عشرة
دراهم في عشرة فلا بد من التفسير كما هو مشاهد في عامة بلدنا يقول
أحدهم للآخر مالي عليك يقول عشرة في عشرة ومراده عشرون والدليل
انهم يقولون أعطيتك عشرة أمدا في خمسة درهما في قلة زيت وهكذا
فن تحقق منهم ذلك انما يحكم عليه بالعشرة والعشرة التي أعقبها بنى (ومنها)
لوقال له على غسل أو زيت في زق أو جرة لزمه المقربه والوعاء (ومنها) لوقال
درهم درهم لزمه درهم واحد وللطالب أن يخلفه ما أراد درهمين (ومنها)
لوقال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم أو درهم مع درهم أو فوق درهم أو
تحت درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان (ومنها) لوقال درهم
بل دينار لزمه الدينار وسقط الدرهم (ومنها) لوقال لفلان في هذه الدار
نصيب أو حق قبل نفسه يره بما قل أو كثيرا أن يدعى المقر له أكثر فيخلفه
على نفى الزيادة (ومنها) لوقال يوم السبت له على ألف وقال ذلك يوم الاحد
لم يلزمه الألف واحد الا أن يضيف الى شيئين محتملين (ومنها) لو اختلف
الاقرار فأقر له بموطن بمائة وفي موطن آخر بمائتين لزمه ثلثمائة (ومنها)
لوقال له على ألف من خمر أو خنزير لم يلزمه شيء (ومنها) لوقال له على
ألف ان حلف فخاف المقر له فلا شيء له لان المقر يقول ما ظننت أنه يحلف
(ومنها) ان أقر بمائة دينار دينارا أو وديعة لزمته وديعة (ومنها) ان قال دينارا
ووديعة كانت دينارا وهو أمامه مسألة الاستثناء فيتم فرغ منها فرغ أيضا
(منها) اذا استثنى ما لا يستقر في الذمة وصح كقوله له على عشرة الاتسعة
فيلزمه واحد فان استثنى الاستثناء فقال عشرة الاتسعة الاثمانية
لزمته تسعة لان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات (ومنها)
لوقال عشرة الاتسعة الاثمانية الا سبعة الا سبعة الاتسعة الأربعة
الا ثلاثة الا اثنان الا واحد لزمته خمسة (ومنها) ان استثنى من غير الجنس

كقوله ألف درهم الاثوب اصح الاسـ تثناء على المشهور وذو كريمة الثوب
فأخرجت من الالف وقيل اسـ تثناء وهو باطل والى بعض هذه الاحكام أشار
في التحفة بقوله

ومالك لامره أقر في * صحة—هـ لاجنبى اقتنى
ومالوارث ففيه—هـ اختلفا * ومنفذ له لته—مة نفعا
ورأس متروك المقرأزما * وهوبه فى فلس كـالغرما
وان يكن لاجنبى فى المرض * غير صديق فهو نافذ الغرض
ولصديق أوقريب لا يرث * يبطل—ل عن بكالة ورث
وقيل بل يمضى بكل حال * وعند ما يؤخذ بالابطال
قيل باطلاق لابن القاسم * يمضى من الثلث بحكم جازم
وحيثما الاقرار فيه للولد * مع غيره فليس فيه من مرد
مع ظهور سبب الاقرار * وان يكن ذلك عن اختيار
فدو عقوق وانحراف بحكم * له به وذو الـبرور يحرم
وان يكن لزوجة به اشغف * فالمنع والعكس بعكس يتصف
وان جهلنا عند ذلك حاله * فالمنع ممن ارته كـلاله
ومع واحد من الذكور * فى كل حال ليس بالمحظور
كذلك مع تعدد فيهم ذكر * مامنهم ذو صغر وذو كبر
وان يكن بغير ذلك مطلقا * قيل مسوغ وقيل لمتقى
وان يكن لوارث غيرهما * مع ولد فى الاصح لزما
ودونه مالك—ولان * بالمنع والجـواز مرويان
وحالة الزوجة والزوج سوا * والقبض للدين مع الدين استوى
ومشهد فى موطنين بعدد * لطالب ينكرانه اتحد
لهـم به قولان واليمين * على كليهما له تعيين
مالم يكن ذلك برسمين ثبت * فادعاه مشهد لا يلتفت

ومن أقر مثلاً بتسعة * وصح ان قد دفع منها السبعة
ثم أتى من بعد ذابينه * بقبض دينارين منه معلنه
فالقول قوله ان الخصم ادعى * دخول دينارين فيما اندفعا
ويبيع من حابي من المردود * ان ثبت التوليج بالشهود
ومع ثبوت ميل بأدع لمن * منه اشترى يخلف في دفع الثمن
(الفصل الثالث في الرجوع عن الاقرار) فان أقر الخ لوق لم ينفعه
الرجوع وان أقر بحق لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فان رجع الى شبهة قبل
منه وان رجع الى غير شبهة ففيه قولان قيل يقبل منه وفاقالهما وقيل
لا يقبل منه وفاقاللعسن البصرى

باب الثاني في حكم المديان

وهو الغريم ويقال أيضا غريم لصاحب الحق فهو من الاضداد وفي الباب
ثلاثة فصول

(الفصل الاول في أنواع الغرماء) وهم ثلاثة أنواع (الاول) غريم ملي
فهذا يجب عليه الاداء ولا يحل مطله (والثاني) غريم معسر غريم
فيستحب تأخيره وهو الذي يحلف الاداء به ويضربه (والثالث) غريم
معسر عديم فيجب تأخيره الى ان يوسر كما قال الله وان كان ذوعسرة فنظرة
الى ميسرة الآية وقال أبو حنيفة لغرمائه ان يلزموه ويدوروا معه ان
رأوه اكتسب شيئا أخذوه وقال عمر بن عبد العزيز وابن حنبل لهم ان
يؤاخره وكان الحكم في أول الاسلام ان يباع بدينه فنسخ بالآية

(الفصل الثاني في الحكم على المديان) فاذا دعا صاحب الحق غريمه
الى القاضى بعد ثبوت الحق وحلوله فلا يخلو من وجهين الاول ان يدعى
العدم والثاني ان لا يدعى العدم فان ادعى العدم فلا يقبل منه لان
الناس محمولون على الملا حتى يثبت عدمهم كما قال

ومحمل الناس على حال الملا * على الاصح وبه الحكم خلا

ويشبهه الناس بضـ عفو أو عدم الخوعليه فاما أن يعطى رهنا أو ضامنا
بوجهه والاسجن اتفاقا حتى يتبين عدمه وتبين عدمه ان يثبت بالشهود
العدم دول ويحاف به كذلك ماله مال ظاهر ولا باطن لان شهادة الشهود
بالعدم انما هي على نفي العلم ويحاف هو على البت كما قيل

وكل من بظاهر قد شهدا * له فخافه بقطع أبدا

الا أبا كلف بالاعسار * لينفق ابنه على المختار

ثم بعد الثبوت يسرح ويسقط عنه الطاب كما تقر رحتى يسـ تنفيذ مالا
ويؤدي منه فان ادعى صاحب الحق بعد ذلك انه قد اسـ تغاد مالا لم يكن له
ان يحلفه وقيل له تحليفه بعد كل ستة أشهر وأما الوجه الثاني وهو اذا لم
يدع الغريم العدم فانه يؤمر بالاداء فان قال امهلوني بينما يتيسر لي أعطى
رهنا أو ضامنا بالمال ولم يسجن ويؤخره القاضى على حسب قـ لة الدين
وكثرته وذلك يرجع الى اجتهاد القاضى وهذا اذا لم يكن من أهل الناض
فان كان من أهل الناض لم يؤخر وأمر بالاداء معـ لا فان امتنع عنه سجن
فان ادعى صاحب الحق جبر الغريم على الاداء ولم يؤخر فان طلب صاحب
الحق ان يفتش دار الغريم فاختلف في ذلك هل يمكن أم لا والى هـ ذ أشار
في التحفة بقوله

ومن عليه الدين اماموسر * فظـ له ظـ لم ولا يؤخر

أو معسر قضاؤه اضرار * فواجب في شأنه الانتظار

أو معدوم وقد أبان معذره * فواجب انتظاره ليسره

(الفصل الثالث في سجن الغريم وما يلحق به) وهو على ثلاثة أنواع
(الاول) سجن من ادعى العدم وجهلت حالته فيسجن حتى يثبت عدمه
أو يعطى ضامنا بوجهه كما تقدم (والثاني) سجن من اتهم أنه خبأ مالا وغيبه
فانه يسجن حتى يؤدي أو يثبت عدمه الا ان يعطى ضامنا بالمال (والثالث)
من أخذ أموال الناس وتعد عليها كمتولى أمور بيت المال والوظائف

السلطانية والتجار البكار وجهل أمر المال الذي تقعد راعليه ولم يعلم
سبب لاتفه فيحسبون أولافان أدواوالا ثقلوا بالحديد فان أدواوالا
ضربوا بكرة وعشيميا الى ان يؤدوا أو يموتوا بالضرب في السجن والى هذا
أشار في التحفة بقوله واصح عليه

ومن عليه الدين اما ظاهر * أو مهمم في ماله أو موسر
فأول يسجن للاداء * مالم يكن وعد بالقضاء
فجميل الوجهه جاء ينظر * عنهم بغير ذلك لا يؤخر
وان يكن سال للعدم الاجل * فجميل الوجهه في القول الاجل
وحيث جاء الثان بالجميل * بالوجه ما للسجن من سبيل
وان يكن عن الجميل بعجزه * فواجب بالسنة اختباره
فالدين ان كان يسير القدر * فسجنه مئة دار نصف شهر
والحبس في توسيطه شهران * وضعف دين في الخطير الشان
وثالث بالضرب والسجن حكم * وعسره الثابت بعد كالعدم
الا اذا تم — دبالذهب * للمال بالخرق والاعتصاب
وان أتى بضامن فبالاداء * حتى يؤدى ما عليه قعدا
وكل من سأل تأجيل الما * يبيع من عروضه ملتزما
فجميل المال قديو جل * بقدر دينه يكون الاجل
ثم اذا شئت البينة بالعدم أو شبهه فيما تطلب فيه الشهادة من حال
الاقلال ليقتسط عليه وطلبت منه اليمين كالتقدم وامتنع من الحلف على
الصورة المذكورة فانه يسجن الى ان يخلف كما أشار له بقوله
ومن نكوله عن الحلف بدا * فانه يسجن بعد أبدا

الباب الثالث في التفليس

التفليس هو عدم المال والتفليس هو خلع الرجل عن المال الذي يبيده
للغرماء فاذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن في ماله وفاء بديونه وقام الغرماء

عند القاضي فانه يجرى في ذلك على المديان أحكام التقليس وهي خمسة
 (الحكم الاول) أن يسجن استبراء لامره. (والحكم الثاني) أن تحمل عليه
 الدين المؤجلة والمعملة في المذهب بعد سجنه أو استتاره كما تحمل على
 الانسان اذ مات اتفاقا (والحكم الثالث) أن لا يقبل اقراره بدين وشبهه
 فان كان اقراره بعد الدين وقبل التقليس قبل فيما لا يهتم عليه ولم يقبل
 فيمن يهتم بالميل اليه من قريب أو صديق وان كان اقراره بعد التقليس لم
 يقبل أصلا ولكن يجب في ذمته متى استفاد مالا واختلف في اقراره بمال
 معين كالوديعة والقراض فقبل وقيل لا يقبل وقيل يقبل ان كان
 على أصل القراض والوديعة بينته وعلى القبول يأخذ أصحاب القراض
 والودائع أموالهما قبل المحاصصة يعني من رأس المال (والحكم الرابع) ان
 يجبر عليه فلا ينفذ تصرفه في ماله فان تصرف فيه بعد احاطة الدين وقبل
 التقليس نفذ ما كان من تصرفه بعوض كالبيع ولم ينفذ ما كان بغير
 عوض كالهبه والعتق واختلف في جواز رهنه وقضائه ببعض غرمانه دون
 بعض وأما بعد التقليس فلا ينفذ شيء من أفعاله سواء كان بعوض أو بغير
 عوض (والحكم الخامس) قسم ماله على الغرماء بعد ان يترك له منه
 كسوته وما يأكله اياما هو وأهله وفي الواضحة الشهر ونحوه واختلف هل
 تترك كسوة زوجته وهل تباع عليه كتب العلم وكل ما لا يستغنى عنه
 امثاله من دابة الركوب ونحوها ثم يجمع كل ما يوجد له من أصول
 وعروض وغير ذلك وتباع الاصول والعروض ويقسم المجتمع على الغرماء
 فان وفي دينه سرح من السجن وبرئ من الديون وان كان ماله لا يقوم
 بالديون قسم قسم المحاصصة والعمل فيها ان ينظر نسبة ماله من مجموع
 الديون ويعطى كل واحد من الغرماء تلك النسبة من دينه مثال ذلك
 اذا كان ماله عشرة دنانير والديون ثلاثون أعطى كل واحد منهم ثلث دينه
 ويحلف المفلس على البت وقيل على العلم ان ليس له مال ظاهر ولا باطن

يؤدي منه بقية دينه وحينئذ يسرح من السجن وقال أبو حنيفة ليس
للحكام ان يجبر على الفلاس ولا يبيع ماله بل يحبسـه حتى يؤدي أو يموت
في السجن وقد أشار الى هذه الاحكام في التحفة بقوله

ومن بماله أحاط الدين لا * يعضى له تصرف ان فعلا
وان يكن للغرمانى أمره * تشاور فلاغنى عن حجره
وحل ماعليه من ديون * اذذاك كالحلول بالمنون
والاعتصار ليس بالمكف * له ولا قبول غير السلف
وهو مصدق اذا ما عينا * مالا له وماعليه أمنا

بومسئلة من باع سلعة ثم أفلس المشتري أو مات قبل أداء الثمن فله ثلاثة
أحوال الاولى يكون البائع أحق بسلعته في فلس المشتري أو موته وذلك
اذا كانت السلعة باقية بيد البائع وكذلك الصانع اذا أفلس رب المتاع
أومات والمتاع بيد الصانع وكذلك الارض أحق بالزرع بالكرء وقد أشار
في التحفة الى هذا بقوله

ورب الأرض المكتراة ان طرق * تغليس أو موت بزرها أحق

واحكم بذالبائع أو صانع * فيما بأيديهم — مضاف من مانع

والحالة الثانية يكون البائع أحق بالسلعة في فلس المشتري دون موته
وهي اذا كانت السلعة باقية بيد المشتري وقال الشافعي هو أحق بها في

الموت والفلاس وعكس أبو حنيفة والى هذا الحكم لمخ في التحفة بقوله

وما حواه مشترو ويحضر * فربه في فلس نخير

الا اذا ما الغرماء دفعوا * ثمنه فأخذه متمنع

والحالة الثالثة ان يكون البائع فيها سواء مع سائر الغرماء في الموت
والفلاس وهو اذا كانت السلعة قد فاتت ^{بفرع} قال ابن حارث اتفقوا

على ان البائع اذا وجد عين ماله بيد المشتري وقد زاد أو نقص على ان له
أخذه على ما يوجب الحكم في الزيادة والنقص وقال ابن محرز ان تغيرت

تغير ايسير افا الحكم فيها ان صاحبها أحق بها وان تغيرت تغيرا كثيرا بطل
 حق البائع فيها وان ترتب الدين على الميت من كراء أو اجارة أو شئ غير البائع
 فالغرماء كلهم سواء والتغير بطن الحنطة مثلا **تنبية** * ومن اشترى
 شيئا ثم وجد به عيبا فردده على بائعه ففلس قبل ان يرد الثمن للمشتري فلا
 رجوع له فيه وهو قوله

وليس من رد بعيب ما اشترى * أولى به في فلس ان اعترى

بل هو اسوتهم قال في المقدمات وهذا بناء على أن الرد بالعيب نقض واماعلى
 انه ابتداء بيع فيكون أحق بها **تنبية** آخر * اذا كان البيع فاسدا بان
 ابتاع من المفلس قبل التغليس ساعة وقت نداء الجمعة مثلا أو يبيع ثانيا
 وتقدمها أو أخذها عن دين بوجه غير جائز ثم فلس البائع والسلعة لم يفت
 وهي يد المشتري فان البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري أحق
 بها في الوجهين وهو لسحنون أولا وهو لابن الموزان ثلثها وهو لابن
 الماجشون اختصاصها بالناقذة كون له دون الاخذ كما أشار اليه بقوله
 والخلاف في سلعة يبيع فاسد * ثلثها اختصاصها بالناقذة

تنبية آخر * الزوجة سواء دخل بها الزوج أم لا ثم فلس أومات ولم يكن
 دفع لها الصداق هي كالغرماء في الفلس لاني الممات كما في الجلاب وقيل
 لا تخصص فيهما والثالث تخصص فيهما وهو المشهور كما في خ وحاصت
 الزوجة بما انفقت وبصداقها كالموت وقال في التحفة

وزوجة في مهرها كالغرماء * في فلس لاني الممات فاعلم

فهو مخالف لقول خ **تنبية** آخر * حارس المتاع وما أشبهه من زرع
 كاجر رعي ونحوه صاحب الدكان في الاجرة لا يختص في موت ولا فلس
 الا أن يكون الراعي ينقاب بالماشية لبيته لا يبيت ربهما فانه أحق بهما ومثله
 ما كثر في الدابة بفلس **مكره** فانه الما كثر في أحق بالمعينة وبغيرها ان
 قبضت وقال في التحفة

وحارس المتاع والزرع وما * أشبهه معهم قد قسم

بَابُ الْبَابِ الرَّابِعِ فِي الْجَبْرِ وَأَحْكَامِهِ

المجبورون سبعة وهم الصغير والسفيه والمجنون والعبد والمريض
والمرأة في بعض الصور كما تقدم والمفلس كذلك وغير هؤلاء هم الرشداً
وتعريفه كما قال في التحفة

الرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصلاح معتبر
ولكن المشهور هو حفظ المال مع حسن التصرف فيه لا غير كما قال
وشارب الجمر إذا ما تمرا * لما يلي من ماله لن يجمرا

ثم حكم هؤلاء المحاجير بتنوع بتنوعهم (فأما الصغير) فهو غير البالغ
فلا يجوز له التصرف في ماله ابتداءً وولاداً وما فإن تصرف بعوض كالبيع
والشراء فذلك إلى نظر واليه فان رآه نظراً أمضاه والارده ولا كلام في
ذلك لمن عامله واذا رد الصبي من ماله فلا شيء للشترى مما دفع للصبي إلا أن
يكون صون به ماله أي أنفقته في ضرورياته التي لا بد له منها من أكل أو
شرب أو كراء مسكن ونحو ذلك فيلزم الولى رده وأما ان تصرف بغير
عوض كالهبة والعقود فهو مردود واليه أشار في التحفة

والابن مادام صغير اللاب * إلى بلوغ جمره فيما اجتبى

وكل ما يعقده الوالد على ولده الصغير والسفيه في حكمه فيه نافذ لولا يته
عاهه ونظره له كما قال في التحفة

أب على بنيه في وثاق * تجرله يبيع بالاطلاق * وفعله على السداد يحمل
الإما وهب من ماله أو تصدق به فهو غير جائز لأنه خرج عن معنى السداد
كما قال * وحيث لا رد ابنه ما يفعل * وينفذ عقده وتلزمه القيمة وكل
ما أقر به الوالد على ولده الصغير فيما ينظر له فيه فاقراره جائز وما أقر عليه
من باب الغصب والجنافية لم يجز اقراره عليه فيه وإنما هو فيه شاهد
ويجوز للاب أن يشتري من نفسه لابنه الصغير غير وأن يشترى لنفسه

من ماله اذا كان نظير الولد ولا بد من اثبات كونه نظرا سيما ان كان أبوه
متزوجا بغير أمه ويتأكد ان كان له منها أولاد ثم اذا بلغ فلا يخفى لو امان
يكون ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فهو على ثلاثة أقسام أحدها ان
يكون أبوه حيا فانه ينطلق من الحجر بالبلوغ كافي الحديث اذا احتلم
الغلام ذهب حيث شاء كما تقدم في قوله الى بلوغ حجره الخ وهذا مقيد بما
اذالم يظهر منه سفه فان ظهر منه فيمنسحب عليه الحجر الى أن يتحقق الرشد
والثاني أن يكون أبوه قد مات وعليه وصى فلا ينطلق من الحجر الا بالترشيده
واليه أشار بقوله

وان تمت أب وقد وصى على * مستوجب حجر ماضى ما فعلا
ويكتفى الوصى بالانتهاد * اذا رأى مخايل الرشد
وهذا اذا كان الوصى من قبل الاب اما اذا كان مقدما من قاض لم يكن له
الترشيده الا باذنه كما ان للقاضي ترشيده اذا ثبت عنده رشده وسواء كان
بوصى أو بغير وصى واليه أشار بقوله

وفي ارتفاع الحجر مطايعيب * اثبات موجب لترشيده طاب
الثالث أن يبلغ ولا يكن له أب ولا وصى وهو المهرم فهو محمول على الرشد
الى أن يتبين سفهه وهو المشهور وقيل لا بد من اثبات رشده بالبينة واليه
أشار بقوله

والبالغ الموصوف بالاهمال * معتبر بوصفه في الحال
فظاهر الرشد يجوز فعه * وفعل ذى السفه رد كله
وذاك مروى عن ابن القاسم * من غير تفصيل له ملائم
ومالك يجب يترك ما صدر * بعد البلوغ عنه من غير نظر
وعن مطرف أتى من اتصل * سفهه فلا يجوز ما فعل
وبالغ وحاله قد جهل * على الرشد له وقيل لا
وأما ان كانت أنثى فهي تنقسم الى تلك الاقسام الثلاثة أيضا فاما ذات

الاب اذا بلغت فتبقى في حجره حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتبقى مدة
بعد الدخول واختلف في تحديدها تلك المدة من عام الى سبعة أعوام
بالتنبيه * وهذا كله ما لم يشهد الاب ليلته زفافها انه جدد الحجر عليها فان
فعل فلا تخرج الاب بموت الرشد أو باطلاق الاب كما قال

كذلك من أبوه حجر اجددا * عليه في فور البلوغ مشهدا
وقيل لا تنطلق حتى يرشدها أبوها أو يشهد لها بالرشد وقال الشافعي
وأبو حنيفة اذا بلغت ما كت أمرها والى ذلك أشار في التحفة

وان تكن بنت وحاضت والاب * حتى فليس الحجر عنها يذهب
الا اذا ما نكحت ثم مضى * سبعة أعوام وذابه القضا
ما لم يجد حجرا اثر البنا * أو لم الرشد الذي تبينا
(وأما ذات الوصي) فلا تنطلق من الحجر الا بالترشيد كما ذكرنا كما قال

وحجر من وصى عليها ينسحب * حتى يزول حكمه بما يجب
* والعمل اليوم عليه ماض * ومثل الوصي من قبل الاب مقدم القاضى
كما قال * ومثله حجر وصى القاضى * (وأما المهملة) فقيل انها تملك
أمر نفسها اذا بلغت وقيل حتى يدخل بها زوجها أو تعنس والى حكمها
أشار بقوله

وان تكن ظاهرة الاهال * فانها مردودة الافعال
الامع الوصول للتعنيس * أو مكث عام زمن التعريس
واختلف في أمدة التعنيس فقيل خمسين سنة الى ستين وبه الحكم والقضا
وقيل اذا مكثت في بيت أبيها أربعين سنة وقيل ثلاثين وقيل أقل واليه
أشار بقوله

والسن في التعنيس من خمسين * فيما به الحكم الى الستين
وقيل بل أفعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ
وتخصيل ما جرى به العمل في النسوة ان المهملة يجوز فعلها بالتعنيس

أو مضى عام من دخولها وذات الأب أفعالها مردودة حتى يمضي لها سبعة
 أعوام من دخولها وهذا مع جهل حالها وأما مع علم سفهها فافعالها
 مردودة وذات الوصي والمقدم لا يخرجان إلا بالفك بينة أو ترشيد وقد نظم
 التاودي رحمه الله ذلك فقال

مهملة ترشيدها فيما نقول * تعنيس أو مضى عام من دخول
 وسبعة منه لذات الوالد * مع جهل حال من - ما المقاصد
 ذات وصى أو مقدم ما ان * تخرج الامع فك مق - مترن
 وهذا الترشييد أو الرشد ثابت في المال وأما ولاية النكاح فلا تذهب
 برشدها وان يرشدها الوصي ما أبي * فيها ولاية النكاح كالأب
 * تنبيهه * اذا ثبت ما يوجب الحجر فلا يتخلص السفية منه الا بثبوت الرشد
 عند الحاكم اذا مات وصيه كما قال

وليس للمجبر من تخلص * الا بترشيد اذا مات الوصي
 والسفية هو المبدر لماله وذلك باحد أمرين اما بانفاقه في شهواته أو بعدم
 معرفته بصالحه وتميته وان كان صالحا في دينه كما تقدم أول الباب وبعضهم
 قال انه أي المجبور يخرج من الحجر بموت وصيه اذا كان حسن النظر
 والعكس بالعكس وهو قول ابن القاسم قال ابن سلون والذي جرت به
 الفتوى وعلمه الشيخ يوخ ان أفعاله كلها حكمها حكم من وصيه حتى حتى
 يظهر رشده ويحكم بترشيدته قال في التحفة مرجحا

وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح
 * وقت * قوله يعرف بالصلاح ليس بخلاف معنى لان من عرف بالصلاح
 وقد علمت ان الصلاح ضد السفه ولا يعرف الا بالبينة وهو الترشييد
 فالاختلاف لفظي فتأمل له لان الرشد هو حفظ المال كما تقدم تحريريه وقد
 علمت ان المراد بالصلاح هنا هو حفظ المال ولا يلزم منه صلاح الدين
 خلافا للشافعي وابن الماجشون ثم اذا سفهه القاضي بينة ثبتت عنده وان

كان كبيراً ويجعل عليه حاجر كما قال

ويجعل القاضى بكل حال * على السفينه حاجر فى المال

وقال أبو حنيفة من بلغ خمسة وعشرين سنة انطلق من الحجر ولم يجز الحجر عليه وان كان سفيناً **توضيح** أفعال السفينه قبل الاطلاع على سفينه والتجبير عليه وقع الخلاف هل غضى مالم يجبر عليه أو لا غضى فقال ابن الماجشون انما غضى أفعاله اذا كان رشيداً ثم سفه بخلاف من بلغ سفيناً كما قال وظاهر السفه جاز الحما * من غير جبر فيه خلف علماً

جواز فعه له بامر لازم * لما لك والمنع لابن القاسم

وأما اذا استهلك الصغير المهمل شيئاً من الحقوق فى أصل أو غيره كجناية اذا صح وثبت عليه بموجب شرعى فانه يلزمه فى ماله لما علمت من قوله

وبالذى على صغيره مهمل * يقضى اذا صح بموجب جلى

ثم اذا رشد ونظر فى أمره يبقى له النظر فيما حكم به عليه كما قال

وهو على حجة كالغائب * الى بلوغه بحكم واجب

وأما الذى استهلكه ذوالوصى وثبت عليه فان الوصى يدفعه بعد الثبوت ويحجزه عن الطعن وهو قول ابن عتاب وابن القطان وخالفه ما ابن زرب

ومحمد له مادام المحجور حياً فان مات فلا نظر للوصى على الا ولادلان النظر عليهم انما كان تبعاً للاب والقاعدة انه ان عدم المتبوع عدم التابع قاله

المقرى والى هذا الحكم أشار بقوله

ويدفع الوصى كل ما يجب * من مال من فى حجره مهم ما طلب

تكميل الوصى يجب أن يكون عدلاً يشترط فيه ما يشترط فى العدل

تفرع اذا قبل الوصية فى حياة الموصى فله أن يرجع طول حياته ولا

رجوع له بعد مماته **تفرع آخر** كل ما يجزى الوصى من أفعال المحجور فهو

جائز **تفرع آخر** كل ما يفعله الوصى على وجه النظر فهو جائز وأفعاله

كالا ب وقد تقدم حكمه **تفرع آخر** لا ينبغي له أن يشترى من تركته

الموصى شيئاً لما يلحقه من التهمة إلا أن يكون البيع من زيادة في محل لا يمكن فيه مسامحة المشتريين وأما إذا كانت الزيادة بين الورثة فقط فربما يمنع **﴿ فرع آخر ﴾** لا يبيع الوصي عقار المحجور إلا بعد ثبوت الحاجة أو المصلحة **﴿ فرع آخر ﴾** لا تجوز شهادة الوصي لمحجوره للتهمة **﴿ فرع آخر ﴾** إذا دفع الوصي دين الميت بغير بينة ضمن **﴿ فرع آخر ﴾** إذا تعدد الأوصياء فلا يرضى من فعلهم إلا ما اجتمعوا عليه **﴿ فرع آخر ﴾** إذا تشاحوا في حيازة المال يكون عند أعدلهم ولا يقسم بينهم **﴿ فرع آخر ﴾** إذا اختلفو وانظر السلطان بينهم **﴿ فرع آخر ﴾** إذا أنفق الوصي على المحجور فإن كان في حضانته صدق فيما يشبهه دون بينة ولا يمين عليه كما قال

ويرجع الوصي مطلقاً بما * ينفقه وما اليمين أزرماً

وان لم يكن في حضانته فعليه البينة أنه أنفق عليه أو دفع إليه **﴿ فرع آخر ﴾** ويأكل الوصي الفقير من مال محجوره بقدر أجرته خلافاً لابي حنيفة **﴿ فرع آخر ﴾** وصى الوصي كالوصى في كل ما ذكر **﴿ فرع آخر ﴾** إذا كان الصغير في كفالة شخص وأنفق عليه فلا بد من ثبوت الكفالة والنفقة واليمين أنه أنفق ليرجع وإليه أشار بقوله

وغير موصى يثبت الكفالة * ومع يمين يستحق ماله

(وأما المجنون) فيحجر عليه حتى يبرأ (وأما العبد) فلا يجوز له التصرف في ماله إلا بإذن سيده (وأما المريض) فهو نوعان مريض لا يخاف عليه الموت كالعمى والبرص والجذام والرمم وغير ذلك فلا يحجر عليه أصلاً وفعاله كالصحيح ومريض يخاف عليه في العادة كالحمى والسل وذات الجنب وشبه ذلك فهي ذاهو الذي يحجر عليه فيمنع مما زاد على قدر الحاجة من الأكل والشرب والكسوة والتداوى ويمنع مما يخرج من ماله بغير عوض كالهبسة والعتق ولا يمنع من المعاوضات إلا أن كان فيه محاباة وإلى ذلك أشار بقوله

وما اشترى المريض أو ما باعاً * ان هومات يأبى الامتناعا
 فان يكن حابي به في الاجنبي * في نائه يأخذ ذمابه حبي
 ومابه الوارث حابي منعاً * وان يجزه الوارثون اتبعوا
 وان عاش وصح مضى في ماله لان الحجر عليه انما هو لحق وورثته ويلحق
 به من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والمحبوس للقتل والحامل
 اذا بلغت ستة أشهر واختلف في ركب البحر وقت الهول **وتتميم**
 وأما المرأة فانما يحجر عليها اذا كانت ذات زوج ان تتصرف بغير عوض
 كالهبة والعق فيما زاد على ثلثها خـ لا فالهـ ما واذا تصرفت في أكثر من
 الثلث فقبل تبطل الزيادة على الثلث خاصة وقيل يبطل الجميع وقد تقدم
 الايماء اليه ولها التصرف في جميع مالها بعوض وبغير عوض في الثلث
 فادون **وتنبيه** اذا أتمعت المرأة مالها في زوجها مدة الزوجية
 بينهـ ما فليس لها التصرف فيما أتمعتـه فيه لا بعوض ولا بغير عوض
 الا باذنه **وتفائدة** يجوز للوصي أن يعطى للمعجور بعض ماله ليختبره
 به بشرطين الاول أن يعلم منه خيرا والثاني أن يكون المال يسيرا
 بالنسبة الى المال والى المعجور وقال أبو الحسن كالجسرين والسمتين ديناراً
 وهل يختبره قبل البلوغ أو لا يختبره الا بعده قيل وقيل لا بعد البلوغ
 اللهم الا أن يجعل الوصي على الصبي من يرقبه أو كان متطلعاً عليه كما
 استظهره صاحب البهجة وعلاه بان السابق على البلوغ لا يوجب خروجه
 من الحجر **مسئلة** يتجاذب باب الشهادة وهذا الباب وهي انه ينبغي
 الاكثر من تهود الترشيده والتسفيه وعامه عمل الموثقين وتكون الشهادة
 بأنه سفیه مبذر ماله يخذع في البيع والابتاع وعن لا يعد المال شيئاً يعتد به
 فاذا ثبت ذلك ضرب على يديه ومنع من التصرف في المسـتقبل وترد أفعاله
 الماضية على القول المعـمول به من اعتبار الحال لا على مقابله فانه لا يرد
 ما فعل قبل الضرب على يده والى ذلك أشار بقوله

والشان الاكثر من الشهود * في عقدى التسفيه والترشيد
 * وليس يكفي فيه - ما العدلان * بل الثلاثة والاربعة من العدول ومن
 اللفيف اثنا عشر الى الستة عشر الى العشرين وهو الافضل كما ذكر شرح
 ناظم العمل من الستة عشر الى العشرين عند قوله

وقدره في الغالب اثنا عشر * وزد كالمشروط وضدا كثيرا
 وقيل ان يجوز عن أكثر من شاهدين لم يمنع من أخذ ماله كما في أفضية البرزلي
 قائلا اذا لم يمكنه الاستكثار يكفيه العدلان يعني وما يقوم مقامهما من
 اللفيف وهو الاثنا عشر كما مر وشهران فرحون انه يجزى اثنان فيكلف
 أولا بالاستكثار فان عجز عنه اكتفى باثنين ومن في معناها لانه النصاب
 الشرعي (تنبية) اذا شهد بارشداً أربعة أو أكثر وشهد عدلان بالسفه
 فان شهادة السفه أعمل لانها علمت ما لم تعلم المرشدة كما قال

* وفي مردار رشديكفيان * (تنبية آخر) قال في الهبة ناقلا عن الفائق
 كذلك ينبغي الاستكثار من الشهود في كل موضع تكون فيه الشهادة
 على الظن الغالب مما لا سبيل فيه الى القطع كالتفليس وحصر الورثة
 والاستحقاق والاستحقاق وانتقال الملك للوارث والشهادة للمرأة بتبعية
 زوجها وعدم رجوعه اليها وتركها بغير نفقة والشهادة بالسمع الى غير ذلك
 وبالجملة فوثائق الاسترعاء كلها ينبغي فيها الاستكثار ما أمكن (تلميح)
 المراد بشهادة الاسترعاء هي ما عليه الشاهد من علمه وعكسها الاصل وهو
 ما عليه المقر أو المتعاقدان على الشهود

(الباب الخامس في الرهن وفيه عشر مسائل)

(الاولى) يجوز الرهن في كل شيء يملك من العروض والحيوان والعقار

ويجوز رهن المشاع خلافا لابي حنيفة كما قال

والرهن للمشاع مع من رهننا * قبض جميعه له تعينا

ويجوز رهن الدنانير والدرهم اذا طبع عليها كما قال

وجازرهن العين حيث يطبع * عليه أو عند أمين يوضع
ويجوز رهن الدين - خلافا للشافعي وحوزه بجوز وثيقته - ويجوز رهن
الثمرة قبل بدو صلاحها ويجوز الرهن قبل حلول الحق خلافا للشافعي
وبعد حلوله اتفاقا والضابط فيه أن يكون يستوفي منه الحق كما قال
والشرط أن يكون ما يرتهن * مما به استيفاء حق يمكن
تفارج كالتجرر باتفاق * وداخل كالعبد ذى الأبق
بمسئلة مناسبة * الرهن كله محتبس ما بقى من المرهون فيه درهم واحد
كما قال والرهن محبوس بكل ما وقع * فيه ولا يرد قدر ما اندفع
فلا يرد منه قدر المدفوع ويبقى البعض بمسئلة الثانية في المرهون فيه
وهو جميع الحقوق من بيع أو سلف أو غير ذلك إلا الأصراف ورأس مال
السلم لأن الأصراف الشرطية التناجز ورأس السلم لما فيه من دين في دين
وقال الظاهرية لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم يعنى المسلم فيه كما اشترطوا
أيضا أن يكون في السفر وأن لا يوجد كاتب أخذنا بظاهر الآية بمسئلة
الثالثة في القبض وهو الحوز وهو شرط تمام في العقد وقال الشافعي
وأبو حنيفة شرط صحة وعلى المذهب فاذا عقد الرهن بالقول لزم وأجبر
الراهن على قبضه للمرتهن فان تراضى المرتهن في المطالبة به أو رضى بتركه
في يد الراهن بطل الرهن كما قال

والحوز من تمامه ولو حصل * ولو معار عند راهن بطل
ولا يكفي في القبض الإقرار به ولا بد في الإقباض من معاينة البيئته
بفرع * إذا قبض الرهن ثم فليس الراهن فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء
وكذلك في الموت ويصح أن يتفق العاقدان على وضعه عند أمين ولا
ضمان على الأمين إذا تلف كما قال

وان يكن عند أمين وقفا * فلا ضمان فيه مهما تلفا
بمسئلة الرابعة * دوام القبض خلافا للشافعي فاذا قبض الرهن ثم رده

الى الراهن بعارية كما تقدم أو ودية أو كراء أو استخدام العبد أو ركوب
 الدابة بطل الرهن **﴿**فرع **﴾** اذا احتيج الى استعمال الرهن أو اجارته فليتول
 ذلك المرتهن باذنه ولا يتركه تجول يده فيه فيبطل الرهن **﴿**المسئلة
 الخامسة **﴾** في المنفعة بالرهن فهي للراهن فان اشترطها المرتهن جازت
 بشرط ان كان الدين من بيع أو شبهه ولا يجوز اشتراطها ان كان الدين من
 سلف لانه سلف جرمفعة فان لم يشترطها المرتهن ثم تطوع بها الراهن لم يجز
 لانها هدية مديان وأن لا يكون الرهن أشجارا اللهم الا أن يكون الدين
 من بيع والغلة لعام واحد والثمرة قد بدد اصلها والى ذلك أشار بقوله
 وجاز في الرهن اشتراط المنفعة * الا في الاشجار فكل منعه

الا اذا النفع لعام عينا * والبدول للصلاح قد تبينا

ويفهم من قوله اشتراط ان ذلك في صلب العقد لا بعده وقال ابن حنبل
 ينفع المرتهن بالحيوان بنفقته **﴿**المسئلة السادسة **﴾** في بيع الرهن **﴿** ولا
 يجوز للراهن بيعه ويجوز أن يبيعه المرتهن وينصف نفسه من ثمنه ان وكله
 الراهن والاباعه وكيل الراهن أو القاضى **﴿**المسئلة السابعة **﴾** فيما يبيع
 الرهن **﴿** فيصير رهنا مثله ومالا فاما لا يتميز كسمن الحيوان فهو تابع له
 اجماعا وان كان متناسلا عنه كالولادة والنجاح **﴿** فيكون تابعه خلافا
 للشافعي بخلاف غيره ذلك كصوف الغنم وعمر الاشجار وسائر الغلات فلا
 تتبعها في الرهن خلافا لابي حنيفة **﴿**المسئلة الثامنة **﴾** في ضمان الرهن
 اذا تلف فان كان مما لا يغاب عليه فضمنه من الراهن كالعقار كما قال
 الرهن توثيق لحق المرتهن * وان حوى قابل غيبة ضمن
 مالم تقم له عليه **﴿** بينه **﴾** * لما جرى في شأنه معينة

ففهوم قوله وان حوى قبل غيبته الخ هو ما ذكرنا ومنطوقه انه ان كان
 مما يغاب عليه كسائر الاشياء فضمنه من المرتهن الا أن تقوم على هلاكه
 بينه وانه هلاك بغير تعد ولا تفریط من المرتهن كما يشعر به البيت الذي يليه

وأما ان هلك عند أمين فضمنه من الرهن وقال الشافعي ضمانه ومصيبته
من الرهن مطاقا وعكس أبو حنيفة **المسئلة التاسعة** غلق الرهن
وهو لا يجوز في صورته أن يشترط المرتهن ان الرهن له بحقه ان لم ينصفه
الرهن عند حلول الاجل لتردد الرهن بين عقدتي البيع والرهن وهو
لا يجوز **المسئلة العاشرة** في اختلاف الرهن والمرتهن وذلك اما أن
يختلفا في عين الرهن أو في صفته أو في حلول الاجل والى ذلك أشار بقوله
وفي اختلاف رهن ومرتهن * في عين رهن كان في حق رهن
أي بأن قال الرهن رهنى كان أفضل من هذا وقال المرتهن بل هو رهنك
فالحكم كما قال

القول قول رهن ان صدقا * مقاله شاهد حال مطاقا

ومثال شهادة الحال للرهن وتصديقه كما قال

كأن يكون الحق قدره مائه * وقمة الرهن لعشر مبدئه

وقيل القول للمرتهن ولو ادعى ما لا يشبهه قاله أشهب وعيسى عن ابن القاسم
وابن عبد الحكم وابن حبيب وبه أقول ابن يونس كما لو قال لم ترهنى شيئا وهذا
هو المعتمد الذي به تجب الفتوى اه من التاودي واما ان اختلفا في صفته
كثوب خلق يدعى جدته الرهن فالقول للمرتهن اذا أشبهه والرهن اذا أشبهه
ولم يشبه المرتهن واليه أشار بقوله

وفي كثوب خلق ويدعى * جدته الرهن عكس ذاوعى

الا اذا خرج عما يشبهه * في ذاوذا والعكس لا يشبهه

واما الاختلاف في اذا اختلفا في حلول الاجل فكذلك أيضا **تتميم**
فان اختلفا في الرهنية كأن يقول أحدهما رهن والاخر ودبعة فالقول
لمدعى نفي الرهنية الا ان يشهد العرف بصدقه كما تم عند بقال أو خباز فان
اختلفا في المقبوض فقال الرهن عن دين الرهن وقال المرتهن عن دين
لارهن فيه وزع المقبوض على الدينين بعد حلفهما كالحال ولو كان الضمان

كل رهن في تحصيل الحق حسن ان يذ كر عقبه ولذلك أثبتناه هنا

بَابُ السَّادِسِ فِي الْجَمَالَةِ وَمَا تَعَلَّقَ بِهَا

من غرم وعدمه وسقوطها بفساد أصلها وبعبر عنها بالضمان أيضا كما فعل صاحب التحفة كما يعبر عنها أيضا بالكفالة والزعامة كما قال

وسمى الضامن بالجميل * كذلك بالزعيم والكفيل

وفيه أربع مسائل (الاولى) في المضمون وهو كل حق يصح فيه النيابة كما قال ابن عرفة الجمالة التزام دين لا يسقطه أو طالب من هو عليه لمن هو له فقوله لا يسقطه هو في محل رفع صفة لا التزام لا في محل خفض صفة لدين أى التزام لا يسقط الدين عن هو عليه لبقائه في ذمة المضمون واحترزه عن التزم أداء دين عن آخر على أن يبريه الطالب ولا يرجع الدافع عليه ويكون الضمان في الاموال وغيرها مما يؤل اليها فلا يصح الضمان في الحدود ولا في القصاص لانها لا تصح النيابة فيها وانما الحكم فيها بالسجن حتى يثبت الحق ويسقط في وأجاز قوم الضمان فيها بالوجه ويجوز ضمان المال المعنوي اتفاقا والمجهول خلافا للشافعي ويجوز الضمان بعد وجوب الحق اتفاقا وقبل وجوبه خلافا للشريح القاضي وسحنون والشافعي ولا يلزم الضمان للحق باقرار المطلوب حتى يثبته في المشهور وقيل يلزم باعترافه كاعتراف المأذون له **المسئلة الثانية** في المضمون عنه وهو كل مطلوب بمال ويجوز الضمان عن الحي والميت ومنع أبو حنيفة الضمان عن الميت اذا لم يترك وفاء بدينه وعن الغائب ويجوز عن الموسر والمعسر ويجوز الضمان باذن المضمون وغير اذنه كما قال

ولا اعتبار برضامن ضمنا * اذ قد يؤدي دين من لا أذنا

المسئلة الثالثة في الضامن وهو كل من يجوز له التصرف في ماله والى ذلك أشار بقوله

وصح من أهل التبرعات * وثلاث من يمنع كالزوجات

فلا يجوز ضمان السفيه ولا الصغير ولا العبد الا باذن سيده سواء كان
 مأذونا له أو غير مأذون ولا للمرأة فيما زاد على ثلثها الا باذن زوجها فان زاد
 على الثلث رد الكل * المسئلة الرابعة * في أنواع الضمان وهو نوعان
 ضمان وجه و ضمان مال كما قال * وهو عمل أو بوجه جار * فاما ضمان
 المال فيعزم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه ان ضمنه باذنه اتفقا
 وكذلك ان ضمنه بغير اذنه كما تقدم خـ الا فالابي حنيفة وينقسم ضمان
 الوجه على قسمين أحدهما ان يكون على حكم ضمان الخيار فيأخذ من شاء
 من الضامن أو الغريم في المشهور وقال ابن كنانة وأشهب لا يعزم الضامن
 الا في عدم الغريم والاخر ان لا يكون كذلك فقييل يأخذ بما شاء كضمان
 الخيار وفاقاهم وقال ابن القاسم انما يأخذ من الغريم الا ان فلس أو غاب
 فينثذباخذ من الضامن وهو ما أشار له بقوله

* والاخذ منه أو على الخيار * * تنبيهات ثلاثة الاول * اذا أخذ ضامنين
 بحقه فليس على أحدهما الا نصف الحق الا ان يكون أحدهما في موطنين
 فكل واحد منهما ضامن لكل الحق (الثاني) اذا ضمنا بحكم الخيار أو ضمن
 كل واحد منهما الاخر (الثالث) مسئلة اضمنني وأضمنك فانه جائز على
 المشهور * تتمات الاولى * اذا أقر الطالب المطلوب فهو تأخير له كقيل
 وقيل تسقط الكفالة لان الكفيل يقول آخرته في وقت كان يمكن الاداء
 فيه (الثانية) اذا أقر الطالب الكفيل فهو تأخير للديان الا ان يخلف انه لم
 يرد تأخيره (الثالثة) من تحمل عن أحد صدقا أو ثمنيا في نفس العقد لزمه
 في الحياة دون الوفاة وقال ابن الماجشون يلزمه حيا وميتا وهو حمل
 لاحالة والفرق ان الجمالة يرجع به الجميل على المحمول عنه بخلاف الحمل
 فهو لازم للحميل في حياته وبعدهماته ان نص عليه في صاب العقد باتفاق
 فان تحمله بعده العقد لزمه في الحياة واختلف في المات كما ذكرنا * واما
 ضمان الوجه * فخائر كما قال

وضامن الوجه على من أنكرا * دعوى امرئ خشيمة ان لا يحضرا
 خلافا للشافعي والظاهرية وهو على قسمين أحدهما ان يضمن احضاره
 ويشترط ان لم يحضره فلا شيء عليه فينتفعه شرطه ولا غرم عليه ان لم يحضره
 والقول قوله في انه لم يجده الا ان يثبت الطالب انه كان قادرا على الايمان به
 وفرض حتى مات أو غاب المضمون وان مات الضامن فلا شيء على ورثته
 مطابقا (والثاني) ان يضمن احضاره ولا يشترط ذلك فان أحضره برئ وان لم
 يحضره غرم وان مات غرمه ورثته من تركته الا ان يحضروا المضمون
 ولو ميتا كما قال

ويبرأ الجليل بالوجه متى * أحضر مضمونا لخصم ميتا
 والعبرة بحضوره بمجلس الحكم أو ما في معناه وقال أبو حنيفة يجهس به حتى
 يأتي به * تميمات الاولى * هـ - هذه أحد الثلاث التي لا تكون الا لوجه
 الله المجموعة في قول ابن عاشر

القرض والضمان رفق الجاه * تمنع ان ترى لغير الله
 وثن الجاه وقع فيه اختلاف بين العلماء واصله انه ان كان يحتاج الى نفقة
 وسفر وتبطل أشغال فله أجر مثله والاحرم قال ابن رجال هذا التفصيل
 هو الحق وانما يحرم ثمن الجاه اذا كان غـيره ينتفع بجاهه فقط من غير
 مشقة ولا سيما ان كان في أمر مشتبه (الثانية) دعوى الضمان لا توجه
 عليها عين بمجرد ما ان ادعى ان أصل العقد وقع عليه لان الضمان من
 التبرعات يجري مجرى دعوى الصدقة وكذلك الاقالة خلافا لابن عتاب
 وقال البرزلي اذا ادعى انه ضمن له ذهباً عن غريم فأنكرت وجهت عليه اليمين
 فان نكل حلف المدعى فتأمله هل هو وفاق وهو اذا ادعى عليه في صائب
 العقد أو خلاف ثم قال في البهجة وكان أذ كر في حاشية ان لا ترتب عليه يمين
 الا بعد ثبوت أصل الحق وفي موضع آخر ان ادعى انه تحمل له بذلك في أصل
 العقد والاجرت على دعوى المعروف وهذا ينفي التأمّل المذكور (الثالثة)

الضامن اذا قال رب الدين قبل الاجل حط عن غريمك عشرة مثلاً وأنا
كفيل لك بالباقي فانه يمنع كما قال

والحكم ذاحيث اشترط من ضمن * حطامن المضمون عن قد ضمن
(الرابعة) اذا جعل رب الدين أو اجنبي مثلاً ليأتي بضامن قبل الاجل وبعد
العقد فالضمان فاسد والاجر مردود (الخامسة) شخصان اشترى سلعة
بينهما يدين وتضامنا فان ذلك جائز كما قال

وباشتراك واستواء في العدد * تضامن خفف فيه ان ورد

(السادسة) اذا وقعت الجمالة في عقد فاسد فهي كالعدم كما قال

ويسقط الضمان في فساد * أصل الذي الضمان فيه باد

(السابعة) اذا ضمنه بالمال أو بالوجه اقتصر على ما عين أما اذا قال أنا
ضامنه بوجهه انصرف اليهما كما قال

وان ضمان الوجه جاء مجملاً * فالحكم ان المال قد تحملاً

اللهم الآن يصرح كأن يقول أضمن الوجه لا المال (الثامنة) اذا مات

المضمون قبل الاجل فلا يحل طلب الضامن الا بعد الاجل كما قال

وما على الجميل غرم ما حل * ان مات مضمون ولم يحن أجل

فان مات الضامن قبل الاجل فللطالب تجميل حقه من تركته ثم لا رجوع

لورثة الضامن على المضمون حتى يحل الاجل وله محاصة غرمائه كما قاله

خليل وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد الاجل أو الغريم ان تركه يعني

الدين ثم قال التاودي فلوزاد الناظم

وعجل الحق بموت من ضمن * وارثه يرجع بعد ان يحن

لوفي بالمسئلتين (التاسعة) يأخذ الضامن من مضمونه ديناً اداه عنه بشرط

ثبوته ببينة أو اقرار من رب الدين ان قبضه (العاشرة) اذا أدى الضامن

الحق في غيبة المدين بعد الاجل فقدم المدين واثبت الاداء أيضاً بعد الاجل

فان سبق الضامن بالاداء رجع على المدين لانه يرجع بحق ويرجع المدين على

الطالب وان سبق المدين بالاداء فلا يرجع الجميل عليه بل على الطالب وان
 جهل السابق فيرجع الجميل على الطالب أيضا بعد عيين المدين انه دفع قبله
 الا أن يكون الجميل دفعه بالقضاء من الحاكم فيرجع على المدين فان نكل
 المدين حلف الجميل وأغرمه فان نكل فلا شيء عليه قاله ابن عرفة عن
 الموازية بنقل صاحب البهجة **﴿تكميل﴾** الضامن يرجع بمثل المقوم
 بقيمة وهي احدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل ثانياً تجزأ الصيد
 لقوله تعالى فجزاء مثل ما قبل من النعم الآية وثالثها شاة الزكاة اذا
 ألتف المالك الغنم بعد الحول لزمه احضار ما وجب فيها لاقيمته ورابعها
 الحيوان والعرض المقرض وخامسها من هدم وقف أو زكوة باعادته كما كان
 لتلايؤدى الى أخذ القيمة والى بيع الوقف ويجمعها قول القائل
 ضمن مقوما بمثل في ضمان * قرض زكاة وجزاهدم مكان

قال في البهجة لكن المشهور كما في ابن عرفة في مسألة هدم الوقف وجوب
 القيمة **﴿فرع﴾** الشاهد اذا شهده لشخص بدين على آخر فاعطاء المطلوب
 ضامنا بذلك الحق واجب احتياط لان الحكم قرب توجهه اما بشاهد
 ثان أو باليمين قال في البهجة وظاهره وجوب الضامن بالمال في البيت
 الذي بعد هذا

والشاهد العادل لقائم بحق * اعطاء مطلوب به الضامن - حق
 وضامن الوجه على من أنكره * دعوى امرئ خشية ان لا يحضرا
 أى ان لا يجده اذا أتى بالشاهد ونحوه وهذا شامل لمن وجد شاهد أو أقام
 الدعوى مجردة وطولب بالاثبات فان المدعى عليه يكلف بضمانه في العدل
 بالمال وفي الدعوى المجردة بالوجه خشية تعميبه عن المدعى ومحاسن الحكم
 ولكن هذا بعد ان يؤجل المدعى لاحضار مادعا كما أفاده بقوله
 من بعد تأجيل لهذا المدعى * بقدر ما استحق فيما يدعى
 مما لا ضرر فيه على المطلوب واختلاف ان لم يجده ضامنا فقال ابن القاسم

انه يقال للخصم لازمه بنفسك أو وكيلك حتى تجد البينة وهو مذهب أبي حنيفة ولا يسجنه كما قال

وقيل ان لم يلف من بضمنه * للخصم لازمه ولا يسجنه
وقال أشهب انه يلزم أن يأتي بالضامن أو يسجن بعد ان يحلف المدعي ان له بينة غائبة وهو المراد بقوله

وأشهب بضامن الوجه قضى * عليه حتماً وبقوله القضا
وهذا كله اذا ادعى بينة قريبة والاحلف المطلوب وترك وقد استوفى هذه
المسئلة في اللامية حيث قال

كبينة قامت بقرب المدع * فيؤمر مطلوب بان يتحملا
جميل به بالوجه بالجزء يسجنه * وان بعدت يحلف له ان تحصلا
بدن عين المدعي ان ما ادعى * من البيئات صح باسم وقيل لا
فيمين الطالب شرط في سجن المطلوب في القرينة وفي تحليف المطلوب أيضا
في البعيدة وتسمية الشهود شرط فيهما واذا سماهم ولم يشهدوا أو لم يكونوا
عدولا فلا تسمى له بعد ذلك وهنا كلام عريض الذيل فليمنظر في البهجة
والتبصرة وغيرها **ب** ارشاد **ب** قال ابن رشد في نوازه يجب على القاضي ان
يعلم الطالب بوجوب الجميل له ان كان مثله مجهول (وكذا) يجب عليه ان يعلم
الجميل بصفة الحكيم من تأخير بعد الحلول أو غيرها **ب** فائدة **ب** مما خالف فيه
أهل الاندلس ابن القاسم هذه المسألة وليست من تلقين الخصوم في
شيء المشار اليه بقوله

ومنع الافتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام

(ثانيها) انهم لا يوجبون الحق الا بعد الشهادة عليه بعد ائنه وهو ما تقدم
قريباً في قوله والشاهد العدل به الضامن حق الخ (وثالثها) من أنك كرشياً
ثم أقربه وأقام براءة بالبينة لم تنفعه وتقدمت للناظم في قوله
* لانه كذبهم في الاول * وبنزلة من أنك سروديعه ثم أقربها وأقام

بينة بالدفع (ورابعها) الشفعة فيما لا ينقسم وسمأتى للناظم في قوله
 * والقرن والحمام والرحا القضا * الخ وأوجبوها أيضا في الاصول
 الموظفة وهو قول أشهب (وخامسها) انهم جعلوا الشيء المستحق يدخل في
 ضمان المستحق وتكون له الغلة وهو قول مالك في الموطأ وعليه اقتصر
 الناظم في فصل التوقيف (وسادسها) من غاب عن زوجته فخاله في معيبه
 حال خروجه في العسر واليسر قاله ابن نافع ودرج عليه الناظم في النفقات
 على المقابل فقال فيالة القدوم لابن القاسم الخ وكذا قال خ اعته برحال
 قدومه (وسابعها) انهم أوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من
 اللفيف وسيأتى قول الناظم

ومالك فيمارواه أشهب * قسامة بغير عدل يوجب

أو بكثر من لفيف الشهاد * ويسقط الاعذار فيهم أبدا

وتقدم قوله ولا اللفيف في القسامة اعتمد الخ (وثامنها) انهم لم يميزوا
 الشهادة على خط الشاهد الا في الاحساس المعقبة اذا اقترن بها السماع
 الفاشى ودرج الناظم على مقابله حيث قال وخط عدل الى آخر ما تقدم
 (وتاسعها) انهم تركوا تحلية المشهود عليه وصفته في العقود ولعل هذا
 مع وجود المعرف والافتقد تقدم انه اذا لم تكن معرفة ولا تعريف فلا بد
 من التحلية وتأمل قول خليل وميرفيه ما يميز به من اسم وحرفة وغيرها
 الخ (وعاشرها) انهم لم يجبوا للوصى ان ينظر على اولاد بمجوره الا
 بتقديم مستأنف ومضى للناظم ونظر الوصى في المشهور الخ وانهم أجازوا
 لبس الحرير في الغزو (ومنها) انهم راعوا الكفاءة في النكاح في الحال
 والمال وسيأتى قول الناظم فعكف بصدق المثل الخ (ومنها) ان ما التزمته
 المالكة نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد الخواين لازم لها وهو قول
 الخزومي وسيأتى للناظم في الخلع (ومنها) انه لا يلزم الاخدام الا في ذات
 المال وعليه درج خليل بقوله واخدأ أهله وهو قول ابن الماجشون

(ومنها) انهم أجازوا الاجرة على تعليم النحو والشعر وهو قول ابن حبيب
(ومنها) انهم أجازوا بيع كتب الفقه وهو قول أكثر أصحاب مالك ودرج
على ذلك خليل بقوله وبيع كتبه (ومنها) انهم أجازوا أفعال السفينة الذي
لم يبول عليه وعليه خليل بقوله وأفعاله قبل الجرح محمولة على الاجازة عند
مالك وسيأتي قول الناظم وفعل ذى السفنه ردكاه وعليه العمل الآن
(ومنها) انهم أجازوا التفاضل في المزارعة اذا سلمان كراء الارض بما
يخرج منها لانها كراء لا شركة قاله ابن دينار والمعتمد خلافه كما قال خليل
وقابلها مساوا الخ وهو ظاهر النظم فيما يأتي ومنها ان المزارعة عند
لا تتعقد الا بالشروع في العمل قاله ابن كنانة وعليه قول خ ودرج الناظم
على مقابلة حيث قال * ولزمت بال عقد كالأجارة * وأما المسائل التي
خالفوا فيها مالك وهو مذهب الليث وهي ستة (أولها) أن لا يكتب
باليمين مع الشاهد نظاهر القرآن (وثانها) أن لا يحكموا بالخلطة وهو
مذهب الليث أيضا (وثالثها) انهم أجازوا كراء الارض بالجزء مما يخرج
منها كالمساقاة والقراض وهو مذهب الليث أيضا (ورابعها) انهم أجازوا
غرس الأشجار في المساجد وهو مذهب الاوزاعي (خامسها) انهم قالوا
برفع المؤذن صوته في أول الاذان بالكبير (وسادسها) انهم جعلوا في
العنينة للفارس سهمين وهو قول أبي حنيفة لا يكن القول بعدم الخلطة
هو لابن نافع فهو في المذهب وكذا القول بأن للفارس سهمين كافي خليل
وعليه فالانسب ذكر هذين في المسائل قبله وانما احتجوا بالبيان هذه
المسائل لقولهم المعول عليه في الفتوى قول من قال القول قول ابن القاسم
عند الاختلاف ليس بشئ انتهت من البهجة

الباب السابع في الحوالة

ما خوذة من التحول عن الشيء لان الطالب تحول من طلبه لغريمه الى
طالب غريم غريمه قاله عياض والاصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام

مطل الغنى ظلم ومن اتبع منكم على ملي فليتبع اه وهى على نوعين
 احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في الذهب الا بثلاثة
 شروط **الاول** * أن يكون الدين المحال به قد حل سواء كان المحال فيه قد
 حل أم لم يحل ولا تجوز بما لم يحل سواء كان المحال فيه قد حل أم لا لانه يبيع
 دين بدين واليه أشار بقوله

وامنع حوالة بشئ لم يحل * وبالذى حل بالاطلاق أحل

الشرط الثاني * أن يكون الدين المحال به مساويا للمحال فيه في لصفة
 والمقدار فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى لانه يخرج
 عن الاحالة الى البيع فيدخله الدين بالدين كما قال

ولا يجوز أن يحال الا * فيما يجانس ادين حلا

الشرط الثالث * أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاما من سلم لانه من
 يبيع الطعام قبل القبض كما قال

والبيع للطعام قبل القبض * من ذمة فذاك غير مرضى

وكما قال وفي الطعام ما احالة تفي * الا اذا كانا معا من سلف

فاذا وقعت الاحالة على الوجه المتروك برئت به ذمة المحيل من الدين الذى
 كان عليه للمحال وانتقل الى طلب المحال عليه ولا رجوع للمحال على المحيل
 ان أفسس المحال عليه أو أنكره الا أن يكون المحيل قد غر المحال له لكونه يعلم
 فليس المحال عليه أو بطلان حقه قبله ولم يعلم المحال بذلك وقال الشافعى
 لا يرجع على المحيل غره أو لم يغره وأما الاذن فهو كالتوكيد على القبض
 والاقطاع فتجوز بما حل وبما لم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض
 المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الاذن على
 القبض ولا يجوز له عزله في احالة القطع ويشترط في الاحالة والاذن رضا
 المحيل والمحال دون المحال عليه كما قال

وبالرضا والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال

لان الحوالة تجوز على الغائب وان كان في المسئلة خلاف هل يشترط علمه
وحضوره والمشهور لا كما قاله ابن سـلمون ولا يحال بدين على عرض ولا
بدينار على دينارين وتجوز على أحدهما ويبقى الآخر لصاحبه وتجوز
بالاعلى عن الادنى ولا تجوز بذهب على فضة ولا عكسه الا أن يقبض المحال
به من غير افتراق ولا طول كما قال

ولا تحل باحد النقدين في * فانهما الا ان القبض اتمقي

في الباب الثامن في الوكالة وما يتعلق بها

من تداعي الموكل والوكيل وفيه مسائل (الاولى) في الموكل والوكيل
وتجوز وكالة الغائب والمرأة والمريض اتفاقا ووكالة الحاضر الصحيح خلافا
لابي حنيفة وللطالب لا لمخمنون كما أشار له بقوله

وجاز للطالب أن يوكل * ومنع مخمنون له قد نقل

وجوز واوكالة الصغير والمجور في المصالح كما قال ناظم العمل

وجوز والتوكيل للمجور * عليه والايباء في الامور

وأما الوكيل فكل من جازله التصرف لنفسه في شئ جازله أن ينوب فيه
عن غيره كما قال

يجوز توكيل من تصرفا * في ماله لمن بذالك اتصفا

وقال شارح العمل على البيت المتقدم يجوز للانسان أن يوكل سفها بمجورا
عليه في خصومة أو تصرف في مال وان يوصى اليه بتنفيذ وصية لا بالنظر
في مال الولد اه قال في البهجة لكن ينبغي أن يقيده بما اذالم يفوض اليه
والافينع لظهور مخايل التضبيع حينئذ ويقيد أيضا بما اذا كان الموكل
رشيدا عالما بمجوره كما في حاشية ابن رحال وهو ما أفتى به أبو ابراهيم اسحق
ابن ابراهيم كما سيأتي له عند قوله

ومن على قبض صيدا قدا * فقبضه براءة للغرما

ولا يجوز توكيل عدو على عدوه لان الوكالات أمانات ولا يجوز توكيل

الكافر على بيع أو شراء أو سلم لثلاثة على الحرام ولا توكيله على المسلمين
 لثلاثة على عليهم كما قال * ومنعوا التوكيل للذمي * ويكره أن يكون
 وكيل عنهم كما قال * وليس ان وكل بالمرضى * **المسئلة الثانية** فيما
 تصح الوكالة فيه وما لا تصح وتجاوز الوكالة في كل ما تصح فيه النيابة من
 الامور المالية وغيرها والعبادات والقربات الا العبادة المتعلقة بالابدان
 كالصلاة والهيام فلا تصح النيابة فيها وتصح في العبادات المتعلقة
 بالاموال كالزكاة واختلاف في صحتها في الحج **المسئلة الثالثة** في أنواع
 الوكالة وهي نوعان الاول تفويض عام فيدخل فيه جميع ما تصح فيه
 النيابة من الاشياء وقال الشافعي لا يصح التفويض العام وهذا التوكيل
 يمضي فعل الوكيل المفوض اليه الا في أربعة أشياء فلا تمضي الا بالتمتع
 ببيع دار السكنى وتطبيق الزوجة وتعتق محظوظه أو بيعه وانسحاب بكره
 والثاني توكيل خاص فيختص بما جعل له الموكل فلا يعمده من قبض
 أو بيع أو خصام أو غيره ذلك فاذا وكله على البيع وعين له الثمن لم يجز له أن
 يبيع باقل منه وان وكله على البيع مطلقا لم يجز له أن يبيع بعرض
 ولا نسيئة ولا بعمادون عن المثل خلافا لابي حنيفة وان أذن له أن يبيع بما
 يرى وكيف يرى جاز له ذلك كله ويجوز للوكيل والوصي أن يشتريا
 لانفسهم ما من مال الموكل واليتيم اذا لم يحاييما أنفسهم ما ومنعها الشافعي
 وقال هو مردود وان وكله على الخصام لم يكن له أن يقر عنه الا ان جعل له
 ذلك في التوكيل وان لم يقبل الموكل عليه التوكيل الا يجعله ما فله ذلك
 ان كان في خصومة كما قال

والنقص للاقرار والانسكار من * توكيل الاختصاص بالردق
 وقال الشافعي لا يجوز الاقرار عليه وان جعله له وقال أبو حنيفة يجوز
 وان لم يجعله له ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره الا ان جعل له الموكل ذلك
 أو كان توكيله عاما كما قال

وذاله توكيل من يراه * بمثله أو بعض ما اقتضاه
 المسئلة الرابعة في فيما يبطل الوكالة وهو شيان موت الموكل بخلاف
 في المذهب كما أشار إليه بقوله

وموت من وكل أو وكيل * يبطل ما كان من التوكيل
 وعزل الوكيل واختلف هل يبطل بنفس العزل والموت قبل أن يعلم الوكيل
 بذلك أو لا تبطل إلا بعلم الوكيل بذلك وهذا المبدأ الوكيل الخصام في
 مجاسين أو ثلاث كما قال

وما من حضر للجدال * ثلاث مرات من انعزال
 الأبرضا الموكل والموكل عليه والوكيل وكذلك تبطل الوكالة إذا طالت
 مدتها نحو الستة أشهر لم ينشب فيها الخصومة إلا أن يجعلها له على الدوام
 أو يكون التوكيل على أمر معين كما قال

ومن على خصومة معينه * توكيله فالطولان يوهنه
 وأما ان وكله على معين وأتمه ثم أراد ان ينشئ خصومة أخرى به دمضى
 الستة أشهر من أمر التوكيل فلا كما قال

وان يكن قدم للخصومه * وتم ما أراد مع من خصمه
 ورام ان ينشئ أخرى فله * ذلك اذا أطلق من وكله
 ولم يجز عليه نصف عام * من زمن التوكيل للخصام
 المسئلة الخامسة في تجوز الوكالة بجعل وصورتها ان يتقاطع مع الوكيل
 بأجر معلوم ان ربح القضية والأفلاشي له وسواء كانت المصاريف على
 الوكيل والموكل كما ذكره ابن هلال وتكون بأجرة وبغير أجرة فان كانت
 بأجرة في حكمها حكم الأجرات كما قال

وللاجير أجرة مكمله * ان تم أو بقدر ما قد عمله
 وان كانت بغير أجرة فمعروف من الوكيل في فرع التوكيل ان يعزل نفسه
 الا حيث يمنع موكله من عزله وهو كما قال في البيت قبله وما من حضر للجدال

الخ اللهم الا ان يطرأ عذر ضروري كما قال * الاعدد مرض أو لسفر *
 وكانه لا ينزل الوكيل الا بما ذكر لا يصح للموكل والموكل عليه التوكيل
 ان حضرا بأنفسهما ثلاث مرات الا برضاها كما قال

* ومثله موكل ذلك حضر * فان موكل يقرأ ههنا بصيغة الفاعل
 والمفعول * المسئلة السادسة * في اختلاف الموكل والوكيل فاذا قال
 الوكيل قد دفعت اليك وأنكر ذلك الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه
 وان طال الزمان فلا يمين عليه وهو قوله

وان وكيلا ادعى اقباض من * وكله ما حاز فهو مؤتمن
 مع طول مدة وان يكن مضي * شهر يصدق مع يمين تقتضي
 لعدم الطول فلم يبق الا شاهد الامانة فيحلف معه وأما ان أنكر بالفور من
 القبض فالقول قول الموكل كما قال

وان يكن بالفور الانكار له * فالقول مع حلف لمن وكله
 وقيل ان أنكر بعد حين أي سنة فالقول للوكيل دون يمين كما قال
 وقيل ان أنكر بعد حين * فهو مصدق بلا يمين
 وان يمر الزمن القليل * فمع يمين قوله مقبول

وبهذا فارق الاول لانه لا يقبل قوله اذا كان القيام بالحضرة وقيل ان هذا
 الحكم يختص بالمفوض وهو التصديق بيمين مع القرب وبدونها مع البعد
 وهو السنة للفرق الذي هو شدة الوثوق بالمفوض وعدم شدته بغيره كما قال
 وقيل بل يختص بالمفوض * اليه ذا الحكم لفرق مقتض

تنبية * وهذا كله فيما قبضه الوكيل بغير ائتمار عليه وأما قبضه
 بائتمار فلا يصدق في دعواه دفعه لموكله الا بائتمار كالمدع والرسول قاله
 عبد الوهاب والفاكهاني والزناقي والمشذلي بل اتخذوها قاعة مدة من قبض
 بائتمار فلا يبرأ الا بائتمار * فرع * الوكيل العرفي كالحقوقي كالاقارب
 الاصدقاء مثل الزوج والزوجة كما قال

والزوج للزوجة كالموكل * فيمان القبض لمساومت يلى

قال الخطاب تصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك في رسم حلاف من سماع ابن القاسم وغيره * تنبيهه * ما قبضه الاخ من كراير ربع بينه وبين أخته سنين ثم قامت عليه نطالبه بنصيبها فيه فادعى دفعه لها في جميع المدة فهو مصدق قاله ابن ناجي وابن عرفة وأفتى أبو مهدي بعكسه وبعده رجوع أبو مهدي عن فتواه وصرقها ثم أخذ القلم وكتب تحت فتوى ابن عرفة وابن ناجي انه وكيل عرفا وبه أقول ولذلك قال التاودي

والاخ للاخت كراء يقتضى * ويدعى الدفع بقوله قضى

وهو على التوكيل عرفا يحمل * كالزوج مع زوجته اذ يقبل

وهذا كله بحسب اعراف البلدان وعرف فاس بخلاف هذا فلا بد من الاشهاد اه من التاودي باختصار ثم اذا قبض هؤلاء كلهم باشهاد وطراً موت عليهم فانه يؤخذ من تركتهم كما قال

وموت زوج أو وكيل ان عرض * من غير دفع ما بتحقيق قبض

من ماله يأخذ — بذلك قائم * بالفور والعكس لعكس لازم

أى من التفصيل المتقدم * تنبيه * الغائب ينوب عنه أخوه أو ابنه أو أبوه في الخصام ففي ذلك خمسة أقوال اقتصر الناظم على أولها فقال

وغائب ينوب في القيام * عنه أب وابن وفي الخصام

ثم اذامكن من الخصام لم يخرج الملك من يد طارزه وانما ينهد عليه خوف

موت الشهود ما لم يقم من بيده العقار للغائب فيخرج عنه ويجعل بيد ثقة

وثانى الاقوال ان يمكن من ذلك القريب والاجنبى قاله ابن القاسم وذهب

سكنون وأصيح الى ان القاضى يوكل من ينوب عنه وثالثها يمكن من

اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة وجعله الناظم من تمام الاول وخصه

بغير الاجنبى فقال

وجازئ اثبات غير الاجنبي * لمن يغيب واختصامه أجب
 فيثبت الحق بالبيينة مخافة موت الشهود ولا يخاصم وأقره ابن الناظم وهو
 خلاف ما في التوضيح والخطاب واقتصر المواق على ان ذلك للابن والاب
 قال ولا يجوز ذلك لمن سواهما من القرابة اه ورابعها لا يمكن من شئ
 الابوكالة وخامسها ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد
 والداية والثوب دون توكيل لان هـ هذه الاشياء تفوت وتحول ولا يمكن من
 الخصومة في غيرها الا الاب والابن حكاه ابن حبيب ومطرف وقد ظهر لك
 ان الاول والثاني والخامس ثلاثها متفقة على تعيين الاب والابن من
 الخصومة ثم اعلم ان محل الخلاف ما لم يتعلق بالقائم عن الغائب ضمان
 للشيء المتدعي فيه كالمترهن لما يغاب عليه والمستهير كاستيفاء المترهن حقه
 من ذلك العبد والداية واستيفاء الزوجة نفقتها من ثمنها فلها ان تقيم البيينة
 لملكها للغائب ويتزعم ان هـ ما يده ويباعان في النفقة أو الدين والله أعلم

اه **ب** الباب التاسع في الغصب والتعدي **ب**

وفيه مسائل **ب** الاولى **ب** في حد الغصب وهو أخذ رقبة الملك اى منفعة
 بغير اذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة وذلك ان أخذ أموال
 الناس بالباطل على عشرة أوجه كلها احرام والحكم فيها مختلف الاول
 الحرابة والمحاربون هم الطائفة الخارجة على الامام آيتهم من القرآن انما
 جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآيات والثاني الغصب المموب له
 والثالث السرقة وسببها الكلام عليها والرابع الاختلاس والخامس
 الخيانة والسادس الادلال والسابع الفجور في الخصام بانكار الحق
 أو دعوى الباطل والثامن القمار كالشطرنج والنرد وما أشبهه ما يجعل
 وهو الميسر المذكور في الآية الكريمة والتاسع الرشوة فلا يحل اعطاؤها
 ولأخذها والعاشر الغش والخلافة في البيوع لقوله عليه السلام من
 غشنا فليس منا **ب** المسئلة الثامنة **ب** فيما يجب على الغاصب وذلك حقه ان

أحدهما حق الله تعالى وهو ان يضرب ويسجن بحسب الاجتهاد وبما
يزجره ويزجر أمثاله والثاني حق المغصوب وهو ان يرد اليه ما غصبه ويرد
غلمته كما أشار اليه بقوله

وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء ويرد أصله

فان كان المغصوب قائما رده اليه بعينه وان كان قد فات رد اليه مثله ان كان
من المثليات أو قيمته ان كان من المقومات والمثلي كل مكيل وموزون
ومعدود ومن الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك والمقوم ما لا مثل له
كالعروض والحيوان والعقار وتعتد به القيمة في ذلك يوم الغصب لا يوم الرد
وقال الشافعي وأبو حنيفة انما يرد المثل ولا يرد القيمة والفوات الذي يرد الى
القيمة هو هلاك المغصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أو صنع
شيء منه حتى يسمى باسم آخر كالفضة تساغ حليا والنحاس يصنع به أواني
وقال أبو حنيفة لا يضمن الغاصب عقارا ان تلف بسبب ميل أو حريق أو شبهه
ذلك خلافا للامامين وأجمعوا على الضمان اذا كان تلفه بجناية من الغاصب
ورد الغلة وقع فيها خلاف بين الأئمة قديما وحديثا والذي ذكره في النظم
هور واية أشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي وقال ابن رشد
يرد الولد بلا خلاف وفي الصوف واللابن قولان وفي الاكرية والخراج
وشبههما خمسة أقوال يرد الغلة ولا يرد والثالث يردان أكرى لان انتفع
والرابع ان أكرى أو انتفع لان عطل والخامس يرد غلة الاصول
لا الحيوان وهو مذهب المدونة قال التاودي بعد حكاية الاقوال لكن
المشهور انه يرد غلة المستعمل سواء كان عقارا أو غيره كما في الخطاب اه
بوتنبيه حيث يرد الغلة فانه يرجع على المغصوب منه بما أنفق على العبد
والدابة وسقى الشجرة ورعى الماشية ونحو ذلك من الغلة على قول ابن
القاسم وهو المشهور كما في البهجة بوقلت والظاهر من قوله من الغلة انها
ان زادت النفقة على الغلة فيجربى على بنائه وغرسه بل صرح به في البهجة وان

الزائد لا يسرى الى ذمة المغصوب منه **المسئلة الثالثة** في دعوى الغصب وذلك ان يثبت على المدعي عليه باعتراف أو بيعة بعد الاعتذار اليه في فصولها وعدالة شهودها وعند ثبوت عجزه عن الطعن فيها يقضى عليه بما ذكر وان لم يثبت عليه فينقسم حكمه الى أربعة أقسام الأول ان يكون المدعي عليه ممن يهتم بذلك فان أنكر فعليه اليمين فان نكل حلف المدعي واستحق والثاني ان يكون المدعي عليه معروفا بالصلاح فلا يمين عليه ويؤدب المدعي والثالث ان يكون المدعي عليه مجهول الحال لا يعرف بصلاح ولا بفساد فانه يحبس حتى يكشف حاله والرابع ان يكون المدعي عليه معروفا بالغضب فيضرب ويهدد ويحبس حتى يعترف **المسئلة الرابعة** في تعبير الغاصب المغصوب بالبناء وغير ذلك والحكم فيه ان من غصب أرضا فبنى فيها فريم بالخيار بين هدم البنين وازالته ويأخذ الغاصب أنقاضه وبين ان يتركه على ان يعطى الغاصب قيمة أنقاض البنين ان من خشب وقرمود وآجر وغير ذلك تقوم منقوضة بعد طرح أجرة القلع وحمله الى خارج المحل المغصوب ولا يعطيه قيمة التخصيص والتزويق وشبه ذلك مما لا قيمة له ان قلع ومن غصب سارية أي عمود أو خشبة فبنى عليها فليربها أخذها وان تهدم البنين وقال أبو حنيفة انما له قيمتها **المسئلة الخامسة** من غصب أرضا فغرسها أمر بقلع ما غرس وللغصوب منه ان يعطيه قيمتها مقلوعة بعد طرح أجرة القلع والعمل كالبنيان **تنبيه** من غصب أشجارا فغرسها بأرضه أمر بقلعها خلافا لابي حنيفة **آخر** فان زرع في الارض المغصوبة بزراعتان أخذها صاحبها في ابان الزراعة فهو مخير بين ان يقلع الزرع أو يتركه للزراع ويأخذ ذلك الكرا وان أخذها بعد ابان الزراعة فقبل هو مخير كما ذكرنا وقيل ليس له قاعه ولا الكرا ويكون الزرع لزراعته **قلت** بل تجرى الاقوال المتقدمة **المسئلة السادسة** اذا انقص المغصوب عند الغاصب فصاحبه مخير بين

ان يأخذ ذمته يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين ان يأخذ مع قيمة
النقص ان كان من فعل الغاصب وان كان النقص بسماوى لم يأخذ قيمة
النقص **المسئلة السابعة** ان اختلف الغاصب والمغصوب منه في
جنس المغصوب أو وصفته أو قدره ولم يكن لاحدهما بينة فالقول قول
الغاصب مع يمينه والغاصب ضامن لما غصبه سواء تلف بسماوى أو بفعل
فأعل من مخلوق

فصل وأما التعدي فهو أعم من الغصب لان التعدي يكون في
الاموال والفروج والنفوس والابدان أما التعدي في الابدان والنفوس
فمذكور في الباب الاخير ان شاء الله ويذكره هنا في الاموال والفروج
(أما التعدي في الاموال) فهو على أربعة أنواع الاول أخذ الرقبة وهو
الغصب الذي تقدمت به بعض أحكامه والثاني أخذ المنفعة دون الرقبة
وهو نوع من الغصب ويجب فيه الكراء مطلقا والثالث الاستهلاك
باتلاف الشيء كقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله أو تحريقه وقطع الشجر
وكسر الفخار واتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك ويجرى
مجراه التسبب في التلف كمن فتح حانوتا رجل فتركة مفتوحا فسرق أو فتح
قفص طائر فطار أو حل عبدا موثوقا فابق أو أوقد نار في وقت ريح فأحرقت
شيئا أو حفر بئر بحيث يكون حفره تعديا فسقط فيه انسان أو بهيمة أو قطع
وثيقة حق فضاع ما فيها من الحقوق فن فعل شيا من ذلك فهو ضامن لما
استهلكه أو أتلفه أو تسبب في اتلافه سواء فعل ذلك كله عمدا أو خطأ الا ان
أباحنيفة قال لا يضمن الطائر من فتح قفصه فطار وعليه غرم المثل في
المكيل والمعدود والموزون وغرم القيمة يوم الاتلاف فيما سوى ذلك
فوفرعان أولهما **المع** اذا خيف على المركب الفرق جاز طرح ما فيه من المتاع
أذن ربه أو لم يأذن اذا رجي بذلك نجاة وكان المطروح بين الراكبين على قدر
أموالهم ولا غرم على من طرحه **الفرع الثاني** اذا اصطدم مركبان

في جريمه - ما فانكسر أحد هـ - فلا ضمان في ذلك النوع الرابع الافساد
وهو على قسمين أحدهما ان يذهب المنفعة المقصودة من الشيء كمن قطع
يد عبد أو رجل دابة فيخير صاحبه بين ان يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد
أو يسلمه للفساد يأخذ قيمته منه كاملة والاخر ان يكون الفساد يسيرا
فيصلحه من أفسده ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كثقب الثوب وقطع ذنب
الدابة الا ان تكون لركوب ذوى الهيات فتقطع ذنبها كتعطيل منفعتها
(بيان) وهذا كله اذا تعمد انسان مكاف فان كان غير بالغ فيحكم عليه في
التعدي في الاموال بحكم البالغ ان كان يعقل فيغرم ما أتلفه ان كان له مال
وان لم يكن له مال اتبع به (وأما حكم الصبي) الذي لا يعقل فكالمجاء جرحها
جبار فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال وقيل للمال هدر والدية على
العاقلة كالمجنون وقيل للمال في ماله والدم على عاقلة ان بلغ الثلث (وأما
ما أفسدته الدواب) فان كان لها ركب أو سائق أو قائد فهو ضامن لما
تفسد من النفوس والاموال (وأما ما أفسدت المواشي) من الزروع
والاشجار فان كان بالليل فضمنه على أرباب المواشي وان كان بالنهار فلا
ضمان عليه - م الا ان فرطوا في حفظها ولم يمنعوها من الزرع والضمان في
ذلك على الراعي لا على صاحب الماشية وما أتلفت المواشي سوى الزرع
والثمار من النفوس والاموال فلا شيء فيه (الامر الثاني في التعدي في
الفروج) فمن اغتصب امرأة فزني بها فعليه حد الزنا وان كانت حرة فعليه
صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها بكرة كانت أو ثيبا واليه
أشار بقوله

وواطئ لحرة مغتصبا * صداق مثلها عليه وجبا

ان ثبت الوطء ولو بينه - * بانه غاب علمه اعلنه - ه

وقيمة النقص عليه في الامه * هها سوى بكر وغير مسلمه

ولا يلحق به الولد في الامه التي اغتصبها أو زني بها كقال

والولد استرق حيث علما * والخدم مع ذلك عليه فيهما
 بل الولد يكون عبد للسر يدوهه ذاك اذ اثبت الوطء ولو بالصوره التي في
 البيت الثاني وقال أبو حنيفة لا صداق على المستكره في الزنا وأما بالنسبة
 الى الحد فلا بد من اعترافه أو بماينة أربعة شهود أو ادعت عليه ذلك مع
 قيام المينة على غيبته عليها فالظاهر ان ذكر الوطء انه لا يحد وقيل يحد فان
 ادعت عليه انه استكرهها فغاب عليها او وطئها أو أنكر هو ولم تكن لها مينة فلا
 يجب عليه حد الزنا وانما النظر هل يجب عليه عين على نفي دعواها وهل
 لها عليه صداق وهل تحدهى حد القذف أو حد الزنا في ذلك تفصيل
 وذلك لا يخلو اما أن تدعى على رجل صالح أو طالح يتهم بذلك أو مجهول الحال
 فان ادعت ذلك على رجل صالح لم يجب عليه عين ولا صداق ووجب عليها
 حد القذف (واما) حد الزنا لا اعترافها على نفسها فان كانت قد جاءت
 مستغيثة متعلقة به وقد فضحت نفسها وهي ندى ان كانت بكر اسقط عنها
 حد الزنا وان جاءت على غير ذلك حدث حد الزنا (واما) ان ادعت بذلك على
 رجل يتهم بذلك فليس عليها حد قذف ولا زنا ويجب على الرجل المين فان
 حلف برئ وان نكل عن المين حلفت المرأة واستحقت صداقها عليه بعد
 ان يسجن ليكشف عن أمره (وان) ادعت ذلك على من كان مجهول الحال
 استحلف فان نكل عن المين حلفت هي وأخذت صداقها **وتتمات**
 الغصب والتعدى بتعريف آخر الغصب أخذ مال الغير قهرا تعديا بلا حراية
 كما قال خليل كما تقدم وقال ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا خوف
 قتال اه فخرج بغير منفعة التعدي كما سيأتي وبظلمة وتعديا أخذ الجزية
 والسيد مال عبده ومن قدر على تخليص مدين شيئيه وبقهر السرقة والحياينة
 وبلا حراية أخصر من لا خوف قتال اه قال في البهجة فلوراد بعد قوله
 مال غير منفعة وأبدل قوله بلا حراية بقوله بلا خوف فقال يعنى التاودي
 كما فعل ابن عرفة لسلم من الاعتراض اه **وتنبيه** اذا تنازع الغاصب

والمغصوب منه بعد فوات المغصوب في الصفة أو في دعوى التلف فالقول
للمغاصب كما قال

والقول للمغاصب في دعوى التلف * وقد مر مغصوب وما به اتصف
قال أشهب يصدق المغاصب ولو أتى بما لا يشبهه وقال اللخمي إذا أنكر
المغاصب الغصب وشهدت البيضة بآء - ترافه أو بما ينسب إليه - فقول
للمغصوب منه أن صفته كذا أو يس - تحقق قيمة وصفه وقيل ليس له بعد يمينه
إلا الوسط والاول أصوب قال في البهجة وهو الذي يجب اعتماده لان
المغاصب لا يقبل وصفه بعد تبين كذبه بجوده * تنبيهات الاول *
ما ذكره من أن القول للمغاصب إلى آخر ما نقله - دم هو المشهور - لكن عمل
قاس على خلافه قال ناظمه

لولد القتيل معيين * القول في الدعوى بلا تبين
ان ادعى دراهما وأنكرها * القاتلون ما ادعاه وطرا

قال الناظم في شرحه له هذه المسئلة مما جرى بها العمل وهو ان والد
القتيل اذا ادعى دراهم من جملة المنهوب وأنكرها القاتلون فالقول قول
والد القتيل ثم نقل عن ابن النعيم بان الظالم أحق ان يحمله عليه وان كان
المشهور خالفاً وكلم من مسئلة جرى الحكم فيها بخلاف المشهور وربحه
العلماء للمصالح العامة اه قال سيدي العربي الفاسي ما ذكره ابن النعيم
شاهدنا الحكم به عام قدوم الخليفة أبي العباس المنصور حضرة قاس وقد
انحسر الناس إلى الشكوى بالظالم وكان يحضر مجلسه أي مجلس الخليفة
للحكم فيها علماء قاس كشيخنا المذكور وشيخنا المفتي سيدي محمد القصار
وشيخنا سيدي علي بن عمران وعلماء مراکش وقاضي مراکش وقاضي
شفشاوان سيدي محمد بن عرضون رحمهم الله فكان الحكم يصدور على الوجه
المذكور قال والعام المذكور عام أحد عشر وألف (قال مقيد هذه
الرسالة) سيدي محمد بن عرضون هو جد جدي للإمام وقال الرعيني في كتاب

الغصب مانصه قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه وانتهبوا
 ماله وأرادوا قتله فمأزعههم وحاربهم ثم ادعى انه عرفهم أو لم يعرفهم أهو
 مصدق عليهم م اذا كانوا من أهل السرقة مستحلين لها قال وهو مصدق
 وقد نزلت مثل هذه بالمدينة المنورة في زمن عمر رضی الله عنه في رجل
 دخل عليه السراق فانتهبوا ماله وجرحوه فلما أصحج حمل الى عمر رضی الله
 عنه فقال انما فعل بي هذا فلان وفلان وقد انتهبوا مالي فأغرهمهم عمر رضی
 الله عنه بقوله ونكاههم ولم يكفه البينة عليهم م اه باللفظ ونقله ابن
 فرحون وغيره ونحوه ورد عن يحيى بن يحيى راوى المدونة والموطأ وبثله أفتى
 الحفار حسب بما في نوازل البيوع من المعيار قائلًا قال الفقههاء من عرف
 بالتمدي والظلم يغلب الحكيم عليه وفي حقه من ادعى على من بثله هذه
 الحالة فيحالف الطالب ويستحق ما طلب ورواه أشهب عن مالك في المرأة
 تدعى على المشتهر بالفسق انه اغتصبها وتأتى متعلقة به فانه يجب لها عليه
 صداق المثل وبه صدر ابن رشد في المقدمات والتصدير من علامات التشهير
 ولا سيما وهو قول الامام الاعظم ومعه اليوم بقدمه على قول ابن القاسم
 وسأتي ذلك عند نقل قول التحفة * وفي وجوب المهر خلف معتبر *
 ان شاء الله ولا فرق بين الفروج والاموال ولان دعوى الفروج ههنا آيلة
 الى المال وعليه فناظم العمل انما عني بنظمه هذا الفقه وان المعروف بالظلم
 والتعدى يقضى عليه بمجرد دعوى المدعى انه غصبه أو سرقه وان المغصوب
 قدره كذا وقد اعتمد المكناسي في مجالسه هذا الفقه وكذا القراني فقول
 ناظم العمل لولا القليل الخ يعني انه اذا ادعى عليهم انهم قتلوه ونهبوا ماله
 ومن جملة المنهوب دراهم قدرها كذا ولا يريد خصوص انهم أقرؤا بالقتل
 أو ثبت بالبينة كما هي مسألة الصرة المذكورة في العتبية وفهم من قوله
 اذا ادعى دراهم الخ انه اذا ادعى ذلك تحقيقا وانه يعمل به في المال فقط لاني
 القتل فان المدعى عليه لا يقتل بمجرد الدعوى لخطر الدماء وشرفها واما

الدعوى بما يرجع للمال كالمال والمدعى عليه بالقتل لا يقتل ولا يمكن بضرب
 ويطال سجنه حتى تأتي عليه السنون الكثيرة وفهم من قوله في هذه
 النازلة وشبهها ومن قوله ان الظالم أحق ان يحمل عليه ومن قوله ربحها
 العلماء المالحون من قوله وقد انحسر الناس للشكوى بالظالم الى غير ذلك
 انه لا مفهوم لقتيل ولا للدراهم بل كذلك لو كانت الدعوى بالدراهم
 والقتل أو بالدراهم فقط أو بالحيوان أو العروض أو غير ذلك وانما المدار على
 كون الدعوى على معروف بالتعمدي والظلم كقبائل الزمان وبواديه فان
 جاهم وغالهم معروف بالتهمة والفساد والحمل على الغالب واجب وقد قال
 الشيخ ميارة في بعض فتاويه قد آل بنه الحال الى ان يتبع المسافرين بعض
 مرده أهل البلد ونحوها مما قرب من البلد فيسفك دماءهم وينهبون
 أموالهم ويرجعون الى البلاد بالامتنعة فلا ينتقم منهم ولا يستتقى عن
 حكمهم بل والى ما هو أعظم من هذا من القتل صبرا ونهب الاموال
 من الدور والحوادث ثم يكتسب فاعل ذلك التعظيم والاحترام فضلا عن
 عدم التكبير عليه والضرب على يده مع نكاله واذا كان مثل هذا يوقع في
 حضرة فاس كما حكاه وكما هو مشاهد الآن في وقتنا هذا فكيف بالبوادي
 وقبائل الزمان حتى صار قاتل النفس لا يضرب فضلا عن القصاص
 والسارق لا يسجن فضلا عن قطعه بل كل من مائة عظم ويحترم ولا يشهد
 عليه أحد ولهذا جرى العمل باغرامهم بمجرد الدعوى زجرهم ولا مثاهم
 اه بنقل صاحب البهجة ثم قال وعليه فلا يحتاج الى اثبات التلصص باقرار
 ولا معاينة بل بمجرد كونهم مما يشار اليهم بالتعمدي والظلم يجب اغرامهم
 للمصلحة العامة كما مر عن الرعي وغيره وكلام ابن رحال في شرحه صريح
 في ان العمل به وعليه فاقاله سيدي محمد بن قاسم في شرح العمل المذكور
 من انه لا بد من ثبوت التلصص بالاقرار أو المعاينة كما هي مسألة الصرة
 لا يعول عليه ولا يلتفت الى شيء منه لمخالفته لما نقل عن الرعي وغيره

شاهد النظم العمل المذكور وما نقله عن أبي الحسن الزرويلي وابن هلال
 من ان مال الرعي خلاف الاصول الخ لا يقدر في العمل المذكور لان
 ما قاله من مخالفة الاصول انما هو اذارو عي المشهور وهم يعني الفقهاء
 قد قالوا ان هذا العمل مخالف للمشهور ففهم معترفون بمخالفة العمل للاصول
 بقطع النظر عما تقدم من عن ابن رشد وغيره لكن ارتكبه للمصلحة من
 عدم ضياع الحقوق بل ان من الاصول ان العلة تدور مع المعلوم فاذا كان
 الاصل عدم التعدي والظلم وغلب في زمان فان الغالب يقدم على الاصل ولم
 تأت الشرائع الا بمراعاة المصالح ودرء المفاسد دلالة ما اكثر منه في هذا
 الزمان يجب اجراء الاحكام على مقتضاه وحملوا الناس عليه ولئلا تضيق
 الحقوق حكما للغالب واخذ من قوله تعالى وأمر بالعرف أي احكم به ولذا
 قال أبو الحسن في أجوبة في مسئلة من رفع شخصا الى الحاكم الجائر
 فأغرمه الحاكم بما لا يجب عليه غرمه بعد ان حكى في المسئلة قولين مانصه
 وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة ويباطل أخرى وأما الآن فالحاكم لا يحكم
 الا بالباطل فلا ينبغي أن يخالف في انه يغرم ما خسره فيه اه وسئل ابن
 هلال في الدر المنثور فانت تراه حمل الحكم على الظلم والتعدي حيث غاب
 منهم ذلك وأوجب على الشاكي الغرامة بمجرد قول المدعي ان الحاكم قبض
 مني وقد المقبوض كذا وان كان الاصل عدم العداء ونحوه عن سيدي
 مصباح في التنبيه الرابع حيث قال اذا تقرر العرف في ولاية الظلم
 وأجنادهم بغرم المال ممن أخذ ذلك ظلما كان القول للمأخوذ منه فيما غرم
 من المال لان العرف شاهد مدعيه ويقوم مقام الشاهد الناطق ويأتي
 نحوه في التنبيه الخامس الخ وقبائل الزمان ومردة حواضرهم كذلك
 لما اكثر منهم التعدي وغلب كان القول للنهوب والمغصوب انه غصبه وان
 قدر المغصوب كذا كما رأته لكن فيما يشبهه ان يملكه فقط كما قاله في منتهى
 الصرة واذا علم هذا فساجري به العمل حدث بعد زمان أبي الحسن وابن

هلال كما تقدم ولو كانت القبائل والناس في زمانها على ما هم عليه وقت
 جريان العمل المذكور ما وسعهم أن يقولوا بخالفته للأصول لا اعترافهما
 بان الحكم للغالب وإنما أطلقنا في هذه المسئلة الكلام لاجل استبعاد كثير
 من الاجلّة ما جرى به العمل لضعف مداركهم ومستند ما حلوه أجلة علماء
 المغرب وغيرهم على خصوص مسئلة الصرة المذكورة في العتبية وهي
 ان رجلا اختطف صرة بعمينة البينة وغاب عنها ولم يعرف ما فيها فالمشهور
 ان القول للغاصب في قدرها ومع ذلك قال مالك رحمه الله ومطرف ان
 القول للمنهب منه في قدرها ولكن ليست مخصوصة بالعمل المتقدم
 خلافا للرهوني في حاشيته فلا تعتمد عليه لان تخصيص العمل بها بعيد من
 الانتقال المتقدمة ولا سيما والتعليم بالمصلحة العامة يؤيده لانه اتفقت
 الشرائع والعقول على جلب المصالح ودرء المفاسد بما يمكن كيف والعدل
 الجليل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يقول تحدث للناس أقضية بقدر
 ما أحسدوهم من الفجور وأي فجور أعظم من قتل النفوس ونهب الاموال
 واستباحة الاعراض واذا علم هذا فالعمل الجارى بما تقررت به بالاولى
 والاخرى سيما وقد ثبت التلصص وشاع وذاع في هذا الزمان وقب له بازمان
 فان اللص والسارق اذا ظفرا الحاکم بهما أغرمهما وسرحهما فهو في الحقيقة
 رئيسهما واذا تقررت هذا فيجب على الامام ان يتفقدا حوال هؤلاء المجرمين
 فان غفل أو تغافل عنهم فليتحقق انه ساع في خراب ما يهتدي به لان الظلم
 عاقبته الخراب والعدل أساس الملك والدين لما ورد من ان الله يزع بالسلطان
 ما لا يزع بالقرآن وقال تعالى وما كان ربك ليهلك القرى بظلم وأهلها
 مصلحون ولان من سر سريرة ألبسه الله رداءها فالظالم أباد ما مضى
 لمن له أدنى بصيرة والا فكيف يثبت التعدي بالبينة وأصحابه لا يقصدون
 الا الخلوّات فينبغي مع اللوث ولو بالسمع ان تحقق عليهم دعاوى الاموال
 ويخادون في السجون تحت الاثقال حتى تمضي السنون الطوال هذا اذا

ظفر الحياكم هم وان لم يظفر بهم بل بأقاربهم وعشائرهم ممن يحبههم ولو
 يجاهده فانه يغرم ما أخذه اللص أو السارق أو اتهمه به كما أشار إليه خ في
 الحرابة بقوله وبالقتيل يجب قتله ولو باعانة قال الزرقاني أي على القتل ولو
 بالتقوى بجاهده وان لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه لان جاهده أعانه عليه حكما
 ككونه من فئة ينحاز اليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لانهم متمالون
 اليه ونحوه في ابن الحاج والشامل واذا كان المعين بجاهده والانتحياز اليه
 مؤاخذاً بالقتل فهو مؤاخذاً بما نهبه بالاحرى وقبائل الزمان وحكامهم
 مع لوم ما هم عليه من حمايتهم لتناصيهم وغاصبيهم بالفعل فضلا عن
 حمايتهم بالجاء والانتحياز فلا اشكال ان غير المباشر منهم كالمباشر في فعله
 ومؤاخذه ولو لم يظهر منه تسبب لانه لا أقل من ان يكون حاميا للمباشر
 بجاهده أو ايوانه اليه بل لو لم يكن حامية أصلا بالاجاء ولا بالايواء والانتحياز
 ولا بغير ذلك لكان اغرامهم لما اتهم به سراقتهم وغصابهم أمر شرعي كما قال
 ناظم العمل رحمه الله

ولا يؤاخذبذنب الغير * في كل شرع من قديم الدهر

الا اذا سدت به الذريعة * أو خيف شرع شرعة شنيعة

والشاهد في قوله الا اذا سدت به الذريعة الخ لانهم اذا غرموا واحدهم ذلك
 على حفظ طرقاتهم وحفظ المارين بأرضهم وعدم كتمان غصابهم وسراقتهم
 فضلا عن التعصب عليهم وقد بسط شيخ مشايخنا العارف بالله سيدي محمد
 الحراق قدس روحه والعلامة صاحب البهجة سيدي علي التسولي الكلام
 على هذا الموضوع في رسالته المأثورة سألها المرحوم الحاج عبد القادر
 محي الدين فن وقف عليه ما رأى العجب العجيب من الدلائل على ما نقلناه
 هنا * ولقد سلك هذا المنهج سلطان وقتنا في مغربنا الامام المحسان مولاي
 الحسن أبقاء الله أصدر أمره بان من بات بناحية وسرق لبيل أو نهب بنهار
 يذهب الى حاكم تلك الناحية ويخاف لقدسرق أو نهب منه كذا ويقبض ماله

من المباشر المتصرف في تلك الناحية والمباشر والمتصرف يلزمان أهل
 التربة التي وقعت الواقعة فيها قتل التشيكي وكاد أن يقطع (واذا علم هذا)
 فالنظر في الجرائم ليس من وظيفة القاضي بل هي وظيفة المتصرف وناظر
 المظالم وقد قال القرافي يمتاز نظر والى الجرائم من نظر القاضي بأمور (منها)
 ان والى الجرائم يسمع الدعوى على المتهم ويبالغ في كشفه بخلاف القاضي
 (ومنها) ان يجعل بحبس المتهم للكشف وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم
 وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس فعاقبه حتى أقر (ومنها)
 انه يضرب المتهم مع قوة التهمة (ومنها) انه يتوعد المجرم بالقتل بخلاف
 القضاة فليس لهم ذلك اهـ بخـ ونقله ابن فرحون في تبصرته وزاد ان لقضاة
 المالكية فعلم ذلك ~~بما~~ قلت ~~بما~~ اذا تقرر هذا فيجب على والى امور المسلمين
 اذا اراد ان يولى قاضيا وياظهر له فيه أهامة الولاية ان يزيد في كتاب توليته
 وأمرناه أن يتولى النظر في المظالم حسبما يقتضيه الشرع الرباني والناموس
 الانساني حتى تكون الرعية مأمونة فتغرس أشجار المحبة في أفئدتها
 وتتسع نطاق المملكة ومن الدلائل على ما قلناه قول التحفة

وان يكن مطالبان يتهم * فالك بالضرب والسجن حكم

وقال في التبصرة أيضا كان ملك يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد
 والجرم ان الضرب قل ما ينذركهم ولا يمكن أرى أن يجبسهم السلطان في
 السجن ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا فذلك خير لهم ولا هلاهم
 وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم ويثبت ذلك عند السلطان فاذا صلح
 وظهرت توبته أطلقه اهـ من النوادر فهذه النصوص متواترة بكشف
 المتهم واحدا كان أو جماعة من القبائل أو غيرهم ومع ذلك يضمنون لما
 اتهموا به كما مر ولانه من المصلحة العامة ومن باب سد الذرائع الذي هو أصل
 من اصول المذهب فكيف يقول الشيخ الرهوني انه مخالف للاصول واذا
 تقرر هذا فإرسال المتهم الى القاضي ليحكم عليه بالاعذارات والطمع في

البيئات الشاهدة عليه هو من زيادة الفساد في الارض قطعاً وإهمال سد
 الذرائع ليس بالأمر الهين إذ فيه اعانة الظالم على ظلمه لان غاية ما يفعله
 القاضي ان يكلف المنهوب بالبينه وأين هي اذ لو كانت ما تمكن ان يسرق
 أو ينهب أو يغصب وعلى فرض الوجود فلا تكون الامن أهمل ذلك البلد
 وهم على ما هم عليه من الحمية والعصبية وقوة التهمة بالتعمدي والفساد
 فكيف يشهدون مع كونه نهب بارضهم بل من شهد منهم عاقبوه وخشى
 على نفسه لانهم مكتسبون بغصبهم التعظيم والاحترام ولقد سمع كاتبه يوماً
 ممن يظن به الخير انه قال ما انقطع سفهاء قوم الا ذلوا ومن أجل إهمال هذا
 الباب غلب الظلم وكثر الفساد وسفك دماء وغصبت أموال يعلمها الكبير
 المتعالم حتى ان المسافر ينهب ماله أو يسفك دمه فيرسله العامل للقضاة
 فيسب تبشيراً المدعى عايمه الذاعر لعلمه ان القاضي غاية ما يوجب عليه اليمين
 فلو كان يحترم اليمين ما فعل بل الافعال الخبيثة وقد تقدم لنا ان القاضي
 تستحسن في حقه الجزالة في العلم والفهم كما كان اياس رحمه الله بل الواجب
 على القاضي الموصوف ان يبالي في الكشف فان لم يصل الى هذه المرتبة
 فليس تفت العلماء الذين لهم درجة الاستفتاء لا الجهلة الذين ينظرون
 الاوراق ويعتمدون من النصوص ما لا يوافق ما يزره هؤلاء الفساق فان لم
 يكن القاضي بهذه المثابة فلا يرسلهم العامل اليه بل يستكشف أحوالهم
 بالضرب الوجيع والحديد الثقيل والاغرام على ما مر وقبائل الزمان كلهم
 محمولون على التهمة والتعمدي والغصوبات وسفك الدماء وكذلك غيرهم من
 مرردة الحواضر وقران أحوالهم شاهدة عليهم لكونهم لا يشغلون بما
 يشغل به أمثالهم من أمر المعاش ومع ذلك تراهم يلبسون أجمل لباس
 جنسهم الى غير ذلك من القران التي لا تكاد تخفى ولهذا جرى عمل مغربنا
 بالاغرام لهم لان الحمل على الغالب واجب والمراد اغرام الحق لاربابه
 الطالبين له وأما ما يفعله جهال الاحمال بل أعظم الصوال من أخذهم

أموال الامن السراق والغصاب ولا يدعون للطالب شيئا مما يدعيه فهو خرق
 للكتاب والسنة والاجماع قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الى قوله ومن يفعل ذلك عدواونا وظلما فسوف نصيبه نار الخ
 (وأما اذا كان) الانسان مشهورا بعدم التعدي وعدم أكل أموال الناس
 فرفعه شخص الجائر من الاجمال يتجاوز فيه الحد ويغرمه ما لا يجب عليه
 فالذي به العمل بمغربنا ان الشاكي يغرم للمشكوبه ما غرم كافي المواقف عن
 ابن لب ونحوه في المعيار عن العبدوسى وعليه فاذا ثبت الدفع للظالم وقدر
 مادفعه بيينة أو اقرار الشاكي فلا كلام وان لم يثبت ذلك وادعى المشكوبه
 انه دفع كذا وخالفه الشاكي فالقول للمشكوبه كافي معاوضات المعيار عن
 سيدي مصباح قائل اذا تقرر العرف ان المشكوبه في انه يدفع مالا للظالم
 وفي قدره يأخذه بيينة لان العرف كشاهد مدعيه ويجب رجوعه على
 الظالم ان قدر عليه وان لم يقدر فقيهه خلاف والذي عليه القموى وعليه
 العمل رجوعه على الشاكي وبمذهب آفتى الفقيه الجنوى وغيره وهذه
 المسئلة حكى خايل فيها أقوالا حيث قال وهل يضمن شاكيه لغرم زائد الخ
 قلت ~~في~~ وينخرط في غطه هذا السلك المعينون للظلمة في توظيفهم على
 العامة مالا يلزمهم لان اغرامهم يرفع الظلم ثم هذا كله اذا كان الشاكي
 أو الموظف ظالما كما هو الموضوع وأما ان كان الشاكي مظلوما ولا يصح
 الى حقه الا بالشكوى للظالم الجائر فلا تنى عليه وكذلك الموظف ان كان
 لا يوظف الا ما أمر به الحاكم فلا تنى عليه أيضا لانك علمت ان العلة تدور مع
 المتأول والحكام اليوم محمولون على الجور كما مر عن أبي الحسن ~~في~~ مسألة ~~في~~
 قيل لابن سحنون فبم يعرف السارق المشهور وغير المشهور فقال اختلاف
 العلماء فيه فقيل اذا كثر طلابه بالسرقه وقويت فيه التهمة فهو مشهور
 قال فكل من ادعى بالسرقه على السارق المشهور به يحلف على شيئين انه
 ضاع وتلف له ما ادعاه على السارق ويحلف أيضا لقاتلته ويغرم السارق

بغير بينة لان اشهاره بالسرقه هو شاهد عرفى أقوى من البينة الناطقة قال
ويقوم عليه قيمته مغالطة لانه أحق بالحمل عليه اه من الدرر المكنون يعنى
وانغاصب المشهور بالغصب مثل السارق المذكور وسياقى فى السرقه ان
سراق الزمان كلهم لصوص تجرى عليهم أحكام الحرابة لقطع أو الصلب
أو النفي كما نطق به القرآن الكريم ويثبت ذلك ولو بالسمع الفاشى و ذكر
فى الدرر المكنونة فى نوازل مازونة عن سحنون انه قال تجوز على السارق
شهادة الصبيان والنساء والرعاة اذا عرفوه وقالوا فلان رأينا سرق دابة
فلان وتجوز عليهم - ثم شهادة الس-ميارة عدولا كانوا أو غير عدول وليس قول
من قال لا يجوز عليهم الا العدول بشئ عندنا (وقد سئل) مالك عن مثل هذا
الا ص فى لصوص أهل الحجاز و برابرة فقال تجوز عليهم - ثم شهادة من
لغيرهم من الناس فقبل له انهم غير عدول قال وأين يوجد العدول على مواضع
السارق واللص وانما يتبع اللص والسارق الخلووات التى ليس فيها العدول
وتقدم قول خليل - ل و قبل للضرورة غير عدول وان مشركين وقاله محمد بن
سحنون اه ونحوه فى تنبيه الغافل قائلا تقبل شهادة غير العدول على
السارق سواء كان الشاهد رجلا أو امرأة ولو لم يغرم السارق واللص الا
بشهادة العدول لم يغرم السارق أبدا ثم قال لو شهد عليه واحد يحاف
صاحب المتاع معه ويس - تحقق قال وان كان معروفا بالسرقه فلا يعين عليه -
وكل موضع لا يمكن فيه حضور العدول فالشهادة على التوسم بظاهر
الاسلام جائزة احتياطيا لاموال الناس بل ودمائهم كما قال فى التحفة

ومالك فيमारواه أشهب * قسامة بغير عدل يوجب

فهذا شاهد لذلك وشاهد لما تقدم من العمل المذكور ان شهادة غير العدول
كالم - دم فى نظر الشرع ولو كنهم اعة - بروها فى هذا المحل احتياطيا للدماء
والاموال وبهذا يعلم ان اعتراض الشيخ مص - طفى الرماصى فى أوائل
الشهادات من حاشيته على ما تقدم عن المازونية ونوازل ابن سحنون قائلا

ذلك كله خلاف المشهور فلا يعقل عليه لان اعتراضه مبني على المشهور
 وكلامنا الا ان في المعمول به وأيضا فهو بنفسه نقل عن الذخيرة وغيرها
 ان اذا لم نجد في جهة الا غير العدول فاننا نجوز شهادة أقلهم فخورا والامثل
 فالامثل لثلاث تضييع المصالح والحقوق وقال وما أظن أحدا يخالفه فان
 التكليف شرطه الامكان الخ ولا شك ان مواطن الخلو التي يقصدها
 الغصاب والسراق لا يوجد فيها في الغالب الا من ذكر من الرعاة ونحوهم
 فهم أمثل من وجد في تلك المواطن فتجوز شهادتهم للضرورة لثلاث تضييع
 الحقوق كما جازت شهادة الامثل غير العدول لذلك وعليه فامر عن المازونية
 وغيرها جار على المشهور وانما يعتبر الامثل اذا وجد مع غيره والالم يعتبر
 اذا التكليف شرطه الامكان كما مر ومن قال ذلك انما قاله لعدم امكان
 العدول في تلك المواطن كما رأيت به ومرعاة للاحتياط على أموال الناس
 كما تقدم عن تنبيهه الغافل فلا يصح الاعتراض عليهم والقائلون بالعمل
 المذكور انما بنوه على مراعاة تلك المصالح والضرورات ومرعاة العرف
 في زمانهم كما مرور أو ان بالفساد تنزل منزلة التحقيق وان ارتكاب المشهور
 في الزمان الذي غلب على أهله الفساد يفضى الى سفك الدماء وغصب
 الاموال كما هو مشاهد بالعيان وقول الشيخ عبد القادر الفاسي في بعض
 فتاويه ان نوازل ابن سحنون مطعون فيها ان كان يريد في جميعها فلا سبيل
 اليه وان كان يريد في بعضها فصحيح وكل كتاب لا يخلو من ارتكابه غير
 المشهور في بعض مسائله كما تقدم من ان العلة تدور مع المعلول ويرى
 الحاضر ما لا يراه الغائب والله الموفق لما فيه صلاح العالم بحجاء النبي عليه
 الصلاة والسلام ﴿تنبيه﴾ المشتري من الغاصب والوارث له بل والواصل
 اليه المغصوب باى وجه كان ان علموا بالغصب كما قال خليل ووارثه
 وواهبه ان علموا كهو ﴿تنبيه ثان﴾ اذا تلف المغصوب فغرم الغاصب
 قيمته ثم وجد فانه يكون له لاربه ﴿قلت﴾ هذا اذا لم يتبين ان التلف كان

حيلة على تفويت عينه على ربه والا فيرجع الى ربه ويرد القيمة ان رضى
بذلك ~~في~~ تنبيهه آخره وكذا الراعي والصانع والمستهير وغيرهم هذا التحنيص
ما حررناه من البهجة والتبصرة وغيرهما والله الموفق للصالح والاصلاح

بَابُ الْعَاشِرِ فِي الْأَسْتَحْقَاقِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

قال ابن عرفة هورفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض
فقوله بغير عوض أخرجه ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمة فانه يؤخذ
بعوض وحكمه الوجوب في الربيع بناء على انه لا يعين فيه كما قال ولا يعين في
أصول ما استحق الخ والاقباح لان الجلف مشقة قاله ابن رشد ودوقب له
الخطاب وغيره قال التاودي ولم يظهر لي وجه للوجوب والظاهر انه مباح
اه وقال في القوانين هو ان يكون الشئ بيد شخص ثم يظهر انه حق شخص
آخر بما تثبت به الحقوق شرعا من اعتراف أو شاهدين عدلين أو شاهدين وعين
أو غير ذلك فيقتضى له به ثم انه لا يخلو لو أن يكون الشئ المستحق من يده
قد صار له بغيره وقد تقدمت أحكامه في الباب قبله أو بشبهة ملك كالشراء
والارث وغير ذلك فهذا المستحق بالخيار بين أن يأخذه بعينه أو يبيع البيع
ويترك الشئ بيد مشتريه ويتبع البائع بالثمن وليس حكمه حكم الغصب
بل يخالفه في مسائل (فنها) ان المستحق منه لا يرد الغلة التي استفادها
لقوله عليه السلام الخراج بالضمنان ولا يعطى كراء (ومنها) انه ان كان
قد زرع الارض فليس المستحقها قلع الزرع فان كان الاستحقاق في ابان
الزراعة فله الكراء وان كان بعد ابان الزراعة فلا كراء له (ومنها) انه ان كان
قد بنى فيها فليس للمستحق هدم البناء بل يقال للمستحق تعطيه قيمة بنائه
قائم الا لمنقوض فان أبي قيل للآخر اعطه قيمة أرضه دون بنينان فان أبي كانا
شركيين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة بنائه (ومنها) انها ان كانت الامة
ووطنها فلا حد عليه وحيث انتهى الحد الحق الولد الا فيما استثنى ليس
هذا منها ولا يأخذ المستحق الولد باتفاق ولا يكن اختلاف هل يأخذ قيمته

ويقوم عبداً أم لا (ومنها) ان كان الشيء المستحق قد صار للمستحق منه
 بشراء فله أن يرجع بالثمن على الذي ابتاعه منه فان كان البائع في بلد آخر
 وأراد المستحق من يده أن يحل الشيء المستحق من يده الى بلد البائع
 ليرجع عليه بثمنه فيحط قيمة المستحق عند أمين ويذهب به بيمين المدعى
 استحقاق شيء من الاشياء يكلف البينة على دعواه ولا يكلف الحائز بيمين
 السبب الذي تملكه به بل يكفيه قوله مالي وما لكي كأشار اليه في التحفة
 بقوله المدعى استحقاق شيء يلزم * بينة مثبتة ما يزعم
 من غير تكليف ان تملكه * من قبل ذاباي وجه ما تملكه

والبينة تقوم على غير الشيء المستحق فان المدعى يكلف بوضع قيمة ما يدعيه
 ثم يذهب به لاقامة البينة على عينه وصفة الشهادة ان يقول الشهود نعلم ان
 هذا الشيء ملك لفلان ومال من أمواله لا يعلمونه باعه ولا فوته ولا فوت
 عليه ولا خرج عن ماله الى الاصل أو الى ان وجد في يد فلان ويؤدون
 على عينه ان أمكن فان كانت دار أو نحوها بعث القاضي من يحوزها
 عدلين من طرفه يشهدان على الشهود ان الشيء الذي شهدوا به هو هذا
 لا غيره فان توافق الخصمان على الحدود فلا يحتاج الى تحوير كما قال في التحفة
 وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود

فان ثبت هذا الثبوت والبينة عند القاضي أعذر للمستحق من يده بقوله
 أبقيت لك حجة فان اعترف بالعجز وادعى الرجوع على بائعه فان كان في
 البلد فالامر ظاهر بان يرفعه الى الحاكم ويسلم اليه عقد الاستحقاق
 وبأخذ منه ثمن المستحق ويمضي ويتولى المحاصصة المرجوع اليه وهو
 البائع مع المستحق وهو المشار اليه بقوله في التحفة

وحينما يقول مالي مدفع * هو على من باع فيه يرجع
 وان ادعى المستحق من يده ان يتولى الخصام مع المستحق فيعذر اليه كما قال
 وان يكن له مقال أجلا * فان أتى بما يفيد أعمالا

وبقى على ملكه بالتنبيه ان الاول بالتنبيه هل يتسلسل الذهب فيذهب البائع
 الاول بها الى بائعه -ه أيضا وهلم جرا كما في مقدمات ابن رشد أو الذهب بها
 مخصوص بالاول وأما غيره فيرجع بالاسم والصفة وهو الذي في المعيار
 والمفيد قال الحميدى وبه العمل لكن محل الخلاف اذا أراد الرجوع بائنا
 وأما اذا أراد الذهب بها يثبت ان مالك للبائع المرجوع اليه فانه يمكن
 من ذلك الثاني والثالث والرابع وهلم جرا لان الاثبات لا يكون الاعلى
 عينا قاله الشهدادى في حواشى اللامية ونحوه عن ابن رحال في فصل
 التوقيف واليه أشار في التحفة

وماله عين عليها يشهد * من حيوان أو عروض توجد

واذا أراد المستحق الذهب به اليقيم البيئنة على عيها فقد تقدم ان العمل على
 انه يحط القيمة ويذهب بها بالتنبيه الثاني بالتنبيه قال سيدي عبد القادر الفاسى اذا
 اختار المستحق من يده عدم الخصام فان الخصومة ترجع بين البائع له
 والمستحق فاذا خاصم البائع المستحق وغلبه كان الشئ للبائع لا للمستحق
 من يده لانه قد أسلم المستحق وانفسخ البيع ثم ان ما عدا الاصول بمجرد
 دعوى الاستحقاق يحال بينها وبين الحائز كما تقدمت الاشارة اليه وأما
 الاصول فلا توقيف بمجرد الدعوى لشرفها كما قال

والاصل لا توقيف فيه الا * مع شبهة قوية تجلى

بالتنبيه يجوز ان يشهد عدلان بملكية الشئ المستحق وبالحيارة له غيرهم
 كما أفاده بقوله

وجازان يثبت ملك شهدا * وبالحيارة سواهم شهدا

ان كان ذاتسمية معروفه * ونسبة مشهورة مألوفه

بالتنبيه آخر بالتنبيه اذا استحق البعض من دار وغيرها (وحاصله) ان المستحق
 بعضه اما مثلى أو مقوم والمقوم اما ان يستحق منه بعض معين أو شائع
 والشائع اما ان يكون فيما يقبل القسمة أو لا يقبلها وفي كل من الاقسام

الأربعة امان يكون البعض قليلاً وكثيراً ففي المثلي ان كان المستحق قليلاً لارجع بحصته من الثمن ولا رد له على بائعه وان كان كثيراً خيره في الرد والتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن واليه أشار بقوله

ومشتري المثلي مهم ما يستحق * معظم ما اشترى فالخيار حق والمعظم ما جاوز الثالث ويكون تخييره في الاخذ للباقي من المبيع بقسطه من الثمن أو الرد لجمعه كما قال

في الاخذ للباقي من المبيع * بقسطه والرد للجميع وأما ان استحق اليسير ف يرجع على البائع بقيمته ولا خيار له كما يفيد قوله وان يكن منه اليسير ما استحق * يلزمه الباقي بما له يحق وهمل الثالث من الكثير أو من القليل خلاف وفي نظم الاجهوري ان من الكثير الثالث قال

ثم الكثير الثالث في المثلي وفي * مقوم ما فات نصفاً فاعرف وأما في المقوم المعين ان كان قليلاً وهو النصف فدون وجوب الرجوع بالحصة من الثمن ولا رد له وان كان كثيراً وهو ما زاد عليه وجب الرد للباقي ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وهو قوله

وماله التقويم باستحقاق * أنفسه بردياً لاطلاق أى ولورضى المشتري بالتمسك بالباقي بما ينوبه كعبددين استحق أفضلهما أو خمسة أثواب استحق ثلاثة منها والى ذلك أشار بقوله

ان كان في معين ولا يحل * امساك باقيه لما فيه جهل وان يكن المستحق الاقل فالحكم ان يرجع في حصته بالثمن ولا رد له كما قال وان يكن أقله فالحكم ان * يرجع في حصته من الثمن

(وأما المقوم الشائع) فالذي يقبل القسمة ان كثر خيرو ان قل رجوع بالحصة لا غير كالمثلي وأما الذي لا يقبلها يخير مطلقاً وان كان الناظم لم يحرر القول في هذين بل قال

وان يكن على الشيع المستحق * وقبل القسمة فالقسم المستحق
وظاهر قل أو أكثر وليس كذلك وهذافي القايل وأما في الكثرة يرقله رد
الباقى وهو مختلف ثم قال

والخلاف في تمسك بما بقى * بقسطه مما انقسمه اتقى
يعنى فى الشائع الذى لا يقبل القسمة كالدار الضيقة والشجرة الواحدة
أو العبد قال التاودى ولم أر من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي فى هذ
القسم والذى فى الشارح والحطاب وغيره افيه ان المستحق منه مخير
بين التمسك والردوان قل لضرر الشركة * تنبيهه * قال الزرقانى الربع
المتخذ للغلبة كالقابل للقسمة فلا يخير فيه ولا فى استحقاق الكثرة قال
والكثير فى المثلى والدار الواحدة الثابت وفيما تعدد من الدور ما زاد على
النصف كالحيوان والعروض والنصف فى الارض كئيراه بتحرير من
التاودى * تنبيهه آخر * ما يوجد من مال المسلم فى الغنمة قبل القسم
أو بعده فالجزم فيه كما قال

وان يكن فى النى مال المسلم * فهو له من قبل قسم المغنم
وظاهره يقبل قوله بدون يمين وقيل لابد منها وقيل لابد من الثبوت بالبينة
وهل يكفى واحد من الجيش قال خليل وأخذ معين وان ذميا ما عرف له
قبله أى قبل القسم مجانا وحاف وأمان قام بعد ما قسمت الغنمة أو باعه
الغانمون قبل القسمة فهو أحق به بالثمن الذى يبيع به كما قال

وان يكن من بعد ما قد قسما * فهو به أولى بما تقوما
به يوم القسم فان لم يحضر ربه وعرف انه ملكه حمل اليه ولا يحل قسمه
ان كان الحمل خير له والابيع ودفع اليه ثمنه وان لم يعرف مالكة الا انه
لا يملك مثله الا مسلم كالمصحف والخارى ومسلم فالشهور انه يقسم تغليبا
لحق الغانمى وان كان عبدا أو أمة وعلى الاخذ بشئ من ذلك ان علم أنه
لمسلم ان لا يتصرف فيه ولا يبطأ الامة حتى يخبر بالمالك وان قدم الحربى

بأمان وفي يده شيء من أموال المسلمين مما غنمه الكفار لم ينتزع منه وكره
 لغير مال كشرائه منه ومن اشتراه أو قبله هبة لم ينتزع منه وهو قوله
 ومشترو حائز ما ساق من * آمن لا يؤخذ منه بالثمن
 ولا بغيره كان بيد مسلم أو ذى بخلاف ما شترى منهم أو وهب بدار الحرب
 ودخل به مشتريه لبلد الاسلام فلما لكه أخذه بالثمن في البيع ومجانا اذا
 أخذه هبة ولم يكافى عليها وأما ما يؤخذ من اللصوص الذى نهى به وذلك
 بان يأتي من له وجهة وحرمة فياً أخذه منهم فما أخذه منهم بلا شيء يحرم
 عليه ان يأخذ عنه شيئاً بل يدفع لصاحبه مجاناً وأما ما اقتداه به من أيديهم
 فيجب له الفداء كما قال
 ويؤخذ مما أخذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بدلا

باب الحادى عشر فى موجبات الضمان

كل من أخذ مال غيره فلا يخلو من الضمان أو عدمه وذلك بحسب وجوه
 القبض فان كان قبضه لمنفعة تصل الى القابض فالضمان عليه وان كان
 لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه وان كان لمنفعة تمام ما عاينظر فى أقوى من منفعة
 فيجبرى بحكمه وقد تختلف هذه الكمية فى فروع تنفرع عنها وهى تنقسم
 سبعة أقسام (الاول) ان يقبضه على وجه التعدى والغصب فهو ضامن له
 كما تقدم فى باب (القسم الثانى) ان يقبضه على وجه انتقال ملكه اليه بشراء
 أو هبة أو وصية فهو ضامن أيضاً سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً (القسم
 الثالث) ان يقبضه على وجه السلف فهو ضامن له أيضاً (القسم الرابع)
 ان يقبضه على وجه العارية والرهن فان كان مما لا يغاب عليه وهى
 الاصول والحيوان لم يضمنه وان كان مما يغاب عليه كالعروض فهو
 ضامن له الا ان تقوم على هلاكه بينة على التلف من غير تعد منه ولا
 تضيق (القسم الخامس) ان يقبضه على وجه الوديعة فلا ضمان عليه
 سواء كان مما يغاب عليه أو لا يغاب عليه (القسم السادس) ان يكون

على وجه القراض أو الاجارة على حمله أو الاجارة على رعاية الغنم فلا يضمن
العامل ولا الاجير الا ان تعدى وهو مصدق في دعوى التالف مع يمينه
وخسارة المال على ربه الا ان الاجير على حمل الطعام فانه لا يصدق على
دعوى التالف الابينة (القسم السابع) يضمن الصانع فيضمنون ما غابوا
عليه سواء حملوه باجرة أو بغير اجرة ولم يضمنوا ما لم يغيبوا عليه ولا يضمن
الصانع الخاص الذي لا ينصب نفسه للناس وقال أبو حنيفة لا يضمن
من عمل بغير أجر وللشافعي في ضمان الصانع قولان فان قامت بينة على
التالف سقط عنهم الضمان واختلف هل تجب لهم اجرة اذا كان هلاكه بعد
تمام العمل وكذلك يضمنون كل ما جاء على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع
اذا عمه له في حافوته الا في الاعمال التي فيها تغير كاحترق الثوب في قدر
الصباغ و احرق الخبز في الفرن وتقويم السيوف فلا ضمان عليهم فيها الا
ان يعلم انهم قد نعدوا و او مثل ذلك الطبيب يسقى المريض فيموت أو يتكويه
والبيطار يطرح الدابة فيموت والحمام يختن الصبي فيموت أو يقطع الضرس
فيموت صاحبه فلا ضمان على هؤلاء لانه مما فيه التغير وهو اذا لم يخطئ
في فعله فان أخطأ فالدية على عاقلة وينظر بعد ذلك فان كان عارفا
فلا يعاقب على خطئه وان كان غير عارف وغرم نفسه فيؤدب بالضرب
والسجن ولا ضمان على صاحب السفينة خذ لا فالابي حنيفة ولا على
صاحب الحمام اذا ضاعت الثياب بغير تقصير ~~في~~ توضيح لكل من ذكر من انه
يصدق في دعوى التالف فلا يمين عليه الا ان كان متهما فان ادعى انه رد الشيء
فان كان ممن لا يصدق في دعوى التالف لم يصدق في دعوى الرد الابينة
وان كان ممن يصدق في دعوى التالف مثل الوديعه والقراض وعارية
مالا يغاب عليه فانه يصدق في دعوى الرد اذا كان قبضه بغير بينة فان كان
قبضه بينة لم يصدق في دعوى الرد الابينة كما تقدم في الوكالة ~~بوتة~~ كما ميل
في تعديد الامناء كما قال في التحفة

والامناء في الذي يلونا * ليس والشئ منه يضمنونا

ومنهم م الاب والوصى ووصيه ومقدم القاضى والكافل واللقيط فيما
التقطه فانهم م صدقون فيما ادعوا تلفه من قبض صداق وتلف أو مضمون
مبيع أو ناض أو غير ذلك * تنبيهه * جرت عادة قضاة المغرب ان يدخلوا
أموال اليتامى في ذمة الاوصياء حتى ان ادعوا الضياع غرموه (ومن)
الامناء أيضا الدلال وهو السمسار وقيد به بعضهم بما اذا كان من أهل الخير
وقيل يضمن مطاقا وبه العمل بغيره في السمسار المنتصب بأخذ الثياب
وتحويها للبيع فلا يصدق بخلاف بائع العبيد والدواب فان هذا بمنزلة الراعى
المشترک الاصل فيه عدم الضمان رجح ابن رحال في الراعى المشترک عدم
الضمان ثم قال ولا أقدر ان أفتى به لفساد الزمان وكثرة الخيانة بل الذى
نختاره هو الضمان مع توقيفى عن الافتاء به أيضا (ومن الامناء أيضا) المرسل
صحبه المال كما قال

كلاب والوصى والدلال * ومرسل صحبه بالمال

(ويدخل) أيضا من قلب مثل الفخار أو الزجاج بحضرة ربه فيسقط من يده
فلا ضمان عليه فيما سقط من يده لا فيما سقط عليه كما قال

ومن يقبل ما يفتت شكله * لم يضمن الا حيث لم يؤذن له

ويدخل أيضا الوارث اذا طرأ عليه دين أو وارث وادعى تلف ما كان بيده
من التركة بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره قاله ابن رشد
وأما قبل القسمة فالورثة م صدقون مطلقا ويدخل أيضا المكترى
لما يغاب عليه وأخرى غيره كما قال

ومكتر ذلك لا يضمن ما * يتلف عنده سوى ان ظمنا

وكل من نصب نفسه لحرفة أو صناعة فانه يضمن ولهاذا ضمن العلماء
الراعى المشترک وحارس الحمام لتزويلهم منزلة الصانع ابن الحاج والذى
عليه الفتوى والعمل ان السمسارة كالصانع فيضمنون ما يغاب عليه دون

غيره اه واليه أشار ناظم العمل المطلق بقوله

وألحقوا السمسار بالصانع * فضمنوه غائب المتاع

﴿ تنبيه ﴾ اذا ادعى السمسار بيع الساعة من رجل بعينه ودفعها له فانكر
الرجل فقال ابن رشد لا خلاف انه يضمن ولو كان العرف عدم الاشهاد
في بيع السمسارة اذ ليست هذه المسئلة من المسائل التي يراعى فيها العرف
لافتراق معانيها اه فيؤخذ من مناه ان شهادة السمسار لا تجوز فيما تولى
معاملته ولو كان عدلا للهمة على ثبوت الاجرة بؤفرع ﴿ اذا نشر الثوب
أو كسر الاثنية لا ضمان عليه الا ان ثبت تعديه ولو بارباب المعرفة بؤفرع
آخر ﴿ اذا أرسل شخص سمسار اليأثية بثوب ونحوه فاخذه من ربه وتلف
في يده فضمنه من الدافع وقيل من المرسل لانه أمين لهما جميعا واختلف أى
الامانة بين تغلب والاظهار تغليب امانة المرسل لانها سابقة اه (وفى
القاسبي) فيمن بعث رجلا ليطالب له ثيابا فيضيع منها ثوب ان ضمنه من
الآمر ان اعترف برسالة أو ثبت عليه ويخلف السمسار انه ما فرط وكل هذا
داخل في قول النظم ومرسل صحبته بالمال كما أفاده صاحب البهجة (ومن
الامناء أيضا) الوكيل وقد تقدم حكمه في باب الوكالة (ومن الامناء أيضا)
عامل القراض وذكره في باب بقوله وكونه قراضا واجارة (ومنهم الصانع)
وقد علمت حكمه منتصبا للعامل أو غيره (ومن الامناء) أيضا المستعير
والمرتهن فهما مصدقان فيما لا يغاب عليه (ومنهم أيضا) المودع في دعوى
التلف مطلقا وفي الردان قبض بلاينة (ومنهم أيضا) المستأجر فيما عليه
الاجر أى أجير الصانع فالصانع يضمن بشرطه وأجيره لا ضمان عليه لانه
صانع لخاص وحينئذ لا ضمان عليه غاب أم لا وشمل الاجير على غسل
الثوب مثلا فادعى تلفه وهذا كله اذا لم يكن منصوبا للجميع الناس (ومن
الامناء) المأمور بسقي دابة مثلا أو نسيبها او جبن ثوب اذا كان ذلك
بغير أجر والادخل في الاجير على انه قد يدخل في الوكيل أيضا (ومنهم)

الراعي غير المشترك كما تقدم (ومنهم) الشريك في مال الشركة (ومنهم) حامل الاثقال سواء حمل على ظهره أو دابته أو سفينته فرط أو لا كان المحمول مقوما كنياب وعروض أو مثلياً كقطن وحناء أو غيرهما الا الطعام فانه يضمنه بانفاق اذا لم تقم على هلاكه بينة والحكم في هؤلاء كلهم كما أشار اليه بقوله والامناء الخ وعددهم فقال كلاب والوصى الخ ثم قال * وصانع لم ينتصب للعمل *

وذوانتصاب مثله في عمله * بحضرة الطالب أو بمنزله
 والمستعير مثلهم والمرتهن * في غير قابل المغيب فاستبن
 ومودع لديه والاجير * فيما عليه الاجر والمأمور
 ومثله الراعي كذا والشركة * في حالة البضاعة المشتركة
 وحامل للثقل بالاطلاق * وضمن الطعام بانفاق

فهؤلاء الامناء كلهم القبول قولهم بلایعین الا اذا قامت بهم التهمة وقيل
 القبول قولهم مع أيمانهم (وأما حارس الحمام) الذي يحرس للناس ثيابهم
 فقيل يضمن وقيل لا يضمن كما قاله مالك قال ابن لبابة وسوى قول الامام
 خطأ وضمنه ابن حبيب والى حكمه أشار بقوله

وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقول بل يضمن

ومحل الخلاف ما لم يفرط قال ابن انقسام ولو قال جاء في انسان فشبته بك
 فدفعته له الثياب ضمن اللخمي وكذا لوراه يأخذ فتركة ظنانه صاحب
 المتاع وهذا ما لم ينصبه صاحب الحمام باحرة في ذمته والام يضمن بالاختلاف
 قاله في التوضيح عن البيان (وتنبهان الاول) ما تقدم انه يضمن الطعام
 فهل يضمنه في محمل أخذه أو في محمل دعوى السرقة أو في المحمل المحمول
 اليه فليمنظر اذا علم كيهه والافيضمن قيمته ويجري الخلاف أيضا فيها هل
 يعتبر المحمل المحمول اليه أو منزهه أو المدعى التلف فيه اللخمي أرى
 ان تحا كافي موضع هلاكه غرم مثله فيه وان تحا كافي موضع وصوله

غرمه فيه فليحمر النظر (الثاني) ان شرط الجمال سقوط الضمان في
 الطعام أول لزوم الضمان في العروض فروى محمد بن النضر ساقط **بوقلت**
 وشاهده حديث بريرة وينظر في العقد الذي يقتضيه الحديث انه صحيح
 وقال الفقهاء فاسد وان فات فله كراء المثل وفي المدونة قال الفقهاء السبعة
 لا يكون كراء بضمان أى في العروض الا ان يشترط على الجمال أن لا ينزل
 ببلد كذا أو وادى كذا ولا يسير بليل فيتعدي ما شرط عليه فتألف شي مما حل
 في ذلك التعدي فيضمنه اهـ وكذا يقال في الطعام مع قيام البينة وقد شرط
 عليه ما ذكر **بوقائدة** الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب بكسر الميم
 المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضى الله
 عنه وخارجه بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود
 وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمر بن حزم وقال مالك هو أبو بكر بن
 عبد الرحمن قال البرزلي في أول الاقضية اختف في هذين أيهما أحد
 الفقهاء السبعة فتيل الأول وقيل الثاني والاخر أحد النظراء السبعة
 (والنظراء السبعة) سالم بن عبد الله وابان بن عثمان وعلي بن الحسين
 وأبوسلمة بن عبد الرحمن بن عوف وعلي بن عبد الله بن عباس وأبو بكر بن عمر
 ابن حزم وعبد الله بن هرمز فهو لاء الأربعة عشر من التابعين أفقه أهل
 زمانهم قال والفقهاء السبعة حجة عند مالك اهـ وعلي كون أبي بكر بن عبد
 الرحمن بن الحرث بن هشام هو أحد الفقهاء لأحد النظراء نظم بعضهم
 حيث قال الاكل من لا يقتدى بأئمة * فقسمة ضيزى عن الحق خارجه
 نخذهم عبيد الله عروة قاسما * سعيد أبابكر سليمان خارجه
بوقائدة قال البرزلي حارس الطعام اذا استخاف غيره فالصواب ضمانه
 الا أن يستخاف لضرورة قويا مثله على الحرس أو أكثر (الثانية) حزم
 ابن رحال في تضمين الصانع بان حارس الفندق والحوانيت بالليل ضمان
 (الثالثة) حارس الطعام في المطامير وهي المسماة بالامر اس كذلك

قال صاحب البهجة ما قاله من ضمان حارس ما ذكر ظاهر لان كلامه - م
 حارس لغير منحصرو ولا مخصوص الأتري ان صاحب الفندق نصب نفسه
 لحراسة أمتعة كل من دخل اليه ووضع أمتعته فيه كانت مما يغاب عليه
 أم لا فهو بمنزلة الراعي المشترك وقد جرى العمل بتضمينه وفيما يغاب عليه
 كالسمسار والعمل بتضمينه أيضا وكذا البيات في السوق نصب نفسه
 لحرس أمتعة كل من أكثرى حانوتاه فيه ايا كان طالع لهذا الحانوت في
 هذا الشهر أو السنة أو غيرها وكذا حارس المرس نصب نفسه لكل
 من يخزن الطعام في ذلك المحل وعلى قياسه يقال صاحب الحمام كذلك لان
 العادة عندنا ان مكترى الحمام يؤجر أجرا - يراحتمه يقبض أجره الداخلين
 للاغتسال ويحرس ثيابهم - م ناصبا نفسه لذلك وهم غير مخصوصين ولا
 منحصرين ولذا قال المتيطى عن بعض الشيوخ ما في المدونة من عدم
 الضمان على حارس ثياب الحمام لا يقتضى سقوط الضمان عن مكترى
 الحمام لان أجرا - يرا الصانع لا يضمن ويضمن الصانع وصاحب الحمام في حكم
 الصانع لان المقصود منه التنظيف والاعتسال فيضمن فيما لا يستغنى عنه
 على الائتمان عليه كما قال ابن حبيب في الطحان يضمن القمح وظرفه الا ان
 يطحنه بمحض صاحبه أو يكون كالحمال يضمن الطعام لانه مما جرت العادة
 بسرعة الايدي اليه وكذلك صاحب الحمام جرت العادة بجنايته على
 ثياب الناس فيضمنها اه ~~قلت~~ وزد على الجناية ان علم ان الشرع
 لا يلزمه الضمان فلا يسلم من بوائقه الامن ومن فالصواب الضمان
 ليقع الائتمان والامان سيما والقول بالضمان معمول به مرجح وقد قال
 البيهقي في السمسار أيضا ما قاله ابن عبد البر من ضمانه وهو الذي ينبغي
 أن يعمل به في هذه الازمنة التي قل فيها الوفاء عند من يظن به فضا - لاعن
 غيره اه وهذا التعليل جار فيما ذكرناه (وحكى أيضا) عن عياض ان
 الحكيم بن نصر حكم بسوسة بتضمين صاحب الحمام قال القاشاني عدل عن

المشهور الى الحكيم بالشاذ مراعاة للمصلحة العامة التي شهد لها الشرع
 بالاعتبار فنع من بيع الحاضر للبادي ومن يبيع التام على القول بأنه لحق
 المحبوب اليهم اه وفي هذا كله كفاية لمن اكتفى **﴿ خاتمة ﴾** في البهجة
 لو قال حارس الثياب أو الفندق دفعت ثيابك أو ميمتك لمن شـهـتـهـ بك
 أو قال رأيت من أخذها وتركتها يأخذها الظني انه انت أو وكيلك فانه يضمن
 بلا خلاف لان غايته أن يكون مفترطاً أو مخطئاً والخطأ والعمد والتفريط
 في أموال الناس سواء والتفريط هو أن يفـعل ما لا يفـعله الناس كما في
 البرزلي وهو موجب للضمن كأن يهمل المحل أو ينام بغير احتياط
﴿ الباب الثاني عشر في الصلح ﴾

وهو الاصلاح بين الناس قال تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من أمر
 بصـدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس وقال جل ذكره وأصلحو اذا ات
 بينكم وهو من ذوب نذب تأ كيدسـ مما أن خشى تأ كد العداوة بين
 الاصلدقاء وأولى الارحام وورد ردو وا بين الخصوم لعل أن يصطلحو أو
 كما ورد سيما ان استشكل الحكيم كما قال في التحفة

والصلح يستدعي له ان أشكلا * حكم وان تعـين الحق فلا
 ما لم يخف بنافذ الاحكام * فتنه أو شحنا أولى الارحام

الا انه لا يجبرهم القاضى على الصلح ولا يلج الحما حيشبهه الالتزام وانما يندبهم
 الى الصلح ما لم يتبين الحق فان تبين أنفذ الحكيم كما قال تعالى ان يكن غنيا
 أو فقير فالله أولى بهمـ ما تم ان الصلح على نوعين الاول اسقاط ابراء فهو جائز
 مطلقا (والثاني) صلح عن عوض فهذا يجوز الا ان أدى الى حرام وحكمه
 حكم البيع واليهما أشار في التحفة بقوله

الصلح جائز بالاتفاق * لكنه ليس على الاطلاق

يشير لقوله صلى الله عليه وسلم لم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا
 أو أحل حراما والمسلمون على شر وطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما

رواه الترمذى وحسنه وقد يكون الصلح واجبا أو مندوبا كما قال خ وأمر
 بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشى تفاقم الامر وتقدم ذلك فقول التحفة
 الصلح جائز يشمل المندوب والواجب واذا علمت النوع الاول فالنوع الثانى
 يجوز كالبيع يجوز فيه ما يجوز فيه والعكس بالعكس كما قال

وهو كمثل البيع فى الاقرار * كذا للجمهور فى الانكار
 وسواء فى عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما
 يجوز بينهما وما يعتنع الجهالة والغرر والربا والوضع على التجميل وما أشبهه
 ذلك وقد جعت المنوعات فى بيتين وهما

جهلا وفسخا ونسا وخط ضع * والبيع قبل القبض ان صالحت دع
 وغرر اوسا — اقامع بيع * وس — اقامع — ترنا بفتح
 وعليه فيجوز الصلح بالذهب عن الفضة والعكس بشرط حلول الجميع
 وتجميل القبض كما قال

كالصلح بالفضة أو بالذهب * تفاضلا أو بتأخر أبى
 وهو مفهوم قولنا ويجوز الصلح بالذهب الخ فلا يجوز مصوغ بمسكوك من
 جنس واحد الامر اطلة ناجز ان اختلفا فيجوز التفاضل ولا يجوز التأخير
 كما هو مبسوط فى فقه البيوع وكذلك لا يجوز بيع الطعام بالطعام الا
 تناجزا ولا يجوز بيع الجنس تفاضلا بالحلول أو الاجال فكذلك الصلح كما
 قال والصلح بالمطعموم فى المطعموم * نسبة رد على العموم
 وكذا لا يجوز الصلح عن عرض مؤجل بأقل منه نقد الان فيه حظ الضمان
 وأزيدك ولا عن عكسه كما قال

والوضع من دين على التجميل * أو المزيد فيه للتأجيل
 ولا يجوز ان تصالح من لك عليه دين ارحال بثوب الى أجل عن نصفه وتؤخره
 بالنصف الباقى كما لا يجوز ايضا ان تصالحه عن دين بعد ابقى ونحوه مما فيه
 غرر كما قال

والجمع في الصلح لبيع وسلف * أو ما أبان غرر ابذا انصف
ولا يجوز الصلح بالطعام قبل قبضه كأن يكون لك على رجل طعاما ثم تصالح
به رجلا آخر وتحمله عليه وانما لم يجز لانه يبيع له قبل قبضه وسواء كان
الصلح عن اقرار أو انكار وهذ انما يأتي في الطعام الذي هو من بيع وأما
طعام القرض والامانة فيجوز كما قال

وان يكن يقبض من أمانه * فخالة الجواز مستتبانه

ويجوز الصلح على الاقرار اتفاقا وعلى الانكار خـ لافا للشافعي وهو ان
يصلح من وجبت له عليه اليمين على ان يفتردي منها ويحل لمن بذل له شيء في
الصلح ان يأخذ ان علم انه مطالب بالحق فان علم انه مطالب بالبطل لم يجز
له أخذه والاصل في هذا الخلاف انه حاتف عمر رضي الله عنه وصالح عثمان
﴿ فرعان الاول ﴾ من ادعى على رجل حقا فأنكره فصالحه ثم ثبت الحق
بعد الصلح باعتراف أو بينة فله الرجوع في الصلح كما قال في التحفة

وينقض الواقع في الانكار * ان عاد منكر الى الاقرار

اللهم الا ان كان عالما باليمين وقت الصلح وهي حاضرة ولم يقم بها فهو
كالمسقط لها فيلزمه الصلح ﴿ الفرع الثاني ﴾ اذا كان أحد المتصلحين
قد أشهد قبل الصلح اشهادا استرعا واستحفاظ وتقيمه ان صلحه انما هو لما
يتوقفه من انكار صاحبه أو غير ذلك فان الصلح لا يلزمه اذا ثبت أصل
حده ﴿ تنبيهات الاول ﴾ يجوز للاب الصلح على محابره ذكور أو اناثا
كأن يكون للمعجور دين على شخص فيصالحه بعرض أو غيره يساوي قدر
الدين أو لا يساويه كما قال

وللاب الصلح على المحجور * ولو بدون حقه المأثور

ان خشي الفوت على جميع ما * هو به يطالب من قد خصما

(الثاني) البنت اذا طلقت قبل البناء وعفا الاب عن نصف الصداق الواجب
لها فلا كلام لها كما قال تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح

الآية وقال

والبكر وحدها تخص ههنا * بعفوه عن مهرها قبل البناء
 لا بعد البناء ولا بعد الموت فان فعل كان لها نقضه وظاهره ان للاب ان يعفو
 عن الصداق طلق الزوج أم لا وهو قول ابن القاسم والمشهور قول مالك ان
 ذلك انما هو بعد الطلاق لمنطوق الآية الا ان يعفون الزوجات المالكات
 لامرهن أو يعفو الذي بيده عتدة النكاح وهو الاب عنه مالك في ابنته
 بقيد البكارة والى المسئلة أشار خليل بقوله وجاز عفو الأب المبكر عن الصداق
 قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقوله لمصلحة وهو لفق
 تأويلان وأما الوصي فلا يعفو وله ان يصلح اذا كان نظرا للمعجور كما قال

ولو وصى الصلح عن قدحجر * يجوز الامع غبن أو ضرر

وفعله يحمل على السداد حتى يثبت خلافه (وحاصل المسئلة) ما أجاب
 به صاحب المعيار في جوابه الذي سماه تنبيه الطالب الدرر في الصلح
 المنع قد مع ابن سبعمد والحباك ان المعجور لا ينجح لو امان يكون طالباً أو
 مطلوباً وفي كل ثلاثة أقسام فان كان طالباً والحق ثابت لم يجز الصلح عنه
 باتفاق وان كان الحق غير ثابت ولا يرجح ثبوته فالصلح مشروع وان كان
 الحق غير ثابت في الحال ولا يمكن يرجح ثبوته في المال فالصلح ممنوع وأما ان
 كان المعجور مطلوباً فان كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجح
 الثبوت فلا يجوز الصلح بحال وان كان الحق ثابتاً جاز الصلح بثبوت له فأقل وان
 كان يخشى ثبوته فتولان مة كفاً ان اه وفي المعيار أيضاً مثل ابن الفخار
 عن صلح الوصي عن الايتام في عين القضاء فأجاب لا يجوز حتى يرى انه يخلف
 والام يجز وتعرف عزيمته بقرائن الاحوال (الثالث) لا يجوز نقض
 الصلح المبرم على الوجه الشرعي والرجوع للخصام كما قال

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وان تراضيا وجبر الزما

(الرابع) يجوز صلح الورثة في التركة ن علم قدرها فان لم يعلم لم يجز للغير

وما لم يؤد إلى أصل فاسد فيعتبر فيها ما تقدم في الصلح مثل البيع كما قال

والتركات ما تكون الصلح * مع علم مقدارها لا يصح

(الخامس) إذا ترك الميت ديونا على أشخاص فلا يصح للورثة قسم الأشخاص بان يخرج منهم كل وارث بشخص أو شخصين وان حضر الغرماء وأقروا كما قال

ولا يصح الصلح باقتسام ما * في ذمة وان أقر الغرما

وإذا وقع على الصورة وقبض بعض الورثة اقتسمه مع باقي الورثة (السادس) لا يجوز قسم الزرع قبل ذروه فضلا عن حصاده أو قبله وكذلك لا يجوز قسم الثمر في رؤس الشجر بل حتى يصفى الزرع ويحني الثمر ويقاس بعمياله فان اقتسم الورثة جهلا لم يجز وما أصابه من جائحة أو غيرها فعلى جميعهم كما قال والزرع قبل ذروه والثمر * مادام مبق في رؤس الشجر

(السابع) لا يجوز صلح الزوجة من دينها وميراثها دفعة واحدة وسواء كان الدين كائنا أو غيره بل لا بد من دفع دينها أولا من رأس مال التركة وبهـ. ده يجوز الصلح معها عن ارثها كما قال

ولا باعطاء من الوراثة * للعين والسكالي في الميراث

وحيث لا عين ولا دين ولا * كالي ساغ ما من ارث بدلا

(الثامن) إذا مات الميت وترك دينًا فلا يصح قسم التركة قبل إداؤه وان التزموا بإداء الدين ورضى ربه لانه فسخ دين في دين كما قال

ويبطل القسم لو ارث ظهر * أو دين أو وصية فيما اشهر

وان باع أو شيأ من التركة فسخ البيع (التاسع) انه إذا فات المصالح عنه لم يجز عقد الصلح فيه الا نازل القبض المصالح به كما إذا غصبه عبدا وفات كما قال

وان يفوت ما الصلح فيه يطالب * لم يجز الا مع قبض يجب

وقد استوفى المسئلة خايل بقوله وان صالح بمؤخر عن مسـ تهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به ومفهوم ان لم يفوت

ان المصالح عنه اذا كان قائما جاز الصلح بالتأخير اذا غايته انه كابتداء بيع
 (العاشر) اذا اتفق المصالحان على أمر دار بينهما ما وجه لا قدره أو حقق
 أحدهما الدعوى وجهل الآخر وعجز المحقق عن اثبات دعواه وتصلح الحيا
 فالصلح جائز كما قال

وجائز تحمل فيما ادعى * ولم تقم بينة للدعى
 وخاتمة * اذا كان الدين طعاما أو غيره كالثمن أو غيره وحل وأراد ان يدفع عنه
 طعاما آخر أو ذهباً عن فضة كما قال
 والصلح في الكالئ حيث حلا * بالصرف في العين لزوج حلا
 فلا مفهوم للكالئ والله أعلم

الباب الثالث عشر في أحكام الارضين والمياه وما يتعلق بذلك

وفيه مسائل (الاولى) في احياء الموات قال عليه السلام من احيى أرضاً
 ميتة فهي له والموات هي الارض التي لا عمارة فيها ولا عيال كها أحد
 واحياؤها يكون بالبناء والغرس والزرعة والحرق واجراء المياه فيها وغير
 ذلك الا ان ذلك فيه تفصيل فان كانت قرية من العمران فلا بد من اذن
 للامام بخلاف البعيدة عن العمران (الثانية) في الحريم حريم البئر ما حوله
 وهو يختلف بقدر كبر البئر وصغرها وشدة الارض ورخاوتها وحريم الدار
 مدخلها ومخرجها وموضع مساطبها وشبه ذلك وحريم الفدان حواشيه
 ومدخله ومخرجه ومجرى الماء اليه وحريم القرية موضع محيطها ومرعاها
 المسئلة السادسة في المياه وهي بالنظر الى تمامتها والانتفاع بها تنقسم
 اربعة اقسام (الاول) ماء خاص وهو الممتلك في الارض المملوكة كالبئر
 والعين فينتفع به صاحبه وله ان يمنع غيره من الانتفاع به وله بيعه ويستحب
 له ان يبيعه بغير ثمن ولا يجبر على ذلك الا ان يكون قوم اشدهم العطش
 يخافوا الموت فيجب عليه سقيهم وان منعهم فلهم ان يقاتلوه على ذلك
 كناع الطعام أيام المسغبة وكذلك اذا انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه

التألف فعليه ان يبذله فضل مائه مادام متشاغلا بصلاح بئر القسم الثاني
 ما ليس بمتملك وليس بأرض متملكة كالأهوار والعيون والغدران فالناس
 فيه سواء لا يختص به واحد دون آخر (القسم الثالث) ما يجتمع مع من
 الامطار والسيل فيجري الى أرض بعد أرض فيأخذها الاعلى فالاعلى
 ويسقى به ويمسكه حتى يصل الى الكعبين ثم يطلقه الى الذي تحته (القسم
 الرابع) الآبار التي تحفر في البوادي لسقي المواشي فمن حفرها للارتفاع
 ويأخذ الناس ما فضل فليس له ان يمنعهم من ذلك ~~المسئلة الرابعة~~ في
 الكلا ~~ف~~ وهو المرعى فان كان في أرض غير متملكة فالناس فيه سواء وان
 كان في أرض متملكة فالصاحب الارض الانتفاع به واختلافه بل يجوز له
 بيعه ومنع الناس منه أم لا ~~ف~~ فروع الاول ~~ف~~ ارفاق الجار للجار مرغوب فيه
 قال صلى الله عليه وسلم لم مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه
 وهو ثلاثة أقسام ماله حق واحد وهو الجار غير المسلم وماله حقان وهو
 الجار المسلم الاجنبي وماله ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم القريب قال
 تعالى وبالوالدين احسانا الى قوله والجار ذي القربى والجار الجنب الآية
 والاحسان يكون بمسقى وطريق وجدار كما قال

ارفاق جار حسن للجار * بمسقى او طريق او جدار

كان يده يترك خشبة على جداره ففي الحديث لا يمنع أحداكم جاره ان
 يغرز خشبة في جداره يقول أبو هريرة رضي الله عنه ما لي أراكم عنها
 معرضين والله لارمين بها بين أكتافكم أي بهذه الوصية كي لا تنسوها ثم
 اذا أطلق الارفاق ولم يقيدهن من فيحمل على ما يمكن الانتفاع به كما قال
 والحديث ذلك ان حداقتي * وعدتي ارفاقه كالسلف

(الثاني) اذا كان ماء بين قوم متملك يجرى على أقوام وتنازعوا فيه فهو
 للاعلىين الذين يمر عليهم ان جهل السابق من اللاحق في العمران أو تقدم
 العمران عليه للاعلىين وأما اذا تقدم العمران للاسفلين فهو أهم واليه

والماء للراعيين فيما قدما * والاقدم الاسفل فيه قدما
 بهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مهزور ومذنب وهما واديان
 من اودية المدينة قال في البهجة ومحمل الاقدم ما لم يكن رحي أو حاما فان
 كانا قدما - في الجنان والغروس ولوتة - دما في الاحياء وكانا أقرب للماء كما
 لابن رشد لان ماء الجنان يصر في اذاباغ الى الكعب للرحى ونحوها ولان
 تأخر سقي الغروس يؤدي لتلفها وتأخير الماء عن الرحي لا يؤدي لتلفها
 بل لتعطيلها فقط قاله الاجهوري ~~في~~ تفصيل المياه ~~في~~ اعلم ان ماء الانهار
 والخارج من العناصر والعيون من جبل ثم يجري لارض تحتها اما ان
 يكون أصله مملو كالبينة عدلة أم لا فان كان مملو كافر به أحق به وله منه
 ويبيع به بشرطه كما يأتي قريبا وله صرفه حيث شاء ولو غرس عليه غيره
 بعارية وانقضت مدتها أو غرس عليه بغير اذن وسكت ربه مع علمه فان ذلك
 لا يضره لان الماء المعلوم ملكيته بالبينة لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق
 أصله لاحتمال ان سكوت المالك طول الزمان انما هو لعدم الاحتياج اليه
 واما ان لم تقم بينة بملكه لا - بدل جهل امره ولم يدرك السابق من
 اللاحق ولا المالك من غيره لتقدم الاعصار وهلاك البيئات القديمة فانه
 يبقى كل واحد على انتفاعه كما كان ولو كان الآن يبيع في أرض مملوكة
 اذ لا يدري أصله كيف كان والاصل بقاء الاشياء على ما كانت عليه حتى
 يدل دليل على خلافه لاحتمال ان يكون أصله مملو كالجميع أو يكون
 مملو كاللاس فل هذا محصل ما ذكره الفقيه النوازي سيدي ابراهيم
 الجلالى ونقله في نوازل العلمى واستدل على ذلك بنقول ووجهه ظاهر قال
 في البهجة وبه - اذا كنت حكمت في عناصر وادراس لما تحاكم الى أهل
 المنزل مع من فوقهم وكان لا أهل المنزل سوا قى قديمة مبنية فأراد الاعلون
 ان يقطعوا ذلك الماء عنهم في حكمت بقسمه بينهم على ما كانوا عليه اذ لا يدري

السابق من الللاحق ولا المالك من غيره ووافق على ذلك المعاصرون من
 الفقهاء والله حسيب من بدل أو غيراه من الهبة **الفرع الثالث** إذا مال
 الوادي عن مجراه القديم وصار الموضع الذي يمر عليه يابس اقليل موضعه
 لمن ألقاه النهر اليه وحاز له وربحه بحبي السراج ووافقه الزياتي في نوازله
 وقيل هو بمنزلة الموات يجري حكمه على ما تقدم قال أبو الحسن الاندلسي
 في وثائقه وهذا الخلاف إذا تغير عن جريه المعروف وبقي موضعه يابسا
 وأما ما اقتطعه النهر من أرض الغير فالصواب بقاء ما غيره النهر واقتطعه
 على ملك ربه قال وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في أرض رجب لثم
 عاد الى موضعه أو يبس لعادت أرضه الى ملك ربه **الفرع الرابع**
 الماء المملوك إذا كان ينقص أحيانا ويزيد أحيانا قال في المتيطة إذا كان
 الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر أخرى ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه
 لانه مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال الشارح هـ ذاء ما يشكل
 عليه بيع شروب قطيعة حجاب من الحريرة وغيرها فانها تنقل في السنين
 المجذبة وتكثر في غيره والظاهر جوار المعاوضة فيها الارتباط بما أجرى
 الله تعالى من العادة فيها فالمتعاقدان يعلمان ذلك ويدخلان عليه فهو
 كالغرر المفتقر في بيع الأصول إذ قد لا تكون لها غلة في بعض السنين
 فيحمل قول التحفة

والماء ان كان يزيد ويقل * فبيعه لجهله ليس يحل

على ما يجزه له المتعاقدان معا ويكون من التلون مما لا يدخله ضابط
الفرع الخامس يجوز بيع الماء أصله أو منفعتة لمن يسقي به إذا كان
 البائع يملكه كمن نبعت له عين في أرضه أو أخرجها أو أفق عليه أو ساقه
 من مباح قال ابن سلمون ولا يجوز بيع ماء أنهار العامة إلا ان يصرف منها
 شيء ويملك بالاسداد فيجوز بيعه

الباب الرابع عشر في المرافق ومنع الضرر

وينقسم الكلام فيه الى قسمين (الاول) في الجدران والسقف وفيه ثلاث مسائل (الاولى) أن يكون الجدار لاحدهما فله أن يتصرف فيه بما شاء ويستحب له أن لا يمنع جاره من غرز خشبه فيه كما تقدم ولا يجبر على ذلك وقال الشافعي يجبر فان انهدم هذا الحائط لم يجب على صاحبه بناؤه وان دعا جاره الى البنين لم يلزمه ويقال له استر على نفسك ان أردت كما قال وان جدار ساترتهما * أو كان خشية السقوط هدمها فن أبي بناءه لن يجبرا * وقيل للطالب ان شئت استرا (المسئلة الثانية) أن يكون الجدار ملاكلا لجاين فليس لاحدهما أن يتصرف فيه الا باذن شريكه فان انهدم فيبنى عليه ما فان أبي أحدهما من البنين فان كان يتقسم قسم بينهما وان لم ينقسم أجبر على بنائه مع شريكه وقيل لا يجبر فان هدمه أحد فعليه أن يرده الا اذا كان هدمه صلاحا فهو بينهما كما قال

وعامد للهدم دون مقتض * عليه بالبناء وحده قضى
وان يكن مشتركا فن هدم * دون ضرورة بناء المتزم
وان يكن لمقتض فالحكيم ان * يبني مع شريكه وهو السنن
من غير اجبار فان أبي قسم * موضعه بينهما ما اذا حكم
ان كان ذا وجد وكان ماله * والعجز عنه أدبانه

لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار كما قال خليل وقضى باعادة الساتر ان هدمه ضررا لا صلاحا وانهدم وحاصل المسئلة في المشترك انه يؤمر أولا بالبناء معه من غير اجبار فان أبي قسم بينهما ما ان يمكن قسمه فان لم يمكن أجبر على البناء أو البيع على المعتبر كما قال الخطاب قائلا هذا هو الذي ربحه صاحب الكافي وابن عبد السلام وغيرهما ويكون حين لم يمكن قسمه من افراد قول خليل وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمروا أو يبيع وهذا كله اذا هدم خشية السقوط وثبت ذلك بالبينة ثم هدمه اما ان

هدمه أحدهما بغير بينة وادعى خشية سقوطه فلا يصدق ويلزمه بناؤه
 وحده اه من البهجة وقال عقبه **بوتبينان** الاول **ب** لو كانت دابة
 أو معصرة أو سفينة بين رجلين ولا أحدهما يطحن أو يحمل عليها وليس
 للآخر شيء يطحنه أو يحمله ومنع صاحبه من الطحن والحمل إلا بكراء
 وقال الآخر انما أضمن وأجل في نصبي فالجزم انه يمنع من الحمل والطحن
 حتى يتراضيا على كراء أو غيره والا يبيع المشتري عليه ما كفى الخطاب
 (الثاني) سئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين ويعمل عليه السدرة
 والشوك لدفع الضرر وتم دم فدعا أحدهما للبناء وأبى الآخر قائلاً
 من شكك الضرر فليبن (فاجاب) ان كان بقاؤه مهوداً وما يضرهما فن دعاه
 الى البناء فالقول قوله وان كان الضرر ينال أحدهما فبناؤه على من يناله
 الضرر دون صاحبه وان لم يكن هناك حائط فليس على من أبى أن يحدث
 حائطاً جبر الا ان يدخل ضرر على أصحاب الجنبات بعضهم من بعض
 فالقول لمن دعاه الى التصوير اه **بالمسئلة الثالثة** **ب** اذا تنازعا في ملك
 الجدار فيحكم لمن يشهد العرف بانه له وهو ان كانت اليه القمط والعقود
 أما القمط فهي ما يشد به الحيطان من الجص وشبهه والعقود هي الخشب
 والاجر التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها فان لم يشهد العرف لأحدهما
 حكم بأحكام التداعي كما قال

والشيء يدعيه شخصان معا * ولا يد ولا شهيد - يدعي
 بقسم ما بينهما مد القسم * وذلك حكم في التساوي ملتزم
 في بينات أو نكول أو يد * والقول قول ذي يد منفرد
 وهو لمن أقام فيه البيته * وحالة الاعمال فيه بيته

كما ذكر في الدعوى وقال الشافعي لا دليل في الخشب التي تجعل في أركان
 الحيطان على ملك الحائط والحائط بينهما مع أيمانهم أو نكولهما والمذهب
 على ما قال في التحفة وذكرناه وهو قوله

وان تداعيها فالقضاء * لمن له العـقود والبناء
﴿فروع﴾ اذا تم دمت رحي مشتركة فاقامها أحدهم بعد امتناع الباقي
فالغلة كلها للذي أقامها عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون الغلة بينهم
على حسب الانصـباء وبأخذ المنفق من انصباهم ما أنفق ﴿فروع ثان﴾
قول المصنف والبناء آخر البيت فعناه ان الحائط اذا كان عليه بناء لا أحدهما
دون الآخر فهو له وذلك كسـترة ونحوها وكذلك ان كان الباب لجهة
أحدهما دون الآخر وكذا اذا كانت جذوع أحدهما عليه دون الآخر
وكذا الكوة الغير المأذنة لجهة أحدهما وهي التي تعد لدفع الحواش
ولا نعتـبر إلا أن تكون مبنية مع الحائط أما المنقوبة فلا دليل فيها كما
ان النافذة لا دليل فيها أيضا وكذا ان كان وجه البناء لأحدهما دون
صاحبه فن وجدت عنده هذه الاشياء أو بعضها قضى له بذلك ما لم تقم
بينه للآخر والافلاحة على البينة ﴿الفرع الثالث﴾ اذا كان حفر
البيتر يضر بحدار صاحبه فانه يمنع منه وأما اذا كان لا يضر بالحدار وانما
يضر بيتر جاره في تغليب مائها أو اعدامه بالكيفية ففيه أقوال صدق
الشامل في باب الموات بعدم منعه وهو قول أشهر وروايته عن مالك
وعليه اقتصر ابن شاس وابن الحاجب واسـتظهره ابن عبد السلام
ومقابلته لابن القاسم في المدونة أنه يمنع من حفره ووجهه اللخمى والثالث
يمكن من حفره ما لم يضر بيتر جاره ضررا يئبنا وقد علمت ان الاول أقواها
نقلا وان قال في التبصرة ايس عليه عمل لانه مروى عن مالك ووجه ابن
عبد السلام واقصر عليه الاجلة فلا يدل عنه بحال ﴿الفرع الرابع﴾
ذكر في المعيار عن ابن الرامى ان ضرر الرحي والاصطبل يرتفع عن الحدار
ويبعدان عنه بثمانية أشبار أو يشـغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمـة
وحائط الجار انظر كلامه في ميساره وأما اذا كان علو الدار لرجل وسـفلها
للآخر فالسقف الذي بينهم صاحب السـفل وعليه اصلاحه وبنائه ان

هدم ولصاحب العلو الجلوس عليه وان كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب
 العلو الاول وبناء العلو على صاحبه وبناء الاسفل على صاحبه وههكذا
 وقال الشافعي السقف مشترك بين صاحب العلو والسفل والذي عليه
 العمل عندنا ان على صاحب الاسفل الخشب وعلى صاحب الاعلى التربة
 وما يلحق بها **في الفرع الخامس** اذا كان مرحاض الاعلى منصب على
 مرحاض الاسفل فكسسه بينهما على الرؤس عند ابن وهب وأصبغ وقال
 أشهب هو لصاحب السفل **في الفرع السادس** ليس لصاحب العلوان
 يزيد على البناء شيأ الا باذن صاحب الاسفل

في الفصل الثاني في تقسيم الضرر الى قسمين أحدهما ما هو متفق عليه
 والاخر مختلف فيه (فالمتفق عليه أنواع) فنه فتح الكوة أو طاق بكشف
 منها على جاره فيؤمر بسدها أو سترها ومنه أن يبني في داره فرناً أو حماماً
 أو كبر حداداً أو صنائع مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه الا ان احتسب في ازالة
 الدخان ومنه أن يصرف ماء على دار جاره أو على سقفه أو على طريق
 المارين أو يجري في مائه دار فيضر بحيطان جاره الى ذلك أشار في التحفة
 بقوله ومحدث للجار ما فيه ضرر * محقق يمنع من غير نظر

كالفرن والمباب ومثل الاندر * أو ماله مضره بالحد
 (وأما المختلف فيه) فيل أن يعلى ببناء يمنع جاره الضوء فالشهور انه لا يمنع
 منه وقيل يمنع ومنه أن يبني ببناء يمنع الريح لاندر فالشهور منه ومن ذلك
 الرحي قرب الجدار وقد تقدم وأمان كان يضر بالمنافع فقط كاحداث
 فرن بقرب آخر أو حمام أو شبه ذلك فلا يمنع من احداثه كما أشار
 اليه بقوله وان يكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فاما من مانع
 ثم اذا تنازع في قدم الضرر وحدوثه فالقول قول من ادعى الحدوث كما قال
 وهو على الحدوث حتى يثبتا * خلافة هذا القضاء ثبتا
 وقيل انه محمول على القدم وعلى مدعى الحدوث الاثبات واما ان كان

الضرر تكسفا مثل فتح الباب والكوة في الرقاق الغير النافذ فليس له ان
يحدث شيأ من ذلك الا بأذن شركائه فيه وان كان الرقاق نافذا جاز فتح ذلك
بغير اذنتهم أما دخان المطابخ فلا يمنع منه وكذلك بكاء الصبيان لانه
لا يستغنى الحال عنه وليس بدائم وسواء نكب الباب في الرقاق الغير
المسـلولك أم لا بحيث لا يشرف على داخل بيته ولا يقطع عنه مرفقا من
منزل أصحابه ومربط دابته والى هـ اذا ذهب ابن رشد وبه العمل بقربة
وقال ابن ناجي به العمل أيضا وقال في التبصرة انه الصحيح في المذهب
ومقابلته انه ان نكب بالشروط قبله لم يمنع وبه أفنى خليه ل اذ قال الابان
نكب الخ ومفهوم الباب ان الروشن ولساباط ان له الجانبان يجوز له
احدانه بغير النافذة وأحرى النافذة ولو بغير اذن من يمر تحتها وهو كذلك
على المشهور كما في الرقاق وقيل يمنع الابان المارين ابن ناجي وبه العمل
(وفي المعيار) ان من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الخلو أو غيره
في مثل النافذة ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضرب أحد فانه لا يمنع من ذلك
ولو بغير اذنتهم ونحوه أفنى السراج ونقله صاحب البهجة في فتاويه اما
السكة النافذة قال في المدونة لك ان تفتح فيها ما شئت وتحول بابك حيث
شئت ابن ناجي ظاهرها وان كان مقابلا لآب غيره وبه العمل ونحوه للمعلم
محمد بن الرامح قائلا به العمل (واما) احداث الحانوت قبله باب آخر يمنع
منه ولو في النافذة وهو كذلك لانه أشد ضررا لكرار الواردين اليه قاله
البرزلي ابن ناجي وبه العمل وقيل لا يمنع منه كالباب قال ابن رشد وهو
مذهب ابن القاسم في المدونة قال ابن رحال في شرحه المذهب في الحانوت
قبالة الباب المنع مطلقا بسكة نافذة أم لا ووفق ذلك في بيتين نصهما
احداث حانوت لباب غيره * يمنع مطلقا الذي المنتبه
في نافذ وغـيره لما يرى * من علة قد فهمت بالامرا
ومفهوم قبالة الباب انه اذا نكبه عن الباب جاز قال المنتطى ان الحانوت

لاتخذ للتجارة قبله باب جاره الامع التمكنيب والامنع اه
 في فصل وأما ضرر الأشجار * ما يثمر منها أو مالا فهو على قسمين إما أن يكون
 الجدار سابقا على الأشجار أو العكس والى حكمه أشار بقوله
 وكل ما كان من الأشجار * جنب جدار مبدى الانتشار
 فان يكن بعد الجدار وجدا * قطع ما يؤذى الجدار أبدا
 وحيث كان قبله * له يثمر * وتركه وان اضر الأشهر
 فتحصل انه ان سبق البناء في قطع كل ما يؤذيه وان تأخر البناء ففي المسئلة
 قولان قطع ما يؤذى وتركه والترك هو المشهور وأما من كانت له بارض
 غيره شجرة صغيرة ثم ارتفعت وانتشرت فأراد رب الارض قطع المنتشر
 فلا يجاب كما قال

وان تكن له بلك شجرة * أغصانها عالية منتشرة
 فلا كلام عند الجارها * لاني ارتفعها ولا انتشرها

ولا حجة له في منعها الشمس والريح كما بنين ان يرفعه الجار في ملكه (وأما)
 حكم الشجرة المغروسة في ملك ربه اذا انتشرت على أرض جاره في قطع
 منها ما انتشر كما قال

وكل ما يخرج عن هواه * صاحبه يقطع باستواء

ولكن المرتفعة في أرضه على أرض جاره اذا أراد الطلوع عليها انذر جاره
 لئلا ينكشف على عوراته كما قال خليل وانذر بطلوعه ولمافرغ له كلام
 من أحكام الضرر الموجبة لئنه اتبع بكر ما يسقطه والحكم فيه ان من
 احدث عايه ضرر وسكت عشرين سنين ونحوها ثم قام بطالب زالته فلا كلام
 له كما أشار اليه بقوله

وعشرة الاعوام لامرئى حضر * تمنع ان قام بمحدث الضرر

وزابه الحكم وبالقيام * قد قيل بل بالزائد في الايام

أى اليسيرة كالعشرة وهذا كله حيث لم يكن له عذر في ترك القيام وقيل

لا يحاز الضرر وان طال وقيل يحاز ما لا يتزايد بطول الزمان ولا يحاز ما يتزايد
 ثم القول بجواز المتزايد فهل تكفي فيه العشرة ونحوها كعدم المتزايد أم لا بد
 من عشرين سنة قولان ومن رأى جاره يبني وسكت ولم يقم من حينه
 حتى فتح عليه أبوابا وشبابيك ونحو ذلك وبعد فراغ الجار من البناء أراد
 القيام عليه ورفع الضرر الذي أحدثه عليه فله ذلك مع يمينه ما لم تمض المدة
 المتقدمة من يوم بنائه كما قال

ومن رأى بنيان ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر
 حتى رأى الفراغ من أتمامه * مكن باليمين من قيامه

ولا يمنع الباني قبل أتمام محله اذا يحكم على أحد بالمنع من التصرف في ملكه
 مع احتمال ادامة الضرر أو بطلانه لان من حجه أنه يقول اني أريد الشيء
 الذي لا يكون ضررا ثم ان بنى وفرغ من البناء وثبت الضرر فله القيام
 حينئذ ثم ان باع الباني قبل قيام المحدث عليه الضرر أو بعد قيامه وقبل
 الحكم بعمه فالمشتري يقوم مقامه في الخصام كما قال

وان يكن حين الخصام باعا * فالمشتري يخصم ما استطاعا

وهل يجوز هذا البيع أولا يجوز لانه من بيع ما فيه خصومة فيه خلاف
 أطال الخطاب الكلام فيه والمعول عليه ما هنا والله أعلم وأما ما ارتفع من
 البناء والشجر في أرض مالكة فلا كلام لجاره في منعه الشمس والريح كما
 قال وما منع الريح أو الشمس معا * لجاره بما بنى لن يمنعا
 ولكنه اذا كان الباني قصد منفعة لان كان مجرى الضرر بجاره وما لم يكن
 المبنى عليه أندرو ونحوها كمرج القصار ومنشر المعاصير وجرين التمر والله أعلم

❦ الباب الخامس عشر في اللقطة واللتيط ❦

وفيه ثمان مسائل ❦ الاولى ❦ في حكم الالتقاط وهو مستحب وقيل مكروه
 ويجب ان كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين وقيل يستحب ان وثق الملتقط

بامانة نفسه ويكره ان خاف خيانة نفسه ويحرم ان علم خيانة نفسه **المسئلة**
الثانية في الملتقط وهو كل مال معصوم معرض للضياع كان في موضع
 عامر أو غامر وسواء كان حيوانا أو جادا على تفصيل في ضول الحيوان
 وهو انه ان كان من الابل ووجهه في الصحراء لم يلتقط وان كان من الغنم
 التقطت واختلف في التقاط البقر والخيول والبعال والخيول **المسئلة**
الثالثة في ضمان اللقطة وأخذها على ثلاثة أوجه ان أخذها ووجدها
 على وجه الالتقاط لزمه حفظها وتعريفها فان ردها لموضعها ضمن عند
 ابن القاسم خلافه الا فلا شهب وان أخذها على وجه الاغتية فهو غاصب
 ضامن وان أخذها ليحفظها المالكها أو وليها لم يلزمها فهو أمين ولا ضمان
 عليه ان ردها لموضعها وان كان لا يعرف الوجه الا قصد باخذها الا من قوله
 فهو مصدق دون يمين الا ان يتهم وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد
المسئلة الرابعة في تعريف اللقطة وينقسم ذلك الى أقسام (الاول)
 اليسير جدا كالتمر فلا يعرف وهو لو اجدته ان شاء أكله أو تصدق به
 (الثاني) اليسير الذي ينتفع به ويمكن ان يطالبه صاحبه فيجب تعريفه
 اتفاقا واختلف في قدره فقيل سنة كالذي له بال وقيل أياما (الثالث) الكثير
 الذي له بال فيجب تعريفه سنة باتفاق وينادي عليه في أبواب المساجد
 الصلوات وفي المواضع التي يجتمع اليها الناس وحيث يظن ان ربه هناك
 ويجوز ان يدفعها الواجد الى الامام اعرفها ان كان عدلا أو يدفعها لمن
 يثق به ليعرفها أو يسحبها عليه من يعرفها (الرابع) ما لا يبقى بيد الملتقط
 كالطعام الرطب أو ما يخشى عليه التلف كالشاة في مفازة فيجوز لمن وجدته
 ان يأكله غنيا كان أو فقيرا أو يتصدق به واختلف في ضمانه فقيل بضمنه
 آكله أو يتصدق به وقيل لا تضمن فيه ما قيل بضمنه ان أكله لا ان تصدق
 به (الخامس) ما لا يخشى عليه التلف ويبقى بيده مدة تقطه كالابل فلا تؤخذ
 وان أخذت عرف بها **المسئلة الخامسة** لمن تدفع فان جاء صاحبها أو أقام

عليها بينة دفعت له اتفاقا وان عرف العفاص او وكاءها او عددها دفعت اليه
وليس عليه ان يقيم البينة عليه اخلافا له ما واختلف في الذهب هل عليه
يمين أم لا فان عرف العفاص ولو كاء دون الع-دد أو العفاص دون الوكاء أو
الوكاء دون العفاص فاختلف هل تدفع له أم لا والعفاص هو ما تشد فيه
من خرقة أو نحوها والوكاء ما تشد به من خيط أو نحوه **المسئلة السادسة** **ع**
اذا عرفها سنة فلم يأت صاحبها فهو مخير بين ثلاثة أشياء ان يمسكها امانة في
يده أو يتصدق بها أو يضمها على كراهة في ذلك وأجازة أبو حنيفة للفقير أى
الأكل دون غيره ومنعه الشافعي مطلقا هذا حكمها في كل بلاد الامكة فقال
ابن رشد وابن العربي لا تملك لقطتها على الدوام قال صاحب الجواهر
المذهب انها كغيرها وقال ابن رشد أيضا لا ينبغي ان تلتقط لقطعة الحاج للزنى
عن ذلك **المسئلة السابعة** في اللقيط **ع** وهو الطفل المنبوذ والتقاطه من
فروض الكفاية فن وجده وخاف عليه الهلاك لزمه أخذه ولا يحل له تركه
ومن أخذه بنية ان يريه لم يحل له رده ولا ينتزع منه وأما ان أخذه بنية
ان يدفعه الى السلطان فلا شيء عليه في رده الى موضع أخذه اذا كان
موضعا لا يخاف عليه فيه الهلاك اكثره الناس واللقيط حر ولاؤه
للمسلمين ولا يختص به المتقط الا بتخصيص الامام وقال قوم هو عبدان
وجدته ونفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب له-م أو وجد
معهم فان لم يكن لهم مال فنفقته على بيت المال الا أن يتبرع أحد بالانفاق
عليه ومن أنفق عليه حسبة لم يرجع عليه بنفقته وان ادعى رجل ان اللقيط
ولده فاختلف هل يلحق به دون بينة أم لا **المسئلة الثامنة** **ع** من رد عبدا
أبقاه له أجرة مثله وان لم يشترط له شيء اذا طلب الاجرة وكان مثله ممن
يرد الا باق والله أعلم

الباب السادس عشر في الدماء والحدود والجنائيات **ع**

الجنائيات الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر وهي القتل والجراح والزنا

والقذف وشرب الخمر والسرقعة والبنغي والحراية والزندقة والردة
 وسب الله والملائكة وسب الانبياء وعمد الحجر وترك الصلاة
 والصيام وفي هذا الباب أبواب عشرة ومع انها ليست لها في أبواب القضاء
 ما لها من التعلق بولاية الجرائم لئلا يكون لما كان غالب ولاية الجرائم في وقتنا
 ليسوا أرباب علم وانما يزلون الولايات بالوجهة واختيار الجهة - لئلا من أهل
 القبائل ألحقناها بأبواب القضاء لان القضاء لا يمكن ان يتعاطاه الجهة - لئلا
 الصرف وهذا وجه المناسبة على اننا قد مناناه ينبغي للامام ان يسند مثل
 هذه الاحكام للقضاة العدول وبذلك يتسع نطاق الملك ويسد عد الراعي
 والرعية اللهم أصلح الراعي والرعية بحياه خير البرية صلى الله عليه وسلم

بَابُ الْبَابِ الْاَوَّلِ فِي الْقَتْلِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا جزاؤه جهنم الآتية وقال وما كان
 لمؤمن ان يقتل مؤمنا الآتية وقال وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
 والعين بالعين والانف بالانف والجروح قصاص وقال صلى الله عليه وسلم
 ان دماءكم واعراضكم واموالكم عليكم حرام او كما قال وحيث تقرر
 هذا فنقول اذا ثبت القتل وجب على القاتل القصاص في العمد والدية
 في الخطا وقد تجب عليه الكفارة او التعزير وفي هذا الباب ثلاثة فصول
 في الاول في القصاص وفيه اربع مسائل الاولى في صفة القتل وهو
 ثلاثة انواع اثنان متفق عام - ما وهما العمد والخطا وواحد مختلف فيه وهو
 شبه العمد فاما العمد فهو ان يقصد القاتل الى القتل بضرب بحجر او منقل
 او محدد او باحراق او تعريق او خنق او سم او غير ذلك ويجب فيه القود وهو
 القصاص وقال ابو حنيفة لا قصاص الا في القتل بالحد يد وقال في التحفة
 والقتل عمد للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب
 وأما الخطا فهو ان لا يقصد الضرب ولا القتل مثل لو سقط على غيره فقتله
 او رمى صيدا فاصاب انسانا فلا قصاص فيه وفيه الدية وهو العقل كما قال

وتجب الدية في مثل الخطا * والابل الخميس فيها قسطا
تحمها عاقلة — لمة للقاتل * وهي القرابة من القبائل

أراد به طبقات العرب الست بدليل قوله بعد الاذني فالاذني فيبدأ بالشعب
ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل
فان لم تكن عصبة فوال فان لم تكن في بيت مال ان كان الجاني مسلما فان
كان ذميا فاهل اقليمه من اهل دينه ويضم الاقرب من كورهم ولو كان
من اهل الصلح فاهل ذلك الصلح قال في التوضيح ما حاصله البداية
بالاقرب فالاقرب فان لم يكن شيء من ذلك عادت الدية على الجاني على
المشهور من انه يدخل معهم وعلى مقابلة تقسط قاله ابن عرفة ونقوله في
الخطاب وقيل هدر وقيل على القميل وبه أفتى أبو الوليد راشد ويدل له
قول ابن القاسم في المعاهد اذا قتل أحد ان الدية في ماله لانه لا عاقلة له
ثم ان العاقلة لا تحمل الاما ثبت بالبيننة كما قال

حيث ثبوت قتله بالبيننة * أو بقسامة له معينة —

يدفعها الاذني فالاذني بحسب * أحوالهم وحكم تجريم وجب

واختلف في قدرها فمن سحون حد العاقلة سبعمائة وعنده في البيان
اذا كانت العاقلة خمسمائة أو ألفا فهم قليل يضم اليهم أقرب القبائل خليل
وهل حدها سبعمائة أو الزائد على ألف قولان تدفع منجبة في ثلاث سنين
تحل بأواخرها من يوم الحكم في كل سنة ثلث ثم يدفعها الموسردون المعسر
كما قال من موسر مكاف حذكر * موافق في نخلة وفي مقر
ولا دخول لبدوى مع حضري ولا شامي مع مصري ثم ان العاقلة لا تحمل
أقل من ثلث الدية كما قال

وكونها من مال جان ان تكن * أقل من ثلث بذ الحكم حسن

كما ان العاقلة لا تحمل دية المعترف وهو مفهوم من قوله قتله بالبيننة
وصرح به في قوله

كذاعلى المشهور من معترف * تؤخذ أومن عامد مكاف
ولا تحمل العاقلة أيضا العمد اذا كان القاتل مكافا وأما الجنين تضرب أمه
فتملكه ميتا وهي حية فعلى فاعل ذلك عبد أو وليدة ولا حد لمن العبد
أو الوليدة وقال

وفي الجنين غرة من ماله * أو قيمة كالارث في استعماله

ولو تعدد الجنين تعددت الغرة وظاهر قول مالك ان الجاني بالخيار بين
ان يدفع العبد أو الوليدة أو يغرم عشر الدية التي لامه من ذهب أو ورق
وهذا في الجنين الحر ولو من أمة المسلم أو زوجته الكتابية فان ألقته حيا
واسهل صار خالف الدية وان تعدد الضرب في هذافي الظهر أو البطن ففي
القصاص خلاف ثم الدية قد تكون مغالطة وهى ان تثلث في الابل من
ثلاثة أصناف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعة من خلفه أى حوامل
وذلك في شبه العمد كما فعل عمر رضى الله عنه في المدجلى الذى حذف ابنه
بالسيف فأتى فأخذها عمر رضى الله عنه ودفعها لالاخي المقتول ولم يأخذ
القاتل شيئا وقال رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس
للقاتل شئ رواه في الموطا والحكم في التغليظ على أهل العين ان تقوم الدية
المغلطة وتقوم غير المغلطة وينظر قدر الفرق فيقال مثلا قيمة غير المغلطة
ألف دينار والمغلطة ألف ومائتان فيدفع الالف والمائتان كما قال

وغلظت فنثلت في الابل * وقومت بالعين في القول الجلى

وقيل لا تغلظ الا في الابل وتغلظ الدية على الآباء والامهات دون غيرهم
وقيل والاجداد والجدات كما قال

وهى بالآباء والامهات * تختص والاجداد والجدات

وهذا كله في العمد الذى لا يقتلون به كالوجرحه بحديدة فوات ولذلك
لا يرث من دية ولا غيرها او يقتل غير المذكورين لان غيرهم لا يقبل منه
ان لم يرد القتل بخلاف ما لو ذبح ابنه أو شق بطنه أو خزيده أو اعترف بقصده

القتل اقتص منه وقال أشهب لا يقتص من الاب بحال **في تنبيهه** قال
 التاودي والمغاطفة في مال الجاني حالة لأعلى العاقلة ولا منجومة لانها من
 العمد وسمى شبه العمدة عمدا لانه يقبل فيه قول الجاني انه لم يرد القتل
 كالزوج والمعلم ممن أذن له في الادب وكلمة صار عين والمتلاعبين وكالوكرة
 والاطمة والآلة التي لا تقتل وشبه العمدة المشهور انه كالعمد وقيل كان خطأ
 وقيل تغلظ فيه الدية كما ذكرنا وفاقا للشافعي **في المسئلة الثانية** **في** في صفة
 القتيل فلا يقتص منه الا اذا كان عاقلا بالغافلا يقتص من صبي ولا مجنون
 وعمدهما تكطنهما والى ذلك أشار بقوله * من اعترف ذى بلوغ عاقل *
 طائع انه قتل فلان الا صبي أو مجنون أو مكره وأما السكران فيقتص منه
 والى أحكامه أشار ابن عاشر بقوله

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جئنا على طلاق و حدود

وأما المأمور بالقتل فان أمره من تلزمه طاعته فهو المكره كالسلطان
 أو السيد فيقتص من الامر والمأمور وقال أبو حنيفة وابن حنبل يقتص
 من الامر دون المأمور وقال أبو يوسف لا يقتص من واحد منهما ما وان
 أمره من ليس كذلك فيقتص من القتيل دون الامر وقال قوم يقتلان
 معا ومن أمسك انسانا لا يخرج حتى قتله قتل لاجمعا وقال الشافعي يقتل
 القتيل وحده ويعزر الممسك **في المسئلة الثالثة** **في** في صفة المقتول
 ولا يقتص له الا اذا كان دمه مساويا لدم القتيل أو أعلى منه ولا يقتص
 للادنى من الاعلى واعتبار ذلك بوجهين وهما الاسلام والحرية كما قال
 والقود الشرطية المثالية * في الدم والاسلام والحرية

فاما الاسلام فيقتل المسلم بالمسلم والكافر بالكافر سواء اتفقت أديانهم
 أو اختلفت ويقتل الكافر بالمسلم ولا يقتل المسلم بالكافر الا ان قتل الذمي
 قتل غيلة وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي وأما الحرية فيقتل الحر
 بالحر والعبد بالعبد ولا يقتل الحر بالعبد ولم يكن يفرغ قيمة ما باعته

وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد الا عبد نفسه وقال النخعي وداود يقتل
 بعبده وعبده غيره واذ اقتل العبد حر ايسلمه سيده لا ولياء المقتول فان
 شاؤا قتله وان شاؤا الحيوه فان اختاروا حياهه فسيده بالخيار ان شاء
 تركه عبدا لهم وان شاء افته بكمه منهم بالدية ولا تعتبر المساواة في الذكورية
 ولا في العدد عند الاربعه بل يقتل الرجل بالرجل والمرأة بالمرأة ويقتل
 الرجل بالمرأة خلافا للحنبلين البصري وتقتل المرأة بالرجل وكذا يقتل
 الواحد بالواحد وكذا تقتل الجماعة بالجماعة وتقتل الجماعة بالواحد خلافا
 للنظاهرية واليه أشار

وقتل منخط مضي بالمال * لا العكس والنساء كل رجل

﴿فرع﴾ لو قتل عبدا مثله ثم أعتق أو كافر مثله ثم أسلم لم يسقط القصاص
 ثم قال * والشرط في المقتول عصمة الدم * احتراز من المرتد والزاني
 المحصن وقائل الغيلة فلا يقتص من قاتلهم ولا يكن عليه الادب لا قتيانه
 على الامام ثم قال * زيادة لشرطه المستقدم * من ثبوت القتل عمدا
 وكون القاتل مكافا غير زائد على المقتول بحرية أو أسلام حين القتل
 ولا بد من زيادة شرط آخر وهو ان لا يكون حريبا فلو قتل الحربى مسلما
 وأكثر ثم أسلم لم يقتل لان الاسلام يجب ما قبله ﴿المسئلة الرابعة﴾
 ويقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها من ضربة بحجر أو حديد أو خنق أو غير
 ذلك وقال أبو حنيفة لا قصاص الا بالحدديد واختلف هل يقتل بالنار
 أو بالسهم اذا كان قتل بهما أم لا ثم ان القصاص لا يجب الا بعد ثبوتها بالبينه
 أو بالاعتراف وأما ان كان بالقسامه فلا يقتل القاتل الا بالسيف وتجب
 القسامه وهي خمسون عينا كما يأتي صفة حلفها ولا يمكن منها الولي
 الا باللوث وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصديق المدعى وبشهادة الكثير
 غير العدول وهو الليف ولا يعذر فيهم لانه مدخول على انهم ليسوا بعدول
 ومالك يوجب القسامه بشاهد واحد غير عدل الا انه مستور الحال وتجب

أيضا بمقالة الجريح المسلم ان فلانا ضربه ثم مات من ذلك الضرب يشهد بذلك عدلين ومن شرط الجريح التمييز قال التاودي ولا حاجة لاشتراطه لفهمه من قوله البالغ وليس كذلك اذ قد يكون بالغاً وأثقل له الجرح حتى غاب عن التمييز وتجب القسامة أيضا اذا وجد اللقيف أو الشاهد غير العدل مع القتييل خصوصا ومعه آثار القتل كسيف ونحوه وصلت بيده وإلى هذه الموجبات أشار بقوله

وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طاب

أو بكثير من لقيف الشهداء * ويسقط الاعذار فيهم أبدا

ومالك فيमारواه أشهب * قسامة بغير عدل يوجب

أو بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحرف لان بدم

يشهد عدلان على اعترافه * وصفة التمييز من أوصافه

أو بقتيل معه قد وجدا * من أثر القتل عاميه قد بدا

ثم صفة القسامة خمسون يمينا يحلفها الذكور دون الاناث بعد ثبوت موت المقتول وولاية العصبة وانهم المستحقون لدمه ويحلفون على البت لا على نفي العلم وان أعمى أو غائبا وذلك لان أسباب العلم تحصل بالسمع والخبر كما تحصل بالماينة فيعتمد كل واحد منهم على ذلك ويبت اليمين وإلى ذلك أشار بقوله وهي خمسون يمينا وزعت * على الذكور ولا نفي منعت

بعد ثبوت الموت والولات * ويحلفونها على البتات

وصفة اليمين في الضرب لعدضربه ومن ضربه مات في كل يمين من الحسين ثم اذا نكل الاولياء عن اليمين تقاب على المدعى عليه وان كانوا جماعة كما قال وتقلب الايمان مهمانا كال * ولي مقتول على من قتلا

ولا بد من حاف الايمان من تعدد الذكور الورثة كما قال

ويحلف اثنان بهاء فلا * ثم ان القسامة لا يقتل بها الا واحد كما قال

وغير واحد بها لن يقتلا * بخلاف اللعنة مرة قال في التوضيح فان قال دعي

بني فلان المشهور ان القسامة لا تكون الاعلى معين وهو الذي يريدون
 قتله يقسمون عليه لمن ضربه مات ولا يقولون من ضربهم هذا قول ابن
 القاسم وقال أشهب يخبرون بين ذلك وبين ان يقسموا على جميعهم ثم
 يختموا واحدا للقتل قال في التوضيح وفيه نظرا لانه ترجع بلا مرجح قال
 التباودي وكذلك الاول ثم القسامة لا تكون الا في قتل الحر المسلم المحقق
 الحياة كما قال

وليس في عبد ولا جنين * قسامة ولا عدو الدين

بفروع * اذا وجب القصاص فلا ولياء المقتول ان يعفو اعلى ان يأخذوا
 الدية برضا القاتل في المشهور وقيل لا يعم برضاه وفاقا للشافعي وابن
 حنبل وعلى ان لا يأخذوا شيئا وقال

وان ولي الدم للمال قبيل * والقود استحقه فيمن قتل

فأشهب قال بالاسم تحياء * يجب برقاتل على الاعطاء

وليس ذاني مذهب ابن القاسم * دون اختيار قاتل بل لازم

بالتبقيات * الاول) اذا وجب القصاص فلا ولياء المقتول ان يعفو اعلى

الدية (الثاني) اذا سقط القصاص عن قاتل المعمد يعفو المقتول أو بعض

العصبة سقط القصاص ولا اعتبار بعدم عفو الباقي خلافا للشافعي ويجوز

عفو البكر والسفيه واختلف في الجراح كما قال

وعفو بعض مسقط القصاص * ما لم يكن من قعد دانقاص

فلا يجوز عفو العم مع وجود الاخ وقس كما أفاده الشاطبي والآخر وان عفا

المقتول خطأ عن الدية كان في ثلثه الا ان يجزيه الورثة (الثالث) لا يجوز

العفو عن القاتل غيلة والحراية لان القتل فيه ما حد من حدود الله كما قال

والعفو لا يفتي من القرابة * في القتل بالغيلة والحراية

والغيلة القتل على وجه المخادعة والحيلة كالكمين ونحوه والحراية مقاتلة

الامام فان عفا الاولياء فيجب على الامام (الرابع) يجري القصاص

بين الاقارب كما يجرى بين الاجانب وتقدم تخصيص حكم الاب (الخامس)
 اذا كان في الاولياء صغار وكبار فلالا كبر الفود ولا ينظر الى بلوغ الصغار
 الا لافالشافعي ثم تتنوع الدية الى ثلاثة انواع دية الخطا ودية العمد
 اذا عني عنه ودية الجنين وقد تقدم بعض الكلام وزيده هنا ايضا
 فنقول اما دية الخطا فهي مائة من الابل على اهل الابل والالف دينة راعى
 اهل الذهب وانما عشر الف درهم على اهل الورق وهذه دية المسلم الذكـر
 واما اليهودى والنصرانى والذى فديتهم نصف دية المسلم وقال الشافعي
 ثلث دية المسلم وقال ابو حنيفة مثل دية المسلم واما المرأة المسلمة فديتها
 نصف دية المسلم لانها قالوا واما دية اليهودية والنصرانية فهي في المذهب
 نصف دية اليهودى والنصرانى ودية الجنين عبد او وليدة سواء كان ذكرا
 او انثى وسواء تم خلقه او لم يتم اذا خرج من بطن امه ميتا ولا يقتل بالجنين
 في العمد لان حياته غير معلومة وقال الشافعي لادية فيه حتى يتم خلقه فان
 ماتت امه من الضرب ثم سقط الجنين ميتا فلا شيء فيه خلافا للشاهب وان
 ماتت الام ولم ينفصل فلا شيء فيه ودية الجنين في مال الجنانى كما تقدم وقال
 الشافعي و ابو حنيفة على العاقلة وهى موروثه عن الجنين على الفرائض
 عند الثلثة وقال ربيعة تكون لامه خاصة واما دية العمد فهي غير
 محدودة فتجوز بما يقع الرضا عليه من قليل او كثير فان انبهمت كانت مثل
 دية الخطا ويؤدى دية الخطا عاقلة القاتل كما تقدم نظم او نثرا بجانبه ان
 انما تؤدى العاقلة الدية بثلاثة شروط وهى ان تكون الثلث فاكتر وقال
 ابن حنبل تؤدى القليل والكثير وان تكون عن دم احتراس من قيمة العمد
 وان تكون عن خطا والرابع ان تثبت بيينة لا باعتراف القاتل وانما يؤدىها
 من كان ذكرا عاقلا موسرا موافقا فى الدين والدار وتوزع عليهم حسب
 حالهم فيؤدى كل واحد ما لا يضر به ويبدأ بالاقرب فالاقرب
بجانبه ان يجب على قاتل الخطا الكفارة مع الدية وهى تحرير رقبة

مؤمنة كاملة سالمة من العيوب فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
 ولا اطعام فيها ولا كفارة في العمد خلافا للشافعي وتستحب في قتل الجنين
 خلافا لابي حنيفة وأوجبها الشافعي ولا كفارة في قتل عبد ولا كافر الا انها
 تستحب في قتل العبد وأما صفة الحلف في القسامة فهي ان يحلف أولياء
 الدم الذكور كما تقدم خمس بن عينة توزع عليهم في المسجد الاعظم في البلد بعد
 الصلاة عند اجتماع الناس كما تقدم فيجب بها القصاص في العمد والدية في
 الخطا وفاقا لابن حنبل وقال الشافعي وأبو حنيفة انما تجب الدية ولا يراق
 به ادم وقال عمر بن عبد العزيز لا يجب به شيء (وأما شروط القسامة) فلا بد
 من ان يكون مسلما وان يكون حرا والثالث اللوث كما تقدم ومن اللوث ان
 يحصل مقتول في دار مع قوم فيقتل بينهم أو يكون في محلة قوم أعداء
 وتتميم من اللوث عند مالك وأصحابه التدمية في العمد كما تقدم في قوله
 أو بمقالة الجريح المسلم البيت سواء كان المدعي عدلا أم مسخوطا ووافقه
 الليث بن سعد في القسامة بالتدمية وخالفه ما سائر العلماء واختلف في
 المذهب في كون لتدمية في الخطا لوث على قولين وفهم من قولهم الجريح
 ان مقالة الذي لاجرح فيه ولا أثر ضرب ولا انه يتقيه اسما أم يتنخم دمالاتقبل
 وهو كذلك على المعمول به كما عتمده خليل وعليه فلا يسجن المدعي عليه قبل
 موت المدعي لانه قد يتهم أن يكون أراد سجنه بدعواه فان مات سجن
 وقال ابن رمال المذهب قبول التدمية البيضاء لانه مذهب المدونة كما
 صرحوا به وبعضهم يقول هو ظاهر المدونة وقال ابن مرزوق هو الراجح
 عقلا ونظرا قال وهو الذي ينبغي للمقلد أن يفتي به ثم قال ومداره على غلبة
 الظن بصدد المدعي كقائه الشاطبي ألا ترى اذا غضب شر برشأه الفتك
 على صالح لاجل شهادة عليه مثلا فقال الصالح دمي عند فلان فانه يقتص به
 لان الغالب على الصالح انه لا يكذب عليه اه من البهجة ثم ذكر دلائل
 على قبولها ويقتص من المدعي عليه ويقوى قول الناظم ومالك فيمارواه

أشهب الخ ثم قال (وكيفية) وثيقة التدمية عين شهيداه يوم تاريخه فلانا
 وبرأسه أو يده أو وجهه جرح مخوف مما لا يقع له المرء بنفسه أو أثر ضرب
 أو بتهقياً سما أو ينتخم دماً أو بجسده وورم وأشهدهم ان فلانا أصابه بذلك
 عمداً أو خطأ أو ان مملوك فلان أصابه بامر سيده فلان وتحريضه عليه
 وقوله اضرب اضرب اقتل اقتل وانه يجرد من ذاك ألم الموت فتى قضى
 الله بوفاته ففلان المأخذ بدمه أو فلان ومملوكه المأخذ به انهم ادا صحبها
 عارفاً قدره الخ يعنى وهو فى صحة عقه له وثبات ميزه ومرض من ألم الجرح
 وطوع وجواز وعرفه وعرف المدمى عليه وفى تاريخ كذا واختلف فيمن
 قرانه قتل خطأ فالدية عليه فى ماله وقيل على عاقلته بعد ان يقسم أولياء
 المقتول على قول القاتل وقيل لاشئ عليه ولا عاقلته وهو بعيد

الباب الثانى فى الجراحات

وهى على نوعين الاول الجرح والثانى قطع عضو وازالة منفعة فى الباب
 فصلان الاول فى الجرح وفيه مسائلتان الأولى فى أسماء الجراح
 وهى عشرة الدامية وهى التى تدمى الجلد ثم الحارصة بالحما والصاد
 المهملتين وهى التى تشق الجلد ثم السمحاق وهى التى تكشط الجلد ثم
 الباضعة وهى التى تشق اللحم ثم المتلاحمة وهى التى تقطع اللحم فى عدة
 مواضع ثم الملقطة وهى التى يبق بينها وبين العظم ستر رقيق ثم الموضحة
 وهى التى توضح العظم وتظهره ثم الهاشمة وهى التى تكسر العظم فيظهر
 العظم مع الدواء ثم المأمومة وهى التى تصل الى أم الدماغ وهى مختصة
 بالرأس ثم الجائفة وهى التى تصل الى الجوف وهى مختصة بالجسد
 المسئلة الثانية فى الواجب فى الجراح فلا يخلو اما أن يكون خطأ
 أو عمداً كما قال * جل الجراح عمداً فيه القود * فان كان خطأ فلا
 قصاص فيه ولا أدب وانما فيه الدية كما قال * ودية مع خطر فيها فقد *
 * وفى جراح الخطأ الحكومه * فى الموضحة نصف عشر الدية وهى خمس

من الابل وفي الهاشمة عشر الدية وهي عشرة وقيل حكومة وفي المنقولة
عشر الدية ونصف عشر وفي المأمومة والجائفة ثلث الدية وما قبل الموضحة
فليس فيها دية معلومة كما أشار الى ذلك بقوله

* فنصف عشر دية في الموضحة *

في رأس أو وجه كذا المنقلة * عشر بها ونصف عشر معدله

في الموضوعين مطلقا وهي التي * كسر فرائش العظم قد تولت

* وعشر ونصفه في الهاشمة *

وقيل نصف عشر أو حكمه * وثالث الدية في المأمومة

وما انتهت للجوف وهي الجائفة * كذلك الأولى للدماغ كشفه

ولاجتهاد حاكم موكول * في غيرها التأديب والتنكين

وجعلوا الحكومة التقويما * في كونه معيبا أو سليما

وما تزيد حالة السلامه * يأخذ ارشوا ولا ملامه

تؤتبيه * تقدم ما يثبت به القتل عمدا أو خطأ وأما الجراح فتثبت به

الحقوق المالية المقدم ذكرها كما قال

ويثبت الجراح للمال بما * يثبت مالي الحقوق فاعلم

تؤتبيه ثان * وهذه إحدى المستحسنات التي استحسنتها مالك ولم يسمع فيها

شيأ من غيره (ثانيها) شفعة الثمار المشار لها بقول خليل في الشفعة وكثرة

ومقائلي الخ (ثالثها) شفعة الأشجار المشار إليها بقول خليل في الشفعة أيضا

وكشجرو بناء بارض حبس أو معير الخ (ورابعها) أغلة الإبهام ففيها نصف

دية الأصبع استحسانا * تؤتبيه ثالث * تلزم ولي المقتول اليمين ان ادعى ان

القاتل عفا عنه والمجروح كذلك فان حلف أخذ ذوانه بكل حلف المدعى

عليه وبرا كما قال خليل وللقاتل الاستحلاف على العفو واستشكال من

وجهه بين الأول انها دعوى تبرع والثاني ان العفو لا يثبت الا بعد دليلين

وحاصل الجواب توجهها هنا العديني بكل فيكون من باب قوله عليه السلام

ادروا الحدود بالشبهات والى هذا أشار بقوله

وفي ادعاء العفوم من ولى ادم * أو من جريح اليمين تلتزم

وإذا علمت ما يجب فيه الدية وقدرها وان الحكومة يقوم فيها المجروح
سالم من عثل الضربة ويقوم بالعثل لو كان عبدا في الحالين فما كان بين
القيمة بين سمى من قيمته سالم ما كان بين الفرق بين القيمتين كان له وهذا
إذا برئت على عيب فإن برئت على غير عثل فلا شئ فيها خطأ وأما عمدا ففيها
القصاص والوصول الى المعرفة بان يقبس أهل الطب والمعرفة طول
الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في الجراح ويجب القصاص في
الجرح ما لم يخف الموت على الجاني فان خيف الموت أو يؤدى الى أكثر مما
فعله الجاني فلا كفاة

وقود في القطع للأعضاء * في العمدا لم يرض للغناء

وذلك كالأمومة والجائفة وإنما فيها الدية فاستوى فيها العمدا والخطا
واختلف هل فيها ما الدية على الجاني أو على عاقلة * تنبيه لا يقتص
من الجاني حتى يندمل الجرح خلافا للشافعي لئلا يفضى الى الموت فيحصل
القصاص بالقتل لا بالجرح

في الفصل الثاني في قطع الأعضاء * فان كان عمدا ففيه القصاص الا ان
يخاف التلف كما مر وان كان خطأ ففيه الدية وهي تختلف في كل زوج
من البدن دية كاملة وفي الفرد نصف الدية وذلك العينان والاذنان
والشفتان واليدين والرجلان والانثيان وثدي المرأة وفي الانف وفي
اللسان وفي الذكرا الدية كاملة وفي السن خمس من الابل وفي كل أصبع
عشر من الابل وتجب الدية كاملة في ازالة العقل والسمع والبصر والشم
والنطق والصوت والذوق وقوة الجماع والقدرة على القيام والجلوس ففي
كل فرد من هذه الافراد دية كاملة فان زال بعض المنافع فعليه حساب
ما نقص فان زال سمع الاذن الواحدة أو بصر العين الواحدة فعليه نصف

الدية وفي عين الاعوردية كاملة وقال الشافعي وأبو حنيفة نصف الدية والى
هذا كله الإشارة بقوله

وقود في القطع للاعضاء * في العمدمالم يفيض للغناء

كما تقدم ثم قال

والخطأ الدية في—ه تقتفي * بحسب العضو الذي قد تلفا

ودية كاملة في المزدوج * ونصفها في واحد منه انتهج

وفي اللسان كالت والذكر * والانف والعقل وعين الاعور

وفي ازالة لسماع أو بصر * والنصف في النصف وشم كالنظر

والنطق والصوت كذا الذوق وفي * اذهاب قوّة الجماع اذا اقتفي

وكل سن فيه من جنس الابل * خمس وفي الاصبع ضعفها جعل

بوتنبية * تعدد الدية بتعدد الجنبايات ولو من فعل واحد كضربة أذهبت

سمعه وبصره أو أنثييه وذكره الا المنفعة بمحلها كذهاب الانف مع الشم

أو البصر مع العين فدية واحدة وكذهاب العقل بدائمة ان قلنا ان محله

الرأس وهو قول عبد الملك وأبي حنيفة وأكثر الفلاسفة وقيل محله القلب

وهو قول مالك وأكثر أهل الشريعة وعائيه فالواجب دية وثلاث بوفروع

الاول بكدية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة

فاذا بلغت الثلث أو زادت عليه رجعت الى نصف دية الرجل فعلى هـ هذا في

ثلاثة أصابعها ثلاثون من الابل وفي أربعة أصابعها عشرون بحيث لما

عظمت مصيبتها انتصت ديتها كما قال

ودية الجروح في النساء * كدية الرجل باستواء

الا اذا زادت على ثلث الدية * فالها من بعد ذلك تسويه

(الثاني) تجب حكومة في كسر الضلع والترقوة وقطع اليد الشلاء وفي شعر

اللحية وفي اشتقاق الاذنين وفي جفن العين (الثالث) من اطاع على رجل في

بيت ففقأ عينه بحصاة أو غيرها فعليه القصاص خلافا للشافعي (الرابع)

من آثار عضو على وجه اللعب فاختلف هل يقتص منه أم لا (الخامس)
 دية الخطأ في الجراح في مال الجاني ان كانت ثلث الدية الكاملة فان كانت
 أكثر من الثلث فهي على العاقلة وقال الشافعي تحمل العاقلة القليل
 والمكثير وقال أيضا لا تحمل عمدا ولا اعترافا (السادس) يشترط في
 القصاص في الجراح ما يشترط في القصاص في النفوس من العمد وكون
 الجاني بالغ عاقل لا ومكافيا دم المجرور دم الجراح في الدين والحريية كما
 قدمنا في باب القتل (السابع) أجرة الحجام وشبهه من يتولى فعل القصاص
 على المقتص له وقال الشافعي على المقتص منه **يؤقت** وهو الذي يتعين
 في زماننا فربما لا تقوم الدية باجرة الطبيب والدواء لتعصب المتطهين فان
 مات المقتص منه في الجراح فلا شيء على المقتص وعليه أجرة الطبيب في
 تركته وقال أبو حنيفة على المقتص له الدية (الثامن) لا قسامة في الجراح
 وانما تثبت بالاعتراف أو البينة **يؤقت** تنبيهه في البهجة اذا عفا المجرور
 عن جرحه أو صالح ثم مات منه فلورثته ان يقسموا من ذلك الجرح مات
 ويقتصوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ وسواء صالح عنه وعن ما يؤل
 اليه أو عنه فقط على المعتمد خلافا لما اقتصر عليه في ابن سلمون من انه
 لا قيام انظر خايل وشراحه في الصلح اه **يؤقت** تنبيهات الاول **يؤقت** لا قصاص
 في ضربة أول طمة على الخدين بباطن الراحة اذا لم ينشأ عنها جرح أو ذهاب
 معنى كالبصر والافيققتص وانما يقتص اذا خلت مما ذكر لعدم انضباطها
 (الثاني) لا قصاص في الضرب بالعصا حيث لم ينشأ ما ذكر بخلاف الضربة
 بالسوط ففيها القصاص كما في الخطاب لانضباطه واذا لم يقتص من اللطمة
 والضرب والعصا فلا اشكال ان الفاعل يؤدب كما يؤدب من سل سيفه
 على أحد ولو على وجه المزاح (الثالث) يؤدب من دعى الى الحاكم ولم يجب
 (الرابع) يؤدب من قبل امرأة كرها ولا ي لعباس سيدي أحمد بن القاضي
 مانصه

ومن نضى سهيفة يوماً على أحد * فالاربعون له ان للقتال نضى
والسيف يروى لميت المال مصرفه * وقيل يقتل والحكم بذلك مضي
ومن نضاه على وجهه المزاح فقد * جفا ويضرب عشر احكامه فرضاً
والاربعون اذا مادعوة كسرت * لقاض أو حاكم للسهل من قضى
من قبل امرأة يوماً أو كرهها * يزداد عشر احكام ان كان منها رضا
(الخامس) الحامل الجانية لا يقتص منها الا بعد وضعها (السادس) يجب
تأخير القصاص لزال حر أو برد مفرطين لئلا يموت اذا اقتص منه فهما
فيؤدي الى قتل النفس بما دونها (السابع) الجاني اذا دخل المسجد الحرام
أو الحرم النبوي وغيرهما من المساجد والوايا والاضرحة أو كان محرماً
بحج أو عمرة فانه يخرج ولا يؤخر الى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه
وسواء فعل بل ما يوجب الحد والقصاص قال ابن عرفة لا يحل ابواء الظلمة
والجناة الهاربين الى الزوايا والقائلا الا ان يعلم انه يتجاوز فيهم فوق ما يستحقون
اه من البهيمية وذكرة فيه كلاما عن الغامبي وغيره فراجعها ان شئت
(وحاصله) انهم يخرجون لاقامة الحد اتباعاً للحديث والكتاب والاجماع

باب الثالث في جنایات العبيد

وجناية العبيد ثلاثة أنواع (الاول) جنایة العبد على مثله (الثاني) جنایة
على الاحرار (الثالث) جنایة على الاموال فاما جنایة على مثله فلا يخلو
اما ان تكون عمداً أو خطأ والحكم ان سيد العبد الجاني مخير بين ان يسلمه
بجنایته لسيد العبد المجني عليه أو يفقهه بقرينة العبد المجني عليه في القتل
وبما نقص الجرح منه في الجرح وان لم ينقص الجرح شيء فلا شيء عليه
وأما ان كان عمداً فان سيد العبد المقتول أو المجرح مخير بين ان يقتص
أو يأخذ العبد الجرح الا ان يشاء سيده ان يفقهه بقرينة المقتول أو ما نقص
الجرح من المجرح وقال أبو حنيفة لا قصاص بين العبيد فيما دون النفس
وقال الحسن البصري لا قصاص بينهم في النفوس ولا فيما دونها وأما

جنايته - م على الاحرار فان كانت في النفس وكانت خطأ فسيد القاتل مخير
 بين ان يسلمه أو يفتك به بالدية وان كانت عمدا فقد تقدم حكمه في باب
 القتل وان كانت الجناية على الاحرار فيما دون النفس فسواء كان الجرح
 عمدا أو خطأ لان العبد لا يقاد من الحر بالجراح فيخبره سيد العبد بالجراح
 بين ان يسلمه أو يفتك به بدية الجرح وأما جنايته - م على الاموال فسواء
 كانت لحر أو عبد فذلك في رقبته يخبره سيده بين ان يسلمه بما استهلك من
 الاموال أو يفتك به بذلك وسواء كان المستهلك مثل قيمته أو أقل أو أكثر
 وهذا في الاموال التي لم يؤتمن العبد عليها وأما ما اتقن عليه بعارية أو كراء
 أو ودية أو اجارة فذلك في ذمة العبد لا في رقبته

بَابُ الرَّابِعِ فِي حَدِّ الزَّانِي

وفيه ثلاثه فصول **الاول** في شرط الحد **ولا** حد على الزاني والزانية
 الا بشرط مناهم متفق عليه ومنها ختاف فيه وهي عشرة (الاول) ان
 يكون بالغار الثاني ان يكون عاقل فلا يحسد الصبي ولا المجنون باتفاق وان زني
 عاقل مجنون أو مجنون بعاقلة حد العاقل منهما (الثالث) ان يكون مسلما
 فلا يحسد الكافر ان زني بكافرة - لا فالشافعي ويؤدب ان أظهره وان
 استكره مسلمة على الزناقتل وان زني بها طائفة نكل وقيل يقتل لانه
 نقض للعهد (الرابع) ان يكون طائما واختلاف هل يحسد المكره على الزنا قال
 القاضي عبد الوهاب ان انتشر قضيبه حتى أوج فعليه الحد وقال أبو حنيفة
 ان أكرهه السلطان حد ولا تحسد المرأة اذا أكرهت أو اغتصبت (الخامس)
 ان يزني بآدمية فان أتى بهيمة فلا حد عليه - لا فالشافعي ولا كنه يعزر
 ولا تقتل البهيمية - لا فالشافعي (السادس) ان تكون ممن يوطأ مثلها فان
 كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فلا حد ولا تحسد المرأة اذا كان الواطئ غير بالغ
 (السابع) ان لا يكون الوطء بشبهة فان كان بشبهة سقط الحد مثل من يظن
 في المرأة انها زوجته أو مملوكته فلا حد - لا فالابي حنيفة أو ان يكون

نكاحا فاسدا أو مختلفا فيه كالنكاح بدون ولي أو بغير شهود إذا استفاض
 واشتهر فإن كان فاسدا باتفاق كالجمع بين الاختين ونكاح خامسة ونكاح
 ذوات المحارم من النسب والرضاع أو تزوج في العدة أو ارتجع من ثلاث
 دون زوج غيره أو شبه ذلك فيحد في ذلك كله إلا أن يدعى الجهل بل بتحريم
 ذلك ففيه قولان ولا يحد من وطئ أمته المتزوجة أو المشتركة بينه وبين
 غيره أو أمة أحلت له أو أمة ولده أو أمة عبده للشبهة وإن كان ذلك كله
 حراما (الثامن) أن يكون عالما بالتحريم للزنا فإن ادعى الجهل به وهو ممن
 يظن به ذلك ففيه قولان لابن القاسم وأصبغ (التاسع) أن تكون المرأة غير
 حرة فإن كانت حرة حرمت عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكذا
 أن كانت من المغنم حد عند ابن القاسم خلافا لأشهب (العاشر) أن تكون
 المرأة حرة ويحد وطئ الميمنة في المشهور **ب** بفرع **ب** يحد من زنى مملوكة
 والده وعاليه غرم قيمتها ويحد من وطئ مملوكة زوجته وقال ابن حنبل
 لا يحد وقال قوم انما عليه تعزير ولا يحد عند أبي حنيفة من وطئ أجنبية
 خلافا لجمع العلماء ولا يحد من وطئ أمة له فيها نصيب خلافا لابن تومر
ب الفصل الثاني في مقدار الحد **ب** وهو أربعة أنواع (الاول) الرجم بالحجارة
 حتى يموت وذلك للحر المحصن والمرأة المحصنة إن لم تتزوج ويطاها زوجها
 فيحصنها **ب** فروع الاول **ب** للاحصان المشترط في الزوج خمسة شروط
 العقل والبلوغ والحرية والاسلام وتقدم الوطء بنكاح صحيح وهو أن يتقدم
 للزاني والزانية وطء مباح في الفرج وبتزويج صحيح فلا يحصن زنا متقدما
 ولاوطء فيما دون الفرج ولاوطء بنكاح فاسد أو شبهة ولاوطء في صيام
 أو حيض أو اعتكاف أو احرام ولاوطء في نكاح في الشرك ولا عقبه دنكاح
 دون وطء ويقع الاحصان بغييب الحشفة (واعلم) أن مغيب الحشفة
 يوجب الحد كما قلنا أو قدره في قبل أو دبر يوجب الغسل ولو في جميمة أنزل
 أو لم ينزل اجماعا بعد خلاف تقدم بين الساف إذ قد صح عنه عليه السلام

انما الماء من الماء ويحصن الزوجين ويفسد الصوم ويوجب الكفارة في
 رمضان على الرجل نفسه وعن المرأة ان أكرهها ويفسد تنابع الصوم في
 الكفارات ويفسد الحج ان وقع قبل الوقوف بعرفة ويوجب العمرة والهدي
 اذا كان بعد الافاضة وقبل جرة العقبة ويوجب الهدي اذا كان بعد
 العقبة وقبل طواف الافاضة وكذلك ان تأخر الرمي عن الطواف ويفسد
 الاعية كافي ويفسد العمرة ويوجب احجاج المرأة اذا أكرهها ويوجب بر من
 حلف ان يطأ ويوجب حنت من حلف أن لا يطأ ويوجب القيمة على الأب
 في وطء جارية ابنه وعلى الجد في وطء جارية ابن ابنه ويوجب القيمة على
 الغاصب ويوجب القيمة على أحد الثمريين اذا وطئ الجارية المشتركة
 ويقطع عصمة الزوج المفقود اذا دخل بها الثاني ويقطع رجعة الزوج
 الأول الذي ارتجعها ولم تعلم به ويصح به نكاح الزوج الثاني اذا زوجها وليان
 رجلين ولم يعلم أحدهما بالآخر ويوجب تحريم الربيبة ويوجب فسخ نكاح
 البنت اذا تزوج الام أو أوطئها ويوجب تحريم الاخت لثانية بملك اليمين
 ويوجب تحريم العممة على بنت أخيها بملك اليمين وتحريم الخالة على ابنة
 أخيها بملك اليمين ويوجب تحريم المنكوح في العدة ويوجب الصداق
 كاملا ويوجب الصداق على الغاصب للحررة والزاني ويصح به النكاح اذا
 عقد بصداق فاسد ويوجب استئثار البنت اذا زوجها أبوها بعدة ويوجب
 العدة ويوجب استبراء الامة ويوجب الاستبراء في الزنا ويوجب الرجعة
 ويحل المطلقة ثلاثا للذي طلقها ويوجب الخيار للتي يشترط لها زوجها
 ان لا يتسرى عليها ان تسرى ويقطع خيار الامة اذا عتقت تحت العبد
 ويوجب كفارة الظهار اذا وطئ بعد ان شرع فيها ويسقط الايلاء عن المولى
 ويوجب اسقاط اللعان ويوجب الحد على الملاعن اذا وطئ بعد الدعوى
 ويسقط نفقة البنت عن أبيها اذا طلقت ويصح به البيع الفاسد في الجارية
 ويسقط به الخيار في بيع الامة ويسقط القيام بالعيب في الامة ويسقط

اعتصار الاب في الهبة ويوجب القيمة في هبة الثواب فذلك خمسون حكماً
(ولا بد من تميم) اعلم ان أحكام الوطء على أربعة أقسام قسم يتعلق بالوطء
الحلال وبالشبهة لا بالحرام كالنسب والعدة والصدقات الكاملة وتحريم
المصاهرة ونحو ذلك وقسم يتعلق بالحرام المحض دون التأمم وقسم يتعلق
بالحلال والحرام والشبهة كوجوب الغسل وفساد العبادات من الصوم
والحج والاعتكاف ونحو ذلك وقسم يتعلق بالشبهة ولولا فصد الاختصار
لكتبنا ذلك بأسـ تجلاب النصوص لكن لا يخفى على الحاذق اللبيب ذلك
عنه تدتملها واذا أقرأ أحد الـ وحين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن محصـنا
وقال ابن القاسم المقر بالوطء محصن دون المنكر **الفرع الثاني** **✽** اذا
اختلفت أحكام الزاني والزانية فيكون أحدهما حراً والآخر مملوكاً أو أحدهما
محصنا والآخر غير محصن فيحكم على كل واحد بحكم جنسه **الفرع الثالث** **✽**
من فعل قوم لوط رجم الفاعل والمفعول به سواء كانا محصنين أو غير
محصنين وقال الشافعي حده كالزاني في رجم المحصن ويحد غيره مائة وقال
أبو حنيفة يعزر ولا شيء عليه من الحد وان كان عبداً فقيـل يـرجم وقيل
يجاد خمسين وهو الأصح لان العبد لا يـرجم والشهادة في اللواط كالشهادة
في الزنا ومن أتى امرأة في دبرها فقيـل عليه ما حد الزنا وقيل حد اللواط
الفرع الرابع **✽** واذا ناسحت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم يؤدبان
على حسب اجتهاد الامام وقال أصبغ يجادان مائة **الفرع الخامس** **✽**
الرجم بالحجارة المتوسـطة قدر ما يرفع الرامي لا بصخرة كبيرة تقتل بجرة ولا
بحصيات صغار **الفرع السادس** **✽** اذا حضر الامام الرجـم جازله ان
يبدأ هو ثم يأتي غيره وقال أبو حنيفة تلزمه البداية اذا ثبت الزنا بالاقرار
وتلزم البداية للتمهود اذا ثبت بالشهادة **الفرع السابع** **✽** يستحب ان
يحضر لحد الزنا ثلثة من المؤمنين وأقلهم أربعة وقال ابن حنبل اثـمان
وقيل واحد وقيل عشرة **الفرع الثامن** **✽** لا يحفر للرجوم حفرة يـرجم

فما خلا للشافعي رحمه الله

في الفصل الثالث في ما يثبت الحد وذلك بثلاثة أشياء الاعتراف
والشهادة وظهور الجمل فاما الاعتراف من العاقل البالغ فيوجب الحد
ولو مرة واحدة واشترط ابن حنبل الاعتراف أربع مرات وزاد أبو حنيفة
في أربعة مجالس فان رجوع عن اعترافه الى شبهة لم يحد وان رجوع الى شبهة
فقولان وان رجوع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه قبل منه في المشهور وأما
في الشهادة فأربعة رجال يشهدون مجتمعين لانراخي بين أوقات اقامتهم - م
للشهادة على معاينة الزنا كالمروود في المكحلة فان كانوا أقل من أربعة لم يحد
المشهود عليه وحد الشهود حد القذف وان رجوع بعض الاربعة قبل الحكم
أوشك في شهادته بعد أدائها حد الاربعة وان رجوع أوشك بعد الحكم حد
الراجع أو الشاك وحده وان شهد الثلاثة وتوقف الرابع حد الثلاثة
دون الرابع وان شهدوا مفرقين في مجالس حدوا خلافا لابن الماجشون
(وأما الجمل) فان ظهر بجمرة أو آفة ولا يعلم لها زوج ولا أقر سيدها بوطئها
وتكون الحرة مقبلة غير غريبة فتحد خلافا لقولهما الا حد بالجمل فان قالت
غصبت أو استكرهت لم يقبل ذلك منها الا بينة أو امارة على صدقها
كالصياح والاستغاثة ويقيم السيد على عبده أو أمته حد الزنا والقذف
والشرب خلافا للشافعي

في الباب الخامس في حد القذف وفيه ثلاثة فصول

في الفصل الاول في شروط الحد في القذف وهي ثمانية منها ستة في
المقذوف وهي الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والعفاف عما رمى به في
الزنا وان تكون معه آلة الزنا فلا يكون حصورا ولا مجبوبا قد جب قبل
بلوغه واثنان في القاذف وهما العقل والبلوغ سواء كان حرا أو عبدا مسلما
أو كافرا ويحد القاذف اذا قذف ولده على المشهور وتسقط عدالة الوالد
في الفصل الثاني في معنى القذف وحده الرمي بوطء حرام في قبل

أودبرونفي من النسب للاب بخلاف النفي من الام وتعريض بذلك وقال
 الشافعي وأبو حنيفة لا حد في التعريض بل تعزير الا أن يقول أردت به
 القذف فيحد وذلك ان رمي أحدا بما يكره فلا يخفى لو أن يرجع مارماه به الى
 ما وصفنا أو الى غير ذلك فليس فيه حد القذف وليكن فيه التأديب باجتهاد
 على حسب ما يقول القائل والمقول له وان رجع الى ما ذكرنا ففيه حد
 القذف (فن ذلك) من رمي أحدا بالزنا أو اللواط أو قال له لست لايبك
 أو است ابن فلان يعني أباه أو جده أو أنت ابن فلان يعني غيرها سواء كانت
 أم المقذوف مسلمة أو أمة وفي معنى ذلك الكفاية كقوله للعربي يا ابن بربري
 أو شبه ذلك خلافا له ما وأما التعريض فقوله ما أنانزان وما أنا ابن زنا
 ومن قال لامرأته زنت بك فعليه حد الزنا وحد القذف ~~بمفرع~~ في تكرار
 القذف من قذف شخص أو واحد مرارا كثيرة فعليه حد واحد اذا لم يحد
 لو احدى منها اتفاقا فان قذفه في حد ثم قذفه مرة أخرى حد مرة أخرى اتفاقا
 فان قذف جماعة في كلمة فليس عليه الا حد واحد جمعهم أو فرقههم وقال
 الشافعي يحد لكل واحد منهم وقال قوم ان جمعهم في كلمة واحدة كقوله
 يا زناة حد حدوا واحدا وان فرقههم حد لكل واحد منهم

الفصل الثالث في مقدار حد القذف وموجبه ومسقطه فاما
 مقداره فجلد الحر والحرة ثمانين جلدة ويجلد العبد والامة أربعين جلدة
 عند الجمهور وقال الظاهرية ثمانين وتسقط شهادة القاذف اذا حد اتفاقا
 ولا تسقط قبل أن يحد خلافا للشافعي وأصنغ وان تاب قبلت شهادته خلافا
 لابي حنيفة وأما ما يسقط الحد عن القاذف فشيان (أحدهما) اذا ثبت
 على المقذوف ماري به أو كان معروفا به (الثاني) اختلف فيه هل يسقط
 الحد اذا عفا المقذوف فقال مالك له العفو باغ ذلك الامام أو لم يبلغ وروى
 عنه ان له العفو ما لم يبلغ الامام فاذا باغاه فلا عفو وفاذا للشافعي الا أن يريد
 ستر على نفسه وقال أبو حنيفة لا عفو باغ ذلك الامام أو لم يبلغ وأما

موجب الحد دفاع عتراف القاذف أو شهادة عدلين عليه فان كان شاهداً واحداً حلف القاذف فان نكل سجن أبداً حتى يحلف وان لم يقم شاهد فلا يمين على المدعى عليه هكذا قال صاحب الجواهر وقال ابن رشد في اجازة شهادة النساء في القذف وثبوته باليمين مع الشاهد وايجاب اليمين على القاذف بالشاهد الواحد أو بالدعوى اذا لم يكن شاهداً خلاف بين أصحابنا **بفتح** يجوز في المذهب التعزير بمثل الحدود وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد وقال ابن وهب لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط للحدوث الصحيح وقال الشافعي لا يبالغ به عشرون سوطاً وأبو حنيفة لا يبالغ به أربعين وتقدم في الغصب الكلام ويأتي بقية في السرقة ان شاء الله اثر هذا

بفتح الباب السادس في السرقة وما يلحقها وفيه ثلاثة فصول وخاتمة **بفتح**

بفتح الفصل الاول في شروط القطع **بفتح** وهي احدى عشر (أولها) العقل (ثانيها) البلوغ فلا يقطع الصبي ولا المجنون اتفاقاً (ثالثها) أن لا يكون عبداً للمسروق منه فلا يقطع العبد اذا سرق مال سيده (رابعها) أن لا يكون له على المسروق منه ولادة فلا يقطع في سرقة مال ابنه وزاد الشافعي الحد فلا يقطع في مال حفيده وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم واختاف في الزوجين اذا سرق كل منهما من مال صاحبه (خامسها) أن لا يضر طر إلى السرقة من جوع (سادسها) أن يكون الشيء المسروق مما يتمول ويجوز بيعه على اختلاف أصناف الاموال وقال أبو حنيفة لا قطع في طعام ولا فيما أصـ له مباح كالخبط ولا قطع في خمر ولا خنزير ولا في شبه ذلك ولا قطع فيما لا يتملك الا في سرقة الاولاد الصغار فانه يقطع سارقهم خلافاً له ما ولا بن الما جشون ولا في الحر الكبير (سابعها) أن لا يكون للمسارق فيه ملك فلا قطع على سارق رهنه من مرتبه وأجير أجرته من المستأجر ولا من سرق شيئاً له فيه نصيب ولا على صاحب الدين اذا سرق من غريمه واختلف فيمن سرق من المغنم قبل القسمة ان كان له فيه انصيب (ثامنها) أن يكون المسروق

نصاباً أكثر خلافاً للحسن البصرى والظاهرية والنصاب عند الامامين
ثلاثة دراهم من الورق أو ربع دينار من الذهب شرعية أو قيمة أحدهما
من السرقة ويقوم بالاغلب منهم فى البلاد والنصاب عند أبى حنيفة عشرة
دراهم وعند أبى لى خمسة دراهم ويقطع سارق المصحف ومن أخرج كفناً
من قبر إذا بلغت قيمته النصاب خلافاً لأبى حنيفة فيها وما إذا سرق جماعة
نصاباً ولم يكن فى نصيب أحدهم نصيب قطعوا خلافاً له ما إلا أن يكون فى
نصيب كل واحد نصاب فيقطعون اتفاقاً (تاسعها) أن يكون من حرز وهو
الموضع الذى يحرز فيه ذلك المسروق من دار أو حانوت أو ظهر دابة أو
سفينه مما جرت العادة أن الناس يحفظون أموالهم فيه فلا قطع على من
سرق من غير حرز عند الجمهور خلافاً للظاهرية وقد يختلف ذلك باختلاف
عوائد الناس ولا يقطع من سرق قناديل المسجد خلافاً للشافعى واختلف
فى قطع من سرق من بيت المال وفيم سرق الثياب المعالقة فى حبل
الغسل ولا يقطع الضيف إذا سرق من البيت الذى أذن له فى دخوله
واختلف إذا سرق من خزانة فى البيت ولا قطع فيم سرق شجرة أو ثمرها معاً
على الأشجار (عاشرها) أن يخرج الشئ المسروق من الحرز (حادى
عشرها) أن يأخذ على وجه السرقة وهى الاخذ الخفى لاعلى وجه
الانتهاب والاختلاس والاختطاف من غير حرز خلافاً لابن حنبل
والظاهرية ولا فى العصب والخيانة فيما اتفق عليه وقال ابن حنبل
والظاهرية ان استعار شيئاً فحده قطع خلافاً للثلاثة

الفصل الثانى فيما يجب على السارق وذلك حقان حق لله تعالى
وهو القطع وحق للمسروق منه وهو غرم ما سرق فاما القطع فتهقطع يده
اليمنى ثم ان سرق ثمانية قطعتم رجلاه اليسرى ثم ان سرق ثلثة قطعتم يده
اليسرى ثم ان سرق رابعة قطعتم رجلاه اليمنى ثم ان سرق بعد ذلك ضرب
وحبس وقال أبو حنيفة لا يقطع فى الثالثة ولا الرابعة بل يضرب ويحبس

وقطع الايدي من الكوع وقطع الارجل من المفصل الذي تحت الكعبين
 وأما الغرم فان كان الشيء المسروق قائما رده باتفاق وان كان قد استهلكه
 فذهب مالك انه ان كان موسرا يوم القطع ضمن قيمة السرقة وان كان
 عديا لم يضمن ولم يغرم وقيل يضمن في العسر واليسر وقيل لا يضمن فيها
 وفاقا لابي حنيفة ولا يجمع عنده بين القطع والغرم وان كان الشيء المسروق
 مما لا يجب فيه القطع لغتمه غرمه باتفاق في العسر واليسر
 الفصل الثالث فيما ثبت به السرقة وهو الاعتراف والشهادة
 (فاما الاعتراف) فان كان بغم يرضى ولا تهدد فقيه القطع وسواء كان حرا
 أو عبدا وان كان بضرب وتهديد لم يقطع بمجرد اقراره وان رجع عن الافرار
 لم يسقط عنه الغرم وسقط القطع اذا رجع الى شبهة وان رجع الى غير شبهة
 فقولان ويكفي في الافرار مرة وقال ابن حنبل مرتين (وأما الشهادة)
 فرجلان عدلان ولا يقطع بشاهد وعين ولا يشاهد وامرأتين وانما يجب
 بذلك الغرم خاصة بخاتمة حد السرقة كما في الشامل أخذ مال أو غيره
 من حرز خفية لم يؤتمن عليه اه وقال ابن عرفة أخذ مكلف حرا لا يعقل
 لصغره أو مالا محترا لغيره نصا بأخرجه من حزره بقصد واحد خفية لاشبهة
 له فيه وهذا أشمل لما ذكرناه بخلاف الاول بخاتمة قال عياض أخذ
 المال بغير حق على ضرب عشرة حرابة وغيلة وغصب ونهر وخيانة
 وسرقة واختلاس وخديعة وتعد ووجد واسم الغصب يطلق على
 الجميع في اللغة فالحرابة كل ما أخذ بكابرة ومدافعة والغيلة ما أخذ بعد
 قتل صاحبه بحيلة لياخذ ماله وحكمه حكم الحرابة والغصب ما أخذه ذو
 القدرة والسلطان والقهر نحو منه الا ان يكون من ذى القوة في جسمه
 للضعيف ومن الجماعة للواحد والخيانة كل مال أخذ أمانة أو يدا والسرقة
 ما أخذ على وجه الاختفاء والاختلاس كل ما أخذ بحضور صاحبه على
 غفلة وفر أخذ بسرعة والخديعة كل ما أخذ بحيلة كالنسيب به بصاحب

الحق وصاحب الودعة أو المتزبي بزى الصلاح لياخذ المال بذلك والمجد
انكار ما تقر به بذمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة والتعدى
ما أخذ به غير اذن صاحبه بحضوره أو غيبه اه من البهجة ثم ان الدعوى
على السارق اما ان يكون المدعى عليه من أهل الصلاح ولم تقم عليه بينة
بما ادعى عليه واما ان تكون على أهل الطلاح أما الاول فلا تسمع الدعوى
عليه ويؤدب المدعى وأما أهل الصلاح فبمجرد الدعوى عليهم يحبسون
ويتركون وأما القسم الثالث وهو المجهول الحال فيحبس للاختبار وهذا
معنى قول التحفة

ومدعى على امرئ ان سرقه * ولم تكن دعواه بالتحفة
فان يكن مدعى اذالك على * من حاله في الناس حال الفضلا
فليس من كشف حاله ولا * يباغ بالدعوى عليه أم لا
وان يكن مطالباً بآثامهم * فلك بالضرب والسجن حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاء - ريق قبض للاختبار

ثم الذي جرى به العمل ان حبس القاضى المتهم الذى يجب حبسه أو تخويله
أو ضربه فأقر بذلك فانه يؤاخذ بما أقراره كما ذكره ابن رحال ونقله في
البهجة والتميطية ويشهد له ما في التبصرة وقول القرائى ونصه (اعلم) ان
التوسعة على الحكام في أحكام السياسة ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له
الادلة والقواعد من وجوه احدها ان الفساد قد كثروا وانتشر بخلاف
العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام (وقال أيضاً) موضوع
ولاية الوالى المنع من الفساد فى الارض وقع أهـل الشر وذلك لا يتم الا
بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالجرائم اه قال أثره صاحب البهجة واذا
كان الفساد قد كثرت في زمن القرائى فكيف بذلك في زمننا فلا يعترض على
صاحب التحفة ولا غيره ممن سلك مسلك غير المشهور في هذه النازلة ولان
خلاف المشهور يرتكب للاصلاح واذا جرى به العمل قاوم المشهور ولما

انتشر الفساد وعم صار غاية في التحقيق فكان أوثق من البينة على هؤلاء
المفسدين ولذلك جرى العمل بأغرام المتهم بمجرد الدعوى وانظر ما تقدم في
العصب وان احكام تختلف باختلاف الاوقات والنوازل والبلدان فرب بلد
غلب على أهلها لصلاح ورب بلد لم يغلب ورب شخص غلب عليه الصلاح
ورب شخص بالعكس ووقعت منه فلتة فلا يقال بغيره ولا بخالوده في
السجن ويسمى بتدل بكثرة الشكوى وتكررها وكون المتهم وقعت منه فلتة
أو تكررت منه الجنايات فالحاكم المتقي ينظر بنور الله قال تعالى ان تتقوا
الله يجعل لكم فرقا نالاية ^{بوتنبية} نقل البرزلي في نوازل ان سراق
المغرب اليوم كلهم لصوص تجرى عليهم أحكام الحاربة من القتل أو القلع
من خلاف أو النفي كما قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا الاية لا أحكام السرقة المنبهة عليها
بقول الله والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم الاية لانهم يعملون أحد
السراق عند رأس صاحب المنزل في الحاضرة أو البادية متى رآه تحرك
ضربه أو هدهد ويحبون واحدا يخرج المتاع والحيوان والباقون واقفون
بالسلاح يمنعونه ممن يقوم عليهم قال والحكم فيهم انهم اذا أخذوا بعد ان قتل
أحدهم رب المنزل قتلوا جميعا وان لم يقتلوا أحدا جرت عليهم أحكام الحاربة
واذا أخذوا أحدهم كان ضامنا للجميع ما أخذوه اه (قال في البهجة)
قلت وما قاله صحح وما ذكره من الحكم عليهم بما ذكرنا هو اذا ثبت عليهم
ذلك ولو بالسمع الفاشي لقول خليل في الحاربة ولو شهد اثنان انه المشتهر
بها ثبتت وان لم يعايناها واما ان لم يثبت ذلك لا بالسمع ولا بتبصره وهو
الغالب في هذا الوقت لعدم من يشهد على من اكتسب التعظيم والاحترام
بتلصصه كما مر في العصب فانه ينسكل ويخاد في السجن ولا أقل من ان ينفي
من الارض مؤاخذه له بالايسر ردعاه ولا مثاله اه منه ^{بوتنبية} قلت ^{بوتنبية} هذا
اذ اوجد من ينفيه اما الا ان فبالحاكم يسرق وبالحاكم يتلصص لانه ان

أخذ أموال الناس أخذ الحالم الحظ الا وفرسرافلا حول ولا قوة الا بالله
 اللهم أيد دولة الاسلام من بسدد النظر في الاحكام وبيسلك النظام حتى
 يدوم الانتظام وانظر الى قوله تعالى وما كان ربك ليهلك القرى بظلم أهلها
 مصالحون وقال عز من قائل واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا
 فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا وقال ولهم في القصاص حياة وفقنا
 الله لما فيه رضاه ووفقهم لما فيه صلاح ما كهمم وأبقاه وارتضاه آمين

بَابُ السَّابِعِ فِي شَرْبِ الخمر وَحَدِّهِ وَمَا يُلْحِقُ بِذَلِكَ

وفيه ثلاث فصول (الفصل الاول) في شروط الحد وهي سبعة (الاول) أن
 يكون الشارب عاقلا (الثاني) أن يكون بالغاً (الثالث) أن يكون مسلماً
 فلا حد على الكافر في شرب الخمر ولا يمنع منه (الرابع) أن يكون غيباً مكره
 (الخامس) أن لا يضطر الى شربه لغصة (السادس) ان يعلم انه خمر فان
 شربه وهو يظنه انه شراب آخر فلا حد عليه (السابع) أن يكون يعلم ان الخمر
 محرمة فان ادعى أنه لا يعلم ذلك فاخذت هل يقبل قوله أم لا فيحد أو لا

بَابُ الفَصْلِ الثَّانِي فِي مَقْدَارِ الحَدِّ وهو ثمانون جلدة للخمر وأربعون للعبد
 وقال الشافعي أربعون للخمر وعشرون للعبد وقال الظاهرية الحر والعبد
 سواء (وكيفية) أن يضرب بسوط معتدل ليس بالخفيف ولا مبرح وقيل
 الضرب في الحدود كلها سواء ويضرب قاعداً ولا يحد ولا يربط ويضرب على
 الظهر والكتفين وتضرب المرأة وعليها ما يسـ ترها ولا يقبها الضرب ولا
 يضرب في حال سـ كره ولا يجلد المريض ويؤخر الى برئه ولا يضرب في الحر
 الشديد ولا في البرد الشديد الذي يخشى فـهـمـهـ اهلـاـكـه

بَابُ الفَصْلِ الثَّالِثِ فِي مَا يَثْبُتُ بِهِ الحَدُّ وهو الاعتراف أو شهادة
 رجلين على الشرب ويلحق بذلك ان تشم عليه رائحة الشراب خلافاً لهما
 ويشهد بذلك من يعرفها ويكفي في استنهاك الرائحة شاهد واحد لانه من
 باب الخبر مسألة في تداعيل الحدود دوسـ قوطها وكل ما تكرره من

الحدود من جنس واحد فانه يتداخل كالسرة ان تكررت أو الزنا أو القذف فتى أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم من جنس تلك الجناية فان ارتكبها بعد الحد مرة أخرى واذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل ويستوفى جميعها كالشراب والزنا والقذف الا ان حد الشرب يدخل تحت حد القذف لانه فرع عنه فينبغي ان يغنى أحدهما عن الآخر ولا تسقط الحدود بالتوبة والصلاح في الحال ولا بطول الزمان بل ان ثبت الحد ولم يذكر أقيم عليه الحد حين يثبت ولو بعد حين وان تاب فلا يتعرض لاسباب اقامة الحد فان ذلك من تنقطع التائبين فن تحققت توبته فقد غفرت خطيئته لانه ورد ان التوبة تجب ما قبلها ثم ان كل حد اجتمع مع القتل فالقتل يشملها ويغنى عنه الا حد القذف فانه يحد وحينئذ يقتل

باب الثامن في الحاربة وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في معرفة المحارب وهو الذي شمر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس وسواء كان في حصن أو قفر وقال أبو حنيفة لا يكون محارباً في مصر وكذلك من حمل السلاح على الناس بغير عداوة ولا نارة فهو محارب ومن دخل دار ابليل وأخذ المال بالكره ومنع من الاستغاثة فهو محارب والغائل غيلة محارب وكل من كان معاً واللمحاربين ولو بجباهه كالكمين والظلمة في كمينه كمينهم خلاف الشافعي

الفصل الثاني في حكم المحاربين ويجب ان يوعظوا أولاً ويقسم عليهم بالله ثلاثاً فان رجموا أو اقتلوا أو قتلوا في سبيل الله ومن قتل من المحاربين فدمه هدر ومن قتل لوء فهو شهيد واذا أخذ المحارب قبيل توبته أقيم عليه الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل أو النفي كافي الآية فالامام مخير فاما القتل والصلب فيجمع بينهما ما ويقدم الصلابة عند ابن القاسم ويؤخر عند أشهب وأما القطع فتقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وأما النفي فللمردون العبد ينفى الى بلد آخر ويسجن فيه وقال

أبو حنيفة يسجن في بلده حتى تظهر توبته وان قتل المحارب فلا بد من قتله
سواء قتل حر أو عبداً أو ذمياً ولا يجوز عفو وولي القتل كما تقدم قوله
والعفو لا يبغي من القرابة * في القتل بالغيلة والحراة
وان لم يقتل المحارب فالامام مخير بين القتل أو النفي أو القطع أو النفي
يفعل من ذلك ما يراه نظراً وجر اللغاة لمن وأمثالهم ولا يحكم في ذلك بهواه
وقال الشافعي لا يخير بل هذه العقوبات مرتبة على الجنایات فان قتل قتل
وان أخذ المال قطع وان لم يقتل ولم يأخذ المال نفي
والفصل الثالث في توبة المحاربين * واذا تاب المحارب قبل ان يقدر عليه
سقط عنه الحد ووجب عليه حقوق الناس من القصاص وغرم ما أخذ
من الاموال وحكمه في الغرم حكم السارق في عمره ويسره وقيل يسقط
عنه الحد والقصاص ويطالب بالاموال وقيل يسقط عنه الحد والقصاص
والاموال وهو ظاهر قوله جل من قاتل الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واختلف في صفة توبته فقيهان ان يترك
ما كان عليه من الحراة ويأتي الامام وقيهان ان يأتي الامام تائباً وقيهان
ان يتحلى بأحوال أهل الصلاح وينقطع الى الدين والعبادة

الباب التاسع في البغي *

البغاة هم الذين يقاتلون على التأويل مثل الطوائف الضالة كالخوارج
وغيرهم من أهل الأهواء والذين يخرجون عن الامام ويمتنعون من
الدخول في طاعته أو يعنعون حقا ووجب عليهم كلزكاة وشبهها وألقبائل
بعضهم مع البعض كما في مغربنا ونهذالكلام في هذه المسئلة التي عم
وقوعها وضعف الالتفات اليها لعل الله يصلح أمر الرعية بالرعي وتشنف
الاذان الواعية الى الداعي قال تعالى في محكم وحيه الحكيم الذين
ان مكناهم في الارض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمرنا بالمعروف ونهوا
عن المنكر وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما ما

فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفي الى امر الله فان
 فاءت فأصـلحو ايـنهمـ ما بالـعدـل وأقسـطوا ان الله يحب المقـسـطين انما
 المؤمنون اخوة فأصلحو ايـن أخويكم وانقوا الله لعلكم ترحمون الى ان قال
 ومن لم يتب فاولئك هم الظالمون بل الى آخر الآيات فلنجاب هنا ما يتعلق
 بهذه الآيات من الامور السياسية ثم نتبعه بالاحكام الفقهية (فقول) اذا
 اقمتهـل طائفتان من المؤمنين فيجب الاصلاح بينهما بما يمكن ولو بقتال
 الباغية كما صرح به تعالى في قوله فقاتلوا التي تبغى والاصلاح يكون بالنصح
 والدعاء الى حكم الله قال عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه من وصـل الى أخاه
 بنصيحة في دينه ونظر له في صلاح دينه فقد وصـل له ونصحـه وقال مطرف
 وجدنا أنصح العباد لله الملائكة ووجدنا أعش العباد لله الشياطين (ويقال
 في الحكـم) من كتم السلطان نصحـه والاطباء مرضه والاخوان بشه فقد خان
 نفسه والاصلاح بين الناس اذا تناسـدوا من أعظم الطاعات وأتم القربات
 وكذا نصرة المظلوم وفي الحديث الأخبـركم بأفضل من درجة الصيام
 والصلاة والصدقة قالوا بل يارسول الله قال اصلاح ذات البين وقال لقمان
 كذب من قال الشـر يطفـي الشرفان كان صادقا فليوف قد نارين ثم لينظر هل
 تطفئ احدهما الاخرى وانما يطفئ النار الماء وفي الحديث المسلم أخ
 المسلم لا يخذله ولا يعيبه ولا يتناول عليه في البنيان فيستر عنه الريح
 الا باذنه ولا يؤذيه بقتار قدره الا ان يعرف له منها ولا يشتري لبنه الفاكهة
 فيخرجون بها الى صبيان جاره ولا يطعمونهم منها وقال بعض العارفين
 سعى الانسان في مصالح غيره من أعظم القربات الى الله تعالى وتأمل
 في موسى عليه السلام لما خرج عـشى في الظلمة في حق أهله ليطلب لهم
 ناراً يصطلون بها او يقضون بها الامر الذي لا يقضى الا بها في العادة كيف
 انتج له الطالب سماع كلام ربه من غير واسطة ملائكة فكلامه الله في غير حاجته
 وهي النار ولم يكن يخطر له هذا المقام بخاطر فلم يحصل له الا في وقت السعي

في مصالح العيال وذلك ليعلمه الله بما في قضاء حوائج العائلة من الفضل
 فيزيد حرصا في حقهم لانهم عبيده على كل حال وكذلك لما فر من الاعداء
 الذين أرادوا قتله انتج له الحكيم والرسالة كما حكى الله عز وجل عنه بقوله
 ففرت منكم لما خفتكم الآية وذلك لان فراره كان عن مصالحة الغير
 ونصرته فليحظر العاقل ما انتج السعي والاصلاح في حق الغير والايه
 الكريمة نزلت في قتال حدب بين الاوس والخزرج تجالدوا بالاصحى
 او بالنعال والايدي او بالسيف ايضا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقرأها عليهم فالآية عامة في جميع المؤمنين الى يوم القيامة فان لم ترجع
 الطائفة الباغية عن بغيتها فيجب قتالها حتى تمتثل بحكم الله في كتابه وهو
 المصالحة ورفع العداوة والطاعة لله ولرسوله ولاولى الامر فان اطاعت
 فاقاعوا عن قتالها واسلحوا وها هم ملك المؤمنين كما قال انما المؤمنون اخوة
 قال بعض الاجلاء كل من كان فيه صفة العدل فهو ملك وان كان الحق
 ما استخلفه بالخطاب الالهى فان من الخلفاء من اخذ المرتبة بنفسه
 من غير عهد الهى اليه بها وقام بالعدل في الرعايا استنادا الى الحق كما قال عليه
 السلام ولدت في زمن الملك العادل يعني كسرى فسماه ما كاو وصفه بالعدل
 ومعه لوم ان كسرى في ذلك العدل على غير شرع منزل لكنه نائب للحق
 من وراء الحجاب وخرج من لم يقم بالعدل كفرعون وأمثاله من المنازعين
 لحدود الله والمعالمين بجانبه بغلبة رسوله فان هؤلاء ليسوا بخلفاء الله
 ولانوا باله بل هم اخوان الشياطين وفي الآية دلالة على ان الباغي لا يخرج
 بالبغي عن الايمان لان احدى الطائفتين فاسقة لا محالة اذا اقتتلتا وقد
 سماهما مؤمنين وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه المعتزلة والخوارج من
 خروج مرتكب الكبيرة عن الايمان ويدل عليه ما روى عن علي رضي
 الله عنه انه سئل وهو القدوة في قتال أهل البغي عن أهل الجمل وصفين
 أمشركون هم فقال لا من الشرك فوافقهم له أمنا فقولهم فقال

لان المناقنين لا يذكرون الله الا قليلا قليل فسا حالهم قال اخواننا بغوا علينا
 فما أعلم كرمه الله بمنار ع القرآن وفيه دلالة على ان الباغى اذا أمسك عن
 الحرب ترك لانه فاء الى امر الله وانه يجب معاونة من بغى عليهم بعد النصيح
 والسعي في المصالحة بدلالة قوله تعالى فاصلحو ايديهم ما فان النصيح والدعاء
 الى حكم الله واجب عند وجود البغى من الطائفتين فلان يجب عند وجوده
 من أحدهما أولى (ثم اعلم) ان الباغى في الشرع هو الخارج على الامام
 العادل وبيانه في الفقه ما يدكر وهو انه من يدعون الى الحق بنصوص
 الكتاب والسنة وكلام الائمة فان قبلوا قبل منهم واقام عنهم وان أبوا قوتلوا
 وحل سفك دماهم فان انهزموا لم يتبع منهم من هزم ولا ينجز على جريحهم
 الا ان يخاف رجوعهم ولا تحل أموالهم وحرمتهم أولى بالحرمة لانهم
 مسلمون وان أخذوا لم يقتلوا ولا يقام عليهم حد الحرب لانهم متألون
 ولا يقتل منهم أسير بل يؤدب ويسجن حتى يتوب وهل يغرمون مالا أم لا
 فيه خلاف بين المتأخرين فمن مبيح كالبرزلي وأشباهه ومن محرم وعاليه
 صاحب العمل حيث يقول ولم تجز عقوبة بالمال الخ نعم ان تحقق انهم
 لا يرجعون الا بالاعرام فيجوز بقدر المصلحة ومصرفه يكون في المصالح
 العامة لهم وغيرهم لانك قد علمت ان المصالح الدينية كثيرة اما تتبع المصالح
 الدنيوية فيصرف المأخوذ منهم في بناء الاسوار والقناطر وسد الانهار
 وكف النيران (وقد سئلت) عن مسألة وهي ان النيران في الاستانة كثيرة
 الاتلافات هل يجوز للامام ان يجعل صندوقا لجميع الاموال من هذه
 الغرامات وشبهها كما هو مقرر من عوائد البيوت لترصيف الزقة وابقاد
 النور في الشوارع وكنس مين البحر وغير ذلك (فاجبت) انه ان كان
 المأخوذ يصرف فيما ذكر من المصالح العامة ويسلم من الايدي العادية
 في حكمه حكم خفراء البيوت والاسواق فان كل الناس يدفعون ولا يسرق
 في النادر الا ان قبيل ومع ذلك اعته به الشرع وأجازته كاتقدهم وليس من

القمري في شيء كما يظنه الغبي الذي لا مسيس له بظان الشرع الشرع بل هو
 من الجهاد بالاموال لان النار والبحر من جملة الصوال وقال خليل ووجب
 دفع صائل بما أمكن ويجب الاطمئنان للرعية بما أمكن فان فعل هذا
 الامام فانه ينتج عنه اطمئنان النفوس عند اتقاد النيران بخلاف ما رأينا
 عليه الناس مانادي مناد الحريق الا وتفطرت القلوب واشتد التمزيق
 فلوت هدا الامام بهم هذا الضعيف لا طمأن اليه قلبه وتقرر ان الاحكام
 الشرعية تدور مع العمل والله أعلم بالصواب (وأما ما أتلفه البغاة) من
 الاموال والنفوس فان كانوا قد خرجوا بتأويل فلا ضمان عليهم وان
 خرجوا من غير تأويل فعليهم الضمان القصاص في النفوس والغرم في
 الاموال (فتلخص) ان قتال البغاة يمتاز عن قتال المشركين باحد عشر
 وجها (الاول) أن يقصد بالقتال ردعهم لاقتلهم (الثاني) لا يتبع من
 أدبر منهم مفضلا عن ان يقتل (الثالث) لا يجوز على جريحهم بل يؤخذ
 ويداوى ويحسن اليه لان النفوس مجبولة على حب من أحسن اليها
 فكيف بمثل هذا (الرابع) لا تقتل أسراهم بل ينظر فيهم فان اقتضى
 الحال المن من عليهم بالسراح وان اقتضى الحال التغريب غربوا عن وطنهم
 وان اقتضى الحال سجنهم سجنوا (والخامس) لا تغنم أموالهم على
 المشهور وان غنمت على مقابله جعلت في المصالح كما قررنا سابقا وبدئ
 بمصالحهم بعد مصالحهم فهو يعني محبتهم للطاعة (والسادس) لا تسبي
 ذراريهم لانهم أحرار وقد ورد الوعيد في حق من باع حرا أو أكل ثمنه فلا ينظر
 الله اليه يوم القيامة ولا يزكيه وله عذاب أليم مع بقية أصحابه (والسابع)
 ان لا يستعان عليهم بمشرك لور ودقوله عليه السلام اننا لانسئ من بمشرك
 وما استعان أحد عليهم بمشرك الا وتعد ذراريه جوع الى طاعته من
 وجوه (والثامن) لا يصالحون على مال على ما سبق (والتاسع) والعاشر
 والحادي عشر) لا تنصب عليهم من المنجنيقات ولا الذراري ان تطلق عليهم

اتحرقهم وتحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم وهم ذاك ما لم يتوصل اليهم
 الا بذلك بان لم يقاتلوا حتى يظهر الفشل في الامام والجماعة او ان يحتاج
 الامام الى مؤنة عظيمة من الاموال والانفس والاتلافات والابان بلغوا
 الغاية في المناد والامام قادر ان يطلق أودهم فيفعل معهم ما أمكن
 الرجوع به الى الطاعة وأيضا ان تركهم يتجرأ عليه جارهم فليدفع بالتي هي
 أحسن فان نجح والافباء أمكن **ب** تنبيهه مما يكثربغي والخروج العمال
 الظلمة فيجب على الامام ان يتفقد أحوال الهمال والحكام ويجعل عليهم
 الجواسيس فتى رأى ارتكاب بعضهم ما لا يحل عزله من وظيفته وأبدله
 من هو خير منه فان أصل كل بلية احتجاب الامام عن الرعية
ب ففصل **ب** وأما قتال المحاربين فانه كقتال البغاة الا في خمس مسائل فان
 المحاربين يجوز تعمد قتلهم (والثاني) يتبع مدبرهم (والثالث) بطالبون
 بما استهلكوا من دم ومال في الحاربة وغيرها (الرابع) يجوز حبس
 أسراهم لاستبراء أحوالهم (والخامس) ان ما أخذوه من الزكوات
 والخراج لا يسقط عن كان عليه لانهم غصاب خلافا لابن الماسجون
 (نعم) ان صرفوه في مصالح عامة بحيث لو رفعت الى الامام لاجراها فأرى
 انهم لا يؤاخذون به ويسقط عن أربابه كبناء الجسور وكف الانهار
 واصلاح الطرقات للقاعدة ان من فعل فعلا لورفع الى الحاكم لم يفعل غيره
 لا يلزمه عزم

ب الباب العاشر في المرتد والزنديق والساب والساحر **ب**

(أما المرتد) فهو العاقل البالغ الذي يرجع عن الاسلام طوعا اما بالتصريح
 بالكفر واما بالقول يقتضيه أو بفعل يتضمنه فقولنا العاقل البالغ احترازا
 من المجنون والصبي كما قيل

وكل تكليف بشرط العقل * مع البلوغ بدم أو جمل
 أو عني أو بانبات الشعر * أو ثمان عشرة حولا ظهر

وقولنا طوعا واحدا من المكره لقوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه
 الا من اكره الآية وقولنا بالتصريح بالكفر مثل ان يقول انه كافر بالله
 او برسوله او بأحد من الانبياء او الملائكة او الكتب المنزلة او اليوم الآخر
 او بالقدر خيره وشره ونحو هذا مما أوجبته الشرائع كجمعة الصلاة أو بلفظ
 يتضمنه كقوله الله لو فعل كذا لكان عين الحكمة أو يرشح بتنقيص الانبياء
 والرسل والملائكة وقولنا أو بفعل يتضمنه كأن يهين المصحف عمدا أو يلوث
 الكعبة والاماكن الشريفة امتهان الحرمتها (والحكيم فيه) ان يستتاب
 ويعمل ثلاثة أيام وقال الشافعي في أحد قوائمه يستتاب في الحال فان تاب
 والاقبل كفر الا يغسل ولا يصلى عليه ويطمس قبره وقال علي بن أبي
 طالب يستتاب شهر فان تاب والاقبل وقال سفينان الثوري يستتاب أبدا
 فان تاب قببات توبته وان لم يتب وجب عليه القتل **بوقا** أبدأ مع قوله
 وجب عليه القتل مشكلا فتأمله ولا يرثه مسلم من قرأ به ولا يرث هو
 مسلمات في حال رده ويكون متروكة فيما في بيت المال ولا يرثه أيضا
 ورثته الكفار الا أن يكون عبد افساله لسيدته (وحكم) المرأة ان ارتدت
 كالرجل وقال علي بن أبي طالب تسرتق وقال أبو حنيفة ان كانت حرة
 حبست حتى تسلم وان كانت أمة جبرها سيدها على الاسلام **ببيان**
 لا خلاف في تكفير من نفي الربوبية أو الوحدانية أو عبد غير الله أو كان على
 دين اليهود أو النصارى أو الصابئين أو قال بالحلول أو التماسخ أو اعتقد ان
 الله غير حي أو عالم أو نفي عنه صفة من صفاته أو قال صنع العالم غيره أو قال
 هو متولد عن شيء أو ادعى مجالسة الله حقيقة أو المروج اليه أو قال يقدم
 جوهر العالم أو شبه ذلك أو قال بنبوة أحد بعد محمد صلى الله عليه وسلم
 أو جوز الكذب على الانبياء أو قال بتخصيص الرسالة بالعرب أو غيرهم
 وادعى انه يوحى اليه وحي الانبياء أو يدخل الجنة في الدنيا بجسمه الترابي
 هذا أو كفر جميع الصحابة أو جحد شيئا مما يهمل بالضرورة أو سعى الى

الكائنس بزى أهلها أو قال بسقوط التكليف عن بعض الأولياء أو بحد
 حرفاً أكثر من القرآن أو زاد حرفاً فيه أو غيره عن مضمونه أو قال أنه ليس
 بجزء أو قال الثواب والعقاب أو الجنة والنار معان لا جواهر أو قال الأئمة
 والأولياء أفضل من الأنبياء ومن أكره على شيء مما ذكر وقامه مطعون
 بالإيمان كافي الآية فلا شيء عليه في الدنيا ولا في الآخرة وإذا انتقل
 الكافر من ملة إلى أخرى فلا شيء عليه لأن الكفر ملة واحدة (وأما
 الزنديق) فهو الذي يظهر الإسلام ويسمى الكافر فإذا أثر عليه قتل
 ولا يستتاب ولا يقبل قوله في دعوى التوبة إلا إذا جاء نائباً قبل ظهور
 زندقته وقال الشافعي وأبو حنيفة تقبل توبته ولا يقتل (وأما الساحر)
 فيقتل إذا أثر عليه كالكافر واختلاف هل تقبل توبته أم لا قال العراقي
 هذه المسئلة في غاية الاشكال فان السحرة يغمون أشياء تأتي قواعد
 الشرع تكفيرهم بهم من الخواص وكتب آيات من القرآن وشبهه ذلك
~~وقالت~~ وقد تدخلت أفعالهم في كرامات الأولياء وعسرتهم يهذمان
 هذا فتارة تصدر منهم أفعال تشبه الكرامات وتارة تشبه أفعال هاروت
 وماروت وقد شاهدنا من هذا ما التبس به الأمر علينا ولم نرمثل الحاجة
 الشفشاونية بمجرد ما تستمال بالحناء والجاوى تغيب عن أحوالها ثم تتكلم
 بكلام يشبه كلام الصبيان وتخبر عن كل ما سألتها عنه من سرفة أو أحوال
 مريض أو غائب فيتضح الأمر كما أخبرت عنه وكانت في بعض الأحيان
 تخرج ثعباناً من فيها حتى ينزل نصفه على صدرها والباقي منه في جوفها
 تتهادعينا ويحرك لسانه كالثعابين ولونه أخضر وشهرة هذا الأمر
 معلومة عنها في شفشاون وفاس ونواحيهما وقد لقيتها بمكة المشرفة وسألتها
 عن أحوالها فذكرت أن الثعبان ارتاح منه بمواجهتها للبحيرة المحمدية
 على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وذكر لي سبب ذلك وهو أنها كانت
 في دكان أبيها بشفشاون تركها الحفظ وكانه وهى صغيرة فانتبه منها بعض

المردة شـ. يامن المتاع وهي نائمة ولما انتهت من النوم وتفقدت ماضع
 خافت من عقاب أبيها فتركت الدكان وذهبت الى ضريح سيدي علي بن
 راشد دخارج باب البلد وهي تبكي فأخذها النوم فلم تفق حتى قرب العشاء
 ففرغت وقامت تبكي واذا بشي اختطفنها ووضعها في يدي مظلم فبينما هي
 هكذا واذا بقواس وضباط كأنهم من قبيل الحكومة فأخذوها وأدخلوها
 مدينة كبيرة كثيرة المصايح والاضواء ثم ادخلوها قصر الملك فكان أجمع
 وأنور من المدينة ولم يزلوا ساثرين بها حتى اجلسوها بين يدي الملك فسألها
 فلم تحسن الجواب من شدة الخوف فذكر له أحد جلسائه كيفية اختطافها
 فاحضر الخاطف وسئل عن سبب اختطافه فاجاب وجدها تبكي
 واختطفها فقال له السلطان ألم تعلم العهد الذي أخذنا مع سيدي عبد
 الرحمن الشريف خذوه فاحضر هيكل يشبهه فقم الخناس وأدخل فيه ثم
 أمر بارجاعها الى باب بيت أبيها فقال له أحد الجلساء انها شرفت بالمشول بين
 يدك ولا بد لمن حصل على هذا الشرف ان تظهر ثمرته عليه فقال له اعطها
 ما يصلحها فقال لها افتح فاك ففتحت فاهها وتفل فيه فن يومئذ وقع لها ما ذكر
 ولو فصات نوادرها في وزان وتطوان وفاس وشفشاون لضاقت لها المقام
 لكن اقتصر هناء على حكاية وقعت لي وهي اني لما أمرني السلطان مولاي
 محمد قدس سره على أمر مطبعة الكتب في مصر طابت من سيادته الجواز
 على شفشاون فيوم قدمتها مكثت عنده بعض الاصحاب الى نحو من نصف
 الليل ولما أتيت داري غت برهة واذا أنا مصاب بالريح الاصفر أعاذنا الله منه
 ولم يقرب الفجر الا وأنا في غاية الاحتضار وكانت ساكنة بجوارى فاستدعاها
 حريمي وعلت عاداتها من مضغ الحناء والجاوى وغابت عن حسابم أخبرت
 أنه لا بأس على هاتو اليموناوسكر او ماء زهر أو ورد الشك من طول المدة
 وأضافت الى ذلك ماء ثم قالت اسقوه والله لا يصلى الظهر الا في مسجد

أبي خنشة أحد مساجد البلد قطن الأهل ان الصلاة تكون على فسقوف
فالسنة تقر الشراب في جوفى حتى انقطع القيء والجرى وطابت بعده
الطعام ولم نصلى الظهر الا في المسجد المذكور (وأما حكم) من سب الله
تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم أو واحد من الانبياء والملائكة فان كان
مسلماً قتل اتفاقاً واختلف هل يستتاب أم لا فعلى القول بالاستتابه تسقط
عنه العقوبة اذا تاب وفاقاه ما وعلى عدم الاستتابه وهو المشهور وعندنا
لا تسقط عنه بالتوبة كالحدود وأما ميراثه اذا كان يظهر السب فلا يرثه
ورثته وميراثه في عوتطلق زوجته كما نطق هي أيضاً ان فعلت شيئاً وكذلك
اذا ارتد أحد الزوجين طلق وان كان من ذكر الشهادة عليه فإله لورثته
وأما ان كان كافراً فان سب بغير ما به كفر فعليه القتل والا فلا قتل عليه لانه
على ذلك ترك و دخل تحت الذمة واذا وجب عليه القتل فاسلم فاختلف هل
يقبل منه أم لا ومن سب أحد من اختلف في نبوته كذى القرنين أو في
كونه من الملائكة لم يفتهل وأدب أدبا وجيعا (وأما) حكم من سب أحد
من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أو أواجه أو أهل بيته فلا قتل ولا يكن
يؤدب بالضرب الموجه ويكرر ضربه ويطال سجنه (وأما) حكم من سب
أحد من التابعين وتابع التابعين لهم باحسان الى يوم الدين فيؤدب أيضاً
بالاجتهاد لان المؤمن على المؤمن كله حرام دمه وماله وعرضه (وينبغي)
بل يتأكد ان يتأدب المسلم مع أخيه في الآداب الشرعية سيما الآداب
المذكورة في سورة الحجرات وغـيرها من الآيات البيّنات قال تعالى ان
أكرمكم عند الله أتقاكم وورد عنه عليه السلام في حجة الوداع انه قال في
خطبة بليغة خطبة الودع منها يا أيها الناس الناس من آدم وحواء لا فضل
لعربي ولا عجمي ولا لآحمر الا بالتقوى قال تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم
(ثم اعلم) ان الالفاظ في هذا الباب تختلف أحكامها باختلاف معانيها

والمقاصد بها وقرائن الاحوال تقيدها فمنها ما هو كفر ومنها ما هو دون
 الكفر ومنها ما يجب فيه الادب ومنها ما لا يجب فيه شيء الا الاجتهاد وكل
 قضية يجتهد فيها فيحسب الاشخاص والاعيان والازمان والامكان وقد
 استوفى القاضي أبو الفضل عياض في كتاب الشفاء أحكام هذا الباب وبين
 أصوله وفصوله فمن أراد ذلك فعليه به **قال** كاتبه **عبد القادر بن عبد**
الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن محمد بن عبد الملك بن محمد بن عبد الملك
الشفشاوي الورديني الخيري البريشي قد تم ما قصدنا جعته في هذه الرسالة
 بحمد الله وحسن عونه فحاش بحمد الله نادرة في بابيه ومسكافائح الاربابه
 كيف لا وقد اجتمع فيه ما يتعلق به من أقوال الأئمة الاربعة وأجلاء أئمة
 الدين المتبعة كالسفيانيين والحسن البصري و**عبد الله بن المبارك** واسحق
 ابن راهويه والنخعي وداود والليث بن سعد وسعيد بن المسيب والاوزاعي
 وغيرهم رضی الله عنهم أجمعين * واعلم ان هذه الرسالة تتنازع عن غيرها
 على ما هو من جنسها بثلاث مزايا (المزية الاولى) انها جمعت بين تعهيد
 أقوال أئمة المذهب المالكي وذكر الخلاف العالي الذي بين الأئمة
 المتقدمين والخلاف الذي بين أئمة المذاهب المتأخرين والذي جرى به
 العمل الى ما حليت به من نصوص التحفة وخلايل وغيرها (وأما المزية
 الثانية) فاني جمعتها بحسن التقسيم والترتيب والتتيمم والتنبيه والتفريع
 فكم فيها من تقسيم قسيم وتفصيل أصيل يقرب البعيد ويبين الشديد (وأما
 المزية الثالثة) القصد فيها بين البيان والايجاز والبيان لا الاغراز على ان
 ذلك لما يجتمع في مثلها ونسأل الله الكريم ان ينفع بها من وقف عليها أو
 طالعها ثم أتمها بها فهرسة تشتمل على ما أودع فيها من الحكم والاحكام
 وأختم ذلك بالحمد لله الملك العلام والصلاة على سيدنا محمد عليه السلام
 وآله وأصحابه الكرام فنقول

- ٥ كتاب الاقضية والشهادات وفيه عشرة أبواب
- ٥ الباب الاول في حكم القضاء وفي نظر القاضى وما يقضى به وفيه أربعة فصول
- ٥ الفصل الاول في حكم القضاء
- ٦ الفصل الثانى فيما ينظر فيه القاضى وتحتوى ولايته على عشرة أشياء الخ
- ٧ الفصل الثالث فيما يقضى به
- ٧ الفصل الرابع فيما ينقض فيه الحكم وما لا وتحتة أربعة أوجه
- ٨ الباب الثانى فى صفات القاضى وآدابه الواجبة وهى عشرة والمستحبة خمسة عشر وآدابه فى نفسه وهى عشرون
- ١١ الباب الثالث فى خطاب القضاة وفيه فصلان
- ١١ الفصل الاول فى الخطاب
- ١٢ الفصل الثانى فى الحكم على الغائب
- ١٤ الباب الرابع فى الحكم بين المدعى والمدعى عليه وهو عمدة القضاء وفيه ثلاثة فصول
- ١٤ الفصل الاول فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه وهو عمدة القضاء
- ١٥ الفصل الثانى فى مراتب الدعاوى وهى أربع
- ١٧ الفصل الثالث فى صفة الحكم بينهما وفيه تكميل وبيان أحوال وتفرع الخ
- ٢٢ الباب الخامس فى الحكم فى التمداعى والحوز وما يترفع عن ذلك
- ٢٦ الباب السادس فى اليمين فى الاحكام وتحتة مسائل
- ٢٦ المسئلة الاولى فى المحلوف به
- ٢٧ المسئلة الثانية فى المحلوف عليه وتحتة أنواع

- ٢٨ المسئلة النائمة في مكان الحلف وزمانه ومن يحلف في المسجد ومن
يحلف موضعه
- ٢٨ الباب السابع في شروط الشهود وهي سبعة الخ
- ٣٠ عدم التهمة يرجع الى ستة أمور الخ
- ٣٢ بيان الشروط السبعة التي ذكرت الخ
- ٣٢ الباب الثامن في أنواع الشهادة والشهود أما الشهادات فست الخ
- ٣٣ وأما مراتب الشهود فكذلك أيضا الخ
- ٣٤ التزكية وما يتصل به الخ
- ٣٤ الباب التاسع في التحمل والاداء ومستند علم الشاهد وتحتة مسائل
- ٣٤ المسئلة الاولى في التحمل الخ
- ٣٤ المسئلة الثانية في رفع الشاهد قبل الطاب وذلك ثلاثة أقسام الخ
- ٣٥ المسئلة الثالثة في الشهادة على الخط ومائة ماق بذلك
- ٣٦ المسئلة الرابعة فيما يستند عليه الشاهد
- ٣٦ المسئلة الخامسة في شهادة السماع وما تجوز فيه ومائة متصل بذلك
- ٣٧ الباب العاشر في رجوع الشاهد عن شهادته ومائة تفرع عنه
- ٣٨ الكتاب الثاني في الابواب المشاكلة للقضية وفيه ستة عشر بابا
- ٣٨ الباب الاول في الاقرار وفيه فصول ثلاثة
- ٣٨ الفصل الاول في المقر ومن يقبل اقراره ومن لا الخ
- ٣٩ الفصل الثاني في المقر به وتحتة أحكام
- ٤٠ مسئلة الاستثناء في الاقرار الخ
- ٤٢ الفصل الثالث في الرجوع عن الاقرار وما يصح وما لا يصح الرجوع

- ٤٢ الباب الثاني في حكم المديان وفيه ثلاثة فصول الخ
 ٤٣ الفصل الاول في أنواع الغرماء وهم ثلاثة أنواع الخ
 ٤٣ الفصل الثاني في الحكم على المديان وحكمه على وجهين الخ
 ٤٣ الفصل الثالث في سجن الغريم وهو على ثلاثة أنواع الخ
 ٤٤ الباب الثالث في التفليس وتحته خمسة أحكام الخ
 ٤٦ مسألة من باع ساعة ثم فاس المشتري وفي ذلك ثلاثة أحوال الخ
 ٤٨ الباب الرابع في الحجر والمجورين وهم سبعة الخ
 ٤٩ بيان اذباغ الغلام فلا يخلو اما ان يكون ذكرا أو أنثى الخ
 ٥٢ شروط الوصي الخ
 ٥٣ حكم المجنون والعبد والمريض الخ
 ٥٥ الباب الخامس في الرهون وفيه عشر مسائل
 ٥٥ المسئلة الاولى في الرهون
 ٥٦ المسئلة الثانية في المرهون فيه
 ٥٦ المسئلة الثالثة في القبض
 ٥٦ المسئلة الرابعة في دوامه
 ٥٧ المسئلة الخامسة في المنفعة بالرهن والتفصيل في ذلك
 ٥٧ المسئلة السادسة في بيع الرهن
 ٥٧ المسئلة السابعة فيما يتبع الرهن الخ
 ٥٧ المسئلة الثامنة في ضمان الرهن الخ
 ٥٨ المسئلة التاسعة غلق الرهن الخ
 ٥٨ المسئلة العاشرة الاختلاف في قدر الحق الخ
 ٥٩ الباب السادس في الجمالة وتحته مسائل
 ٥٩ المسئلة الاولى في المضمون

- ٥٩ المسئلة الثانية في المضمون عنه
 ٥٩ المسئلة الثالثة في الضامن
 ٦٠ المسئلة الرابعة في أنواع الضمان الخ وتحتته فروع
 ٦٠ ضمان الوجه وهو على قسمين الخ
 ٦٦ الباب السابع في الحوالة وهى على نوعين الخ
 ٦٨ الباب الثامن في الوكالة وفيه ست مسائل
 ٦٨ المسئلة الاولى في الموكل والوكيل
 ٦٩ المسئلة الثانية فيما تصح فيه الوكالة الخ
 ٦٩ المسئلة الثالثة في أنواع الوكالة الخ
 ٧٠ المسئلة الرابعة فيما يبطل الوكالة الخ
 ٧٠ المسئلة الخامسة تصح الوكالة بأجرة وبغير أجرة الخ
 ٧١ المسئلة السادسة في اختلاف الموكل والوكيل
 ٧٣ الباب التاسع في الغصب والتعدى وأحكامهما وهو باب واسع
 المجال وتحتته مسائل
 ٧٣ المسئلة الاولى في حد الغصب وهو أنواع
 ٧٣ المسئلة الثانية فيما يجب على الغاصب وذلك حقان الخ
 ٧٥ المسئلة الثالثة في دعوى الغصب وتنقسم أربعة أقسام الخ
 ٧٥ المسئلة الرابعة في تعمير الغاصب المغصوب بالبناء وغير ذلك
 ٧٥ المسئلة الخامسة من غصب أرضا فغرسها الخ
 ٧٥ تنبيه من غصب أشجارا فغرسها في أرضه الخ
 ٧٥ المسئلة السادسة اذ انقص المغصوب عند الغاصب الخ
 ٧٦ المسئلة السابعة ان اختلف الغاصب والمغصوب الخ
 ٧٦ الباب العاشر في التعدى وهو مدموج في التاسع ويتضمن الكلام

فيه فصلين

- ٧٦ الاول في التعدي في الاموال وهو على أربعة أنواع الخ
- ٧٦ الاول أخذ الرقبة الثاني أخذ المنفعة الثالث الاستهلاك وتحتته
- فرعان الاول اذا خيف على المركب الغرق ورعى بالمتاع والثاني اذا
- اصطدم مركبان الخ
- ٧٧ النوع الرابع الافساد وهو على قسمين الخ
- ٧٧ بيان وتهميد في العمد والخطا وما أفسده الآدمي وغيره من البهائم الخ
- ٧٧ الثاني في التعدي في الفروج
- ٩٠ الباب العاشر في الاستحقاق وتحتته مسائل
- ٩٥ الباب الحادي عشر في موجبات الضمان وهو يختلف باختلاف
- موجبات القبض وتحتته فروع تنقسم الى سبعة أقسام الخ
- ١٠٢ الباب الثاني عشر في الصلح وهو على نوعين الخ
- ١٠٧ الباب الثالث عشر في أحكام الارضين والمياه وتحتته مسائل
- ١١٠ الباب الرابع عشر في المرافق ومنع الضرر وتحتته فصولان وتحت كل
- مسائل وكل تحتها فروع
- ١١٤ الفصل الثاني في تقسيم الضرر الى قسمين متفق عليه ومختلف فيه
- وما يتفرع عليه
- ١١٦ فصل واما ضرر الاشجار الخ
- ١١٧ الباب الخامس عشر في اللقطة واللقيط وتحتته ثمان مسائل
- ١١٩ الباب السادس عشر في الدماء والحدود والجنايات وما يتصل بذلك
- وتحتته عشرة أبواب
- ١٢٠ الباب الاول في القتل وما يتعلق به وفيه ثلاثة فصول الاول في
- القصاص وتحتته أربع مسائل الاولى في صفة القتل

- ١٢٣ الثانية في صفة القاتل والثالثة في صفة المقتول
- ١٢٤ الرابعة في كيفية قتل القاتل
- ١٢٥ وجوب القسامة وكيفيةها وتحتة فروع
- ١٢٧ تنوع الدية الى ثلاثة أنواع الخ
- ١٢٧ فصل يجب على قاتل الخطا الكفارة الخ
- ١٢٨ صفة الخلف في القسامة
- ١٢٨ شروط القسامة
- ١٢٨ تقيم اللوث وكيفيةه
- ١٢٩ الباب الثاني في أنواع الجراحات وهي على نوعين الخ
- ١٢٩ النوع الاول تحتة فصلان الاول في الجرح وفيه مسألتان الاولى في أسماء الجروح والمسئلة الثانية في الواجب في الجراح
- ١٣٠ تنبيهان مهمان
- ١٣٠ مستحسنات الامام مالك رضى الله عنه دون غيره من المذاهب الى ما اضيف اليها من الفوائد
- ١٣١ الفصل الثاني في قطع الاعضاء وفيه تعدد الديات بتعدد الجنائيات الخ
- ١٣٢ فروع ثمانية ويلها تنبيهات سبعة
- ١٣٤ الباب الثالث في جنائيات العبيد وهي ثلاثة أنواع
- ١٣٥ الباب الرابع في حد الزاني وتحتة ثلاثة فصول
- ١٣٥ الفصل الاول في شرط الحد وشروطه عشرة الخ
- ١٣٦ الفصل الثاني في مقدار الحد وهو أربعة أنواع
- ١٣٦ مغيب الحشفة يوجب خمسين حكما انظرها ولا بد
- ١٣٨ تقيم في أحكام الوطء وانها أربعة أقسام
- ١٣٨ من فعل قوم لوط

- ١٣٨ اذا تساحقت امرأة مع اخرى
 ١٣٨ الرجم ومن يحضره
 ١٣٩ الفصل الثالث فيما يثبت به الحد وذلك بثلاثة أشياء الخ
 ١٣٩ الباب الخامس في حد القذف وتحتة ثلاثة فصول
 ١٣٩ الفصل الاول في شروط الحد
 ١٣٩ الفصل الثاني في معنى القذف
 ١٤٠ الفصل الثالث في مقدار حد القذف وموجبه ومسقطه
 ١٤١ الباب السادس في السرقة وما يلحق بها وتحتة ثلاثة فصول وخاتمة
 ١٤١ الفصل الاول في شروط القطع وهي احدى عشر
 ١٤٢ الفصل الثاني فيما يجب على السارق وذلك حقان
 ١٤٣ الفصل الثالث فيما تثبت به السرقة وهما شيان
 ٣٤٣ خاتمة في حد السرقة
 ١٤٣ فائدة قال عياض أخذ المال على عشرة اضرب الخ
 ١٤٤ التوسعة على الحكام العدول في أحوال السياسة وأوجه ذلك
 ١٤٥ السراق لصوص
 ١٤٦ الباب السابع في شرب الخمر وحده وما يلحق بذلك وفيه ثلاثة فصول
 ١٤٦ الفصل الاول في شروط الحد وهي سبعة
 ١٤٦ الفصل الثاني في مقدار الحد وكيفية
 ١٤٦ الفصل الثالث فيما يثبت به الحد
 ١٤٦ مسألة تداخل الحدود
 ١٤٧ الباب الثامن في الحراقة وفيه ثلاثة فصول
 ١٤٧ الفصل الاول في معرفة المحارب
 ١٤٧ الفصل الثاني في حكم المحاربين

- ١٤٨ الفصل الثالث في توبة المحاربين
- ١٤٨ الباب التاسع في البغي ويحتوى على سياسة شرعية
- ١٥١ سؤال وجواب
- ١٥٢ تلخيص في قتال البغاة وبم يمتاز عن قتال المشركين وذلك أحد عشر وجها
- ١٥٣ فصل قتال المحاربين كقتال البغاة الا في خمس مسائل
- ١٥٣ الباب العاشر في المرتد والزنديق والساب والساحر
- ١٥٤ المرتد وحكمه وحكم المرأة ان ارتدت
- ١٥٤ بيان لاختلاف في تكفير من نفى الربوبية
- ١٥٥ حكم الزنديق والساحر
- ١٥٥ حكاية المرأة الشفشاونية
- ١٥٧ حكم من سب الله وميراثه وما يتصل بذلك

انتهى بحمد الله وحسن عونته بتاريخ يوم الخميس
 سنة ١٣٠٦ وصلى الله على سيدنا محمد كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن
 ذكره الغافلون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك يا من جعلت منصب القضاء من أشرف المناصب وأعددت
 لمن عدل فيه جليل المواهب وشريف المراتب ونصلي ونسلم على من
 أرسلته لوضع الشريعة الغراء ورفع مبادئ الملة البيضاء وعلى آله وأصحابه
 الذين أظهروا الدين وقضوا بالحق المبين (أما بعد) فقد تم طبع شمس
 الهداية لتذكارة أهل النهاية وإرشاد أهل البداهة وهي رسالة في
 القضاء على المذاهب الأربعة وغيرهم من المذاهب أولى الأحكام المتبعة
 تأليف علامة الزمان وعين أعيان البيان الفاضل الوحيد والنحرير
 الماهر المجيد بدر المغرب الذي استضاء نوره في الآفاق وكوكب
 المجد الذي له في المعالي فضل السباق من هو بالثناء عليه جدير حضرة
 الاستاذ الشيخ عبدالقادر الشافعي حفظه اللطيف الخبير وهي رسالة
 جزيل نفعها وجليل وقعها مملوءة بالفوائد ومشكونة بالفرائد ينبغي ان
 ينزه الطرف في رياض بديعها ويجرى الطرف في ميدان حسن صنعها
 وكان طبعها البهي اللطيف وشكلها الجميل الظريف بالمطبعة التي من نظر
 الى حسنها اكتفى مطبعة محمد أفندي مصطفي التي بجوار القطب
 الدردير بمصر القاهرة لازالت آنسة عامره وتمسك النظام وفاح

مسك الختام في خمس وعشرين من رمضان سنة ١٣٠٧

من هجرة سيد ولد عدنان صلى الله عليه وعلى

آله وأصحابه وثل من انتسب لجنابه

ماتوا الى الملوان وطلع

النيران





3 1761 06763407 1