



الجزء الرابع



الجزء الرابع

باب في الإجارة

باب: في الإجارة بالكسر وتضم وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع كالخياطة والتجارة وبالفتح للسجايا كالسماحة والشجاعة وبالضم لما يطرح من المحقرات كالنخالة والقلامة ويقال أجر ثلاثيا وءاجر بالمد رباعيا ذكره ح وفي القاموس الأجر الجزاء على العمل كالإجارة مثلثة وهي عرفا قال عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم نقله ح وهو لا يشمل إجارة فاسدة فيخرج الجعل بعلم المنفعة لأن العمل في طلب الأبق مجهول وتخرج المساقات بعلم العوض والدواب إنما يقال فيها لأن عمله وعوضه مجهولان لكن منفعة العقار والسفن والدواب إنما يقال فيها غالبا الكراء ولذا قال ابن عرفة الإجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضها يتبعض بتبعيضها فخرج بالنقل العقار وبما بعده السفن والدواب وبقوله غير ناشئ عنها أي المنفعة المساقاة والقراض لأن ثمنهما ناشئ عن العمل وبالتبعيض الجعل إذ لا شيء فيه إلا بتمام العمل وقوله بعضه أي العوض زاده ليلا تخرج الإجارة بالنكاح كما في قوله تعالى: حكاية عن شعيب «إني أريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين» الآية فإنه إجارة إجماعا وعوضها البضع وهو لا يتبعض واعتراض بأن لفظ بعضه فيه إبهام مع أنه يدخل الجعل كالإجارة بالنكاح وأحسن منه تملك منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وبهيمة بعوض لم ينشأ عنها بملك بعضه ببعضها فيخرج بملك بعضه الجعل دون النكاح لأن ملك بعض البضع لا ينافي ملك جميعه فليس نصا في التبعض والأصل في الإجارة قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فئاتوهن أجورهن» وما حكى عن شعيب من إنكاح ابنته موسى إجارة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ وقوله عليه السلام "اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه" وقوله "ثلاثة أنا خصمهم رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" الحديث وقوله "من استأجر أجيرا فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم" ذكره ابن رشد وأركانها خمسة موجر ومستأجر ويشملها العاقد وصيغة ومنفعة وأجر وسكت المص عن الصيغة لوضوحها وهي ما يدل من لفظ أو غيره على تملك منفعة بعوض والمنفعة تأتي في قوله بمنفعة تقوم وذكر هنا العاقد والأجر فقال صحة الإجارة بعاقد: كالبيع فشرطه تمييز فلو ءاجر صبي مميز نفسه لصح ووقف على رضا وليه وكذا العبد فإن عملا فلهما أكثر المسمى واجر المثل فإن عطبا أو كان عملا يعطبان في مثله خيّر السيد بين الكراء والقيمة وأما الصبي فعلى مواجره أكثر المسمى واجر المثل والدية على عاقلته قاله فيها وبه يرد ما يوهمه عج من أن للسيد القيمة وكراء ما قبل العطب وأما ما في ح عن المتيطي فإنما هو في الصبي ذي الأب أو الوصي وذكر أن عطبه بغير العمل هدر واجر: أي عوض كالبيع: فشرطه كونه طاهرا منتفعا به مقدورا عليه غير منهي عن بيعه معلوما فخرج بنفي النهي كراء الأرض بممنوع وبالعلم الإجارة بما يعطي الناس أجراءهم إلا أن يعينه عرف لكن في العتبية جواز استعمال خياط مخالط لك لا يكاد يخالفك فيخيط لك دون تسمية أجر فإذا فرغ أرضيته بشيء تدفعه له قال ابن رشد إنه نحو ما يعطي الحمام من غير مشاركة على عمله وما يعطي في الحمام والمنع من هذا وشبهه تضيق على الناس وخرج في الدين نقله ح وذكر ق أن مالكا يراعي الكلي الحاجي كالضروري.

تنبيه: إنما عبر بالصحة دون اللزوم لأن لزومها ليس كالبيع إذ لا كلام لولي سفيه ءاجر نفسه إن لم يحاب وأما في البيع فلوليه النظر مطلقا وعجل: الأجر وجوبا إن

عين: خوف معين يتأخر قبضه لأن الأصل في الأجر عند ابن القاسم تأخيره لكون المنفعة لا تحصل حين يلزم العقد فلا يجوز نقد ثمن ما لم يقبض بخلاف ثمن المبيع وقوله إن عين مستغنى عنه كما في ح لأن ما عين إن لم يكن شرط بتعجيله ولا عرف فسدت كما يأتي وإلا شمله قوله أو: لزم تعجيله بشرط أو عادة: عين أولاً كما صرح به ح وسواء كان في منافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فتصح في هذه الصور إلا في عقد خيار لأنه يفسده النقد كما مر في بابه فالمعينة كأن يشترط عمله بيده أو يعلم أنه يعمل بيده وإن عمله مقصود لرفقه وإحكامه والمضمونة كاستيجاره على عمله بيده أو غيرها فإن لم يصرح حمل على أنه مضمون اتفاقاً فيما ظاهره كذلك كأعطيك كذا على صبغه وعلى المشهور فيما ظاهره التعيين كاستأجرتك على أن تصبغه ولم يقل أنت نقله ح عن ابن رشد أو: لم يعين ووقع في: إجارة مضمونة: في ذمة الأجير لم يشرع فيها: والعقد بت ولا عرف ولا شرط فيعجل كله لأنه كرأس المال في السلم فلو أخر لزم ابتداء دين بدين لشغل إحدى الذمتين بالعمل والأخرى بالأجر فإن شرع جاز التأخير لأن قبض الاوائل كقبض الأواخر لأنه أكثر المقدور عليه في قبضه وكذا لو أخر شروعه كيوم كما في ح أو ثلاثة كما للفيشي وعج وهو مقتضى جعلهم له كالسلم فالمضمونة يجب فيها تعجيل الأجر أو الشروع وقيده ابن رشد بالعمل اليسير قال ب فإن كثر وجب تعجيل الأجر شرع أولاً .

تنبيه: التعجيل في هذه وفي المعين لمجرد حق الله وأما لشرط أو عادة فلحق ءادمي إلا كرى: أي أجير حج: مضمون إلى أجل فاليسير: منه يكفي تعجيله ولا يعجل كله خوف هروب الجمال به فجاز تأخير بعضه لهذه الضرورة وكذا كل كراء مضمون إلى أجل، قال في المقدمات وإذا تكارى كراء مضموناً إلى أجل كالمتكاري إلى الحج في غير إيانة فالقياس انه لا يجوز إلا بتعجيل الكراء لأنه كسلم في الذمة لا يجوز إلا بتعجيل رأس المال إلا أن مالكا خفف أن يعجل الدينار إلا أن يأتي المكري بظهر لأن الأكرياء قد تقطعوا بالناس اهـ وأما إن لم يوجل فيجب الشروع أو تعجيل الأجر كله كما مر إذ لا ضرورة حينئذ والقول للمكري إذا طلب تعجيل الأجر وطلب المكري تأخيره والشروع لما مر أن يبدأ المشتري بالدفع وإلا: بأن لم يعين الأجر والإجارة معينة أو مضمونة شرع فيها ولا شرط ولا عرف فـ: يؤخذ الأجر مياومة: أي كلما مضى يوم لزمته أجرته فلا يلزم تقديم جزء من الأجر إلا بالتمكن من استيفاء مقابله من المنفعة قاله شس وذلك لأنها لم تحصل حين العقد فلا يلزم نقد عوضها بمجرد العقد وإنما يتجزأ الأجر في كراء دار أو راحلة أو إجارة بيع سلع ونحوه وأما الصانع والأجراء فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ وليس لمن خاط نصف الثوب نصف الأجرة إذ لم يأخذه على ذلك بل حتى يتم قاله فيها ابن يونس ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع عنده فلا أجر له عند ابن القاسم فكذا إذا خاط بعضه نقله ق لكن إن تقايلا فله بقدر ما عمل وهذا كله مع التشاح وإلا جاز ما تراضيا عليه إلا أنه إنما يجوز نقد الأجر في المعينة إذا شرع أو تأخر شروعه إلى عشرة أيام وإن طال ذلك منع تقديم الأجر كما في ح ونحوه ما مر من منع النقد في أجير تأخر شهراً ويأتي مثله في كراء الدابة وفسدت: الإجارة حيث عين الأجر إن انتفى عرفاً تعجيل المعين: بأن كان العرف التأخير أو لا عرف بل يتعامل بالوجهين إذ يحمل على التأخير عند ابن القاسم فهو معين يتأخر قبضه فيفسد وإن عجل بالفعل إلا أن يشترط النقد

في العقد أو الخلف في الدنانير قاله فيها ومثل بعرض وحيوان معينين وقاسه على منع بيعهما على التأخير شهرا وذلك يفيد جواز تأخير العقار هنا لجوازه في بيعه وكذا قول شمس ولا يجوز في المعين إذا أخيف منه الغرر اهـ وعدم عرف التعجيل لا يضر عند المدنيين كالأخوين إذ لا حكم للعرف الفاسد عندهم لأن الحمل عليه خلاف قصد المتبايعين من انبرام العقد وتبعهم ابن حبيب وقال إن الأجر على التعجيل حتى يشرط تأخيره وصوب ابن يونس قول ابن القاسم ذكره بهرام كـ: ما تفسد إن وقعت مع جعل: في عقد واحد فيفسدان لتتافي أحكامهما إذ الإجارة يمنع فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل بخلاف الجعل في الثلاثة ولهذا العلة منع الجعل مع البيع وكذا جمع الإجارة والسلف كدفع غزل لم ينسجه بدرهم على أن يسلفك فيه رطلا من غزل قاله فيها فإن وقع فهل الثوب لك وعليك مثل غزله وأجرة المثل أو هو بينكما على قدر ما لكل وله فيما ينوبك الأقل من المسمى وأجر المثل قولان ذكرهما اللخمي لا: تفسد إن وقعت مع بيع: فتجوز في غير المبيع اتفاقا بلا شرط كإثراء ثوب على أن ينسج له آخر وفي المبيع عند ابن القاسم إن علم وجه خروجه كإثراء ثوب على أن ينسج له آخر وفي المبيع عند ابن القاسم شرط أن يعلم وجه خروجه كإثراء ثوب على أن يخيطه أو قمح على أن يطحنه فإن جهل ثوبه كزيتون على أن يعصره أو غزل على أن ينسجه منع إلا فيما تمكن إعادته كنجاس على أن يصنعه قدحا فيجوز اللخمي إلا أن يشتري جملة النحاس لأنه كلما أعيد نقص ذكره ح وذكر أن المبيع إن تلف قبل أن يعمل فيه حط عن مشتريه بقدر الإجارة من الثمن ولا يضمنه البائع إلا أن يكون هو الذي يعمل فكضمان الصناع وذكر أن من جمع البيع والإجارة دفع ثوب لمن يرقعه فالرقعة مبيعة فلا بد من رؤيتها أو وصفها وكجلا: يجعل أجرا لسلاخ: وهذا عطف على مع جعل فيفسد إذ لا يملكه إلا بسلخه ولا يدري هل يسلم فهو غرر وكالجلا شيء من اللحم قاله فيها ولا يدخل تحت الكاف لأنها للتشبيه لا للتمثيل واستظهر ح جواز الإجارة بالأكراع والرأس على السلخ وحده بعد الذبح إذ لا غرر فيه وأما على الذبح أو مع السلخ فلا لأنه لا يدري هل تصح ذكاته وتعقبه ب بأنه غرر يسير ومثله يغتفر ولو اعتبر لمنع بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أي لجهل صحة ذكاته وما للمص جار على المشهور من منع بيع جلود الغنم على ظهورها وما صدر به عب من كراهته والتفرقة بينه وبين ما هنا ضعيف فالسلاخ كالمشتري في جهل ما يطرأ للجلا .

تنبيه: لا يلزم من جواز بيع سبع لجلا جواز الإجارة به على سلخه إذ لحمه حرام أو مكروه ونخالة لطحان: لجهل قدرها فإن عمل فله أجر مثله ولو استأجره بكيل معلوم منها كصاع لجاز على المشهور كما في ح وجزء ثوب لنساج: لأنه لا يدري كيف يخرج وكذا دبغ جلود أو عملها والأجرة نصفها إذا فرغ أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والجلود لربها يريد أنه لا يفيتها الدبغ إذ لم يجعل له النصف إلا بعد فراغه فكأنه إنما قبض حينئذ فإن فاتت بيده بعد دبغه بحوالة سوق فأعلى فله النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ والباقي لربها وعليه أجرة المثل في دبغ الجميع وأما لو جعل له النصف قبل الدبغ على دبغها مجتمعة فيمنع للتحجير عليه في نصفه وتقوت بالدبغ وعليه قيمة نصفه يوم قبضه وله أجر عمله في الباقي ولو لم يحجر عليه في دبغها مجتمعة لجاز إن شرط التعجيل أو اعتيد وإلا منع ويجري مثله في جزء الغزل فيجوز لك نصفه على أن تتسج لي نصفه قاله في الموازية

قال ولا تشتتر ثوبا بقي منه ذراع على أن يتمه لك محمد لأنه بيع شيء بعينه بضمان نقله ق أو جزء رضيع:ءادمي وغيره لمن يرضعه وإن ملكه له من الآن: أي من حين العقد فيفسخ إن لم يعمل لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فالنقد فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط وهو ممتنع أما في المثلى فللتردد بين السلفية والثمنية وأما في غيره فللغرر إذ لا يدري ما يأخذه كذا في عج وإن أرضعه فإن ملكه من الآن فله جزؤه بقيمته يوم قبضه وله أجره الباقي وإن لم يملكه الآن فليس له إلا أجر عمله إلا أن يفوت بيده فله جزؤه بقيمته يوم التمام وله أجره المثل وإن مات في مدة رضاعه فإن ملكه من الآن فضمانه منهنما ولربه قيمة الجزء يوم قبض وعليه في حظه أجره المثل وإن لم يملكه الآن فهو من ربه وعليه فيما مضى أجره المثل و: فسدت بما سقط: أي بجزئه أو: جزء ما خرج في نفض زيتون:بيد أو عصا كما في ح وهذا راجع لما سقط أو عصره: وهذا راجع لخرج أي إذا قال له أنفض زيتوني أو حركه وما سقط فلك نصفه مثلا أو أعصره وما خرج من زيتته فلك نصفه لم يجز لجهل قدر الأجرة فيهما مع جهل صفة ما يخرج في العصر وكذا أعصره ولك نصفه وقال ابن حبيب إن كان بعد الفراغ منع وإن ملكه نصف الزيتون الآن جاز وإن أبهم كان على الوجه الجائز نقله ق ونقل عن ابن يونس جواز نفضه كله ولك نصفه وقال ح إن ابن عرفة يفيد انه لابن حبيب مخالفا لابن القاسم فيه ونقل شس عن ابن حبيب جواز احصد زرعي أو أطحنه ولك نصفه ويحمل على أنه ملكه نصفه الآن حتى يقول فما خرج فلك نصفه فلا يجوز إذا لم يملكه الآن شيئا وقد يملك بعد ان عمل فيه فيذهب عمله باطلا انتهى وفيها أنه يجوز ألقط زيتوني كاحصد زرعي أو اجذذ نخلي ولك نصفه وليس له تركه لأنه إجارة لازمة وإن قال فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لأنه جعل وغيره لا يجيزه اه ونفى الجواز هل هو ما مر عن ابن حبيب في الحصاد وفي ح ان الفرق بين النفض والعصر وبين اللقط والجد والحصد ان هذه الثلاثة من مقدوره ولا يمنعه إلا الكسل فكلما أراد حصد بقعة أو لقط شيء علم أن له نصفه قبل عمله بخلاف النفض والتحرك فغير منوطين بمقدوره فهو يعمل ولا يدري هل يسقط شيء وكذلك العصر اه كاحصد أو درس: زرعي ولك نصفه:لأن أجرته نصف ما يخرج من الحب ولا يدري قدره ولا صفته وكذا لو قال ادرسه فقط وأما احصده ولك نصفه فيجوز كما يأتي وإن تلف في مسألة المص بعد حصده فضمانه من ربه وللآخر أجر مثله لفساد الأجرة وكراء أرض بطعام:ولو لم تنتبه كلبن ولحم وحيوان لا يراد إلا للحمه كخصي معز وسمك وطير ماء وكذا شاة لبون وكالطعام توابعه من ملح ونحوه هذا إن أريدت للحرث كما في ب عن ابن عرفة وبفيده تعليلم بأنه طعام بطعام لأجل إذ يقدر النبات على ملك ربها ولو أريدت للبناء لجاز وإن كانت للزراعة قاله ب ويجوز كراؤها بماء ولو ماء زمزم وإن أكرها بعين مؤجلة فلا يأخذ بها إلا ما يجوز أن يبتدئ به كراءها قاله فيها أو بما تنتبه:ولو غير طعام كقطن وكتان وزعفران مما يستتبت وإن نبت بنفسه لأنه مزابنة وتكرى بما لا يستتبت كحشيش وحلفاء وذهب وفضة وتكرى بالقصب بفتح صاد مهملة لا بالقضب بسكون معجمة نكره ح إلا:ما طال مكثه حتى كأنه أجنبي منها كخشب:وشجر لا ثمر فيه وصندل وهو ما يصنع منه الطيب وبما غيرته صنعته كثياب القطن والكتان نقله ح عن اللخمي وفي ق أنه على منعه بالكتان لا يجوز بثيابه.

تنبيه: إن أكرها بجزء ما تنبته فإنما له كراؤها بالعين إلا أن لا يعرف لها في ذلك البلد قيمة كراء بالعين فينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء ذكره ح وذكر شس عن أبي محمد أن ذلك جرحه لمن فعله إن علم بمنعه قال سحنون ولا يوكل طعامه ولا يشتري من ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها قال ح وتأوله ابن رشد على أنه من الورع وفسدت الإجارة على حمل طعام ونحوه لبلد: لا يجوز تأخير قبض المعين له بنصفه: مثلا أنه معين فلا يوخر فإن حمله فقيل له نصفه وعليه مثله في البلد الذي حمل منه وله كراؤه في النصف الآخر وصوب ابن يونس أن الطعام كله لربه وعليه أجر مثله كما في دبغ جلود بنصفها بعد الفراغ وفي ح أنه إن اكتال نصفه هنا وشرط حمله مجتمعا للبلد لم يجز اهـ والظاهر فيه إن وقع القول الأول إلا أن يقبضه: أي النصف الآن: بالفعل إن كان العرف التعجيل أو اشترط وإلا فلا يكفي قبضه كما مر وفي ب عن د أنه إن شرط النقد أو كان العرف جاز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ ومثله ما في ح لابن حبيب ولو سلم له نصفه إن شاء حمله وإن شاء حبسه لجاز وكان خطته اليوم فهو بكذا: من الأجر وإلا: بأن تأخر فبكذا: أقل من الأول فيمنع لجهل قدر الأجر وهو وجه من بيعتين في بيعة هذا إن كان على اللزوم ولو لأحدهما فإن خاطه فله أجر مثله خاطه في يوم أو أكثر.

فرع: لو قلب خطه بدرهم وقال بدرهمين وخاطه فليس له إلا درهم لأنه علم ما ترضى به وكذا لو قال رب الدار كراؤها خمسة وقال الساكن أربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لتمكن ربه من إخراجها فدل تركه على رضاه وفي ح عن ابن رشد أنه يعمل بقول رب الثوب تقدم أو تأخر لأنه لم يتول استيفاء المنفعة وأما في الدار فيعمل بأخر قوليهما لأن الساكن استوفى المنفعة بنفسه مع علم رب الدار و: كقوله **اعمل على دابتي:** أو سفينتي **فما حصل:** من ثمن **فلك نصفه:** فيفسد للجهل بالعوض وهو: أي ما حصل للعامل: وسواء عند ابن القاسم عمل عليها أو أكرها لمن يعمل عليها وقيل إن أكرها فهو لربها وعليه أجرتها: أي اجرة مثلها وسواء قال اعمل لي ولم يقل لي وفي الجلاب والكافي أنه أن قال اعمل لي فالكسب لرب الدابة وللعامل أجر مثله وصوب عياض الأول إذ لا فرق بين أن يقول لي أو لم يقلها لأنه المقصود نقله ح فإن عمل ولم يجد شيئا فقيل عليه الكراء لأنه تعلق بذمته ولابن حبيب إن عرف أنه عاقه عائق عن العمل لم يطالب إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه ابن عرفة وهذا كاختلافهم في القرض على الأداء من شيء بعينه فتعذر نقله ح .

تنبيه: من لم يجد كراء دابته إلا على هذا الوجه جاز له للضرورة فقد أجاز ابن سراج نحو ذلك على مقتضى إجازة مالك الأمر الكلي الحاجي نقله ق ونقل عن الشعبي نحوه فيمن يستأجر من يعمل في كرمه بنصفه والأجير يحرس الزرع بجزئه لأن ما اضطر الناس إليه فيما لا بد لهم منه ولم يجدوا العمل إلا به فلا بأس به عكس: قوله لتكريها: ولك نصف الكراء فهو فاسد والكراء بها لربها وللعامل أجر مثله كقوله بـع سلعتي والثلث بيننا أو فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثلث لك وله أجر مثله قاله فيها وإنما تعاكسا لأن العامل في الأولى أكثرى الدابة كراء فاسدا فعليه كراء المثل وله ما حصل وفي الثانية أجر نفسه

إجارة فاسدة فله أجر مثله وما حصل للمالك كذا فرق في المدونة ولو قال أكرها فعمل عليها فهو للعامل وعليه كراء مثلها قاله اللخمي وزاد في المدونة في مسألة لتكريها الدار والحمام مع الدابة دون مسألة اعمل لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ويستوي فيه أعمل وواجر نقله ح عن عياض واللخمي وهو يرد تسوية خع بين الدار والدابة في مسألة اعمل وكبيعه نصفاً: من سلعة لرجل بدينار مثلاً بأن يبيع نصفاً: الباء بمعنى على فثمن النصف الأول مجموع الدينار وسمسرتة في النصف الآخر فيفسد إلا: أن يشترط البيع بالبلد: أي بلد العقد وكذا ما قرب منه كما في عج ليتمكن من قبض نصيبه إلا أن ويسلم من معين يتأخر قبضه فيجوز إن اجلا: في بيعه ليكون إجارة وهي تجماع البيع وإن لم يوجلا فهو جعل ولا يجماع البيع فشرط الأجل يشير إلى أن هنا بيعاً إذ لو لم يكن لصح مع الأجل ودونه وهو في الأول إجارة وفي الثاني جعل ولذا تعين كون الباء بمعنى على ويدل له قولها ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرَّ بالبيع ذلك أجلا ما خلا الطعام اهـ وعم سحنون في المثلى وتبعه المص فقال ولم يكن الثمن: أي الأجرة وهي بعض المبيع مثلياً: لأنه لا يعرف بعينه فيدخله سلف وإجارة لأنه قد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فيصير سلفاً وإن تم الأجل ولم يبع فله الأجر كله ذكره ق ويفهم من تعليقه أنه لو شرط أنه إن باع في الأجل لم يرد شيئاً أو يأتيه بطعام يبيعه له جاز قاله عج وجاز: الكراء بنصف ما يحتطب عليها: إن علم قدره بعرف أو غيره ولم يشترط أن لا يأخذ نصفه إلا بعد نقله مجتمعاً لبلد كذا وأما نصف ثمنه فيمنع كما مر في قوله فما حصل إلخ ويجوز لي نقلة ولك نقلة أو ما تنفل اليوم لي وغدا لك فإن ماتت الدابة بعد نقلة العامل فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل عليها وقيل كراؤها واستظهره اللخمي وإن ماتت بعد نقلة ربها لم يكلف بأخرى وللعامل أجر مثله قاله اللخمي ونقله ح وذكر أنه إن أعطاه فاسه فضاع الفاس فضمامه من ربه ويحلف الآخر إن كان متهما وفي ق عن محمد أنه يمنع اعمل عليها شهراً لك وشهراً لي وإنما يجوز في مثل خمسة أيام لأنه في الأول نقده منفعة دابة شهراً ليعمل له بعد شهر وقد منع مالك وابن القاسم النقد في إجارة عبد يؤخذ إلى عشرة أيام وأجازه ابن القاسم إن كان يؤخذ إلى خمسة ونقل عن ابن رشد الجواز إن بدا العامل بشهره والمنع إن بدأ بشهر رب الدابة لأنه كمكثري دابة بنقد على أن يركبها بعد شهر وذلك لا يجوز اتفاقاً و: جاز في طحن قمح ونحوه صاع دقيق منه: أو من غيره أو: قسط من زيت: في عصر زيتون إذا لم يختلف: خروجه أي الزيت وأما الدقيق فلا يختلف قاله فيها فإن اختلف الزيت منع ولا يجري هنا التقييد بالخيار لأن العمل قد تم فلا يمكن الفسخ إذا لم يجده جيداً إلا أن يراه قبل العمل وتكون الإجارة على غيره كطحن قمح واستيجار المالك: شئيه منه: أي من مستاجره إلا لثمة سلف نفع كإيجاره بعشرة إلى شهر واخذه بثمانية نقداً و: جاز لمن له ولد أو عبد تعليمه: أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة بعمله: لمعلمه سنة: ومبدؤها من أخذه: لا من يوم العقد وإن عينا لمبدئها زمننا عمل به وإن مات فيها تحاسبا وربما كان أجر تعليمه في النصف الأول لأنه أشق ثلثين وأجر عمله يضاعف صنعته ثلثاً فيرجع المعلم بثلث الأجر و: جاز احصد: بضم الصاد وكسرها هذا: الزرع ولك نصفه: أو جذ نخلي أو الفط زيتوني ولك نصفه وهي إجارة لازمة فليس له الترك وعليهما الدوس والتذرية وما حصدت: أو لقطت أو جذدت فلك نصفه: وله الترك متى شاء لأنه جعل وغير ابن

القاسم لا يجيزه كما مر لابن حبيب لأن هذا لا يجوز بيعه فلا يكون أجرة وأجيب بأن الاجير عالم بما يبيع به منافعه لأنه كلما أراد حصداً موضع علم أن له نصفه وهو كمن قال لي علي رجل مائة فما اقتضيت منها فلك نصفه ثم الجواز مقيد بعدم ضرب الأجل لأنه لا يجوز في الجعل فيمنع احصد اليوم فما حصل فلك نصفه إلا أن يشترط الترك متى شاء قاله فيها وإجارة دابة لكذا: من المسافة إن لم ينقد على أنه إن استغنى فيها: أي المسافة بأن وجد ما يطلبه من ضالة أو عابق ويصدق في ذلك لأنه أمين قاله خع حاسب: المكري بمناب ما سار وكذا كراء دار سنة على أنه إن خرج منها حاسبه ذكره ح واغتر هنا جهل ما يبيع من المنفعة لأن غرره يسير ولو قال له اكثرها لكذا فما تقدمت فبحسابه جاز عند مالك وفي ح عن ابن رشد فيمن اكرى دابة لبلد معين على أنه إن لم يجد فيه حاجته تقدم ثلاثة أقوال أجازها مالك إن سمي الموضع الذي يتقدم إليه أو عرف وجهه وكان بحساب الكراء الأول وإن لم يكن تبعاً له وأجازها ابن القاسم إن سمي الموضع أو عرف وإن خالف الكراء الأول ولم يكن تبعاً له ومنعه عبد الملك إلا أن يسمى الموضع ويكون تبعاً للأول أي أقل منه وبحسابه فإن لم يكن تبعاً أو خالفه أرخص أو أغلى أو كان مبهما لا يدري أهو بحسابه أم لا لم يجز اهـ وذكر اللخمي فيمن اكرى لبلد معين على أنه إن شاء تمادى إلى موضع آخر أنه إن كان مثل الأول سهولة والحمل لا يتغير مثل الأول في الوزن والمضرة على سعر واحد ولم ينقد في الزائد أو هو أقل من الأول جاز وإن كان أكثر منه لم يجز وإن ساواه فقولان منعه عبد الملك وجوزه ابن القاسم وإن خالف الثاني في السهولة أو الأمر أو اختلف الحمل أو الثمن لم يجز وكذا لو انتقد في الزائد لأنه تارة سلف وتارة بيع ذكره اللخمي وذكر بهرام عن أصبغ منع النقد فيه ولو تطوعاً لأنه كراء بخيار ولو إكراها على أنه إن شاء رجع بها فإن اختلف الحمل أو الثمن أو نقد فيه لم يجز وإن لم يتغير شيء من ذلك ولم ينقد جاز عند ابن القاسم ومنع عند ابن عبد الحكم لأن الثاني ليس أقل وذكر بهرام أنه لا يجوز لغير المكثري أن يقول لرب الدابة إن وصل فلان أخذتها إلى كذا بحساب كرائه لأن كراء دابة معينة لا يكون إلا مشروعاً فيه انتهى ولعل هذا لغير ابن القاسم ممن يمنع كراء دابة لتقبض بعد شهر وأما هو فيجيزه كما يأتي .

تشبيه: لا يقاس على مسألة المص من اخذ شقة كل ذراع بكذا على أن يفصل منها قدر حاجته ويرد الباقي لأنه لم يدخل على شيء معين فالظاهر المنع كمسألة لامنها وأريد البعض والخلاص أن يشتري قدراً معيناً يظن فيه الكفاية ثم إن احتاج لزائد عينه واشتراه قاله عج واستيجار: شيء موجر: بفتح الجيم من عبد أو غيره أو مشتري مستثنى منفعته: فهي للبائع أي يجوز لمالك الذات إيجارها لتقبض بعد مدة الإجارة أو مدة المنفعة قال جب وتصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً اهـ ويحتمل أن لرب المنفعة الإيجار لغيره في المدة التي ملكها كقولها ومن اكرى دابة فله أن يكرها من مثله اهـ وعليه حمل ق قوله موجر والنقد فيه: أي فيما ذكر ويحتمل رجوعه للموجر مطلقاً قاله بهرام إن لم يتغير: في المدة الثانية قاله ب ويفيده قول جب المتقدم بجعل مدة فيه معمول إجارة الرقبة غالباً: أي إن انتفى تغيره غالباً بأن غلب عدم تغيره فالحال قيد للنفي لا للمنفى وإلا لأفاد أنه ينقد فيه وإن احتمل التغير وعدمه على السواء وذلك لا يجوز والشرط راجع للعقد والنقد مفهومه فيه تفصيل لأنه إن غلب بقاء الذات

مع الشك في تغييرها جاز العقد دون النقد وإن غلب عدم بقائها في المدة لم تجز الإجارة إليها فالصور ثلاث هذا مفاد قول شس إن له أن يكرى الدار إلى حد لا تتغير فيه غالبا وينتقد فإن لم يومن تغييرها فيه لطول مدة أو ضعف بناء جاز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها اهـ ولا يخالفه قول جب مدة تبقى فيها غالبا لأن جب إنما شرط في النقد البقاء غالبا لا نفي التغيير غالبا حتى يفهم منعه إن شك في التغيير خلافا لعج وتبعته ومنهم ب .

فرع: يجوز بيع الموجد من مستأجره كبيع الدار من مكترها وهل لا يفسخ الكراء ويسكنها بحكم الإجارة كما لشس أو يفسخ ويسكنها بمكته لها كما في الكافي وفي ح أن يبيعه من المكترى فسخ لما بقي من الكراء عند أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران وأن في الثمن قولين هل ما وقع به البيع أو هو مع مناب باقي المدة من الكراء وأنه لو ابتاعها بشرط حط الكراء عنه لم يجز لأنه ابتاعها مع الكراء بالثمن فصار ذهباً وعرضاً بذهب وأما بيع الموجد من أجنبي فيجوز إن كان لا يتغير في المدة ورضي المشتري بالتأخير إلى تمامها لأن المستأجر أحق منه ففيها أن من وأجر عبداً ثم باعه فالإجارة أولى به فإن قربت إجارته كيوم ويومين جاز البيع وإلا فسخ إذ لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر اهـ وإن لم يعلم بالكراء فله رد البيع إلا أن نقل المدة في الدار قاله في الكافي ومنفعة باقي المدة للمكترى والأجرة على كل حال للبايع على الأصح ولا يجوز أن يشترطها المشتري إن كان الثمن عينا والكراء كذلك لأنه يصير عينا بمثله مع عرض هذا إن وجب منه شيء بمضي مدته وإلا فإن اشترطه في العقد ففي جوازه قولان ذكره ح وذكر أن من وأجر عبداً شهراً ثم باعه فلم يعلم المشتري حتى تم الشهر فقبل البيع ماض لأنه كعيب ذهب وللمشتري أجرة الشهر ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لأنه أمر جر إليه الحكم وقيل أجرته للبايع وللمشتري رد العبد أو أخذه ولا يجوز التراضي على أخذه وأجرته وقيل يقوم مقبوضاً يوم بيعه ويقوم مقبوضاً بعد شهر فما نقص رجع بقدره من الثمن ابن يونس وهو أحسنها و: جاز في كراء شيء سنين عدم التسمية لكل سنة: منابها من الكراء كما في الأشهر من سنة فإن سمي ثم حصل مانع والسنون مختلفة كأرض نيل مصر رجعا للتقويم فإن شرطاً ذلك صح اتفاقاً وإن شرطاً الرجوع للتسمية فسد اتفاقاً وإن سكتا صح ورجع للقيمة رواه ابن القاسم فيها وقاله أصبغ وسحنون ولمالك في العتبية أنه يفسد ذكره ح و: جاز كراء أرض لتتخذ مسجداً مدة: معينة إذ لا يشترط تآبيد الحبس والنقض لربه: الذي بناه إن انقضت: المدة يصنع به ما شاء فليس كمسجد استحقت أرضه فهذا يجعل نقضه في آخر لأنه أخرج الله على التآبيد وليس لموجد أرضه دفع قيمة البناء ليبيعه داراً لأنه لا ينتفع به مع بقاء صورة المسجد لحرمته إلا أن يريد إبقاءه مسجداً مؤبداً فله ذلك ولا ينقضه نقله بهرام عن ابن يونس وفي ح عن ابن عرفة أن هذا فيما لا يوافق بناء الدار ولا يصح بقاءه للسكنى وأما ما يصح بقاءه لها فإن لم يجعله الباقي حبساً فلرب الأرض أخذه بقيمته منقوضاً واختلف إن حبسه هل يأخذه بقيمته واستحسن اللخمي أن له ذلك و: جاز كراء على طرح مائة: أو دم أو عذرة وإنما لم يقل حمل مائة لأنه يشمل حملها لنفع محرم وهو تمنع الإجارة عليه ولا يواجر على طرح المائة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلح عليه ولا يلبس للصلاة قاله فيها وأما لغيرها فيجوز نقله بهرام عن ابن يونس

ويشمله قول المص في الطهارة بعد دبغه بياض و: **على القصاص**: بأن يواجر من يقتص له من جان أسلمه له الحاكم أو نحوه والأدب: الجائر كأدب عبده أو ولده ويمنع على ما لا يجوز من قتل وأدب ويقتص من الأجير ولا اجر له ويؤدب المستاجر كما في المدونة ولو قال له اقتلني ولك كذا فقتله فقبل يجلد مائة ويحبس سنة ولا اجر له والمشهور أنه يقتص منه كما يأتي لأن الحق للورثة ولو قال اقتل عبدي بأجرة أو غيرها فقتله ضرب مائة وحبس سنة وهل للسيد عليه قيمته وهو لأشهب أولا وصوبه أبو محمد كما لو قال أحرق ثوبي ففعل فلا قيمة له لأنه إياحه له نقله بهرام وغيره **وعبد خمسة عشر عاما**: أي بالنقد كما في ح وغيره ومنعه غير ابن القاسم في العشرين وراى اللخمي أن ينظر إلى سن العبد فإن كان شابا كعشرين لم تمنع إجارته عشرين سنة وإن كان صغيرا أو كبيرا لم تجز لأن الصغير يدري كيف يتغير عند البلوغ والكبير يتوقع ذهابه والخمس سنين في ذلك حسن وذكر أن أمد الإجارة يختلف بالأمن والخوف فالأرض أوسع أجلا ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكون مامونة الشرب فتجوز بالنقد ويجوز مثل ذلك في دار جديدة مامونة البناء وإن كانت قديمة فدون ذلك بقدر ما يرى أمن سلامتها في الغالب والدواب يختلف الأجل فيها فأطولها عمرا البغال فالحمير فالابل وكذلك الثياب فيفترق الأجل في الكتان والصوف والجديد والقديم فيضرب لكل من الأجل بقدره وفي عج أن حد إجارة الدابة سنة إلا ان تكون في سفر فغاية ذلك الشهور و: **جاز في تقييد العمل يوم: مثلا أو خياطة ثوب: مثلا** أي يجوز ان يقيد العمل بزمن أو يذكر محله ويصح في يوم جره عطفًا على طرح ثم مصب الجواز انفراد أحد الأمرين لان جمعهما مختلف فيه كما يأتي وأما أصل التقييد فيجب لأن شرط المنفعة أن تعلم إما بأجل أو بغاية عمل كخياطة ثوب و كبناء دار وطحن شعير ونقل شيء إلى بلد معين وركوب دابة إليه بالعمل إن علم قدره كخياطة ثوب ونحوها لم يحتج إلى الأجل وإن لم يعلم قدره كالسكنى والخدمة والركوب فلا بد من أجل أو حد مسافة الحمل والركوب **وهل تفسد: الإجارة إن جمعهما**: في عقد بأن حد العمل وحد الزمن كخط لي ثوبا في يوم بكذا وكذا لو عين الثوب واليوم **وتساويا**: أي الزمن والعمل وهو محل اتفاق عند ابن رشد ومحل خلاف عند ابن عبد السلام كما في ح وتصح إن زاد الزمن وهو محل اتفاق عند ابن عبد السلام وأما إن نقص فتفسد اتفاقا أو: **تفسد مطلقا**: ولو اتسع الزمن كما شهره ابن رشد وعلله بأنه مما نهي عنه من شرطين في بيع وظاهر شس وابن جزى وفاقه وعللا بأنه قد يتم قبل الأجل أو بعده وذكر الفاكهاني أنه إن ضرب أجل يعلم فراغه فيه بلا شك وإن كان على شك لم يجز وإن غلب على الظن وجوده فيه فقولان وذكر اللخمي المنع في حال الشك والخلاف في حال الظن ولم يذكر العلم وذكر ابن رشد الخلاف إن علم حصوله في الأجل لسعته والمنع اتفاقا إن امكن أن يحصل فيه وإن لا يحصل اهـ ولعله أطلق العلم على الظن كما يقع كثيرا فيوافق ما للخمي **خلاف: محله اتساع الزمن فتجوز عند ابن عبد السلام باتفاق وشهر وتمنع عند ابن رشد على المشهور ومقابلته لابن حبيب في المعلم يشارط على الحذاق في أجل مسمى ويفهم ذلك من قولها فيمن استاجر ثورا ليطحن له كل يوم أردبين فوجد لا يطحن إلا إردبا أن له رده ولم يفسخ الإجارة وراى اللخمي ان يمضي لأن الغرض أن يسرع بعمله في الأجل قال واختلف إذا لم يوجل في أصل العقد ثم قال بعده عجله لي اليوم وازيدك كذا فقال ابن القاسم لا باس به ولم يجعله كالرسول يزداد لسرعة السير بعد إيجاب**

أجرته وجوزه سحنون في الرسول أيضا اهـ ومحل الخلاف عمل تعلم غايته بأن علم قدره أو عينت مسافته كما في المقدمات ولا يختص بالاستصناع خلافا لعج ومن تبعه وأما عمل لا يعلم قدره إلا باجل فلا بد فيه من ذكر الزمن كبيع ثوب ثم على الفساد فله أجر مثله في السرعة والبطء حصله في الأجل أو بعده و على الصحة إن حصله فيه فله المسمى وبعده نقص من أجره بقدر ذلك لأنه لم يرض بدفع ما سمي إلا لعلمه في الأجل ذكره ح وغيره و: جاز بيع دار: واستثناء منفعتها لتقبض بعد عام: وذكره هنا إذ كأنه باع ثم اكرت منفعة تلك المدة وقيده بعام كالمدونة وفي الموازية جوازه عشر سنين بهرام والخلاف في هذا خلاف في حال لا في فقه فالمعتبر ما لا تتغير الذات فيه غالبا ولذا لا يجوز في الحيوان أكثر من عشرة أيام لسرعة تغيره اهـ وفيها لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر اهـ ولو انهدمت الدار في المدة لم يرجع البائع على المبتاع بما شرط من السكنى ذكره عج و: بيع أرض: واستثناء منفعتها لعشر: من السنين لا من غيرها فيغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه ولم يذكر المص كراءها لتقبض بعد مدة وهو يجوز مع شرط النقد إن قرب الأجل ومع عدمه إن بعد وقد يشمل قوله فيما مر أو مستثنى منفعته إلخ وسياتي للمص جواز كراء دابة إلى شهر إن لم ينقد و: جاز استرضاع: أي إيجار على رضاع طفل لنص القرءان والضرورة إليه وإن كان اللبن عينا فيستثنى من قوله بلا استيفاء عين قصداً أو يجوز بطعام كما في المدونة ولا يدخله طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الطعام المعتاد لاقتيات الناس ذكره ق عن ابن يونس.

فرع: يجوز كراء حمارة لإرضاع محرم الأكل للضرورة ذكره الفيشي وعب والعرف: معتبر في كغسل خرقة: ودق ريحانه وتحميمه أي غسله بحميم أي ماء حار وإن لم يكن عرف فذلك على الأب ولزوجها: لا غيره فسخه: أي الاسترضاع إن لم ياذن: فيه لما يلحقه من الضرر ليشغلها عنه سواء كان له ولد منها أم لا وإن لم يعلم إلا بعد مدة فما مضى من الأجرة لها دون الزوج إذ ليس له منها إلا منافع الأشياء الباطنة ذكره ح وإن طلقها قبل علمه فلا فسح له ولا يفسخ غير زوجها ولو شريفة عند مالك ورأى اللخمي الفسخ لمن تدركه المعرفة في رضاع شريفة من أب وولد واخ كأهل الطفل: فلهم الفسخ ولو أمه إذا حملت: الظئر لأن حملها مظنة ضرر الولد وما ياتي من ان حملها يوجب الفسخ يحمل على تحقق الضرر أو خوف موت الصبي لنقل ح عن أبي الحسن أن لهم الفسخ إلا ان يخاف موته فيجب اهـ وإن فسح فلها بقدر ما أرضعت قال فيها ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه إذا طلب ذلك الأب اهـ وكذلك لا يلزمه إذا طلبته هي لأنه عقد على معين قد ذهب فلو تراضيا جاز إلا أن يكون نقد الأجرة فيمنع لأنه فسح ما في ذمتها من الأجرة في موخر وذكر بهرام عن ابن عبد الحكم أنه إن فسح وقد اكلت الأجرة لم تحبس فيها لأنه تطوع بها وقول خش لم تحبس عليها تصحيف قاله ب وموت احد الظئرين: فللباقية الفسخ إلا أن ياتي الاب بمن ترضع معها إذ لم تدخل على إرضاعه وحدها هذا إن أجرها معها في عقد أو كانت ثانية علمت بالأولى حين العقد وإلا لزمها أن ترضعه وحدها قال فيها ومن اجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها ثم قال وإن اجر واحدة ثم اجر أخرى تطوعا فماتت الثانية فالرضاع للأولى لا زم كما كانت وإن ماتت الأولى فعليه أن ياتي بمن ترضع مع الثانية اهـ ولا يلزمها رضاع يوم بعد يوم لأن رضاعه مع غبه أكثر

منه دون غيب وإنما لم يلزمها رضاعه كله كما يلزم الحميل الثاني جميع الكفالة مع علمه بالأول للفرق بأنه دخل على جميع المال وهي إنما دخلت على نصف مؤنة الولد وموت أبيه: ولم يترك مالا ولم تقبض: الظئر أجره: فلها الفسخ إلا ان يتطوع بها متطوع: فلا فسخ لها وكذا إن قبضتهما ولو لم يترك الأب شيئاً ويتبع الورثة الصبي بمنابهم من أجره باقي المدة وكذا لا فسخ إذا ترك مالا وتكون أجره باقي المدة في حصة الولد وإنما كانت حصة باقي المدة فيما قدمه الأب ميراثاً لأن ذلك نفقة ولده قدمها ولا تلزمه إلا مادام حياً فإذا مات انقطع ما كان يلزمه وليس ذلك عطية وجبت للولد إذ لو مات لم تورث عنه وكانت لأبيه دون أمه ففارق الضمان فيمن قال لرجل اعمل لفلان أو بعه والثلث عليّ فالثلث في ذمة الضامن إن مات كذا فيها وزاد ح عن عبد الحق انه أيضا بخلاف أجره تعليم قدمها فمات فلا تكون ميراثاً لأن التعليم لا يلزمه فلما أوجبه على نفسه لزمه حياً وميتاً وكذا أجره الرضاع إن علم أن الأب قدمها للولد خوف الموت فهي عطية أوجبها في صحته اهـ .

تنبيه: لا شيء على الصبي فيما مضى إذا لم تقبض أجره ولم يترك أبوه مالا وكذا إن أرضعته باقي المدة ولو قالت أرضعه على أن أتبعه فهي متطوعة كمن انفق على يتيم لا مال له وأشهدانه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له قاله فيها وكظهور مستأجر: بالفتح أو جر باكله أكولا: خارجاً عن العادة فلمن واجره الفسخ إلا ان يرضى بطعام وسط ولا يجبر عليه لأن ذلك يضعفه وأما زوجة ظهرت اكولة فيلزم إشباعها لأن النكاح مبني على المكارمة والبيوع على المشاحة ومقتضى هذا أن من اشترى عبداً فبان اكولا يخير وعدم عده من عيوب المبيع لا يقدح فيه لأن المص لم يحصرها بل قال وبما العادة السلامة منه ثم مثل بأمثلة ومنع زوج رضى: باسترضاع زوجته من وطء ولو لم يضر: بالصبي خلافاً لأصبع فاستيذانه على الأول لحقه في الوطء وعلى الثاني لما يلحقه من المعرفة ذكره اللخمي فإن تعدى فهل لأهل الطفل الفسخ قولان ومثل الزوج السيد كما للفيشي وأخذ الشيوخ مما هنا ان من خالعت برضاع ولدها لا تتزوج حتى تتم رضاعه ذكره ق وأما من أاجر أمته للخدمة فلا يمنع من وطئها فإن حملت انفسخت الإجارة ذكره شس وح و: منع من سفر: بها وكذا يمنع الأبوان من السفر بالولد إلا أن يدفع جميع الأجرة قاله فيها وفيها أن الرضاع عند أبيه إلا لشرط أو امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضعياً لا يرضع مثلها عنده وقال اللخمي إن الرضاع في بيتها إلا لعادة لأن من باع سلعة معينة ليس عليه نقلها لدار مشتريها كان ترضع معه: فإنها تمنع من ذلك لبيعها جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد حين العقد فلا تمنع منه لأنه كمشترط ولا يستتبع: الاسترضاع حضانة كعكسه: فمن أوجرت لرضاع صبي لا تلزمها حضانته ومن أوجرت على حضانته لا يلزمها رضاعه لأن ذلك زيادة على المعقود عليه إلا لشرط أو عرف فيهما وبيعه سلعة: بمائة مثلاً على أن يتجر بثمنها سنة: فالثلث المائة وعمله سنة وهي مسألة بيع وإجارة ولها شروط منها أن يعلم الثمن والاجل وإلا فسد العقد وأن يعين النوع الذي يتجر فيه لاختلاف الأنواع بالنقل والخفة وأن يوجد في جميع السنة وإلا دخله الغرور وأن يكون مديراً أي متصل التجر فإن كان محتكراً ألزم الجهل لأنه إنما يبيع إذا غلت السلع فلا يدري ما باع من منافع ولو شرط أن يتجر له في تلك السنة مرتين لم يجز لأنه نقد بعض سلعته في منافع رجل معين يتأخر قبضه قاله اللخمي ومنها قوله إن شرط الخلف: لما تلف من الثمن وإلا منع على المشهور إذ

يؤدي إلى الغرر وظاهره أنه لا يكفي أن العرف الخلف ثم إن تلف شيء جاز رضا البائع بالتجر بما بقي إذ لا يلزمه الخلف كما في بهرام وعب وإن أبي أن يخلفه قيل للأجير أوف الإجارة وله أجره تاما قاله فيها و منها أن يحضر الثمن ليخرج من ذمة وإلا فهو سلف نفع إذ يتهم أنه أخره ليزيده فإن لم يحضره فالربح والخسر له ويرجع عليه بقدر قيمة تجره بالثمن سنة في قيمة السلعة لا في عينها وإن لم تفت على الأصح خوفا من ضرر الشركة فإن كان الثمن مائة وأجر التجار خمسين فله مائة وثلاث قيمة السلعة كذا في عب وقال اللخمي يصدق في الخسر إلا أن يقول أخرجته فضاغ قبل الشراء ومنها أن لا يشترط تجره بالربح لأنه مجهول وهذا يشعر به قوله بثمانها فإن شرطه فللعامل أجر مثله ويرد السلعة إلا ان نفوت فتمضي بالقيمة والربح والخسر للبائع لأنه يملك الثمن بإحضاره بخلاف ما إذا لم يحضر فلا يملكه وإنما له دراهم لم تعين ولذا كان الربح والخسر للعامل كما مر هذا مفاد عب .

فرع: لو استحقت السلعة وقد عمل بعض السنة فله تسليم ما بيده للبائع وإن كان عرضا ويرجع عليه بالثمن وأجرة المثل فيما مضى وكذلك إن ظهر بها عيب ولم تفت فله ردها ويرجع بما ذكر وإن فاتت نظر ما نقصها العيب فيرجع بقدره من الثمن ومن قيمة عمله فإن نقصها ربعا فله على البائع ربع الثمن وربع أجرة المثل فيما مضى ويتجر له بباقي الثمن في باقي المدة ولو ظهر العيب قبل التجار وفاتت رجع بربع الثمن ويتجر بالباقي وذكر اللخمي أنها إن فاتت بطرو عيب فإن تمسك بها فكما مر وإن ردها رد مناب العيب الحادث من الثمن فإن كان عشرة رجع في تسعين دينارا أو في قيمة عمله فيما مضى إلا عشرة فيبقى للبائع ولا يتجر له في المستقبل اهـ ولو مات العامل وقد عمل نصف سنة رجع البائع بمناب باقيا وهل في السلعة أو قيمتها قولان ذكره عج ونحوه للخمي وزاد أنه إن مات قبل العمل ولم تفت السلعة رجع البائع شريكا فيها بقيمة التجار إن كانت كالثمن فأكثر وخير ورثة العامل في الرضا بعيب الشركة والرد وإن كان التجار ثلثا فأقل فقال ابن القاسم يرجع بقيمته وقال أيضا يرجع شريكا ويخير الورثة وإن فاتت السلعة رجع بقيمته قل أو كثر اهـ . **كغتم عينت:** فلا تصح الإجارة عليها إلا بشرط الخلف كذا صوبه غ ونسخة ق معينة وكلامه يوافق قولها ومن باع من رجل سلعة على أن يتجر له بثمانها سنة كان كمن وأجره على أن يتجر له بهذه المائة الدينار أو يرعى له غنما بعينها سنة فإن شرط في العقد خلف ما هلك أو تلف منها جاز وإلا لم يجز اهـ وذكر بهرام وق عن سحنون وعبد الملك وأصبغ وابن حبيب انه يجوز فيما عين من غنم أو دنانير وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه وصوبه ابن يونس قال لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين وإلا: بأن لم تعين فله: أي الراعي الخلف على أجره: وهو رب الغنم والأجر يقال للمستأجر والأجير كما في مثلث ابن مالك قال فيها ولو وأجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وإن لم يشترط خلف مامات منها وله خلف ما مات بالقضاء اهـ **كراكب:** فإن له الخلف على رب الدابة كذا لبهرام وإنما يفسخ ذلك في دابة لم تعين لأن المعينة يفسخ العقد بموتها كما ياتي وفسره ح براكب تعذر ركوبه فلا يفسخ به العقد ويلزمه أو ورثته إن مات أن ياتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الاجرة فإنه لا يتعين بالتعيين اهـ وفيها ان من اكترى دابة إلى الحج أو إلى بيت المقدس فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه فالكرء عليه وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى

من مثله وملخص المقدمات أن المستاجر له إن لم يعين وجب خلفه ولا فسخ إلا بموت الأجير فإن عين ولا حد للعامل إلا بأجل كرعي غنم معينة وتجر في مال معين وجب شرط الخلف عند ابن القاسم وقال سحنون وغيره لا يجب شرطه والحكم يوجبه إلا في صبي تعلم ورضع وفرسي نزو ورياضة وإن حد بمسافة كحمل شيء معين جاز بلا شرط الخلف اتفاقا وفي تلفه أربعة أقوال قيل يجب خلفه ولا فسخ وشهره ابن رشد وهو قول محمد إن تعين الحمل إنما هو صفة لما يحمل وقيل يفسخ وله مناب ما سار وقيل إن تلف بسماوي فكالأول أو من حامله فكالثاني وقيل إن تلف من حامله فلا شيء له وإلا فكالأول وهو مذهبا وإن عين وجهلت غايته كبيع شيء معين في هذا البلد وغيره جاز بلا شرط الخلف والحكم يوجبه وقيل لا يجوز إلا به وهذا لا بد له من ضرب الأجل وإن باع قبل تمام الأجل فسخ وله بقدر ما مضى والآتي على قول سحنون عدم فسخه ويستعمل في مثله وإن عين وعلمت غايته كخياطة ثوب معين جاز بلا شرط الخلف اتفاقا وإن تلف فليل يجب خلفه والمشهور الفسخ وله بقدر ما عمل بخلاف الصانع الذي يضمن وإن أجره لبناء دار في بقعة معينة أو حفر بئر فيها فاستحقت أو غرقت انفسخ العقد اهـ وللخمي أن من لا يقدر على الخلف لا يلزمه ذكره في الدنانير وفي ثوب اللابس يستاجر على خياطته أو صبغه فيصبغ و: جاز إيجار حافتي نهرك: أو نهر يجري بأرضك ليبنى: عليه بيتا: أو ينصب رحي وطريق في دار: لرجل في أرضه ليتصل محل نفعه وإلا لم يجز لأنه من أكل المال بالباطل فإن استحق المحل فصار لا نفع له بالطريق انفسخ العقد فقد ذكر اللخمي أن مشتري طريق ليتوصل لدار أو أرض فاستحقت الدار والأرض له رد البيع وجعل مثله مشتري ورق التوت لدود الحرير فمات دود الناس اهـ وفي ق عن ابن يونس انظر لو مات دود الحرير أو أكثر هذا الورق لا يراد إلا له والاشبه أن ذلك كالجائحة كمن اكرت حماما أو فندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه قال وكذلك من اشترى ثمار بلد فجلا أهله أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه قال وكذلك من اكرت رحي سنة فجلا أهل البلد وجلا معهم وأقام أمانا إلا أنه لا ياتيه الطعام لجلاء الناس وهو كبطلان الرحي من نقصان الماء أو كثرتة ويوضع عنه قدر مدة الجلاء وكذا مكثري فندق لأيام الموسم إذا أخطأ ذلك لفنتة نزلت أو غيرها اهـ التونسي انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله على مشتريه كمكثري حمام أو فندق خلا بلده فهل يكون له متكلم أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكثريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمشتري علف لقافلة تأتيه فعدلت عن محله أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حين يباع وورق التوت لا ينقل نقله ق في الجوائح وهو ما يخالف ما ذكره عب بعد كقوله كراكب أن من اكرت دواب لحمل علف يبيعه لقافلة تأتي لمحل معين فعدلت عنه لا كراء عليه وينفسخ الكراء وكذا لو اشترى علفا لها اهـ قال ب لم أره لغيره والظن أنه غير صحيح و: إجارة مسيل: أي محل سيلان مصب: إسم مصدر بمعنى مصبوب مرحاض: وهو القناة أي يجوز أن يستاجر محلا يصب فيه الماء من قنواته قال فيها وجائز أن يستاجر مصب مرحاض من دار رجل اهـ. لا إجارة مسيل ميزاب لأخذ مائه كما تاول به قولها بعدما مر وإما إجارة مسيل ماء ميازيب من دار رجل فلا يعجبني لأن المطر يقل ويكثر اهـ قال بعضهم المراد شراء ما يسيل منها ولو استاجر مسيل ماء ميازيب داره في أرض غيره جاز نقله ق وغيره وإليه أشار المص بقوله إلا: ميزابا لمنزلك: فلك أن تستاجر من جارك مسيله في

أرضه: ليجري فيه إلى خارج كما في مصب مرحاض وكراء رحي ماء: وهي التي تدور به بطعام وغيره: نص على هذا ليلا يتوهم أنه من كراء الأرض بطعام لكونها مبنية بالأرض يعمل فيها الطعام وفيها أنه إن انقطع عنها الماء فهو عذر تنفسخ به الإجارة وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها وإن اختلفا في مدة انقطاعه فإن تصادفا في أول السنة وءاخرها صدق رب الرحي اهـ وللخمي أنه إن اختلفا بعد الأجل فإن اتفقا في مبدأ انقطاعه واختلفا في وقت عوده صدق المكتري وإن اختلفا في مبدأ انقطاعه واتفقا في وقت عوده فقال ابن القاسم يصدق المكتري لأن المكتري يريد أن يحط عن نفسه وهذا قول من راعي استصحاب الحال وأنكر ذلك سحنون وقال هذه عراقية يريد أن القول للمكتري لأن الأصل براءة الذمة وإن لم يعد إلا بعد الأجل واختلفا في مبدأ انقطاعه صدق المكري على الأول والمكتري على الثاني اهـ بمعناه والخلاف في انهدام الدار كذلك وفيها ولو قال المكتري بعد السنة كان انهدام الدار وانقطاع الماء في السنة كلها فالمكتري في ذلك كله مدع وإن قال رب الرحي والدار وقد انقضت السنة وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران وقد انهدمت الدار الآن وانقطع ماء الرحي صدق المكتري اهـ و: إجارة على تعليم قرءان: لحديث "إن احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله" وفي الموازية عن مالك لم يبلغني أن أحدا كره تعليم القرءان والكتابة بأجر نقله بهرام ونقل الشوشاوي قولاً بمنع الإجارة عليه مطلقاً وقولاً بمنعها إلا على وجه الإثابة اهـ وقيل لا تجوز إلا مقيدة بزمن لتفاوت الأفهام فالقيد بالزمن أقل غرراً مشاهرة: أي كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو وجيبة إلى أجل معين وليس للمعلم فيها ولا لولي الصبي الخروج قبل الأجل فإن خرج المعلم فلا شيء له والولي لزمته الأجرة وأما في المشاهرة فلكل الخروج ويتحاسبان كما للشوشاوي وذكر بهرام أنه إن كان شرط فليس لأبي الصبي إخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع جميع الأجرة اهـ ولعله يريد في غير المشاهرة ليوافق ما قبله ويوافق ما في ب عن البيان أن المشاهرة لا تلزم فلكل الترك متى شاء والمقاطعة على كله أو جزئه والوجيبة لمدة معينة تلزمان أو على الحذاق: بذال معجمة أي حفظ القرءان أو جزئه ولا يضره الخطأ في الكلمة والكلمتين كما في غ ولا بد في هذا من اختبار عقل الصبي بخلاف ما قيد بزمن مشاهرة أو وجيبة ذكره الشوشاوي وذكر اللخمي انه لا يجمع بين الأجل والجزء الذي يعلمه فيه فإن فعل وكان لا يدري هل يتعلمه فيه فسدت الإجارة وإن كان الغالب أنه يتعلمه فيه فقولان فإن تم الأجل ولم يتعلمه فيه فله أجر مثله ما لم يزد على المسمى وأخذها: أي الحذقة وتسمى ختمة وإصرافة وإن لم تشترط: إذا جرى بها عرف وهل يقضي بها أو لا قولان والأول لسحنون وعليه فقول المص وأخذ ما فعل ليفيد الوجوب ويحتمل أنه بالسكون مصدر معطوف على فاعل وجاز وهذا لا ينافي أنه يقضي بها لشرط أو عرف ومحلها من السور ما جرى به العرف وقول سحنون لا تلزم الحذقة إلا في ختم القرءان معناه إلا لعرف ذكره غ ولا حد لها بل ترجع لحال الأب ليسره ولحفظ الصبي فالحافظ أكثر حذقة من غيره قاله خش .

فرعان:

الأول: إذا تفرق أصحاب المعلم تبع الأكثر وله على الأقل أجره سواء تفرقوا اختياراً أولاً وأما الراعي فله أجره إن تفرقوا اختياراً وإلا فله بقدر ما رعي ذكره الشوشاوي .

الثاني: قد مر عن ح أن الأب يلزمه تعليم ولده ونقل الشوشاوي عن ابن بطل أنه لا يلزمه أن يعلمه القرآن وإنما يجب عليه أن يعلمه العقائد ونقل ب عن ابن عرفة أنه إن ترك تعليم ولده القرآن لشح قبح فعله ولقلة ماله عذر فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاض أو جماعته إن لم يكن قاض وإن لم يكن له مال توجه حكم النذب على وليه و: جازت إجارة ماعون: وهو ما ينتفع به ويعار كذا في القاموس وقول خع إنه الوعاء لم أره كصحفة: وفي نسخة كقصعة وقدر: خلافا لمنع ابن العطار ما لا يعرف بعينه إن غاب كقدر الفخار يغيرها الدخان وخلافا لمن منع مطلقا محتجا بقوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ ورد بأنه في الآية الزكاة بدليل قرانه بقوله: ﴿الذين هم يراؤون﴾ قال فيها وتجوز إجارة متاع البيت مثل الأنية والقدر والصحاف وفيها أيضا وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والنفاس وشبه ذلك كله و: جاز العقد على حفر بئر إجارة: في ملكه أو موات بأن وصفت البئر وعين قدر الحفر وتشترب فيها الخبرة بشدة الأرض ولينها فإن انهدم قبل تمامه فله بقدر عمله وبعده فله أجره كله قاله فيها وجعالة: في غير ملكه من الموات لأن الجعل إنما هو فيما لا نفع فيه للجاعل إن ترك قبل تمامه ما في ملكه ينفعه وإن لم يتم هذا قول محمد وشهره ابن عرفة كما في ح ولا يرد إن من جاعل على حمل خشبة لمحل فتركت قبله ثم حملها أو جاعل آخر عليها فقد انتفع لأنه حين الترك لم يحصل نفعه وإذا تعاقدا على حفر فيها لا يملك فإن ذكرا لفظ إجارة أو جعل أو أن له بقدر ما عمل أو أنه لا يستحق إلا بتمام العمل فظاهر وإلا فانظر هل يحمل على إجارة أو جعل أو يفسد قاله عب وظاهر نقل ح عن ابن عرفة أنه لا يشترط في الجعل الخبرة بالأرض بخلاف الإجارة وذكر اللخمي أن ذلك يختلف بشدة الأرض ولينها وبعد الماء وعلم ذلك وجهله فإن علما صفة الأرض وبعد الماء جازت الإجارة على الإطلاق بلا شرط إلا أن تختلف العادة في سعة البئر فتذكر سعتها وإن علما صفة الأرض واختلف بعد الماء لم يجز إلا مذراة وإن اختلفت صفة الأرض دون البعد واختلفا معا جاز إذا سميا للشديد أجره ولغيره أجره فما حفر من كل صنف فله بحسابه وإن حفر على الجعل فلما تم انهدم فله جعله وإن انهدم قبل تمامه فلا شيء له وكذا إن حفر البعض ثم ترك فإن جعل فيه الجاعل لآخر جعلاً فأتاه فلائول على الجاعل قيمة عمله يوم أتمه الثاني كانت كالمسمى أو أقل أو أكثر قاله ابن كنانة ولابن القاسم أن له قيمة عمله يوم عمله وسألا مالكا فقضى لابن كنانة اهـ وكره حلي: بفتح فسكون أي إجارته لانهم يرون زكاته أن يعار وقيل لأن الاستعمال ينقصه فدفع الأجر عنه فيه ربا فضل أو نساء ورد بأنه لا ينقص في يوم واحد ونحوه كإيجار مستأجر دابة: يصح جره بالإضافة ونصبه بأحد سابقه أو ثوب لمثله: وإنما كره لأنه قد يجد مثله في الأمانة والخفة وليس له مثله في الرفق قاله فيها وفيها أن هذا فيما كان لركوبه أو لبسه وانه يضمن الثوب دون الدابة وقيد ضمانه بعدم بيئة على تلفه لأنه ضمان تهمة فيزول بالبيئة قاله خع وفيها جواز كراء ما كان لحمل في مثله وكذا لو تعذر ركوبه أو لبسه وأن له كراء الدار والسفينة في مثل ما اكتريا له اهـ وقيد اللخمي جوازه في الحمل بصحبة ربها في السفر وإلا فكالركوب ومثله لابن حبيب وزاد أن لا يكون ربها يعلم أنه لا يسوقها بنفسه فلا حجة له ذكره ح ومحل الكراهة إن جهل رضا المالك فإن علم لم يكره ذلك وإن علم عدمه منع إن كان مضرا وإلا فلا ففي ح عن اللخمي أنه إن اكترى لركوب أو حمل لم يكن له كراء لغيره حتى يعلم

ربها فإن رضي فعل وإلا رفع للحاكم فإن كان الأمر كما قال ربها منعه وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراهه فإن لم يعلم ربها حتى سافر الثاني أو علم وغلبه نظر في ذلك فإن كان لو رفع للحاكم أمضاه فلا شيء عليه وإلا فهو متعدد فإن سلمت أخذ فضل كراه الثاني عن الأول وإن حدث عيب من ركوبه ضمنه وإن تعدى بإكرائها من غير أمين فادعى ضياعها ضمن الأول لتعديده دون الثاني ولو عدم الأول إلا أن يعلم الثاني بتعديده فيضمن لأنه متعدد واختلف في تعييب بغير ركوبه هل يضمنه الأول أولاً وكذا إن علم الضياع ببينة أو أكرهاها من أمين أضر منه في الركوب وادعى الضياع هل يضمن أم لا لأنه غير الوجه الذي تعدى به ولا أرى أن يضمن الأول إلا أن يوتى من الوجه الذي تعدى به اهـ .

تنبيهه: استظهر عب أن الكتب كالثياب لاختلاف استعمال الناس فيها و: تكره الإجارة على تعليم فقه وفرائض: من عطف خاص على عام وأما على عمل الفرائض فيجوز كبيع كتبه: أي ما ذكر كما في المدونة وصوب ابن يونس جوازها على تعليمه لأنه ثمن لشغل المعلم قال وإنما كرهه ابن القاسم والله اعلم لأنه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القراء ولأن على الفقيه بذل الفقه لأهله وتعليمه لهم ولو طلب الأجرة عليه لقل تعليمه لطوله وكثرة ما يودى عليه والفرق بأن القراءان حق لا شك فيه والفقه فيه حق وباطل يرد بأنه لو كان كذلك لمنع تعليم الفقه إذ لا يجوز تعليم الباطل نقله بهرام وذكر اللخمي الخلاف في الإجارة على تعليم الفقه وكتبه وبيع كتبه ثم رأى أن ذلك في الزمن الأول وأما بعده فيجوز لنقص الفهم والحفظ فقد كان كثير ممن تقدم لا كتاب له وذكر مالك عن ابن شهاب أنه لا يكتب العلم ولا يسأل أن يعاد عليه الحديث قال اللخمي فلو سار الناس اليوم سيرتهم لضاع العلم وأيضاً فالقول بالاجتهاد والقياس في الفروع واجب وإهمال كتب كتبتها وبيعها يودي إلى التقصير في الاجتهاد لأن معرفة أقوال من تقدم والترجيح بينها قوة وزيادة في وضع الاجتهاد مواضعه اهـ بخ .

تنبيهه: قال فيها وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح وعلى كتابة ذلك يريد بالنوح التغني على طريق النوح والبكاء رواه بعضهم النحو وهو غلط كما في ح عن عياض ويؤيده قولها بعد ذلك وكره مالك قراءة القراءان بألحان فكيف بالغناء اهـ وقال ابن حبيب لا باس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب ويكره من الشعر ما فيه ذكر الخمر والخنا والهزاء قال اللخمي ويلزم على قوله أن يجوز الإجارة على كتبه ويجوز بيع كتبه وقراءة بلحن: أي تطريب وتقطيع الصوت بالأنغام فإنها تكره كذا لبهرام وفسره غيره بأنها تكره الإجارة عليها إلا أن يخرج عن قراءة السبع فيمنع وما لبهرام لا يناسب هذا الباب ويتكرر مع ما مر في سجود التلاوة نعم يناسبه من وجه أن ما كرهه تكره الإجارة عليه و: كرهه كراه دُف: بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة واحدة فإن غشى منهما فمزهر وهو مربع ومعزف: بكسر الميم نوع من العيذان سمي بذلك لأن صوته يندى ومنه عزف الريح وعزيفها لعرس: أي لنتكاح لانه غير عمل الصالحين وإن كان ضرب الدف مباحاً في العرس فليس كل مباح تجوز الإجارة عليه ذكره بهرام وذكر عن ابن يونس أن الدف الذي يبيح ضربه في العرس ونحوه ينبغي أن تجوز إجارته اهـ ونقله ق أيضاً وذكر اللخمي عن العتبية أن اللهو الذي يرخص فيه في العرس يقضى بأجره وأما المزمار والعود فلا يقضى

به اهـ وكراء عبد لكافر: بجر كافر بلام وفي نسخة وكراء كعبد كافر بإضافة كراء إلى كافر وفصل بينهما كعبد لأنه معمول كراء أي يكره لمسلم إيجار عبده المسلم أو ولده أو نفسه من كافر في عمل يحل للمسلم كحرث وبناء وقراض وأما ما لا يحل عمله كحمل خمر ورعي خنازير فيمنع ويتصدق بالأجرة ولا يعطاها ويؤدب الأب إلا أن يعذر بجهل كما في المدونة وظاهر ما في الأول الإطلاق كالمص ونصها وأكره لمسلم أن يواجر نفسه من ذمي لحرث أو بناء أو حراسة أو غير ذلك أو يأخذ منه قراضا وفي البيان أن إيجار المسلم نفسه من كافر أربعة أقسام جائز إن عمل المسلم في بيته كصانع يعمل للناس ومكروه إن استبد بجميع عمله وليس تحت يده كان يقارضه أو يساقيه ومحذور إن كان تحت يده كأجير يخدمه في بيته أو مرضعة له في بيته فهذا يفسخ إلا أن يفوت فله الأجر وحرام إن واجره في حرام كحمل الخمر ورعي الخنازير فهذا يفسخ قبل العمل فإن فات تصدق بالأجرة نقله ح وذكر أنه إنما لم يجز إذا غاب عليه في بيته لما في ذلك من استيلاء الكافر على مسلم وتمكنه من إذايته وأنه يخاف أن يفتته عن دينه أو يطعمه حراما أو يمنعه من واجب اهـ ونسخة ق وكراء لعبد كافر أي يكره لنا أن نكري منهم دابة يركبونها لأعيادهم وقد مر هذا في باب الزكاة و: **بناء مسجد للكراء**: ممن يصلي فإنه يكره إذ ليس من مكارم الأخلاق وقيل لا يجوز لأنه كفرس محبس وهذا أكثر عباراتهم قاله ح وجوزه للخصمي ويحتمل الأولين كما لأبي الحسن قولها ولا يصلح لأحد أن يبنى مسجدا ليكرهه ممن يصلي فيه أو يكري بيته ممن يصلي فيه وأجاز ذلك غيره في البيت اهـ وصوب ابن يونس جوازه في البيت نقله ق وقال بعضهم إنما كره ابن القاسم أن يكرهه في أوقات الصلاة فقط ويسكنه في غيرها فإن أخلى البيت وسلمه جاز عنده كما أجاز كراء أرض لتتخذ مسجدا وبهذا يتفق هو وغيره وقيل أنه تكلم قبل الوقوع وغيره بعده ذكره ح فالبيت واسطة بين الأرض والمسجد وسكنى فوقه: أي المبنى للكراء وإلا لخالف قوله في الموات ومنع عكسه قاله بعض وخص ح الكراهة بمسكن سبقه وقف المسجد بأن نوى بناءه حين بناء المسجد أو قبله فإن نواه بعده منع وهو ما في الموات ونحوه للخصمي فإنه منع لمن بنى مسجدا لله وحيز عنه أن يبنى فوقه وجوزه لمن بناه للكراء أو بناه ليبنى فوقه وجوز فعل السفلى مسجدا دون العلو قاله ح ولفظ الجواز لا ينافي الكراهة وما ذكره في السفلى منعه ابن حبيب وتبعه شس وتابعاه جب والقرافي وإنما يكره إن سكن مع أهله وإلا قال فيها وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد اهـ وعلله ابن يونس بكراهة الوطاء فوقه وحمله على من بنى مسجدا ثم بنى فوقه بيتا نقله ق وحمله ابن ناجي على تاخر وقف المسجد على البناء فوقه وقال إن قولها في الصلاة ولا يبنى فوق المسجد بيتا يسكن فيه اهـ يقتضي أن المسجد سبق فهو تغيير للمحبس وأن ظاهره يفيد أن من له علو وسفل فله جعل السفلى مسجدا ويبقى العلو ملكا كما صرح به للخصمي نقله ح **بمنفعة**: الباء متعلقة بقوله أول الباب وأجر كالبيع أي كائن بسبب منفعة قال شس ومورد العقد على منفعة يستباح تناولها ويجوز لمالكها منعها وبذلها اهـ فمن قال لرجل أرق هذا الجبل ولك كذا فلا شيء له نقله ق عن ابن يونس **تتقوم**: بفتح التائين أي لها قيمة فخرج تافه لا يقابل بالمال كاستيجار نار ليوقد منها سراج وتفاح لشمه ومثله المسك والزباد قاله ح وكذا الطعام لتزيين الحانوت لأنه لا قيمة له ولأن ما لا يعرف بعينه يمنع استيجاره لأنه سلف بزيادة الأجر قدر على تسليمها: فلا يستاجر ابكم ليتكلم ولا اعمى ليكتب ولا أرضا لا ينكشف ماؤها

لتزرع وكذا أرض لا ماء معها وتمنع الإجارة على إخراج الجان وحل المربوط ونحوه لعدم تحقق ذلك وقال الأبى في المعقود إن كان يرقيه بالعربية جاز وإلا منع وفيه خلاف وجوزه ابن عرفة إن تكرر منه النفع نقله ح بلا استيفاء عين: أي ذات بخلاف إجارة شاة لأخذ نتاجها أو لبنها أو صوفها أو شجر لأخذ ثمرتها أو دنائير لينتفع بها مع ذهاب عينها لأنه سلف بزيادة فإن وقع سقطت الأجرة قاله في الكافي وكذا إن كان لتزيين حانوت إذا غاب عليها لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً فإن كان بحضرة ربها فقليل يجوز والمشهور المنع ومبناه هل منفعتها تتقوم أو لا وذكر شس أن ابن القاسم منعه ومنع أيضاً استيجار كل ما لا يعرف بعينه وصح ذلك الشيخ أبو بكر وغيره **قصدا**: احترز به من نحو الثياب فإن ذهاب بعضها بالاستعمال لم يقصد بل بحكم التبع ويستثنى من هذا الإسترضاع وكراء أرض فيها عين أو بئر وشاة للبنها بشروط تأتي وثمره شجرة في دار مكتراة بشرطها الآتي و **الإحظر**: أي منع لأنه عجز شرعا عن التسليم فتمنع إجارة لصنع عانية من نقد أو لقلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة قاله سش وإجارة جنب أو حائض أو كافر لكنس مسجد كما يأتي وكذا يمنع لمن لا زوج له أن يواجر اجنبية للخدمة يخلو معها أو يعادلها في محمل قاله فيها اللخمي مامونا كان أو غيره وإن كان له أهل وهو مامون جاز وكذا إن كانت متجالة أو كانت شابة وهو شيخ فان و: بلا **تعين**: بخلاف ما لا يقبل النيابة كالعبادة ولو **مصحفا**: لأن منفعته تتقوم فتجوز إجارته لمن يقرأ فيه قاله فيها ومنعه ابن حبيب ورده ابن يونس بأنه جوز الإجارة على تعليم القراء فكما أن أجر المعلم لمن اشتغل بدنه كذلك أجرة المصحف ثمن لشغله عن ربه ولأنه يفسد ورقه بذلك وتتمسح كتابته وذلك ينقص من ثمنه نقله بهرام و: لو أرضا غمر ماؤها: أي كثر ونذر **انكشافه**: فهذا محل الخلاف فلو غلب انكشافه جاز اتفاقا كمتبعه إن كان لا ينكشف اصلا فإن نذر انكشافه فابن القاسم يجيز إن لم ينقد ولم يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه وغيره يمنع وإن لم ينقد كذا في المدونة وإنما يمنع النقد بشرط قاله ب و: لو شجر للتجفيف **عليها**: للثياب ونحوها فتجوز **على الأحسن**: عند ابن عبد السلام لأن ذلك يؤثر في الشجر وينقص منفعته لا **لاخذ ثمرته**: لأن فيه بيع ثمرة لم توجد واستيفاء عين **قصدا** أو شاة للبنها: أو صوفها والمذهب جواز بيع اللبن جزافا بشرط كثرة الشياه كالعشر وكونه في الآبان أي زمن الربيع ومعرفة وجه حلابها أي قدره وكونه لأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في ذلك في يومه أو إلى أيام قليلة وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره فإن كان على الكيل سقط الشرط الأول فقط ذكره بهرام وغيره فمحل المنع إن فقد شرط وتصور عج جواز الجزاف بأخذ لبن شاتين من عشر يرده أنه مخالف لنص المدونة فإنه منعه في غنم يسيرة كشاة أو شاتين إذ ليست بما مونة وجوزه فيما كثر كالعشر ذكره في كتاب التجارة إلى أرض الحرب قال أبو الحسن لأنه إن كانت يسيرة فقد تنقص وقد يتلف لبنها جملة وإن كانت كثيرة أمن من ذلك لأنه إن انقضت واحدة زاد لبن أخرى فيجبر النقص بالزيادة.

تنبيه: ما يقع في هذا الزمن من بيع لبن ناقة أو بقرة جزافا مدة حلابها فاسد لفقد الشروط فيرجع رب اللبن على الآخر بقدره إن علم وإلا فبقيمته وقت قبضه ويرجع عليه الآخر بكلفة البهيمة كذا أفنى به والد عب و **اغتفر**: من استيفاء عين **قصدا** ما في الأرض: أو الدار المكتراة من شجر مثمر إن كان تبعا ولذا قال ما لم يزد **على الثلث**: لا إن زاد عليه ولو أشتراط منه قدر الثلث فأقل على المشهور

ذكره عب وإن لم يشترط الثمر لم يدخل قاله فيها بالتقويم: أي يعتبر الثلث بأن يقوم كراؤها بلا شجر فإن قيل عشرة وقيمة الثمر فيما عرف بما تطعم كل سنة بعد طرح قيمة المؤنة خمسة جاز كذا في المدونة واستشكله اللخمي لأنه اعتبره على السلامة واختاره أن يقوم على أن مصيبتها إن كانت فمن المكثري وقال إنه يقوم على ما اشترى فإن اكرت بال نقد قومت به لأنه أبخس لها وإن عقد على أخذ الكراء مشاهرة قومت الثمرة على ما ينوبها بقيمته مشاهرة وانظره مع قول عج إن هذا في الكراء وجيبة لا مشاهرة وذكر بهرام عن اللخمي أن شروط الجواز أربعة كونه تبعا وشروط جملتها وطيبه في أمد الكراء وقصد دفع الضرر في دخول رب الشجر اهـ وأما زرع في أرض فإنما يغتفر منه ما دون الثلث كما في المدونة لأنه أخفض رتبة من الأصول لأنه فرع مقيس عليها ولا تعليم غناء: بكسر غين ومد لأنه محرم وكذا آلة اللهو كالعود والمزمار لأن ثبوت ملك العوض فرع ملك المعوض وفي الخبر أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه أو دخول حائض لمسجد: لتخدمه فلو تعلقت الإجارة بذمتها وهي تقيم من يخدمها لجازت أو: كراء دار لتتخذ كنيسة: أو محل لبيع خمر أو عصره أو مجمعا للفساق كبيعها لذلك: ويرد العقد إن لم يفت و: إن فات تصدق بالكراء: كله في كرائها لما ذكر وفي الكافي أنه إن لم يقبضه لم يحكم له به وبفضلة الثمن: في بيعها لذلك على ثمنها لو بيعت لمباح فنقوم مبيعة لمباح وتقوم مبيعة لذلك فيعلم الزائد فيتصدق بقدره من المسمى ثلثا كان أو غيره لأن هذا الفضل ثمن ما لا يحل على الأرجح: لأن البائع لا يعود له ما باعه فلو تصدق بالثمن كله لاشتد ضرره بخلاف المكري إذ يعود له ما أكراه فلا كبير ضرر عليه وقيل يتصدق بجميع الثمن والكراء وقيل بالزائد فيهما وكراء الأرض لتبني كنيسة كبيع الدار لا ككرائها فيتصدق بالزائد لأن الأرض ينتفع بها بلا بناء فالمنفعة هي المقصودة قاله عج وذكر اللخمي في أجير لحمل زيت تبين أنه خمر أنه يتصدق بما تزيد الأجرة لكونه خمرًا وذكر أن أشد هذه الأمور من أاجر نفسه لحمل خمر ثم كراء حانوت لبيعها وكراء دار لتتخذ كنيسة ثم بيعها لذلك وبيع عنب ممن يعصره خمرًا واخفها كراء دابة إلى كنيسة لانقضاء المنافع قبل أن يصل إلى الحرام وكذا بيع شاة لعيده لأنها بعد الذبح تباح للمسلم وإنما كان بيع عنب ممن يعصره خمرًا أو دارا لتتخذ كنيسة أشد منه لصرف المنافع فيما لا يحل وهما أخف من كرائها لذلك لأنه في البيع يفعل ذلك بعد انتقال الملك بخلاف الكراء لأن المنافع في ضمان المكري وإجارة المسلم نفسه أشد لأن فيها زيادة إذلال نفسه ولا متعين: وهو ما لا يقبل النيابة ولو لم يجب كركعتي الفجر: ونحو ذلك بخلاف الكفاية: لأنه يقبل النيابة كالأذان وغسل الميت وحمله وحفر القبر فإنه تجوز الإجارة عليه إلا أن يتعين ومثل عج للكفاية بصلاة الجنابة ويرده نص ابن عبد السلام وغيره على منع الإجارة عليها لأنها عبادة من جنس الصلاة لا تفعل لغير العبادة وأما الغسل فلم يتمحض للعبادة إذ يكون لها وللنظافة ذكره ب وعين: حين العقد لزوما وإلا فسد متعلم: لا اختلاف حاله بالذكاء والبلادة ورضيع: لا اختلاف رضاعه قلة وكثرة وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختيار رضاعه جاز وقول المص إن لم توصف إن قرئ بالتاء أي المذكورات وافقه و: عين دار وحانوت: يكرهان إذ لا يصح كونهما في الذمة لأنه لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة وبناء على جدار: مكثري للبناء عليه فيعين قدر البناء وصفته وكونه بطوب أو حجر ونحو ذلك وأما الأرض فلا يلزم تعيين ما يبني عليها إذ لا يضرها ثقل البناء قاله ح

ومحمل: يركب فيه وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية إن لم يوصف: المحمل فإن وصف قدره بما لا يختلف لم يلزمه تعيينه كذا لبهرام وجعله غيره بالتاء راجعا لجميع المذكورات فإن وصفت لم يلزم تعيينها لكن البناء على جدرانها يعين بالوصف واستظهر عج أنه لا يكفي وصف ما حضر في البلد فلا بد من رؤيته و: عينت دابة: اكثرت لركوب: إن لم تضمن بل عقد على عينها وتعين بإشارة أو تسمية كدابتك هذه أو الفلانية قال بعينها أو لم يقله كذا في المقدمات وينبغي أن يختبر سيرها في سرعة وبطء فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها ذكره ح وإن ضمنت: في الذمة فجنس: أي تعين بذكر جنسها من الحيوان كخيل أو بغال أو إبل ونوع: أي صنف كبخت أو عراب من الإبل وبرذون أو عربي من الخيل وذكورة: وأنوثة لاختلاف الاغراض والمنافع في ذلك والمراد كما قال عج أن دابة الركوب يلزم تعيينها أما بالشخص أو بالوصف بذكر جنسها ونوعها أو ذكر هي أم أنثى فإن عينت بالشخص فالكراء معين وبالوصف فهو مضمون ونحوه لشس وجعل عب من المضمون دابتك البيضاء أو السوداء أو التي عندك وكأنه فهمه من قول عج أن المعين بالوصف مضمون وفيه نظر لأن مراده بالوصف ذكر الجنس وماعه وفي المقدمات أن الكراء إما أن يقع على معين بإشارة أو تسمية أو على مضمون ببيان كاكترى منك دابة بغلة أو حمارا أو راحلة أو بغير بيان كدابتك أو بغلتك أو حمارك من غير تسمية وإشارة فالمشهور أنه مضمون وفي ضيح عن محمد ان الكراء إن وقع مطلقا فهو مضمون حتى يتبين التعيين وأنه لو اكرت منه أن يحمله على دابته وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها ولم يقل تحملني على هذه فهو مضمون حتى يشترطها بعينها.

تتمة: إذا كان الكراء لحمل لم يحتج لتعيين ولا وصف إلا في حمل ما يتلف إن سقط كزجاج ودهن فلا بد أن توصف بعدم العثار ونحوه قال شس وإن كان لسقي فليبين قدر الدلاء والعدد وموضع البير وبعد الرشاء إذا باين المتعارف وإن كان لحرث فليبين بالمدة ويعين الأرض وتعرف صلابتها ولينها اهـ ولم يتعرض لوصف الدابة فظاهره أنه لا يلزم وليس لراع: استوجر على غنم مثلا رعي أخرى إن لم يقو: على ذلك بحيث يخل بما يلزمه ومثله المعلم فلا يزيد على قدر ما يطبق ذكره عج عن ابن عرفة إلا بمشارك: بعينه ويقوى به والاستثناء مما قبل الشرط أو تقل: الأولى بحيث يضيف معها غيرها قال فيها ليس له أن يرعى معها غير ما إلا أن يدخل معه راعيا يقوى به إلا ان تكون يسيرة فذلك إلا ان يشترط عليه رباها أن لا يرعى معها غيرها اهـ وإلى هذا أشار بقوله ولم يشترط: رباها خلافه: وهذا كله إن عين عددها عينت هي أم لا فإن لم يعين عددا جاز ويحمل على ملك منافعه وليس له أن يرعى لغيره وإن قوي فإن فعل فأجره لمواجره لملكه منافعه كلها وله أن يسترعيه ما يقدر مثله عليه كذا للحمي ونحوه في عج وبهرام عن ابن حبيب فتفريق عب بين المعينة وغيرها معناه معينة العدد لا معينة الذوات وإن كان ذلك ظاهره ولذا اعترضه ب وإلا: بأن اشترط خلافه فأجره: في رعي غيرها بعد الشرط لمستاجر: الأول لأنه بالشرط ملك جميع خدمته فهو كاجير لخدمة عاجر نفسه: يوما فلمن واجره أخذ الأجر كله أو تركه وحط حصة ذلك اليوم من الأجر فيخير وإن لم يعطل ما استوجر عليه لملكه جميع منفعته وكذا يخير في الراعي فإذا كان أجر غنمه وحدها عشرة ومع غيرها ثمانية خير بين الأجر الثاني وحط خمس ما سمي له كذا في ح عن عبد الحق وإنما يخير إن أشبه الأجر الأول أو

قاربه وأما لو أاجره لرعاية شهرا بدينار فواجر نفسه في حصاد أو مخوف كل يوم بدينار أو واجره لخدمة في غزو فقاتل فاسهم له بعشرة فهذا إنما يحط به ما عطل من الزمن من الاجر كما في ق و ح وإن عمل بلا أجر حط من كرائه بقدر ما نقصص من عمله قاله عج ولو أتى الراعي بمن يرعى مكانه لم يجز ولو رضي رب الغنم قاله فيها وقيد براع معين لأنه فسح دين في دين ثم إن ضاع شيء من الثاني ضمنه الاول وإن كان مثله أمانة وقيل إنما يضمن إذا كان دونه أمانة هذا إن لم يكن العرف إتيانه بمثله لضرورة فإن كان لم يضمن ولم يلزمه: أي الراعي رعي الولد: أي ما تلده الغنم إن عينت قال ابن اللباد وعلى ربها أن يأتي براع يرعى معه للتفرقة قال ابن عرفة معناه أن التفرقة تعذيب لها نقله ح أي فهو من تعذيب الحيوان لا من تفرقة الأم وولدها لأنها خاصة بالأدمي وقال عج أي لما يلحق الراعي من ضرر التفرقة لجريها وذهابها إلى المرعى إذا تولهت بأولادها ورده ب بأنها لا تتوله إذا رعت وحدها إلا لعرف: جرى بذلك لأنه يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويشهد لمن ادعاه.

فرع: من مر براع كره أن يطلبه اللين إن كان الغالب بإباحته لإمكان أن ربها ممن يمنع وإن غلب منعه لم يجز وإن كانوا يبيحونه لم يكره كذا للخي وعمل به: أي بالعرف في الخيط: أي ما يخاط به ونقش الرحي: المطحون بها وعالة بناء والإلا: يكن عرف فعلى ربه: أي رب المخيط والرحي والدار فقد ذكر شس أن الخياط لا يجب عليه الخيط إلا لعرف وفيها فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحي على ربها عكس اكاف: بكسر الهمزة وهو ما يركب عليه فوق الدابة وشبهه: من سرج ولجام فإنه على رب الدابة حيث لا عرف ومعنى العكس أن ما مر على المكتري وهذا على المكري وإنما يكون رب الرحي مكتريا إن واجر من يطحن له فإن أكرها لغيره فهو مكر وأما مؤنة الحمل والحط فعلى المكتري إلا لعرف كما في غ عن ابن عرفة و: عمل به في: كيفية السير والمنازل: أي محل النزول أو هو في القرى أو في الصحراء قاله شس وكذا قدر الإقامة فإن لم يكن عُرفاً في ذلك عين وإلا فسد الكراء و: في حمل المعاليق: فإن لم يكن عرف لم يلزمه حملها وهي ما يحتاجه المسافر من زاد وشراب ونحوه بهرام وهي ما يزيده المكتري على المحمول وفيها وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها والزاملة: وهي خرج يحمل فيه المسافر حاجته فهي من المعاليق كما للفيشي فإن لم يكن عرف ولا شرط لم يلزم حملها و: قدر وطائه: أي فراشه بمحمل: فيرجع للعرف في قدر ما يجعله تحته إن اختلفا فيه وبدل الطعام المحمول: إذا نقص بأكل أو بيع فأراد ربه ان يجعل بدله وفيها وإذا نقصت زاملة الحاج فأراد تمامها وأبى الجمال حملا على عرف الناس وتوفيره: أي إذا وفره ربه ولم ياكل منه وأراد رب الدابة تخفيفه رجع في ذلك للعرف فإن لم يكن عرف لزمه حمل الوزن الأول وكذا لو أصابه مطر فزاد وزنه قاله سحنون ونقله ح عن ابن عرفة مقتضى قولها يلزم حمل ولد المرأة معها حمل زيادة البدل نقله ق وقد يفرق بأنه كان محمولا في بطنها وأن الكرى دخل على ذلك كما فرق به بهرام بين ولد المرأة وولد الغنم كنزح الطيلسان: المستاجر وهو بفتح اللام وكسرهما قائلة: وكذا ليلا لجرى العادة بذلك قال فيها وإذا استاجر ثوبا للبس نزع في الأوقات التي العادة نزع فيها كالليل والقائلة اهـ فإن لم يكن عرف لزم بيان وقت نزع أو دوام لبسه وكما يعتبر العرف في الزمان يعتبر في المكان فلو كان في الطريق نهر لا يجاوز إلا على

المركب وقد عرفنا ذلك فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وإن لم يعلمنا بذلك فحمل المتاع على رب الدابة نقله خع عن ابن عبد السلام وهو: أي من ذكر من مستأجر حيوان وغيره ومن أجير كالراعي أمين: فيما أسلم إليه فلا ضمان: عليه إلا الصانع العام وحامل طعام بشروط تاتي ويصدق مكتر ادعى أباق العبد أو تلف الدابة أو ضياع ما يغاب عليه أو تلفه إلا أن يتبين كذبه ويحلف من يتهم لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وفيل يحلف ما فرط إذ يكفيه ذلك ذكره ح وقيل إن ادعى كسر جفنة ضمن إن لم يحضر فلقتيتها لقدرته على ذلك إلا أن يدعي أنهما سرقتا أو تلفتا أو يكون بمحل لا يمكنه إحضارهما وصححه ابن رشد في البيان نقله بهرام وإن ادعى الضياع قبل انتفاعه صدق ولكن يلزمه الكراء عند ابن القاسم ولو شرط: عليه إثباته: أي الضمان إن لم يات بسمة الميت: ويفسد العقد بذلك وله أجر مثله بلا ضمان وإن زاد على ما سمي عند ابن القاسم وقال غيره لا يزداد كذا في المدونة في شرط ضمان الراعي وذكر ابن رشد في اكتراء العروض بشرط الضمان قولين الأول أنه يفسخ العقد إلا أن يترك الشرط فإن مات لزم أكثر المسمى وكراء مثله بلا ضمان والثاني أن له كراء مثله بلا ضمان قل أو كثر ويفسخ قبل فوته وإن ترك الشرط وقال ابن رشد إنه القياس نقله ح ونحوه للافكاهاني وفي ق عن الموازية ان شرط الضمان فيما لا يضمن أو نفيه فيما يضمن يفسد العقد أو عشر: أجير على حمل أو عثرت دابته بدهن أو طعام: إن قامت له بينة أو صدقه ربه أو صحبه هو أو وكيله ولو في بعض الطريق كما في ضياع ولعله فيما إذا فارقه اختيارا كما لعج فإن انتقت القيود ضمن لأنه في الطعام غير أمين فلا يصدق في تلفه إن ادعاه بل يضمن مثله في غاية المسافة وله أجره كله نقله ب عن البيان ولذا لا يلزمه حمل مثله ذكره عج أو: عشر بثانية فاتكسرت ولم يتعد: في فعل ولا سوق دابة فلا يضمن وأما كون الخطأ في أموال الناس كالعمد فإنما هي في مخطئ لم يؤمن ففي الكافي أن ما سقط من اجير على حمل لا يضمنه ويضمن ما سقط عليه شيء من يده فكسره وأن من أذن له رب آجرة في أخذها فسقطت منه لا يضمنها وإن كسرت غيرها ضمنه إذ لم ياذن له فيه اهـ وفيها أن اجير الخدمة لا يضمن ما أفسده من طحين أو أراقه من لبن وكسره من آانية وما وطء عليه فكسره أو خرقة إلا ان يتعدى قال غيره وأما ما وطئ عليه أو عشر عليه فهو جناية وما سقط من يده أو عشر به لم يضمنه اهـ واختار اللخمي الثاني ثم إن تعدى حامل الطعام ضمن المثل أو القيمة بمحل التلف قاله فيها ومثله في ضياع ولا يخالف قول عب في حامل طعام لم يصدق أنه يضمن مثله بغاية المسافة لأن ضمانه ليس بالتعدي وقد وهم ب في ذلك أو انقطع الحبل: فتلف ما شد به ولم يغر بفعل: بأن لم يغر أو غر بقول فإن غر بفعل كسده بحبل رت أو مشيه بمحل معثر ضمن وإن غر بقول فالمشهور لا يضمن كقوله في حبل علم ضعفه إنه قوي وكقوله سر في هذا الطريق كما لا يضمن صيرفي قال في درهم زائف إنه جيد وخياط قال في شقه أنها تكفي مع علمه خلاف ذلك ولو فصلها هو ضمن لانه غر بفعل وإن غر في دابته بعثار ضمن قاله فيها لأن إيجاب القول للعقد يصيره كالفعل ومتى ضمن بتعد أو غرور فله من كرائه بقدر ما سار وإن لم يضمن فلا كراء له ذكره عج ونحوه في الكافي عن ابن القاسم وهذا فيما تلف بسببه لأنه الذي الكلام فيه ولا يخالف أقوال المقدمات في تلف محمول معين هل يجب خلفه أو يفسخ الكراء وله بقدر ما سار وإن تلف من سماوي فكالأول ومن حامله فكالثاني وإن تلف من حامله فسخ ولا كراء له وإلا لم

يفسخ بل يحلف اهـ لأن الأخير للمدونة وقد فرّقَ فيها نفي الكراء بنفي الضمان وقد وهم ب في ذلك ونصها وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء له إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغرو كذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه وليس للمكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمّله وكذلك هروب الدابة اهـ أي إذا هربت بالمتاع فلا كراء لربها ولا ضمان عليه كما في الكافي إذا ضلت به وفيها بعد ما مر أن ما تلف بغصب أو بأمر من غير سبب الدواب فالكراء لا يفسخ وللكرى كراؤه كله وعليه حمل مثل ذلك اهـ والحاصل أنه إذا لم يضمن فإن تلف بسبب حامله فلا كراء له وانفسخ العقد وإن تلف بسماوي لم يفسخ وله الكراء وإذا ضمن فإن كان لتعد أو غرور فله بقدر ما سار واستظهر عج عدم الفسخ ويرده أنه إنما يكون له بقدر ما سار إذا فسح الكراء كما في المقدمات وإن ضمن لتهمة لكونه طعاما لم يثبت تلفه فله أجره كله وليس عليه حمل مثله بل يضمنه بغاية المسافة فالصور أربع كحارس: فلا يضمن لأنه أمين ولو حرس طعاما أو غيره مما يغاب عليه فلو نام حارس بيت بأجرة فسرق لم يضمن كان مما يغاب عليه أم لا وله أجره كله نقله اللخمي عن محمد وقيدته عب بنوم معتاد في وقته كما قالوا في الراعي ولو حماميا: يحرس ثياب من يدخل الحمام فلا يضمنها ويحلف ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز اهـ وقال ابن حبيب يضمن لأنه أجبر مشترك نقله اللخمي و صوب أنه لا يضمن لأن الثياب ودیعة لا صنعة فيها وإذا أخذ اجرة فهي اجرة للأمانة ولا يخرج ذلك عن كونه أمينا كالمودع إلا أن تظهر خيانتة وذكر عن العتبية أنه لو قال جاعني إنسان فشبهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن اللخمي وكذا إذا أتى إنسان يأخذ الثياب فتركه ظنا أنه ربها اهـ ووجه عج بتقريطه وأجبر لصانع: وأجره ليعينه فلا يضمن له ما دفع له مما يصنعه لأنه أمينه سواء ضاع أو تلف بيده إلا أن يتعدى أو يفرط والضمان على الصانع وذكر اللخمي أن الأجير يصدق في الضياع بيمين وقيد نفي ضمانه بما إذا لم يبين عن الصانع فإن بان عنه ضمن لقول أشهب إذا ذهب أجير الغسال بالثياب إلى البحر فزعم أنها ضاعت ضمن ولرب المتاع أن يغرمه فإن زادت القيمة يوم قبضه على القيمة يوم قبض الصانع فذلك له وإن نقصت رجع بتمامها على الصانع اهـ وذكر بهرام عن ابن ميسر أن أجيره إنما يضمن ما غاب عليه إذا واجره مقاطعة ككل ثوب بكذا فإن أجره يوما أو شهرا فدفع له شيئا يعلمه وغاب عليه لم يضمن .

فرع: إن أخذ الصانع الأجر من رب الثوب ولم يدفعه للأجير فله قبض ثوبه من الثاني بلا أجر ويتبع الثاني الأول إن ثبت أخذه للأجر ذكره بهرام وبسمسار: وهو من يبيع للناس ويسمى صائحا فلا يضمن ما قبض لبيعه إن ظهر خيره: وأمانته على الاظهر: إلا إذا تعدى أو ضيع وقيل يضمن إلا أن يتبين صدقه واختاره في الكافي واستظهر ابن عرفة أنه إن نصب نفسه ضمن كالصانع نقله ق وفي الكافي أنه إذا لم يشهد على ما باع فجده المبتاع ضمن لتركه الإشهاد كالوكيل اهـ وفي ح عن ابن رشد أنه يضمن اتفاقا لتقريطه بترك الإشهاد ولا ينفعه جرى العرف بذلك اهـ ولا يتبع بعيب ظهر أو استحقاق وإنما يتبع بهما رب المبيع ذكره ابن فرحون ونوتسي: وهو عامل السفينة كان ربها أم لا غرقت سفينته بفعل سائغ: له بأن فعل المعتاد لها أو بموجب أو ريح فإن تعدى ضمن ما تلف من مال ونفس في ماله وقيل الدية على عاقلته نقله ق وإن قصد قتلهم قتل بهم ولا كراء له ضمن أم

لا لأنه على البلاغ فلا شيء له ولو غرقت بالساحل ذكره جب وغيره لأنه إنما دفع الكراء ليحصل غرضه فلم يحصل له شيء فأشبهه الجعل نقله ب عن ابن يونس لا: راع غير صبي إن خالف مرعى شرط: فإنه يضمن قيمة ما تلف يوم تعديده وكذا إن خالف زمنا شرط كان لا يرعى في الخريف قبل زوال الندى وكذا إن رعى في محل مخوف ذكره ابن فرحون وكذا إن نام فذهب شيء إن خرج عن معتاد النوم كنومه أول النهار أو آخره وإن نام قائلة لم يضمن إلا أن يطول أو كان في محل مخوف من كثرة السباع أو رجع إلى منزله وتركها ذكره اللخمي وذكر ابن فرحون نحوه عن مالك وذكر عن سحنون أنه إن هربت شاة فطلبها قليلا ثم رجع وقال خفت على الغنم فليس مفرطا ولا يضمن اهـ وفي ح عن الطراز أن ما كسره من الغنم بعضا حين يذودها لا يضمنه وما كسره بحجارة ضمنه لأنه تعد اهـ وفيها أن ما فعله مما لا يجوز له فأصاب الغنم منه عيب ضمنه وإن فعل ما يجوز له كأن يضرب كضرب الرعاة لم يضمن اهـ وقال ابن حبيب يضمن إن رمى شاة ففقا عينها أو كسرها تعمدًا ولم يتعمد وكذا إن رمى كما يرمي الرعاة فحدث عن ذلك ما لم يرده ابن يونس وهو خلاف لمالك نقله بهرام لكن ذكر ابن فرحون أن قولها ما لا يجوز فسر برمي الشاة نفسها واختلف إن رمى قدامها أو جانبها لترجع فوقعت عليها لأنه خطأ فيمن أذن ولو نفرت إلى ناحية الرمية لم يضمن وكذا لو نددت من الرمية فوقعت في مهواة قال ويضمن إن رمى صيدا فأصاب شاة أو أنزى: أي أطلق الفحل على الأنثى بلا أذن: من ربها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة فيضمن إلا أن يكون العرف إنزأؤه وقد مر في الإيداع وبإنزائه عليها فمتن: وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة اهـ أو غر بفعل: كمشيه بمحل معثر وربطه بحبل رث ومنه غرور بقول تضمن عقدا كما مر ولم يكتف عن هذا بفهمه مما مر لأنه مفهوم غير شرط فبقيته: أي يضمن قيمته يوم التلف: بمحله كما في المدونة وعليه حمل مثله إلى الغاية وله جميع الأجر كما يفيد قوله الآتي لابه قاله ب وهو مخالف لما نقله قبل عن ضيح من أن له الكراء بقدر ما سار وجعل عج هذا راجعا لمن غر فقط وأما في الراعي فالقيمة يوم تعديده وهو ظاهرها وجعله بهرام راجعا لمن تقدم ذكره وفسر قولها في الراعي يوم تعديده بيوم التلف أو صانع: فهو ضامن في مصنوعه: للمصلحة العامة لاحتياج الناس إلى الصناعات والغالب عدم أمانتهم لا: في غيره ولو: كان محتاجا له عمل: هذا فاعل لا نائب لأن محتاجا إسم فاعل وذلك ككتاب ينسخ منه وجفر سيف يصنع نصلا كمنصه فلا يضمنه لأنه فيه أمين لا صانع وأحرى ما يحتاج له معمول دون عمل كظرف قمح يطحن أو لا يحتاج إليه كخفين يصلح أحدهما فيضيع الآخر وقال محمد يضمن ما يحتاج له العمل دون ما يحتاج له المعمول وقال ابن حبيب يضمنه واختاره اللخمي واعترض على تفرقة محمد بأن تسليم ذلك كله ليس اختيارا ونحوه لابن فرحون وإن: عمل ببيت له: وبالغ عليه لدفع توهم أنه لم ينصب نفسه وأحرى إن عمل بحانوته أو: عمل بلا أجر: وبالغ عليه لأنه قبض لنفع غيره قال شمس سواء عمل في حانوته أو بيته عمل ذلك بأجر أو بغير أجر تلف بصنعة أو بغير صنعة اهـ قال مالك وغيره في الموازية إلا ما الغالب حدوثه بلا تفريط ككسر قوس تصنع ورمح يقوم وفص بنقش فلا يضمن ذلك إلا إن يغر أو يفرط وزاد محمد كسر لؤلؤة تنقب وكذا احتراق غزل عند مبيض وخبز في فرن خلافا لابن عبد الحكم نقله اللخمي ورأى أن يرجع إلى أهل معرفة ذلك فإن قالوا يقع مثله بلا تفريط لم يضمن وإن قالوا إنه عن تفريط لأنه زاد في

وقيد أو أفرط في تأخير ضمن هذا إن حضره لربه وعرف أنه هو وصدقه ربه فإن لم يحضره ضمن وإن أحضره ولم يعرف ولم يصدقه ربه ضمن إن عمل مثله لنفسه وإن عمل للناس خاصة صدق إذ لا يميز ذلك إلا هو ولا يعلم إلا منه إن نصب نفسه: لعامة الناس بخلاف من يعمل لرجل خاص أو لجماعة خاصة كما في ح وذكر اللخمي أن غير المنتصب لا يضمن وإن غاب على مصنوعه ويصدق في تلفه ورده بيمين وإن أتى به وبه خرق ونحوه حلف أنه ليس من سببه إلا أن يكون عدلاً مبرزاً وذكر في ضمانه عيباً من سبب صنعته قولين قال وهذا الأصل في كل من أخطأ فيما أذن له فيه وصوب أنه لا يضمن إلا أن يغر من نفسه بأنه لا يحسن تلك الصنعة أو يفرط وغاب عليها: أي ذات المصنوع وهذا يفيد أنه لا يضمن ما لا يغاب عليه كما لابن رشد كعبد يعلمه صنعة فادعى إياقه ولا ما علمه في بيت ربه وإن لم يحضر ربه كما لللخمي وفي البيان أنه لا يضمنه وإن فسد في عمله إلا أن يغر من نفسه أو يتعدى لأنه أجبر ومؤتمن ولا ما حضره ربه وإن عمل في حانوته لأن هذا كأجير خاص وذكر اللخمي في ضمانه ما كان عن فعله قولين واختار نفيه وفي المقدمات أنه يضمن ما أتى على يده من حرق أو كسر أو قطع وإن حضر ربه إلا ما فيه تغرير كتقرب لؤلؤ ونقش فص وتقويم سيف أو رمح واحتراق خبز في فرن أو ثوب في قدر صباغ وكذا البيطار يطرح الدابة والطبيب يسقي المريض أو يكويه أو يقطع منه شيئاً فيموت والحجام يقلع ضرس رجل فيموت فلا ضمان في كل هذه لأنه مما فيه التغرير فكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه إلا أن يخطئ في فعله كسقي مريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد خاتن أو قاطع فيتجاوز في القطع أو يد الكاوي أو يقلع الحجام ضرساً غير ما أمر بها فإن كان ممن يعرف ذلك ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على عاقلته إن بلغ الثلث وإلا ففي ماله وإن جهل وغر من نفسه عوقب وهل الدية في ماله أو على عاقلته قولان لمالك وابن القاسم اهـ. فبقيته يوم دفعه: أي غير معمول لأنه يضمن بالقبض وإن أقر أن قيمته يوم تلف أكثر من ذلك فقيته يوم تلفه قاله ابن رشد وإن ربيء عنده بعد دفعه بمدة فقال ابن القاسم يقوم يوم قبض لا يوم ربيء ذكره اللخمي وقال ابن رشد يوم رئي كما في الرهن اهـ ولو أراد ربه دفع أجره عمله وأخذ قيمته معمولاً لم يكن له ذلك وإن أقر الصانع بتلفه معمولاً إلا على القول بلزوم الأجرة إذا ثبت ببينة تلفه معمولاً فيكون له ذلك إن أقر الصانع بتلفه معمولاً ذكره اللخمي وابن رشد .

فرع: ما غرم الصانع قيمته ثم وجد فهو له كمن اتهم بسرقة عبد فأنكر وصالح ربه بشيء ثم وجد العبد فهو له ولا ينقض الصلح إلا أن يجده عنده قد أخفاه فهو لربه نقله ح عن ابن رشد وكذا مكثري دابة تعدى فضلت فغرم قيمتها ثم وجدت فهي له ولو اشترط الصانع نفيه: أي الضمان فلا ينفعه شرطه خلافاً لأشهب وله أجر مثله لأنه إنما رضي بالمسمى لإسقاط الضمان عنه كذا لابن رشد وقد مر أن شرط ما يخالف الأصل من ضمان أو نفيه يفسد العقد وذكر اللخمي ثلاثة أقوال أنه إن عمل فله أكثر المسمى وأجر المثل وإن لم يعمل فسخ العقد إلا أن يسقط الشرط الثاني أن الشرط يبطل ويصح العقد والثالث الفسخ وإن أسقط الشرط فإن عمل فله أجر مثله وادعاً لأخذه: بعد فراغه فلم يأخذه ربه حتى ضاع فإنه يضمنه وقيد اللخمي بما إذا لم يحضره لربه كما يأتي إلا أن تقوم ببينة: بتلفه فلا يضمن لأن ضمانه للتهمة لا أصلي فيزول بالبينة خلافاً لأشهب فتسقط الأجرة: حيث لم يضمن

إذا تلف بعد عمله عند ابن القاسم لأنه لم يسلم الصنعة إلى ربه وقال محمد له أجرته فرأى أن وضع الصنعة في السلع كوضعها في يد ربها ذكره شس إلا أن يحضره لربه: مصنوعا بشرطه: أي بما شرط له من الصفة وقد دفع له الأجرة فلا يضمه لأنه صار وديعة كذا للخي و ذكر بهرام عن أبي الحسن أنه وفاق للمذهب اهـ ولعله مراد ابن عرفة حيث قيد الضمان إذا ادعا لأخذه بأن لا يقبض الأجرة.

تتمة: قابض المال بإذن ربه لا على وجه الملك إما أن يقبض لنفعه أو نفع ربه أو نفعهما معا فالأول إن قبضه لينتفع به ويرده فهو عارية يضمن ما يغاب عليه دون غيره وإن كان ليرد مثله فهو قرض يضمه مطلقا والثاني لا يضمن مطلقا قبض على أن يحول العين كالبيضائع أو لا كالودائع والثالث يغلب فيه نفع رب المال فيصدق في تلف ما يغاب عليه كالعين والعروض أو غيره كالحيوان والدور قبض على ذلك على أن يحول عينه بتصرفه كالمقارض أو لا كالأجير والمستأجر ما عدى الصانع المشترك وحامل الطعام فلا يصدقان في تلف ما يغاب عليه لسد الذريعة اهـ من المقدمات ولم يستثن المرتهن وهو كالصانع العام وصدق: الراعي وهل بيمين أو لا تردد فيه ح وقد مر أن الأمين يحلف إن كان متهما لا غيره على الأصح إن ادعى خوف موت فنحر: وجاء باللحم أو بثمنه كما في ح لأن الراعي مؤتمن ومفوض إليه النظر ومثله الملتقط وذكر للخي أن الراعي يصدق في المريضة اتفاقا وفي الصحيحة إلا أن يكون بينه وبين ربها بغض فيتهم بقصد ضرره اهـ بمعناه ولو ترك ذبح ما يصدق فيه فمات ضمن كمار بصيد وإنما صدق فيه لأن به أثر الجرح ويضمن المستعير إن ذبح وقال خفت الموت نقله اللخي عن ابن حبيب وكذا عند عج المستأجر والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدقون إن ذبحوا وإن صدقوا في دعوى التلف لأنهم هنا شوهد منهم سببه وكذا الأجنبي وهو من لم يؤتمن أو: ادعى سرقة منحوره: فإن أكله لم يصدق كما في الكافي إلا أن يجعل له الأكل قاله خع أو: ادعى حجام قلع ضرس: مالوم أو سن كذلك فيصدق وله أجره إلا أن يغر فيصدق خصمه فلا أجر له وعليه القود في العمد والدية في الخطأ ويحلف على الخطأ وقيل الحجام مدع فلا يصدق وقيد اللخي الخلاف بكون الباقية وما قلع معتلتين فيشبهه كل واحد واحدا فإن كانت الباقية سالمة فالقول للحجام لأن الآخر لم يشبهه وإن كانت معتلة والمقلوعة سالمة ظهر ذلك فيها وفي محلها فالقول لربها ويحلف لإمكان غلظه فيما أراد لمقاربة الألم ويستحق ضرسه وتقلع الأخرى وإن تبين فساد الباقية وسوادها وصفاء المقلوعة لم يحلف أو: ادعى صبغا: أي انه صبغ بقدر منه أمر به رب الثوب وقال ربه أمرت بأقل منه فيصدق الصانع بيمين إن أشبهه وإلا صدق رب الثوب كذا في المدونة وبه شرح بهرام وأما خلافهما في اللون فيشمله قوله الآتي أو خولف في الصفة وكذا يأتي نزاعهما في أمره بصبغه فنوزع فيه: أي فيما ذكر من خوف موت وما بعده وفسخت: الإجارة بتلف ما تستوفى: المنفعة منه: أو بتعذر منفعته كموت الدابة وخوف الطريق وهذا إن عين في العقد وإلا فلا فسح كما يأتي في كراء الدابة فهو مقيد بما هنا وظاهره ان الفسخ لا يحتاج لحكم وقيل يحتاج له لا: ما تستوفى به: وإن عين كراكب وساكن وغنم ترعى وفيها وإنما تفسخ بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه اهـ لكن فرق فيها بين تلف المجهول بسماوي فيحلف بمثله أو تلفه من حامله فيفسخ وله كراء ما سار وشهره

ابن رشد في البيان نقله ب وشهر في المقدمات أنه لا فسخ بتلفه مطلقا وعزاه لمحمد كما مر ويوافقه إطلاق المص هنا تبعا لنقل شس عن عبد الوهاب أن محل استيفاء المنافع لا يتعين وإن عين فذلك كالوصف لا يفسخ العقد بتلفه إلا صبي تعلم و: صبي رضع: ماتا قبل تمام المدة فلا يلزم خلفهما عند ابن القاسم لتعذره ذكره اللخمي ونقل عن كتاب ابن سحنون أن الإجارة لازمة وعليه أن يأتي بخلفه قال وجعله على الأصل أن المستأجر لا يتعين ورجح الأول لتعذر الخلف وفرس نزو: وإن أعقت أو ماتت قبل تمام المدة فيفسخ العقد فيما يأتي وله بقدر ما مر وأما موت الذكر فمن تلف ما تستوفى منه و: فرس روض: أي أدب إن تلفت وله بقدر ما مر وقيل له أجره كله لأن المنع ليس منه ذكره ح وألحق أهل المذهب بما ذكر حصد زرع معين وحرث أرض معينة ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار إن منع من ذلك مانع وزاد الشيوخ ثوبا يدفع لخياط أو غزلا دفع لحائك للبس لا للتجر وليس لربه غيره وزاد الباجي موت عليل شورط الطبيب على تدوايه وزاد غيره تلف جوهر نفيس قبل الصنعة فيه والعلة في كلها تعذر الخلف غالبا نقله بهرام وح و: بسكون سن: أوجر عليها لقلع فسكنت: وبرئ ألمها بقرينة أو صدقه الحجام كعفو القصاص: إذا استوجر من يقتص فعفا غير المستأجر فإن عفا هو لزمه الأجر ذكره عج ومسألة السن والعفو من تعذر المنفعة شرعا قاله شس.

فرع: من واجر رجلا ليكويه ثم رجع وقال الإجارة حرام لم يلتفت لقوله لأنه صلى الله عليه وسلم كوى أسعد بن زرارة واكتوى ابن عمر ثم إنه إن ذكر عدد الكي وءالله صحت ولزم المسمى وإن لم يذكر ذلك فسدت ولزم أجر المثل ذكره عج قال عب وما روي أنه لا يعذب بالنار إلا خالقها مقيد بما كان لغير علة و: فسخت بغصب الدار: المكثرة وغصب منفعتها: لمنع المكتري من المنفعة فله الفسخ إن شاء أو البقاء على كرائه وقيل إن المصيبة منه في غصب الدار ومن ربهما في غصب المنفعة ولو قدر المكتري على خلاص ما غصب بماله فالظاهر لا فسخ إذ يلزمه ذلك لأنه كتخليص مستهلك بمال ويرجع بماله على المالك قاله عج وأمر السلطان: ونحوه ممن لا تتاله الأحكام بإغلاق الحوانيت: فإنه تنفسخ به إجارة الحانوت وتلزم الأمر الأجرة لما مر في الغصب و إن قصد غصب المنفعة يضمنها وإن عطل وحمل ظئر: إن حقق تضرر الصبي به أو خيف موته وإلا خير أهاه كما مر أو مرض لا تقدر معه على رضاع وإن صحت في المدة لزمها رضاع بقيتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضت قاله فيها وقيل إن فسخ الرضاع لم تعد إليه إجارة الظئر تنفسخ بأربعة أمور موتها ومرضها وحملها وموت الولد ومرض عبد: لا يقدر معه على الخدمة أو هربه لكالعدو: أو بلد بعيد لا يعلم فيه خبره لتعذر منفعته في كل ذلك وإن قرب بلده لم تنفسخ وحط اجر مدة هربه إلا ان يرجع: أو يصح في بقيته: أي الأمد فيلزم إتمامه ويحط من الأجر قدر ما عطل ولا يجوز ان يتنقأ على قضائه على أن له الأجر كله إن كان نقده إلا فيما قل لأنه فسخ دين في دين لان المستأجر وجب له مناب مدة العطلة ففسخه في موخر إلا أن يكون قبض منابها مما نقد بخلاف مرض دابة يسفر ثم تصح: بالنصب فلا يعود الكراء بعد فسخه لما يلحق المسافر من الضرر بالصبر وكذا مرض عبد يسفر ثم يصح وما مر في مرضه بحضر ومثله مرض الدابة بحضر وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال كما ذكر ق وخير: مستأجر العبد إن تبين أنه سارق: لتعذر التحفظ من اجير الخدمة

قال فيها ومن استأجر عبدا فألفاه سارقا فهو عيب يرد به كالبيع اهـ واما المساقى فلا يخير بسرقة كما مر و فسخت كما لبهرام وشس ولذا أعاد الباء برشد صغير عقد عليه أو على سلعة: كعبده ودابته وربعه ولي: أب أو غيره فلا يلزمه باقي المدة إن بلغ فيها ورشد ذكره شس فيه وفي سلعة وقول عب إن المعتبر في العقد عليه بلوغه فقط هو ظاهرها لكن قيد بأن يبلغ رشيدا عياض ولا يختلف في ذلك نقله في ضيحه إلا لظن عدم بلوغه: بأن يظن حين العقد انه لا يبلغ في المدة و: قد بقي: من المدة يسير كالشهر: ونحوه مما لا يضر صبره فلا فسح له ويلزمه باقياها في نفسه وفي سلعة عند أشهب وفي نفسه فقط عند ابن القاسم وأما في سلعة فيلزمه عنده ما بقي إن كان كسنتين فأقل ثم شبه في اللزوم فقال كسفيه: عقد ولي له على سلعة ثلاث سنين: ثم رشد ولو في أولها فيلزمه ذلك لأن الولي فعل ما يجوز له لأن الرشد لا يدري قربه بخلاف البلوغ وقيل إنما يجوز لوليه أن يكري سلعة كسنة ونحوها وأما عقده على نفس السفيه فإن كان لعيشه فكذلك وإلا خير لأن الولي لا تسلط له على ذاته قال فيها ولا يواجره وصي ولا أب بعد احتلامه اهـ ولذا لو أاجر نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي ولا هو إن رشد لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه و: فسخت بموت مستحق وقف: كبطن أعلى لا بموت ناظره إن لم يكن من أهله كما في ح ءاجر: مدة ومات قبل تقضيها: ولو قلت على الأصح: لأن المنفعة إنما يملكها مدة حياته فلا تصرف له فيما بعدها وإنما تنتقل لمن بعده بشرط الواقف في ترتيب البطون لا بالإرث بخوف موت مالك ءاجر لأن له التصرف في نقل المنفعة أبدا ومقابل الأصح انه إن أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقياها نقله شس وقال ابن عرفة إنه لا يعرفه لغيره نقله ق وذكر بهرام أنه لا يكري بالنقد إلا سنة أو سنتين وإن كان الكراء منجما كلما حل نجم اخذ كراءه جاز له ما شاء من السنين فإن مات قبل تقضيها انفسخت اهـ وذكر ق أن من اعمر غيره عبدا فلا يكرهه إلا لمدة قريبة كسنتين وإن أخدمه عشر سنين فله أن يكرهه فيها لأن الأولى تسقط الخدمة بموته والثاني يلزم باقياها لورثته والمخدم حياته كالمعمر لا يجوز فيه إلا مدة قريبة كما في وصايا المدونة لا: تنفسخ بإقرار المالك: لغيره بالذات لاتهامه على قصد الفسخ ثم إن أقر له بغصب أو هبة فله أكثر المسمى وكراء المثل أو أخذ قيمة الذات لأنه حال بينه وبينها بالإجارة وإن أقر له بالبيع فله فسحه فيرجع بالثمن وإمضاؤه فيخير بين قيمة الذات وأكثر الأجر وقيمة الكراء واما إن أقر له بالبيع بعد تمام الكراء فلا يرد البيع وله أكثر اجر المثل والمسمى قاله اللخمي ولو أقر انه أكرى لآخر قبل هذا الكراء فللمقر له بالكراء الأكثر من كراء الثاني وكراء المثل أو خلف: أي تخلف رب دابة: معينة أولا كما في المدونة عن زمن عين لمجيئها في: زمن غير معين للكراء و: في غير حج: لأن زمنه معين وإن فات مقصده: من تشييع رجل أو لقائه وهو كشاء رجل سلعة ياخذها غدا فلم تاته فيه وفات مراده فليس له ردُّ البيع نقله بهرام عن محمد وفيها أن من أكرى دابة يركبها غدا فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه وإن أكرىها أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها اهـ ووجه ابن يونس الأول بأنه لم يقصد تعيين الزمن وإنما قصد الركوب نقله ق وفي العتبية أن من واجر اجيرا معينة فإراغ عنه حتى تمت فسخت الإجارة فيما عطل وإن قال له أعجن لي في هذا اليوم وبية فهذا وإن عين زمنه إذا راغ ثم جاء لزمه عمل ما سمي له لأن العقد وقع على عمل مسمى اهـ وتعقب ابن رشد الثانية بأنها خلاف المشهور من منع جمع زمن وعمل وأجاب ابن عرفة بأن منعه إنما هو إذا اعتبر الزمن الأخص

لعينه لا إذا اعتبر لأعمه أي العمل وجعلها كمن اكرتري دابة ليركبها غدا نقله ب والحاصل أنه إن قصد زمن معين فالعمل تبع وإن قصد عمل معين فالزمن تبع فيفسخ العقد في الأول بفوات الزمن لأنه المقصود لا في الثاني لأن المقصود العمل وهو لم يفت لأنه اعم من زمنه ثم إن أخلفه في زمن معين لم يجز الرضا بالتمادي إذا نقد الكراء لأنه يجب رده فلا يفسخ في ركوب إلا في الحج فللمكثري البقاء إلى قابل ذكره ق أو: ظهور فسق مستأجر: بشرب خمر أو زنى أو سرقة ويخشى على أبوابها منه فلا يفسخ الكراء بذلك ويومر بالكف عن ذلك وءاجر الحاكم: الدار عليه إن لم يكف: ولا يوقف إخراجة على حضور من يكرتريها فلو تمت المدة ولم يوجد لزمت الأجرة ذكره شس وذكر عن الواضحة أن من يفسق في دار نفسه ويؤدي بذلك جيرانه يعاقبه السلطان ويمنعه فإن لم ينته بيعت عليه داره وفي ح عن العتبية أنها تكرى عليه ولا تباع لعله يتوب وقال ابن رشد تباع وقيل إن كان ترتفع مضرة فسقه بمجرد الكراء أكرتري كما في العتبية وإن لم ترتفع إلا برفع ملكه بيعت كما في الواضحة وذكر اللخمي أنه يعاقب أولاً فإن لم ينزجر أكرتري فإن لم ينته بيعت عليه وفي ح إن جيران السوء عيب ترد به الدار في الكراء والبيع أو بعثق عبد: موجر فلا تنفسخ به إجارته إذ لا ينجز عتقه لتعلق حق المستأجر به قبل العتق فإن أسقط حقه في بقية المدة مجاناً أو بشيء دفعه العبد نجز عتقه ولا كلام للسيد وحكمه: في قصاص وشهادات وإرث على الرق: حتى تتم المدة لكن للسيد وطء أمة مؤجرة اعتقها كما يجوز له لو لم يعتقها وأجرته: في بقية المدة تكون للعبد إن أراد أنه حر من يوم عتقه وتكون لسيده إن أراد أنه حر بعدها: لأنه كمن أعتق واستثنى مدة معينة ويصدق في قصده والشرط راجع لأجرته دون حكمه وكذا لا تنفسخ الإجارة بالبيع قال فيها ومن واجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به .

فصل: وكراء الدابة أراد به المعنى المصدري وهو العقد لا المعنى الإسمي وهو الأجر كذلك: أي كالإجارة في عاقد واجر وفي أن ما جاز هناك يجوز هنا وما منع يمنع وأن العقد لازم لهما كالإجارة وجاز على أن عليك علفها: بفتح اللام إسم لما يعلف من شعير وغيره ولو قال وجاز بعلفها كان أولى إذ يفيد جواز كرائها بدراهم مع علفها بالاولى لكونه صار تبعا وأجيز هذا للضرورة وإن كان لا يعلم بتحقيق فهو كالإستثناء من مفاد قوله كذلك من اشتراط علم الأجرة كذا قاله خع أنه يوخذ من التشبيه لقوله فيما مر وكظهور مستأجر اوجر بأكله إلخ اهـ والذي في المدونة أن ذلك كله جائز وإن لم توصف النفقة لأنه معروف وفي الكافي أن مالكا إنما اجاز إجارة الأجير بنفقته لأن ذلك كان عنده معلوما ولذا قال يعطى وسطا من النفقة ولو كان الوسط عنده مجهولا لم يجزه اهـ أو: عليك طعام ربها: فقط أو مع علفها فإن ظهر أحدهما أكلوا خيرت ما لم يرض بالوسط ولا يجبر عليه فإن فل أكله لم يلزمك إلا قدره كما في الزوجة خلافا لأبي عمران أو عليه طعامك: يا مكثري إن لم يكن الكراء طعاماً وإلا منع لأنه طعام بطعام بلا تناجز فإن ظهرت أكولا أو قليل الأكل فكما مر أو ليركبها في حوائجه: إن كان كما يركب الناس الدواب في البلد قاله فيها فإن لم تكن لهم عادة لم يجز ونقل اللخمي عنها جواز كرائها شهرا على أن يركبها في حوائجه وحيث شاء في ليل أو نهار وإن كانت حوائجه تكثر تارة وتقل أخرى لأن ذلك ضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه قال بهرام وهو خلاف تعليل الكتاب إذ لم يشترط فيه ضرورة وإنما شرط كونه معروفاً من ركوب الناس أو ليطحن بها شهرا: ولو لم يذكر كم يطحن كل يوم لأن

وجه طحن الناس معروف قاله فيها فإن لم تكن لهم عادة لم يجز قاله اللخمي وفي منع جمع تسمية الايام وما يطحن فيها خلاف تقدم ثم إن عرف صنف ما يطحن جاز وإن كان مرة من قمح ومرة من غيره جاز إن تقارب الأجر وإلا لم يجز إلا أن يسمى صنفا ذكره بهرام وقوله شهرا راجع للمسألتين ونحوه في المدونة والظاهر كما قال عج أنه لا مفهوم له بل المراد زمن معين وقوله وقد يقال إن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر مخالف لما قدمه من أن حد إجارة الدابة سنة إلا إن تكون في سفر فغاية ذلك الشهور أو: أكثرى دواباً رجل ليحمل على دوابه مائة: من مكيل أو موزون أو معدود ولم يسم: قدر ما لكل: منها وليحمل على كل دابة بقدر قوتها فإن سماه جاز إن اتحد قدره وإلا منع حتى يعين ما لكل واحدة قاله عج ففي المفهوم تفصيل وشرط الجواز كونها لواحد كما يفيد قوله دوابه فإن كانت لرجال وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالببوع قاله فيها وسيذكره المص وعلى حمل آدمي لم يره: لتقارب الناس في الخفة والثقل وظاهره أنه لا يجب أن يعين هل رجل أو امرأة ونقل ب عن ابن عرفة وجوب تعيينه لأن ركوب النساء أشد اهـ وتعيين ذلك ظاهر قولها ومن أكرى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين لم يرها جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص ولم يلزمه: الأدمي الفادح: في العظم بل ياتيه بالوسط أو يكرى الدابة في مثل ذلك والكراء قائم بينهما ذكره ق وذكر عج أن المرأة ليست من الفادح مطلقاً فإذا أكثرى لحمل آدمي فأتى بامرأة نظر هل هي فادحة أم لا وهو خلاف ما مر عن ابن عرفة وأما إن أكثرى لحمل رجل فأتى بامرأة لم تلزمه بخلاف عكسه وأما المريض فإن قال أهل المعرفة إنه كالفادح فإن له حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو يعقر الدواب بركوبه قاله عج بخلاف ولد ولدته: المكترية فيلزم حمله ابن يونس لأنه العرف وقيل لأنه محمول معها قبل الوضع أو لأن المكري دخل على حمله وأما ولد معها حين العقد فلا يلزم حمله ولو كان رضيعاً إلا لشرط أو عرف و: جاز بيعها: أي الدابة واستثناء ركوبها: أو حملها الثلاث: أو إلى مكان قريب لأنه صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً واستثنى جابر ركوبه إلى المدينة ودونها مرحلتان ذكره بهرام وذكره البخاري ولم يذكر قدر المدة لا جمعة: لأنه بيع معين يتأخر قبضه فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه وكره المتوسط: كأربعة أيام وخمسة وستة قاله اللخمي وضمانها فيما لا يمنع من المبتاع وفيما منع من البائع لأنه لم تقبض والبائع فاسد قاله فيها وقيل إن ضمانها من البائع ولو فيما يجوز نقله بهرام وكراء دابة: معينة واستثناء ركوبها شهراً: حذف عامله لدلالة ما قبله عليه وفي نسخة إلى شهر أي لتقبض إلى شهر فليس كراؤها كذلك كبيعها إلى شهر لأن ضمانها في البيع من المشتري فيدخله الغرر وفي الكراء من ربه فلا غرر فيه إن لم ينقد: وإن نقد منع إذ لا ينقد في إجارة معينة لم يشرع فيها لتردده بين الثمن إن سلمت والسلف إن لم تسلم وشرطه يمنع وإن لم ينقد حملاً على ما ظهرت فيه العلة ولو شرع في ركوبه أو تأخر قليلاً كعشرة أيام جاز النقد إذ لا يجوز في شراء الغائب كذا في المقدمات وإنما لم يقيد المص بالمعينة بما مر أن المضمونة لا بد فيها من شروع أو نقد الأجر إلا في كحج فيجوز نقد يسير فما مر يقيد ما هنا و: جاز الرضا بغير: الدابة المعينة الهالكة: بسفر إن لم ينقد: لأنه كراء مبتدأ إذ الأول انفسخ بموت الدابة فإن نقد منع لفسخه ما وجب له من الأجر في موخر سواء تحول إلى كراء مضمون أو معين وجوزه أشهب لأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر ذكره ابن رشد أو نقد واضطر: بأن كان في

فلاة أو بمحمل لا يجد فيه كراء فيجوز حتى يزول اضطراره كما في المدونة ومفهوم المعنية ان المضمونة يجوز رضاه بغيرها وإن نقد إذ لا يفسخ الكراء بموتها إلا انه إذا قدم له دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه ذكره ابن رشد و: **جاز فعل المستأجر عليه**: بعينه أو مساويه فيما يحمل قال فيها وله حمل غير ما سمي إن لم يكن أضر ولا أثقل اهـ واما مسافة مساوية فلا تجوز إلا بإذن كما يأتي لاختلاف البلدان في الأمن وعدمه ودونه: **قدرا وضررا لا أشق منه ولا أضر فإن كان أضر ضمن وفيها أن من اكرت دابة لحمل لمحل فحملها زاملة فعطبت فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أو مساويا لم يضمن وإن كان أضر ضمن اهـ** ويصح جر دونه عطفا و**حمل**: بكسر الحاء أي محمول برؤيته: إن حضر وإن لم يكله أو يزنه ورؤيته تكفي عن ذكر جنسه أو: **بذكر كيله**: إن غاب أو وزنه أو عدده **إن لم يتفاوت**: المعدود فالقيد خاص به فإن تفاوت في النقل كالبطيخ منع إلا برؤيته ولا يضر تفاوت يسير كبيض ورمان قال شس ويعرف قدر المحمول بالرؤية إن كان حاضرا فإن كان غائبا فيذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كبير تفاوت بين واحده اهـ وقول عب إن تفاوت الكيل كإردب فول أو شعير لم يجز حتى يتبين أن عين ما اكرتها له غير صواب لأن المحمول لا بد من ذكر جنسه وجنس المكيل والموزون لا تفاوت فيه قاله ب وظاهر المص أن ذكر جنس المحمول لا يكفي عن قدره وقيل يكفي ويصرف قدره للاجتهد ويناسبه قوله الآتي أو ليحمل عليها ما شاء و: **جازت إقالة**: في الكراء بلا زيادة بعد النقد وكذا قبله **إن قلنا إن الإقالة حل بيع وأن الذم تبرأ ومن لم يقل بذلك يمنعها في المضمون لأنه فسخ دين في دين لأنه أخذ ما في ذمته من الركوب عما يستحقه من الكراء ويجوز في ركوب دابة معينة لأن ربها يتصرف فيها الآن بالبيع وغيره ففارق أخذ الأجنبي منافع عن دين قاله اللخمي وقال غيره إنها تجوز وإن نقده إذا رده عاجلا حذرا من دين بدين ولا تضر غيبة عليه لعدم الزيادة في السلف اهـ و: **تجوز بزيادة**: من مكر أو مكرت **قبل النقد**: للكراء كان المزيد عينا أو لا بشرط تعجيل ما زيد كان الكراء مضمونا أو معيناً ويمنع إن أضر لفسخ ركوب في موجل يزيده الجمال أو لفسخ كراء في موجل يزيده المكثري قبل النقد كذا لابن رشد ومثله للرخمي في زيادة المكثري في مضمون أو معين في زيادة الجمال في كراء مضمون قبل أن يبين بالنقد لأنه فسخ ركوبا في ذمته في موخر وذكر الخلاف في زيادته في كراء معين هل تجوز أم لا كالمضمون ورجح الجواز فإن زاد قصدا لأن يتحلل دابته للتصرف فيها جاز وإن كان ليركبها كركوب غيره فاصل ابن القاسم المنع لأنه أخذ منافع من دين وأصل أشهب الجواز وذكر ابن رشد أنه لو زاد المكثري عينا خلاف نوع الكراء منع وإن عجل إلا ان ينقص عن صرف دينار وقيل يجوز وإن زاد عليه ولو زاد نوع كراء موجل في دابة معينة لم يجز إلا موجلا بأجل الكراء على المقاصة لأنه إن عجله دخله ضع وتعجل كذا لابن رشد ولم يمنعه في كراء مضمون والظاهر منعه لاستوائهما في العلة وبعده: أي النقد إن لم يغب عليه: المكثري وعجل ما يزيده أيا كان حذرا من دين بدين وأما المكثري فإن زاد عرضا جاز عجل أم لا وإن زاد نوع الكراء جاز إن تقاصا ليسلما من دفع ذهب وركوب في ذهب لأنه ربي وإن زاد خلاف نوعه فكما مر في صرف دينار وإلا: بأن غاب عليه بحيث يمكن انتفاعه به فيكون سلفا فلا: يجوز حذرا من سلف بزيادة إلا: أن تكون الزيادة **من المكثري فقط إن اقتصا**: أي أسقطا ذلك من الكراء ليسلما من بيع عرض ونقد بنقد كما لو اكرت بمائة وتقايل**

على أن يعطيه عشرة فإن أسقطت من الكراء ورجع بتسعين جاز لأنه أخذ أقل مما دفع وأما زيادة من الجمال فتمنع لأنه يرد أزيد مما أخذ وصار الكراء محللا فيتهم بسلف بزيادة لغيبته على النقد كان ما زاد من نوع الكراء أولا قال فيها فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعد النقد قبل غيبته عليه فلا باس بالزيادة ممن كانت وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكثري قصاصا ولم تجز من المكري لأنه رد أزيد مما أخذ وصار الكراء محللا أو: تكون الزيادة بعد سير كثير: فلا تهمة عند مالك وابن القاسم لكثرة وقوع الخلاف بين المتكاريين فيفترقان لذلك فتجوز الزيادة وإن من المكري لعدم التهمة إن عجلها مع الأجر حذرا من دين بدين كان الكراء مضمونا أو معيننا قاله ابن رشد وذكر اللخمي قولين في المعين هل تمنع فيه الزيادة ورجح الجواز ومثله لعج وتشترط في زيادة المكثري المقاصة كما مر وأما الإقالة في كراء الدور فالكراء إما موجد أو لا فإن أجل جازت زيادة المكثري عرضا نقدا لا موجلا وإن زاد نوع الكراء لم يجز إلا موجلا بأجل الكراء مقاصة لأن ما دونه فيه ضع وتعجل وما بعده فيه سلف بزيادة وإن زاد خلافه لم يجز مطلقا وإن زاد والكراء حال ولم ينقد لم يجز إلا ما عجل من عرض أو نوع الكراء وكذا خلافه إن نقص عن صرف دينار على الأصح وإن نقد فإن زاد عرضا جاز عجل أو لا وإن زاد نوع الكراء لم يجز إلا مقاصة وإن زاد خلافه فكالصرف وأما زيادة المكري فإن لم يغب على النقد جازت إن عجلت وإلا فلا وإن غاب عليه فإن قلنا إن كراء المعين كسلم في الذمة منعت زيادته وإن عجلت وإن سكن المكثري مدة إذ لا تتأثر الدار بالسكنى بخلاف ركوب الدابة وإن قلنا انه كشاء معين جازت إن عجلت وإلا فلا والأرض كالدار إن أمن ربها وإلا فإن زاد المكري حيث تصح زيادته لم يجز أن ينقدها وتوقف لاحتمال أن لا تروى الأرض فيفسخ الكراء ولا تصح الزيادة ذكره في المقدمات و: جاز اشتراط حمل هدية مكة: على الجمال أي ما يوخذ عندها من هدية كما لبهرام وما يحمل إليها من كسوة وطيب كما لأبي الحسن نقله بهرام إن عرف: قدر ذلك عندهما قال فيها ولو شرط عليه حمل هدايا مكة فإن كان أمرا قد عرف وجهه جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ و: اشتراط عقبة الأجير: أي اجبر المكثري بأن يعاقبه في الركوب لأنه امر معروف عندهم والعقبة رأس ستة اميال قال خع معناه أن يركب الميل السادس وظاهر المص استواء طرفي الجواز وذكر غ قولين هل اشتراط ذلك لدفع كراهية أن يكرى لغيره إذا اكتراها لركوب أو لرفع منع أن يكرى لا ثقل منه لأن المعني أثقل من غيره فإذا عاقبه بالشرط صار كمن أكرى لأثقل منه لا: يجوز لقوم أكثروا لحمل زادهم حمل من مرض: منهم أو تعب لانه غرور وجهالة فلا يجوز كما في المدونة ولا اشتراط إن ماتت معينة: أي في كراء معين أتاه بغيرها: وكذا لو اشتراط أن باقي كرائه مضمون نقله بهرام عن الواضحة وقال خع يمنع إن نقد ولو تطوعا خوف فسخ دين في دين فإن لم ينقد جاز اهـ وجوز ابن القاسم أن يحوله من محمل إلى زاملة ويرد عليه دينارا أو يرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينارا اهـ وذلك لأنه لم ينتقل من دابة إلى أخرى بل إلى صفة ركوب في تلك الدابة وأما زيادة الراكب فتجوز إن نقد وأما الجمال فلا تجوز إن نقده إلا بعد سير كثير لتزول تهمة السلف ك: كراء دواب لرجال: في عقد واحد فيمنع إن اختلف حملها إذ لا يدري كل منهم ما أكرى به دابته كما في البيع فإن اتفق حملها جاز إن اتفق المحمول في اللين والخفة والثقل وكذا يجوز إن كانت مشتركة بأجزاء متفقة أو: كراء دواب لرجل أو أكثر لأمكنة: مختلفة إذا لم يسم لكل واحدة مكانا لأنه

تخاطر لاختلاف الأغراض فالمكتري يرغب في ركوب القوية إلى الأبعد والمكتري يرغب في ركوب الأخرى ليلا تضعف القوية وكذا يمنع كراء دابتين لحملين مختلفين ولم يسم ما لكل كما مر أو: كراء بمعين إذا لم يكن العرف: في البلد نقد: كراء معين: بأن اعتيد تأخيره أو لم ينضب عرفهم لأن ذلك يفسد العقد كما مر في الإجارة وإن نقد: بالفعل إلا أن يشترطه في العقد كما في المدونة وجوزه ابن حبيب وإن كان العرف التأخير قال هو على تعجيله حتى يشترط تأخيره والأول أصوب لأن العرف كالشرط وإن انتفيا فأصل ابن القاسم أنه على التأخير لأن ركوبه لم ينتقده فلا يلزمه نقد ثمن ما لم يقبض وإذا لم يلزم فكأنهما دخلا في معين على تأخيره ذكره بهرام أو: اكترى بدنانير: أو دراهم عينت: فيفسد الكراء إن لم يكن العرف نقدها ولم يشترط في العقد وفيها أنه إن اكترى بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضى بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترط تعجيلها في العقد كذا نقل ق إلا: أن يقع الكراء بشرط الخلف: لما تلف منها أو ظهر زائفا حيث منع النقد قال فيها وأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز إلا أن يشترط في الدنانير أن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا غيره لأنه مما يبتاع بعينه اهـ أي لأن غير العين يتعلق الغرض بعينه وهي لا يراد عينها وكذا لا بد من شرط الخلف إن غابت الدنانير كقولها فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز وإلا لم يجز البيع اهـ أو: اكترى دابة ليحمل عليها ما شاء: فيمنع لقولها ولو قال حمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل وقال قبله ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم وقال غيره ولو سمي حمل طعام أو بز وعطر جاز وحملها قدر حملها اهـ فقيل قول الغير خلاف ومعنى قولها وعرف حملهم أي قدره وقيل وفاق أي عرف نوعه ولا يضر جهل قدره وحملت الدابة حمل مثلها نقله بهرام وظاهر المص هنا أن معرفة النوع تكفي ومفاد قوله فيما مر وحمل برؤيته إلخ أنه لا بد من معرفة قدره نصا أو عرفا أو: على أن يذهب لمكان شاء: لاختلاف الطرق في السهولة وضدها والقرب وضده أو ليشيع رجلا: إلا أن يعين مبلغ التشييع أو يعلم بعرف أو: اكترى بمثل كراء الناس: ما لم يكن عرف في الكراء للبلد الذي عين أو: قال إن وصلت في: زمن كذا فبكذا: من الأجر أو بعده فبأقل منه ويفسخ إن لم يركب فإن ركب وبلغ فعليه كراء مثلها في سرعة السير وبطنه ولا ينظر ما سميا قاله فيها أو: أي وكذا يمنع أن ينتقل لبلد: غير الذي سميا وإن ساوت: في المسافة سهولة وقربا إذ قد يكون لربها غرض في عدم ذهابه لغير ذلك البلد كخوف غاصب ونحوه ويضمن ما حصل ولو سماويا لأنه تعدى وعليه كراء المثل وقول عب لأنه فسح ما في الذمة غير صواب لأن هذا تعد والفسح لا يقع من واحد وكذا تقييده بمضمون أو بمعين نقد فيه إلا بإذن: من الكرى فيجوز لأنه ابتداء عقد وقيل لا يجوز وإن رضيا لأنه فسح دين في دين إلا أن يقع بعد إقالة قاله غير ابن القاسم فيها وقيد ب هذا القول بكراء مضمون أو معين نقد فيه مثلي وإنما جاز انتقال بإذن في بلدين ولم يجز في دابتين لأن المسافتين مع التساوي كشيء واحد بخلاف الدابتين فإن تباينهما أشد فإذا أخذ غير الأولى اتهم على فسح العقد وصار الأجر في ذمة الكرى ففسحه في موخر كإردافه: أي رب الدابة فليس له أن يردف خلفك: إلا بإذنك إن كانت معينة كما في المدونة أو حمل: أي أن يحمل معك: إلا بإذنك لمملكك ظهرها والكراء: فيما حمله معك لك: هذا

إن لم تحمل: يا مكثري زنة: معلومة أي وزنا مسمى قال فيها وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكراء أو بغير كراء فلك كراؤه إلا أن تكون أكثريت منه على حمل أرطال مسماة فالزيادة له قال أشهب أن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكثري وقد كان للمكثري منعه من الزيادة عليها اهـ وذكر بهرام للمسألة ثلاثة أوجه الأول أن يكثرها لحمل مثلها أو لحمل جنس سماه فإن حمل المكثري أقل من حمل مثلها فكراء الزيادة له وإن حمل مثلها فالكراء لربها لأن المكثري استوفى حقه الثاني أن يكثر من وزنا مسمى فكراء الزيادة لربها ولا كلام للمكثري إلا أن يضر به ذلك ككونه يصل دونها في يوم ومعها في يومين الثالث أن يكثر جميع منافعها لركوبه أو مع متاع فقال ابن القاسم كراء الزيادة له وقال أشهب لربها وقد كان للمكثري منعه من الزيادة وهل وفاق لأنه تكلم على علم المكثري بالزيادة والأول على عدم علمه أو خلاف لأن ظاهر قول الأول أنها للمكثري وإن علم نظرا لقوله أكثر منك دابتك وأشهب جعله كأكترائه لوزن معلوم نظرا لقوله لركوبه أو لركوبي مع متاعي ولأنه لما استوفى حقه لا كلام له كالسفينة: فيما ذكر قال فيها وإن أكثريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكانك ملكت ظهرها وكذلك السفينة اهـ ويصح رجوعه لكل ما مر من كراء الدابة وضمن: السماوي وغيره إن أكرى لغير أمين: أو لمن هو أثقل منه قاله فيها وقال إن غير الأمين إن ادعى تلفها لم يضمن إلا أن يأتي من سببه أو يتبين كذبه ويضمن الأول لربها قيمتها بتعديه اهـ وظاهر قوله من سببه عمدا أو لا وذكر خع أن لربها اتباع الثاني إن أتلفها عمدا أو علم بالتعدي وإن تلفت بسماوي فإن لم يعلم به ففي خطئه قولان كما مر في الغصب وأما السماوي فيتبع به إن أعدم الأول فقط وعلم أنه مكثري فإن ظنه مالكا أو لم يظن شيئا لم يضمنه أو عطبت بزيادة مسافة: وإن قلت كميل فلربها تضمينه قيمتها يوم زاد وله أن يمضي التعدي فيأخذ كراء الزائد والكراء الأول له مع كل وإن عطبت بعد رجوعه من الزيادة فقولان ولا يضمن إن عدل في الطريق قليلا كما يعدل الناس ولا السماوي أو: بزيادة حمل تعطب به: أي بمثلها فلربها أخذ قيمتها يوم التعدي ولا كراء له إن زاد أول مسافته أو أخذ كراءها ما زاد مع الكراء الأول فإن زاد أثناء المسافة فاختار ربها القيمة فله من الكراء بقدر ما مضى نقله ح عن ابن يونس وإنما قيد الحمل بما تعطب به دون المسافة لأنها كلها تعد والحمل اجتمع فيه تعد وإذن وإلا: بأن زاد حملا لا تعطب به فعطبت فالكراء: فيما زاد مع كرائه الأول ولا ضمان لأنه إذا قل المزيد علم أن عطبها بما أذن فيه بخلاف زيادة المسافة فهي تعد كلها وإن قلت كذا فرق ابن يونس بينهما نقله ق .

فرع: لو غلط فحمل أقل مما شرط حتى وصل فعليه الكراء كله إذ لو شاء لتثبت في حمل الجميع ذكره ح كأن لم تعطب: بزيادة مسافة أو حمل وإن كثر فليس إلا كراء ما زاد مع الكراء الأول قال فيها ولو ردها بحالها بعد زيادة ميل أو أميال أو أبعدها إن حبسها اليوم ونحوه لم يضمن إلا كراء زيادة الأمد اهـ ولو عيبها بالزيادة ضمن الأكثر من الارش وكراء ما زاد ولو عيبها بغيرها ضمنها معا إلا أن يحبسها: عن ربها زمنا كثيرا: كان يكثرها يوما فيحبسها أياما أو شهرا أو فوت أسواقها التي تراد لها بيعا أو كراء كحبسها عند خروج الرفاق فله: مع الكراء الأول كراء الزائد: الذي حبسها فيه ولو لم يستعملها أو قيمتها: يوم التعدي وإن لم تتغير قاله فيها وأما حبسها يسيرا فشمله قوله كأن لم تعطب وظاهر المص

كالمدونة وإن حضر ربها ولغير ابن القاسم فيها انه إن حضر معه بالبلد فإنما له فيما حبسها بنسبة الكراء الأول وكأنه رضي به لأنه قادر على أخذها ومبنى الخلاف هل السكوت كالإقرار أم لا وذكر بهرام انهما اتفقا أنه لا يضمن القيمة وإن حضر ربها وإنما اختلفا في كراء الزائد هل كراء المثل أو بحسب الأول وقيدده اللخمي بكون العرف إتيان المكتري بعد المدة لربها ولم يات بها فلو كان العرف أن ربها ياتي بها فلم يات ولم يستعملها المكتري بعد المدة فلا شيء عليه قال وإن عدم العرف فإن كان ربها أتى بها المكتري فعليه أن ياتي لقبضها وإن كان المكتري أتاها فعليه ردها إلى محلها فإن لم يفعل فعليه كراء أمد حبسها نقله بهرام والحاصل ان زيادة المسافة والأمد إن كثرت فلربها مع الكراء الأول الأكثر من قيمتها وكراء الزائد وإن قلت كالميل واليوم ضمن إن عطبت وإلا فإنما عليه كراء الزائد **ولك: يا مكتري فسخ: كراء عضو: من بعير أو دابة وإنما يفسخ بهذه إن لم يعلمها حين العقد والكراء في معين كما في المدونة أو جموح: أي قوي الرأس لا ينقاد أو عثور أو اعشى: لا يبصر ليلا اللخمي هذا إن كان يحتاج له بالليل وظاهرها كالمص خلفه أو: كان دبره فاحشا: توذي رائحته الراكب ولو حدث تحته قال فيها وإن اكتريت دابة بعينها أو بعيرا بعينه فإذا هو عضو أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبر تحتك دبرة يوذيك ريحها فما أضر من ذلك براكبها فلك فيه الفسخ لأنه عيوب والكراء غير مضمون اهـ فإن لم يفسخ لزمه المسمى إلا ان يكون بحيث لا يجد كراء أي كراء غير المعيب فإنه يحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل قاله ح وغيره وظاهر قولها فما أضر من ذلك براكبها إن من لا شم له لا فسخ له بالدبر كما استظهره عب ك: مالك رد ثورا اكثريته على أن يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا إردبا: فإن رددته فعليك في الأردب نصف درهم قاله فيها وإن لم ترد لزمك الكراء كله لا نصفه خلافا لتنت لأن خيرتك تنفي ضررك وظاهر المص كالمدونة ان العقد يصح وهو أحد قولين تقدما فيما إذا قيد العمل والزمن وقيل إنما جاز هنا الجمع بينهما لقلة وقوع المعاقدة على ذلك فقل فيه الغرر بخلاف الصنعة لكثرة المعاقدة فيها على ذلك وإن زاد: أي في الطحن كما يفيد ح أو نقص ما يشبه الكيل فلا شيء لك: في نقص ولا عليك: في زيادة وحمله ق على الحمل وساق له قولها وإذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء اهـ. والله أعلم وما توفيقى إلا به.**

فصل: في كراء الدور والأرض جاز كراء حمام: لمكر ومكتر قال فيها ولا باس بكراء الحمامات اهـ ويجوز دخوله للرجال إن كانوا يستترون وكذا النساء إن كن يستترن جميع الجسد ويمنع إن كن لا يستترن ويختلف فيه إذا كن يدخلن بالمنازر وقال ابن ناجي إن دخول رجل وحده أو مع زوجته أو امته مباح ومع قوم لا يستترن ممنوع ومع قوم مستترين مكروه إذ لا يامن كشف بعضهم فيرى ما لا يحل نقله ب أو: كراء دار غائبة: وهو كبيعها: غائبة في أنه إنما يجوز برؤية سابقة لا يتغير بعدها أو صفة أو خيار بالروية قال فيها ولا باس بكراء أرض أو دار غائبة على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا رد له إن وجدها على الصفة اهـ ولا ينقده على صفة ربها بل على صفة غيره أو يرسل المكتري رسولا يبصرها نقله ح عن أبي الحسن أو نصفها: مثلا خلافا لمن منع كراء جزء شائع لغير شريك ثم إن أمكن قسم المنافع قسمت وسكن المكتري ما صار له أو كراه

وإن لم يمكن أكرت وقسم كراؤها أو نصف عبد: أو دابة فتقسم المنافع زمنا بزمن أو يواجر ذلك وتقسم الاجرة إن كان للعبد صنعة ترك لها وقسم خراجه و جاز كراء بيت مثلا شهرا على إن سكن يوما: منه ولو ءاخره لزم: العقد فهو بالخيار ما لم يسكن ولا ينقد فيه ولو تطوعا لأنه كراء بخيار إن ملك البقية: من منفعتة في بقية الشهر إن شاء سكن أو أكرى نطقا بذلك أو سكتا وأما إن شرط أن الكراء لازم له ولا يكرى من غيره فهو كالبيع بشرط أن لا يبيع ولا يهب فهذا لو أسقط الشرط صح العقد على أحد قولين وإن شرط إن خرج فالبيت لربه وعليه الكراء كله فلا بد من فسخه لأنه غرر ذكره ق وبهرام وقال اللخمي في شرط أن لا يبيع أنه باطل ويصح العقد وردة ابن عرفة بأنه خلاف قاعدة الشرط المنافي لمقتضى العقد نقله ح و: جاز عدم بيان الابتداء: لمدة الكراء وحمل: على من حين العقد: إذ لو لم يحمل على ذلك لزم فساده إذ لا يصح كراء على سنة أو شهر بلا تعيين كذا في ضيخ وبهرام وانظره مع قولها ومن أكثرى دارا سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ويسكن متى شاء ما لم يات من ذلك ضرر بين على الدار اهـ ثم إن عقدا على شهر في أول هلال كفى ولو ناقصا وإن كان في بعضه تم ثلاثين من تاليه وكذا في سنة إن كان في أول شهر فإثنا عشر بالأهلة وإلا تم الأول من الثالث عشر و: جاز الكراء مشاهرة: وهي لقب مدة لم تحد ككل شهر أو كل سنة أو كل يوم بكذا أو الشهر بكذا أو السنة بكذا كما لابن رشد ولم يلزم: فيها العقد لهما: فلكل الترك متى شاء وإن شرع في السكنى وقال ابن الماجشون يلزم ما سميا من شهر أو سنة شرع أم لا واختاره اللخمي وروى ابن أبي أويس عن مالك انه لا يلزم إلا أن يشرع فيلزم أقل ما سمي ذكره ابن رشد إلا ينقد: لبعض الكراء فقدره: لازم فإذا نقد مناب شهر لزم وكذا في أكثر كوجيبة: أي مدة معينة فإنها تلزم إلا ان يشترط ترك من شاء منهما فيصير كراء بخيار ولا ينقد فيه ولو تطوعا كما مر في الخيار وذكر لها المص أربع صيغ تبعا لابن رشد منها قوله بشهر كذا: أو سنة كذا .

فرع: لو منعه ربها بعض مدة معينة حط عنه منابه من الكراء ولا يقضيه ففيها أن من أكثرى دارا ثلاث سنين فمنعه ربها سكنى سنة قضى له بسكنى عامين وعليه كراؤها فقط كالعبد يابق أو يمرض في الإجارة فليس عليه قضاء ذلك اهـ ومنها قوله أو هذا الشهر: أو هذه السنة فإن كان في أول شهر لزمها تم أو نقص وإن كان في بعضه تم من تاليه وكذا في هذه السنة إن كان في أول شهر فإثنا عشر بالأهلة متصلة وإن كان في بعضه تم من الثالث عشر ولا يقع الكراء على باقي السنة كمن نذر صوم هذه السنة أو حلف بالطلاق إن فعل كذا هذه السنة إلا ان ينوي باقيها في النذر واليمين دون الكراء لأنه معاوضة فلا ينوي فيه ومنها قوله أو شهرا: بالأفراد وكذا سنة فإنه وجيبة كما لابن رشد ونقله بهرام عن النوادر وذلك لأنهما يتعيانان من حين العقد كما مر فهما كهذا الشهر وهذه السنة كما في المقدمات ولعل ق و غ لم ينظرا المقدمات إذ صحفا شهرا فجعله أشهر بالجمع لقول عياض ان من صور التعيين إذا سمي العدد فيما زاد على الواحد كشهريين أو ثلاثة ولأن المفرد كسنة فيه تاويلان كما ياتي ومنها قوله أو إلى: أجل كذا: نوزاد عياض عددا اكثر من واحد كما مر ونحوه في النوادر ولفظه وإن قال سنة أو قال شهرا وإن لم يسمهما أو قال سنة كذا أو هذه السنة أو هذا الشهر أو إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا أو قال كذا وكذا شهرا وكذا وكذا سنة فهذا كله وجيبة لازم لهما إلا أن يشترطا الخروج لمن شاء فلا يجوز فيه النقد نقله بهرام وفي: أكثرى منك سنة

بكذا تاويلان: هل وجيبة كما مر أولا إذ يحتمل قصد سنة واحدة ففتتعين من العقد وقصد كل سنة لأن المفرد يرد لبيان المدة فهو وجيبة وليبان قدر الكراء فهو مشاهرة والأول ظاهرها فحمل أكثرهم ظاهرها على أنه كهذه السنة نقله ق عن عياض و: جاز كراء أرض مطر عشرا: من السنين أو أكثر وأحرى غيرها فقد ذكر اللخمي وابن رشد أن كراء الأرض مامونة أو لا يجوز للسنين الكثيرة إن لم ينقد: أي لم يشترط نقد كرائها وإن سنة: أي منابها هذا قبل الري لا بعده لقولها ولا باس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد فإن شرط النقد فسد الكراء وإن اكترها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه وإن اكترها قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث اهـ إلا المامونة: المطر كالنيل والمعينة: بفتح الميم وكسر العين المهملة وهي التي تسقي بالعيون والآبار والكاف للتشبيه فيجوز: النقد ولو لأربعين سنة كما للخمي وفيها ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها لأنها قيل لمالك فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف أيجوز النقد فيها قال النيل ابين شانا وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا بخلاف التي تخلف من أرض مطر أو ذات بئر قل ماؤها اهـ وفي المقدمات أن الأرض عند ابن القاسم في جواز النقد قسمان مامونة وغيرها فالمامونة كأرض النيل وأرض المطر المامونة وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة يجوز النقد فيها للأعوام الكثيرة وغير المامونة لا ينقد فيها إلا بعد أن تروى وتمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي ويجب: النقد إذا تشاحا ولا عرف كما في المدونة في مامونة النيل إذا رويت: بالفعل قال عج أو تحقق ريها وهو خلاف قول اللخمي أن معنى ريها انكشاف الماء عنها اهـ فأرض النيل يلزم النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج بعد إلى الماء فبالري يتمكن المكثري من قبض ما اكثري وأرض السقي والمطر لا يلزم فيها نقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء إذ لا كراء إذا عطش الزرع وجعل عبد الملك السقي المامون كالنيل هذا ما في المقدمات والمدونة و: جاز قدر من أرضك: كمائة ذراع إن عين: موضعه منها أو تساوت: جودة ورداءة فإن لم يعين واختلفت منع إلا أن يذكر عدد أذرعها ويكثري منها قدرا مسمى فيكون شريكا بنسبة ما سمي لجمعها ذكره عج واحترز بقوله قدرا عن جزء شائع فلا يحتاج لتعيين و: كراؤها على أن يحرثها: المكثري أي يقبلها ثلاثا: ويزرعها في المرة الرابعة أو يزرعها إن عرف: ما يزرعها به نوعا وقدرا لأن كثرتة تقوي ضعيف الحرارة من الأرض وتضعف القوي ولا يجوز اشتراط ما ذكر في غير المامونة إذ لا ينقد فيها بشرط والحرث والتزيبيل منفعة معجلة فإن زرع فيها ولم يتم زرعه فله ما زاد عمله في كرائها في العام الثاني على المعتاد لها وإن تم زرعه فعليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لأنه كراء فاسد كذا في ح واجراه عب فيما إذا لم يعرف نوع الزبل .

فرع: يجوز شرط التزيبيل على أن يحرثها له ربها قاله فيها و: جاز كراء أرض سنين لذي شجر بها: غرسه في كرائها سنين ماضية سنين مستقبلية: بدل من سنين الأولى قاله بهرام وجوز غ إضافة أرض إلى سنين وفي خع أن سنين الأولى معمول لنعث أرض أي مكثرة والثانية معمول لجاز وفيها ولو اكثريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا باس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلية وإن: كان الشجر لغيرك: يا مكثري قال فيها ولو اكثريت أرضا فاكثريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت المدة وفيها غرسه فلك أن تكتري

من ربها سنين مؤتتفة ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه وقال غيره لا ينبغي لك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز ثم يكري أرضه إن شاء إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر اهـ وبالغ المص لرد قول الغير وجه الأول أن المكتري ملك من الأرض ما كان لربها وربها له جبر الغارس على القلع إن تمت المدة فكأن المكتري دخل على ذلك نقله ق عن ابن يونس لا: أرض زرع: لغيرك أخضر فليس لربها أن يكريها ما دام الزرع فيها لأنه إذا تمت الإجارة فليس لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله قلع الشجر فافتراقا إلا ان يكريها إلى تمام الزرع فلا باس بذلك قاله فيها وقوله إلى تمام الزرع أي بعده و: جاز شرط كنس: أي تنقية مرحاض: أي كنيف قال فيها ومن اكرى دارا أو حماما واشترط كنس المراحيض والتراب وغسل الحمام على المكري جاز لأنه معروف وجهه اهـ فالكنس على المكتري إلا لشرط أو عرف ولا يخالفه قولها بعد ذلك ومن اكرى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض اهـ لأن الأول فيما حدث بعد الكراء والثاني فيما سبقه لا ما كان يوم العقد في المرحاض فهو على المكري شرط عليه أم لا كما لو كان في أحد البيوت المكترة شيء فإن عليه إزالته نقله ق وبهرام عن ابن يونس أو: شرط مرمة: أي صلاح أو تطيين: وهو الطر أي جعل الطين على السطح من كراء وجب: نقده أو عرف أو سكنا ما يقابله هذا إن جهلا قدر ذلك ففيها ومن اكرى دارا أو حانوتا على أن ما احتاجا إليه من مرمة ربها على المكتري فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز اهـ ولو سمي مرة أو مرتين جاز مطلقا قال فيها ومن اكرى على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك إذا سمي تطيينها في السنة مرة أو مرتين وفي كل سنتين لأنه معلوم وأما إذا قال كلما احتاجت طينتها فهذا مجهول اهـ وظاهرها أن ذلك فيما زاد على الكراء نقله ق عن ابن الحسن وإنما اشترط في المرمة كونها من الكراء لأنها مجهولة ولم يشترطه في التطيين لأنه سمي قدره ولو اتفقا في الصورة لا تفقا في الحكم إذ لو عين له ما يرمه أو سمي عدد التطيين لجاز سواء كان من الكراء أو من عند المكتري قاله ب وهو اظهر من تقييد بهرام ومن تبعه المص بأن يسمي قدرا لأنه خلاف نصها في المرمة لا: يجوز ذلك إن لم يجب: الكراء لأنه غرر إذا لا يدري متى يدفع الكراء وفيه أيضا كراء وسلف خلافا لب لأن المعجل مسلف وجوزه اللخمي وإن كان الكراء موجلا لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة لركن أو ترقيع حائط وشبه ذلك مما قل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر نقله بهرام وغ أو: شرط أنه من عند المكتري: لأنه إن كان لا يرجع به فهو جهالة وإن كان يرجع به فهو سلف وكراء ويفسخ وإن فات فعليه كراء ما سكن وله قيمة ما عمل أو: شرط حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم: فلا يجوز لرب الحمام اشتراط ذلك على مكتريه مطلقا: علم قدرهم أم لا وجوزه ابن حبيب إن علمه كقول مالك فيمن واجر خياطا على ما يحتاجه هو وأهله من الثياب في السنة أو خبازا على ما يحتاجه من الخبز سنة أو شهرا إذا عرف عيال الرجل وفرق ابن يونس بأن الأكل لا بد منه وقدر اكل الناس معروف والخياطة قريب منه وأما الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو في الشهر مرة والنورة يمكن أن تعمل في شهرين مرة أو في الشهر مرتين فلا يجوز ذلك إلا على أمر معروف كما قال ابن القاسم نقله بهرام وق أو: أي وكذا يمنع إن لم يعين في: كراء الأرض بناء وغرس وبعضه أضر: من بعض فإن تساوى جاز وإن لم يعين ولا عرف: فإن كان عرف عمل به وما للمص ذكر جب نحوه وهو خلاف قول ابن القاسم في الحانوت

ففيها لا باس بكراء حانوت لا يسمى ما يعمل فيه وله أن يعمل فيه حدادا أو قصارا إذا لم يضر ذلك بالبنيان ثم قال وقال غيره إذا كانت الاعمال يتفاوت ضررها واكثريتها لم يجز الكراء إلا على شيء معروف يعمل فيه وإن لم يختلف فلا باس به اهـ فقول الغير يوافق ما للمص هنا فابن القاسم يجيز كراء الحانوت مع الاجمال لكن يمنع فعل ما يضر وله مثله في كراء الدار وغيره لا يجيز العقد إلا فيما عين أو ما لا يختلف .

فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه و أن من عبر بالكراهة لعله أراد كراهة تحريم ذكره خع ولا: يجوز كراء وكيل: مفوض أو لا محاباة أو بعرض: لأن العقار لا يكرى عادة إلا بالعين وللمالك فسخ الكراء إلا ان يفوت فيرجع على الوكيل بالمحاباة قال فيها ومن وكل رجلا يكرى داره فأكراها بغير العين أو حابي في كرائها فهو كالبيع لا يجوز ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابي فيها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه ثم لا رجوع للوكيل على الساكن بالكراء وإن كان الوكيل عديما رجع ربها على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل اهـ فحاصلها أن رب الدار يرجع على الوكيل إن أيسر وإلا فعلى الساكن ولا رجوع لأحدهما على الآخر ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصي أو: كراء أرض مدة لغرس: لشجر سماه على أن الثمرة له فإذا انقضت المدة فهو: أي الغرس لرب الأرض أو نصفه: فلا يجوز لأنه اكراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا قاله فيها وظاهرها أنه كراء فاسد وعليه فيفوت بالغرس وهو لربه في المدة ولرب الأرض كراء مثلها وقيل إجارة فكانه أجر الغارس بالثمرة في المدة وعليه فيفسخ الكراء والغرس لرب الأرض لأنها قابضة له وللغارس قيمته يوم غرسه وله أجر عمله وعليه مكيلة الثمرة إن علمت أو قيمتها إن لم تعلم ذكره بهرام وذكر ق عن اللخمي أنه إن ملكه نصفه الآن جاز عند ابن القاسم وقال غيره لا يجوز اهـ وإنما ذكره فيها في غرس انقضت مدته فصولح بنصفه ليبقى مدة اخرى ونصها ومن اكرى أرضا فغرسها شجرا ثم انقضت المدة فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أنه له نصف الشجر لم يجز لأنه اكتراه بنصف الشجر إلى عشر سنين وقد تسلم أو لا تسلم ولو بتل له الآن نصف الشجر جاز وقال غيره لا يجوز لأنه فسخ دين في دين اهـ.

تنبيه: ما ذكره المص هنا من المغارسة ولم يعقد لها فصلا وهي إعطاء أرض لمن يغرسه فيها بجزء منها ومن الشجر وذكر ق أنه إن كانت الغروس من عند رب الأرض جاز سمي له عدد ما يغرس أم لا وإن كانت من عند الغارس فهي كمن وأجر أجيرا يبني له دارا على أن الأجر والجص من عند الباني والسنة في: أرض المطر: والنيل تتم بالحصاد: وحصاد كل شيء يحسبه فإن كانت تخلف بطونا فأخر بطن و: تتم في: أرض السقي بالشهور: أي اثني عشر شهرا فإن انقضت: الشهور وله زرع أخضر: أو بقل فعلى رب الأرض تركه حتى يتم ومثله ثمر مؤبر نقله بهرام عن ابن يونس وإذا تركه ف: له كراء مثل الزائد: على السنة قال فيها وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكراها منه اهـ وأسقط سحنون قوله على حساب ما اكراها وتبعه المص وصوب ابن يونس الاول لعدم تعدي المكتري إذ دخلا على أنه ينتفع جميع السنة وقد يتاخر بعض البطون لعاهة فكأنهما دخلا على ذلك ولذا ألزمه في الزائد وكراء المثل على حساب ما أكرى

منه فيقوم كراء الزائد فإن قيل دينار قوم جميع السنة فإن قيل خمسة لزمة الكراء الأول ومثل خمسة وعلى ما لسحنون يلزم كراء الزائد ولا ينظر للأول نقله بهرام وظاهرها كالمص سواء علم ربها حين زرع ببقائه بعد المدة وسكت أو لم يعلم علم رب الزرع بتأخره عن المدة أم لا ويدل لذلك قولها بعد مامر قال غيره إن بقي من السنة بعد حصده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي أن يزرع فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من كراء الأول إذ كأنه رضيه وكراء المثل اهـ فظاهره أن ابن القاسم يخالفه ويقول بكراء المثل مطلقا وذكر شس أنه إن مضت المدة والزرع باق وكان ربه علم أن المدة تتم قبل تمامه بآمد بعيد خير ربها بين قلع الزرع وإبقائه بالأكثر من المسمى أو كراء المثل وإن ظن أن زرعه يتم بتمام المدة فزاد عليها كالشهر فليس لربها قلعه وله في الزائد بنسبة المسمى وهو لابن حبيب كما في ضيغ وغيره لا لابن القاسم كما توهم بهرام وإذا انتثر للمكتري حب: لحصاد أو غيره كمطر فنبت: عاما قابلا فهو: أي النابت لرب الأرض: لأن العادة أن ربه لا يعود إليه فإن بقي بعض المدة أو اكتراها ثانيا فهو للمكتري ولو اكتراها غيره فهو لربها وأما لو بذر ولم ينبت إلى قابل فهو له وعليه كراء عامه ولا كراء للعام الأول إن غدر لعطش ونحوه وإلا فعليه كراؤه.

فرع: ذكر بهرام عن أصبغ أن من زرع في أرضه كمونا فغدر حتى لم يشك أنه هالك فاكراها ممن زرعها مقثأة فنبت الكمون مع المقثأة فالكمون لربها ويقوم كراؤها على قدر ما انتقعا بها فيحط من الكراء ما ناب الكمون وإن أضر بالمقثأة حتى نقص حملها فليس له قلعه ولكن يحط من الكراء بقدر نقص المقثأة لأن هذه من سبب الأرض ولذا لو أبطلها لرجع بجميع الكراء كمن جره السيل إليه: من أرض غيره فإنه له وقيل لربه وعليه كراء الأرض واختاره في الكافي وقال سحنون إن جره بعد أن نبت وظهر فهو لربه وعليه الكراء ما لم يجاوز الزرع ذكره بهرام وأما إن جر شجرا فإن كان لو قلع نبت بأرض ربه فله قلعه إلا إن يريده للحطب فليس له إلا قيمته لأنه مضار وإن كان لو قلع لم ينبت خير من هو في أرضه بين أمر ربه بقلعه أو دفع قيمته مقلوعا وإن جر تراب أرض رجل الآخر فله نقله إن عرف وإن أبي أن ينقله عن صار إليه لم يلزمه لأنه ليس من فعله نقله بهرام وق عن سحنون وزاد عب أنه إن جره لطريق أو مسجد فعلى ربه نقله كموت دابة بطريق لا بدار لم يدخلها ربها إياها ولزم الكراء: أي الأجرة بالتمكن: أي من المنفعة لا من التصرف كما توهم خع وذلك في أرض النيل إن تروى وفي غير ها استغناء الزرع عن الماء إذ لا كراء إن عطش كما في المدونة وفي خع عن الباجي أنه لو منعه من الزرع أكل فأر أو جراد عمّ إبان الزرع فلا كراء اهـ وأما غير الأرض فكل وقت يمضي يجب كراؤه قال جب ولو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة ثبتت الأجرة إذ التمكن بالاستيفاء اهـ وفيها وإن اكتراها يومه بدرهم فأمكن منها فلم يركبها حتى مضى اليوم لزمه الكراء اهـ فظهر أن التمكن من المنفعة مضى زمنها وأما التمكن من التصرف فلا يكفي ففي المدونة أنه إن طلب الجمال الكراء قبل الركوب أو بعد سير قليل وأبي المكتري ولا عرف فذلك كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن اهـ ابن يونس لا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن نقله ق وإن فسد: الزرع بجائحة: أجنبية كطير وجراد مبالغة في اللزوم بخلاف جائحة من الأرض كدود وفار أو عطش كما يأتي أو غرق بعد: مضي وقت الحرث: وأما قبله أو فيه فإن انكشف الماء في وقت

يدرك فيه الحرث لزم الكراء وإن لم يحرث وإن لم ينكشف حتى فات الحرث فلا كراء كما في المدونة لعدم التمكن أو عدمه بذرا أو سجنه: في المدة فلا يعذر لتمكنه من أن يكرها إلا أن يعدم أهل البلد البذر أو يقصد السلطان بسجنه منعه من حرثها وكرائها ذكره بهرام وح أو انهدمت شرفات البيت: إذ لا يضر ذلك بالساكن فلا ينقص له الكراء اللخمي إلا أن يكون قد زيد في الكراء لأجله وفيها أنه إن أصلحه فهو متطوع لا شيء له ابن يونس وله أخذ نقضه إن كان ينتفع به نقله بهرام أو سكن أجنبي بعضه: فالكراء كله على المكتري ويرجع على الأجنبي بقدر ما سكن لقولها ولو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به ولم تخرجه لزمه كراء ما سكن اهـ وأما إن سكن غصبا فيحط عن المكتري بقدر ما سكن لقوله فيما مر وبغصب الدار إلخ لا إن نقص: المنهدم من قيمة الكراء وإن قل: نقصه بحيث لا يضر الساكن أو انهدم بيت منها: إن قل ضرره بالساكن وإلا خير كما يأتي أو سكنه: أي بيتا منها مكريه: أو شغله بمتاعه وسكن المكتري بعضها قال فيها وإن اكتريت من رجل دارا هو فيها فبقي في طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت أو لم يات: مكري دار لها علو وسفل بسلم: يصعد فيه للأعلى: حتى تمت المدة فإنه يحط عنه مناب العلو إذ لم يمكنه منه أو عطش بعض الأرض: ولم يكن بالاكتر أو غرق: فإنه يحط بقدره من الكراء في كرمه وردائه إن تفاوتت لا بقدر مساحته فإن عطش الاكتر أو غرق رد الجميع لأنه كالأستحقاق كما في المدونة فيحرم التمسك بالاقل فبخصته: أي قدر ما نقص ما ذكر من قوله لا إن نقص إلى هنا فيحط ذلك عن المكتري إن قام به ابتداء وإلا فلا كما في ح وغيره فإن ادعى القيام صدق ربها وكذا لو تنازعا في وقت انهدام البيت وخير: المكتري بين الفسخ والإبقاء في: حدوث مضر: لا ينقص المنافع أو ينقصها فالاول كهطل: وهو تتابع القطر من السقف والثاني ما يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة بيت هو وجهها كما في المقدمات وحاصلها أن الهدم إما يسير وهو ثلاثة ما لا يضر ولا ينقص قيمة الكراء كشرفة فكالعدم وما لا يضر ولكن ينقص القيمة فيلزمه البقاء ويحط عنه بقدره إن قام به إلا أن يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه وما يضر ولا ينقص منفعة كهطل فيخير المكتري وأما كثير ولا يلزم إصلاحه إجماعا وهو ثلاثة أيضا ما يعيب وينقص قيمة الكراء ولكن لا يبطل منفعته كذهاب تجصيصها فيخير المكتري إن لم يصلحه ربها فإن سكت وسكن لزمه الكراء قاله فيها وما يبطل يسير المنفعة كبيت من ذات بيوت فيحط منابه ويلزم البقاء وما يبطل أكثرها أو منفعة بيت هو وجهها أو انهدام حائط يكشفها فيخير المكتري وليس له البقاء بحط مناب النقص فإن بنى له ربها قبل خروجه لزمه البقاء وإن سكت وسكن لزمه الكراء كله لربها في مذهبها فإن بقي: مع المضر فالكراء: كله لازم وليس له البقاء مع حط مناب الضرر كما في المقدمات كـ: ما يلزم في عطش أرض صلح: إذ ليس كراء حقيقة بل خراج صالحوا عليه وأما أرض عنوة كمصر فلا كراء إن عطشت لأنها أكرها السلطان للناس قال فيها ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت فلا كراء عليه وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعو فاعطش زرعهم فعليهم الخراج قال غيره هذا إن كان الصلح وظيفة عليهم فأما إن صالحوا على خراج على الأرض معروف فلا شيء عليهم وهل: يلزم مطلقا: كان الخراج عليهم أو على الأرض أو يلزم إلا أن يصلحوا على الأرض: فيسقط وإن صالحوا على الرؤوس لزم تأويلان: لابي عمران وبعض القرويين في قول الغير هل

خلاف فالاول على إطلاقه أو وفاق فيقيد به الأول وقال عج إن المراد بالصلح على الأرض أن يصلح عليها بقدر معين كانت مع الرؤوس أم لا فإن صلح على الرؤوس فقط أو مع الأرض بقدر لم يميز ما للأرض منه فالكراء لازم اتفاقاً فالصور أربع اهـ والتاويلان في اثنين لا في ثلاث كما توهم عب عكس تلف الزرع: من عافة أرضه لكثرة دودها أو فارها: ولو في وقت الحرث فقط وإن لم تعتده فإنه يسقط الكراء كله والأحسن حذف لفظ كثرة لأن وجود ذلك بلا كثرة يكفي قاله خع أو عطش: لكلها أو بقي: منها القليل: كخمسة فدادين أو ستة من مائة كما في ق عن الموازية وقيد بما إذا تفرقت وإلا لزم منابها وقيل القليل مقدار البذر مرة وقيل مرتين نقله بهرام ولم يجبر ءاجر: للدار وهو ربها على إصلاح مطلقاً: قل ذلك أو كثر أضر بالساكن أم لا لكن يخير في المضر كما مر وقيل يجبر الأجر على إصلاح المضر ولو أصلح المكتري من ماله لم يمنع ولا يصلح من كرائها إلا بإذن ربها قاله فيها فإن أصلح من ماله فله بعد المدة قلعه أو قيمته مقلوعاً عند ابن القاسم وقال ابن حبيب إن أذن له ربها فله قيمته قائماً ولا يرجع عليه بما أنفق لأنه لم يقر عنه بما يلزمه فيه غرم إذ قد يختار هدم ذلك ليبيقها عريضة ذكره عب وأما مكتري وقف أصلحه بلا إذن ناظره فله قيمة بنائه قائماً لأن إصلاح الوقف يجب لحقه لا لأجل ساكنه ذكره خع .

تنبيه: أخذ أكثر شيوخ عج من عدم جبر الاجير أن من له دار خربة يحصل منها ضرر بجاره كسارق لا يجبر على عمارتها ولا بيعها ولا يضمن إن صعد منها سارق لجاره وعلى جاره حفظ متاعه أو عمل ما يدفع عنه الضرر وقيل يلزم رب الخربة دفع ضررها بعمارة أو بيع ممن يعمر بخلاف ساكن: فإنه يجبر على البناء إذا أصلح له: الأجر بقية المدة: أي فيها قبل خروجه: فإن أصلح له بعده في المدة لم يلزمه الرجوع لتمام ما بقي قاله فيها وإن اکتريا حانوتاً: أو اشترياه وصنعة كل منهما تصلح لمقدمه اتفاقاً صنعة أو لا فأراد كل مقدمه: ولا عرف قسم إن أمكن: قسمه بأن اتسع وإن اختلفا في الجهة فالقرعة وإلا: يمكن قسمه أكرى عليهما: وقسم الكراء والبيت مثله وإن كان عرف عمل به كحائك وخياط والعادة كون الحائك داخلاً والخياط خارجاً وإن غارت عين مكتري سنين: أو انهدمت بيره ومكتر إسم فاعل مضاف بعد زرعه: الأرض انفتت: بضم الهمزة لإصلاح الماء حصة سنة: لعله مضاف سنته لضمير غائب أي حصة تلك السنة من الكراء كما في المدونة فقط: ينفقها المكتري إن أبى ويلزم ذلك ربها إذ لو بطل الزرع لم يكن له كراء فلا يمنع ما ينفع غيره ولا يضره هو نقله ق عن ابن يونس وبه يرد تعليل خع بأنه قام عنه بواجب وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع قاله فيها وقال ابن الماجشون له أن ينفق كراء تلك السنين لأنها صفقة واحدة نقله بهرام وأما لو غارت قبل زرعه فلا ينفق شيئاً لأنها كالدار إذ لم يعمل فيها والمساقى كالمكتري قال فيها وكذلك من أخذ نخلاً مساقاة فغار ماؤها فإنه ينفق عليها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر وليس الدور كذلك لأن المكتري لا نفقة له فيها ولو لم يزرع ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن له أن ينفق شيئاً وصارت بمنزلة الدور وإن تزوج: امرأة ذات بيت: بملك بل وإن بكراء فلا كراء: لها عليه في سكنه لأن ذلك مكارمة عادة إلا أن تبين: له أنه لا يسكن إلا بكراء وبيت أبيها وأمها كبيتها إذ لا يطلب أحدهما ذلك عادة إلا عند الخلاف والمقابلة بخلاف أخيها أو عمها إن حُلف إلا أن تطول مدة سكوته فلا شيء له وكذا من

سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقد دليل على المكارمة ذكره ح .

فرع: لو شرط الزوج في العقد ان تسكنه بلا كراء فسد لتنافي الإجارة والنكاح قال ابن عاصم:

ويفسد النكاح بالامتناع في عقده وهو على الطوع اقتفي وهو يرد قول عج بعدم فساد العقد والقول للأجير: بيمين أنه وصل كتابا: أو غيره مما أوجر على تبليغه إن أشبه كما يأتي بأن كان في أمد يبلغ في مثله وله أجره فهذا باعتبار لزوم الأجر دون نفي الضمان فقد مر في الإيداع أنه يضمن إن أنكر المرسل إليه أو أنه استصنع وقال ربه وديعة: لأنهم لا يشهدون في مثل هذا ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم قاله فيها وقيل الصانع مدع ورجح اللخمي الأول بأن الغالب فيما يدفع إليهم الاستصناع والإيداع نادر قال وهذا الاختلاف إذا أراد التضمن فإن أراد اخذ ثوبه دفع المسمى بلا يمين إلا أن يزيد على اجرة المثل ففيه قولان فقال مالك يحلف الصانع ويأخذه وعلى قول غيره يحلف رب الثوب ويدفع اجرة المثل اهـ وهذا إن لم تكذبه قرينة كدعواه أنه أمر بفتق خياطة وإعادتها حيث لا موجب لذلك أو خولف في الصفة: كلون أو كونه قميصا أو جبة أو صاغ سوارين فقال ربهما أمرت بخلخالين فالصانع مصدق بيمين إن أشبه فقط وله المسمى اتفاقا وكذا إن أشبهها عند مالك وابن القاسم وقال سحنون يصدق في نفي العداء ويصدق رب الثوب في الأجرة فعليه أقل المسمى وأجر المثل ويحلف إن لم يكن المسمى أقل وإن أحب ان يشاركه الصانع بصنعيته فذلك له وإن أشبه رب الثوب صدق بيمين نقله اللخمي وقال ابن حبيب يحلف ويخير في أخذه باجرته أو اخذ قيمته أبيض وهو وفاق لمالك فإن أبي عمّا ذكر اشتركا بقيمته أبيض وقيمة صبغه نقله ابن عرفة قاله عج وفي الأجرة: إن قال الآخر إنه بلا اجرة أو اختلفا في قدرها فيصدق الصانع بيمين إن أشبه وحاز: المصنوع بأن كان في يده كذا ذكر اللخمي في خلافهما في أصل الأجرة وفي قدرها فذكر أنه إن لم يسلم المصنوع لربه حلف على المسمى وأخذه إن أشبه فقيد بالحوز والشبه كما للمص لا بأحدهما كما توهم بهرام وتبعه ب وإن لم يشبه فإن أشبه الآخر حلف ودفع ما سمي وإن لم يشبهها حلفا ودفع أجر المثل ذكره عج ويصح رجوع شرط الشبه للفروع الأربعة فإن لم يشبه في الأول فلا أجر له وفي الثاني والثالث فله ما زادت صنعيته في الشيء أو دفع قيمته بوزنها كذا في عج وقد مر في الثالث أنه إن أشبه رب الثوب حلف وخير لا: ما لا يحاز كبناء: فالقول لربه بيمين لأنه حاز إلا أن لا يشبه قاله شس وزاد عب أنه يصدق الصانع إن أشبه وإن لم يشبهها فكراء المثل وجعل مثله الخياط إن لم يحز فكان يخيط في بيت رب الثوب ولا يمكنه منه اهـ وقال اللخمي أن الصانع إن سلم الشيء لربه حلف وله المسمى عند ابن القاسم وقال غيره له الأقل منه ومن أجر المثل هذا إن أشبه ربه وإلا فله الأقل بلا يمين بعد حلف ربه إن كان المسمى أكثر فإن نكل حلف الصانع وله المسمى ولا في رده: لربه لأنه قبض على الضمان بخلاف المودع فـ: القول لربه وإن: أخذ أو لا بلا بينة: هذا فيما يغاب عليه وأما غيره فالقول للصانع في رده إلا أن يأخذ ببينة وإن ادعاه: أي الاستصناع وقال: ربه سرق مني: فلربه أخذه أو تضمن الصانع قيمته و: إذا أراد أخذه دفع قيمة الصبغ: بالكسر واجرة العمل ولو نقص به الثوب لأن خيرته تنفي ضرره بيمين: ليحط ما زاد إن زادت دعوى الصانع: أي ما

سمى من الاجر عليها: أي على قيمة الصبغ وإلا لم يحلف زادت القيمة أو ساوت وإن اختار تضمينه القيمة فإن دفع الصانع قيمته أبيض: يوم الحكم فلا يمين: على واحد وإلا: يدفعها حلفا: لأن كلا منهما مدع فالصانع يدعي انه استعمل والاخر يريد أخذ عمله بلا عوض فهو مدع وبدئ برب الثوب كما في ح وغيره لا بالصانع كما في عب واشتركا: بقيمته أبيض وقيمة العمل وكذا إن نكلا ويقضي لمن حلف والمص تبع ما قاله اللخمي والتونسي كما في ح وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم أنه إن وقع ذلك تخالفا وقيل لربه ادفع أجر عمله وخذه فإن أبي قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول فإن أبي كانا شريكين اهـ فجعل حلفهما قبل تخيير رب الثوب وكذا لو ادعى أن الصانع سرقه منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب قاله فيها وإنما حلف ربه على نفي استعماله لا شركة إن تخالفا في لت السويق: أي بله بسمن ونحوه فقال ربه لم أمره ببلته وقال الآخر بل أمرتني أن ألته بكذا وأبي: ربه من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه: غير ملتوت لوجود المثل هنا وعدمه في الثوب لأنه غير مثلي وما للمص مثله لغير ابن القاسم فيها والذي له هو انه إن أبي ربه قيل للات اغرم مثل سويقه غير ملتوت وإلا فاسلمه إليه بثلثاته ولا شيء لك ولا يشتركان في الطعام لوجود مثله فقال أبو محمد وفاق لأنه لا بد من يمين ربه ويقضي له بمثله فإن دفع إليه سويقه ملتوتا لم يجبر عليه إلا أن يشاء فمحل قول الغير إذا لم يرض بأخذه ملتوتا لأنه أخذه عن سويق لم يلت وهو تفاوت في الطعام وجوزه ابن القاسم لكون التعدي لم يثبت لأن الصانع يقول استعملني ألا ترى أنه يجوز ان يعطيه ما ادعاه من الاجر ولا يكون بيع طعام بطعام متفاضلا بخلاف من غصب سويقا أو سرقه ولسته فليس لربه أخذه ويعطي ماله به باتفاق ابن القاسم وغيره نقله بهرام وحملها اللخمي على أنه قال سرق مني فرأى ابن القاسم الاختلاف شبهة تنفي حكم التعدي وجعله غيره متعديا فيحلف ربه ويغرمه مثلا جبرا وقال ح إن المص حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجح غيره عنده.

تسبيه: لو قال اللات أمرتني ببلته بعشرة ففعلت وقال ربه بخمسة وبها لنته صدق اللات بيمين إن أشبه أن يكون فيه ما قال لأنه مدعى عليه الضمان قال اللخمي وإن نكل حلف ربه وإن صدقه ربه أنه لته بعشرة خير بين غرمها وياخذه وحلفه أنه إنما أمره بخمسة ويغرمه إلا ان يرضى ان يسلمه وياخذ خمسة ولو قال ربه كان لي فيه لثات متقدم وصدق اللات في نفيه بيمين إن غاب عليه لأنه ائتمنه وإن لم يرغب عليه صدق ربه بيمين قاله اللخمي وفيها أن رب الثوب والصبغ كذلك إن اختلفا في ما أمر به أو قال كان لي فيه صبغ و: القول له: أي الاجير المتقدم ذكره ويحتمل أن ضميره لرب الأرض والدار قاله ح وللجمال: بالجيم أي رب الجمال في عدم قبض الاجرة: إلا لعرف يكذبه إن بلغ الغاية: هذا إن كان المتاع بيده أو قام بعد تسليمه بكيومين ولذا قال إلا لطول: بعد تسليم المتاع لربه فلمكثريه: وهو رب المتاع بيمين: وإن ادعى أنه دفع بعد قبض متاعه فليس كالمهر إلا لبينة بإقراره بعد طول إن لم يدفع شيئا فيقضي بها ولا تقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يسلم الجمال المتاع مع الطول صدق بيمينه لأنه في يده كالرهن فأشبهه الخياط إذا خاط الثوب ولم يسلمه وإن: اختلفا في المسافة فقط بان قال الجمال بمائة لبرقة وقال: المكثري بل: بمائة لإفريقية: أي القيروان وهي أبعد من برقة

ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه **حلفا**: وبدئ الجمال لأنه بائع وفسخ: إن حكم به وكذا إن نکلا ويقضي للحالف إن عدم السير أو قل: بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه وإن كان يردده بكراء وإن **نقد**: الأجرة ولا ينظر هنا لشبهه ولذا اطلق هنا وفصل فيما بعده وهذا على أصل ابن القاسم أنه لا يراعي الشبه مع قيام السلعة **والإبان** اختلافا بعد سير كثير كبلوغ برقة **فكفوت المبيع**: فيكون القول للمكتري إن أشبه فقط نقداً لا لأنه مشترك والتشبيه غير تام لأن المشتري مع الفوات يصدق إن أشبه ولو أشبه غيره وسياتي شبه المكري فقط وشبههما وعدمه فالاقسام أربعة وفي نسخة وإلا فللمكري في المسافة إلخ قال غ فعلى الأولى أشار لماذا أشبه المكتري وعلى الثانية تركه في المفهوم ويجزئ هنا قوله الآتي حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا إن يحلف إلخ لقولها في اختلافهما بعد أن بلغا برقة ولم يشبهه إلا قول المكتري أن للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا ولا يلزمه التماذي **وللمكري**: وهو الجمال بيمين في المسافة: التي قال فقط: وله الأجر كله وقوله في المسافة فقط مستغنى عنه ولذا قيل لعله قدم عن محله بعد قوله فالقول للجمال إن أشبه قوله فقط: أي أشبه أن يكون الكراء إلى برقة بمائة انتقد أم لا أو أشبهها: لكون ذلك مما يتغابن الناس فيه قاله فيها وانتقد: لترجيح جانبه بالنقد وإن لم ينتقد **حلف المكتري** ولزم الجمال: مفعول مقدم ما قال: المكتري إلا إن يحلف: الجمال على ما ادعى: من برقة القريبة فله حصة المسافة: القريبة على دعوى المكتري: أن الكراء إلى إفريقية فتقبض المائة على المسافة البعيدة وما ناب القريبة للجمال ويركب المكتري إليها إن اختلفا قبلها كما في المقدمات وفسخ الباقي: من المسافة وقد مر أنه يجري قوله حلف المكتري ولزم الجمال إلخ في شبه المكتري والحاصل كما لابن يونس أنه إن أشبه واحد فالقول له نقد أم لا وإن أشبهها فللمكري أن انتقد وإلا فللمكترى وإذا كان القول له حلف ولزم الجمال ما قال إلا إن يحلفا إلخ وهذا كقول ابن رشد يتحالفان ويفسخ الكراء في الغاية التي اختلفا فيها ويفض الكراء على الجميع ويكون للمكري ما ناب الغاية المتفق عليها ثم قال وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف وإن لم يشبهها: وقد كثر السير **حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى**: وكذا في نكولهما وأيهما نكل قضى لمن حلف وإن لم يشبه لأن صاحبه مكنه من دعواه بنكوله وإن: تخالفا في مسافة وأجرة معابان قال: الجمال اكتريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال: الآخر بل لمكة بأقل: كخمسين وترك ما إذا عدم السير أو قل اتكالا على ما مر من قوله حلفا وفسخ إلخ فإن **نقد**: المكتري خمسين فالقول للجمال: لأنه ائتمنه قاله فيها ابن يونس أي في المسافة لا في الكراء إذ يصدق فيه الآخر فلا يلزمه إلا ما ذكر فيما يشبهه: أي إن أشبهها معا كما لابن يونس بدليل إن شبهه فقط ياتي وبدليل قوله **وحلفا**: ليسقط عنهما ما بقي من المسافة ومن الكراء كما يفيد قوله وفسخ: فيما بقي ويبلغه المدينة إن لم يبلغاها بعد سير كثير ونكولهما كذلك وإن حلف واحد قضى له وإن لم ينتقد: شيئا وقد أشبهها فالقول للجمال في المسافة: أي أنها المدينة لا في الكراء ولذا قال وللمكترى حصتها: أي المدينة مما ذكر: من الكراء إن فُضَّ على الجميع ويركب إليها إن لم يبلغها فقبل قوله في الكراء لأن عدم النقد رجحه لا في المسافة لان عدم بلوغها يرجح قول الجمال بعد يمينهما: على ما ادعى إن أشبهها أو أشبه المكتري فقط كما في المدونة ولذا قال وإن أشبه قول المكري: أي الجمال فقط: في مائة للمدينة فالقول له: في المسافة والكراء بيمين: انتقد أم لا وإن لم يشبهها مع نقد أو عدمه

حلفا وللمكري كراء المثل في المسافة القريبة وفسخ الباقي وأيهما نكل قضى عليه وإن اختلفا فيمن يبدأ باليمين اقترعا نقله ح عن أبي الحسن وفي بهرام عن محمد أنه إن أشبه المكري فقط ككونه في حج لأن الكراء فيه إلى مكة فالقول له نقد أم لا اهـ وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل السير وأبي الآخر فكالسكنى لا يعطيه إلا قدر ما سكن إلا لعرف وإن عجل الكراء بلا شرط فلا رجوع له فيه قاله فيها ونقله ح هنا و إن أقاما بينتين: في هذا الباب قبل السير أو بعد قبضه قضى بأعدلهما: وقيل بكل منهما فيقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين و إلا: بأن تكافأ تأولا مرجح سقطتا: وصارا كعدمهما وإن قال: المكري أكثرية عشرًا: من السنين بخمسين: دينارا وقال: رب الأرض أو الدار بل خمسا: من السنين بمائة حلفا: ويبدأ رب الأرض أو الدار ولا يراعي هنا شبه ولا نقد كما في ح وفسخ: العقد وهذا إن تنازعا قبل أن يزرع أو يسكن بدليل قوله وإن زرع بعضا: من المدة ولم ينقد فلربها: فيما مضى ما أقرب به المكري: وهو خمسة لكل سنة لأنه غارم إن أشبه وحلف: أشبه ربها أم لا وإلا: بأن لم يشبه فقول ربها: فيما مضى فيأخذ لكل سنة عشرين إن أشبه: وحلف كما في المدونة وإن لم يشبهها حلفا: على ما ادعياه ووجب كراء المثل فيما مضى: من المدة والمجرور يرجع لقولها فلربها وما بعده ولذا قال وفسخ الباقي مطلقا: أي في كل ما مر من شبه أحدهما أو شبههما أو عدمه فهو كقولها وفسخ باقي المدة على كل حال قال وإنما فسخنا بقية الخمس سنين وإن أقرب بها رب الأرض لدعواه في كرائه أكثر من دعوى المكري وهذا إذا لم ينقد ومن قول مالك إن رب الدار والأرض والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه وإن لم ينقد اهـ وإن نقد: الكراء فتردد: هل الأمر كما مر في عدم نقده أو ليس كما مر بل يرجح النقد جانب ربها فيصدق إن أشبه وحلف أشبه الآخر أم لا ولا فسخ وإن لم يشبه فكما مر ومنشأه قول ابن القاسم هذا إذا لم ينقد هل معناه فإن نقد فالقول لربها فيما يشبه بيمينه كما قال غيره فهو وفاق أو لا مفهوم له فيستوي النقد وعدمه فهو خلاف محله إن أشبه ربها أو أشبهها هل القول له كما قال الغير أم لا بل يحلفان ويفسخ باقي المدة كذا في ح عن ابن يونس فصواب المصنوعين وأبو يونس أعلم.

باب: في الجعل وأفرده عن الإجارة لانفراده بأحكام ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه فيخرج غير الآدمي كدابة ودار وضمير محله وبه للعمل أن العوض لم ينشأ عن محل العمل بسببه فيخرج القراض والمساقاة وزاد قوله به ليدخل ما نشأ عن محله وليس به كان جئتني به فلك عمله شهرا فإنه جعل فاسد لجعل عوضه والتعريف إنما هو لمطلق الماهية صحيحة أولا وقوله لا يجب إلا بتمامه يخرج إجارة الآدمي لأن عوضها يتبع بعض بقدر عمله والجعل رخصة لأنه قد تدعو إليه الضرورة والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وقوله عليه السلام يوم حنين "من قتل قتيلًا فله سلبه" وحديث الرقية وهو أن نفرا من الصحابة نزلوا على حي من العرب فلم يضيفوهم فلدع سيد الحي فأتوهم فقالوا إن سيدنا لدغ فهل عند أحدكم من شيء فقال بعضهم نعم إني والله لراق ولكن قد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوهم على قطيع من الغنم فقرأ عليه الحمد لله فبرئ فأوفوهم جعلهم وبحث ابن عرفة في الاستدلال به لجواز أنه عليه السلام أقرهم على ذلك لاستحقاقهم له بالضيافة ويرده أن قوله عليه السلام "إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله" يفيد صرف ما أخذوه للرقية قاله ابن ناجي وسلمه ح

صحة الجعل بالتزام اهل: عقد الإجارة: أي المتأهل له ومراده التزام بشرط العمل لا مطلقا فلا يرد عليه أن الجعل غير لازم وإنما اقتصر على الجاعل لأنه الذي يلزمه العقد بالشروع في العمل وأما العامل فلا يلزمه ولو شرع وبهذا دفع اعتراض غ بنان المص قصر الشرط على الجاعل دون العامل مع أنه لا يصح شيء من ذلك إلا من رشيد أو من أذن وليه ويرد على غ أن السفية تصح مجاعلته بلا إذن وليه كاستيجاره وقال جب شرطها أهلية الإستيجار والعمل يريد أنه لا يجاعل احد على ما يمتنع منه عادة كمن لا يحسن العوم على رفع متاع من بحر أو قعر بئر كثيرة الماء أو شرعا كذمي أو حائض على طلب مصحف ضاع **جعلاً** علم: عند المتعاقدين فلا يصح بمجهول كمن جاء به فله نصفه لأنه لا يدري ما دخله قاله فيها فإن أحضره فله جعل مثله قاله شس وما لم يجز بيعه لم تجز الأجرة به ولا جعله جعلاً إلا أمرين من يجعل للرجل أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأرض بينهما ومن يقول ألفظ زيتوني فما لقطت فلك نصفه فهذا يجوز وبيعه لا يجوز ابن لبابة وروى عن مالك أنه لا يجوز ولم يختلف قوله فيمن يقول ما اقتضيت من ديني فلك نصفه أنه لا يجوز وهما سواء وفرق ابن رشد بينهما فاستظهر منع الجعل على لفظ الزيتون بجزئه لأن أوله أهون من آخره وجواز الجعل في الاقتضاء بجزء ما يقبض لأن أوله كآخره في العناء ولم يجزه أشهب وأما الحصاد والجداد فلا خلاف في جواز الجعل فيه بجزئه إذ لا يلزم واحدا منهما نقله ق وأما العمل فسواء علم أم لا كما في غ عن عياض ونحوه في المقدمات ابن عرفة لا يشترط علم متعسره بخلاف متيسره نقله ب وأما جهل محل الأبق والضالة فلا يضره اتفاقاً وفي ح عن النوادر أنه إن علمه منع وقال اللخمي إن الجعل عليه يجوز علم المجعول له بمحله أو جهله ثم ذكر الخلاف إذا طلب من علم محله ثم أتى سيده فقال اجعل لي في عبدك فقال ابن حبيب لا شيء له إذ يجب عليه أن يدلّه عليه أو يردّه إن وجدّه وقال ابن القاسم في العتبية يعطى قدر عنايه فيه واستحسنه اللخمي إن كان ربه لا يخرج إلى ذلك المحل وإن كان لو علم محله خرج هو أو ولده أو خديمه فلا شيء له اهـ وقال ابن سلمون وغيره إن وجدّه بلا عمل فلا جعل له على رده ولا على دلّالته لوجوب ذلك عليه وذكر ابن رشد أنه لا يجوز الجعل إلا باستوائهما في جهل محله ومن علمه منها دون الآخر فهو غار له فإن علمه المجعول له فقط فللجاعل إمضاؤه أو رده فإن لم يعلم ذلك حتى جاء به فله الأقل من قيمة عنايه لذلك الموضع أو المسمى هذا معنى قول ابن القاسم في العتبية لا أن له قيمة عنايه كانت أقل من المسمى أو أكثر إذ ليس بجعل فاسد وإن غره الجاعل لزمه أكثر الأمرين اهـ بخ فظاهره أنه إن علما محله لم يجز الجعل وإنما تجوز الإجارة وظاهر ما للخمي جوازه إن علما معا نقله ب عن ابن عرفة يستحقه السامع: لقول الجاعل من فعل لي كذا فله كذا وإن سمعه بواسطة اعتاد ذلك العمل أم لا كما لابن القاسم في العتبية نقله ق وغيره **بالتمام**: للعمل قال بهرام ولعله فيما لا ينتفع الجاعل إلا بتمامه وإلا فينبغي أن يكون له بقدر ما انتفع به كما يأتي في عبد أفلت فجاء به آخر وذكر ابن رشد من شرط الجعل أن لا ينتفع الجاعل إلا بتمامه وذكره اللخمي ثم قال أنه اختلف في ذلك فقد اجاز مالك الجعل على أبق وقد ينتفع الجاعل ان ترك قبل أخذه وبعد الكشف عن خبره ومحله والمغارسة وهي إعطاء أرض لمن يغرسها فإذا بلغت كذا وكذا سعة فالأرض والشجر بينهما وهو ان ترك بعد ان طلعت ولم تبلغ ما شرط انتفع الجاعل لأنه قد يخدمها فتتم ككراء السفن: فإنما يستحق بالتمام لأنه على

البلاغ عند مالك وابن القاسم ولذا كررها النقد فيه إذ لا شيء لربها حتى يبلغ الغاية ولو غرقت بالساحل وقال ابن نافع له بحساب ما سارا نقله شس وذكر اللخمي أنه يجوز فيها الجعل والاجارة فالاول كأن بلغتني محل كذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك والثاني كأن يجعل له شيئاً معلوماً على أن يبلغه محل كذا وذكر شس أن كراء السفن ومشاركة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والمعاقدة على استخراج ماء من بئر أو عين مع علم صفة الأرض وقرب الماء وبعده والمغارسه كلها مختلف فيها لتردها بين الجعل والاجارة وفي ضيغ عن ابن عبد السلام أن المذهب أنها كلها إجارة على البلاغ إلا مسألة الحافر فإنها جعل ولا يلزم من مساوات الاجارة على البلاغ للجعل في أن الاجر لا يستحق إلا بالتمام مساواتهما في غير ذلك فإن الإجارة على البلاغ تلزم بالعقد بخلاف الجعل .

فرعان:

الاول: ذكر ح عن البيان أنه إن اكرتري قوم سفينة لحمل طعام لهم إلى منازلهم فلمن مر بمنزله أخذ طعامه لأنه على ذلك حملة معهم فإن غرقت السفينة بعده فلا تباعة عليه لأصحابه أذنوا في أخذه أم لا وأما لو اكتالوا طعامهم فنقض كيله فعليه من النقص بقدر طعامه وكذا لو وجد أسفله قد أسود إلا ان يعلم أن فساد طراً بعد أخذ طعامه وذلك لأن الطعام إن اختلط في السفينة قصد خلطه أم لا فهو على الشركة فإن كان بينهما حاجز فلا شركة إن سلم الاعلى واما لو حملوا الطعام إلى بلد واحد لتجارة أو غيرها فاختلفت فليس لأحدهم أخذ طعامه إلا برضاهم ليلا يكون أسفل الطعام فاسداً أو يفسد بعد ذلك أو ينقص كيله فإن أخذه برضاهم فلا تباعة لهم عليه بفساد أو نقص .

الثاني: لو خيف غرق المركب جاز طرح بعض ما فيه غير ءادمي إن رجي بذلك النجاة ويبدأ بما ثقل جسمه دون ما خف وزنه وكثر ثمنه وتفض قيمة ما طرح على ما سلم أذن ربه في طرحه أم لا وهل تعتبر قيمته بمحل تلفه أو بأقرب بلد إليه أو في البلد الذي يحمل إليه وقيل يفيض ثمنه المشتري به قال في الكافي ومن ادعى في ذلك ما لا يشبه لم يصدق وفي شس ان القيمة توزع على مال التجارة كان مما يطرح أم لا يريد كعبيد التجارة وقد شهر في الكافي أنهم كغيرهم وكذلك العين وأن جرّم المركب لا شيء عليه وكذا ما اشترى للقنية كما أنه لو رمى فمصيبته من ربه وحده قاله مالك وأصحابه إلا ابن عبد الحكم فساوى بين القنية وغيرها لأن العلة سبب النجاة وتبعه قوم من المتأخرين وفي الكافي أنه الاصح في النظر إلا أن يستاجر: ربه أو يجاعل على التمام: أو يتمه والاستثناء من مفهوم بالتمام فـ: للاول نسبة الثاني: فمن حمل خشبة بدرهم وتركها في نصف الطريق فجاعل ربهما آخر بدرهم فإن للاول درهمان لأنه لما استاجر في النصف الثاني بدرهم علم أن قيمة إجاتها درهماً سقط عنه أحدهما بعمل الاول فيكون له بقدر ما انتفع مما حط عنه واعترض بأنه قد رضي بحملها جميع الطريق بدرهم فوجب أن له نصفه في نصفها والغبن جائز واجيب بأن الجعل منحل من جهة العامل ولو عمل فإذا ترك فتركه ابطال للعقد فإذا اكرتري ربهما على حملها فقد انتفع بعمل الاول فتلزمه قيمته وأما لو انتفع بها ربهما حيث تركها العامل ببيع ونحوه فله من المسمى بحسبه وقال عب إن الاستثناء لا يرجع لكراء السفن وان من استاجر لبقية قمح لغرق المركب المستاجر فعليه للاول كراؤه إلى محل الغرق على حساب

الكراء الاول لا بنسبة الثاني ولا كراء له فيما غرق واعترضه ب بنقل ابن عرفة قول ابن القاسم أن للاول من كراء ما خرج من القمج بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه حيث غرق قال ابن عرفة كقوله في الجعل على حمل خشبة وإن استحق: بملك قبل أن يصل لربه كما في ق فيلزمه الجعل لأنه الذي أدخله في العمل ولا يرجع به على مستحقه وقال محمد يرجع عليه بالاقبل من ذلك ومن جعل مثله وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا أخذ المستحق العبد فلو أجاز بيعه وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل اتفاقا نقله بهرام ولا يدخل في كلام المص خلافا لما في عب من استحقاقه قبل قبض العامل حيث عمل عملا كثيرا وليس في ق ما يفيد ولو: استحق بحرية: خلافا لأصبع قال عبد الملك من جعل في ء ابق جعلاً ثم أعتقه ربه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعنقه ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فإن كان عديماً فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل نقله ق و ح وذكر عج أنه ان أعتقه قبل شروع العامل فلا شيء له وبعده فله جعله كله كما في ق بخلاف موته: قبل قبض ربه له ولا جعل فيه لأن العمل لم يتم وأما لو قبضه فمات فعليه الجعل كله ولو قبضه منفوذ المقاتل نقله ح وكذا لو قطعت يده قبل أن يصل لربه أو قبل أن يجده فصار لا يساوي الجعل فله جعله كله كما في ق والفقد والاسر والغصب كالموت ذكره خع وصححه ب بلا تقدير زمن: في عمل الجعل لأن ضرب الاجل يزيد غرراً إلا بشرط ترك متى شاء: فيجوز ضرب الاجل فيه حينئذ لخفة الغرر بدخوله على الخيار وإن لم يشترطه فقد دخل على التمام فيقوي غرره وفيها أنه إن قال له بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يصلح إلا ان يشترط أن يترك متى شاء لأنه إن مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلا وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملاً وسقط عنه بقية عمل اليوم فهذا خطر اهـ ولو جعل له الجعل بتمام الزمن عمل أم لا لجاز لأنه إجازة لا جعل وفي المقدمات أنه لو بين فقال استأجرك على أن تبيع هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو قال جاعلني على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق إلا ان يشترط متى شاء أن يترك وترك ولا نقد مشروط: لأن شرطه مفسد لتردده بين الثمن إن تم العمل والسلف إن لم يتم وكذا إن لم ينقد كما في خع وأما النقد تطوعاً فلا محذور فيه قاله بهرام وغيره و: صحة الجعل في كل ما جاز فيه الإجازة: وهذا إشارة للعمل فخرج ما تمنع فيه وهو ما لا يجوز فعله وما يجب على فاعله كمن وجد ء ابقاً أو ضالاً من غير عمل فليس له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدل ربه على محله لوجوب ذلك عليه كما في ح وغيره وفي ق عن ابن عات أنه لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل لأنه لا يعرف حقيقته أو على حل المربوط والمسحور وفي ح عند قوله ولا تعليم غناء عن الأبى أنه إن كان يرقى بالرقى العربية جاز وفي العجمية خلاف وان ابن عرفة قال إن تكرر منه النفع بذلك جاز بلا عكس: أي ليس كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجازة لأنه يجوز في عمل مجهول فهو أعم منها وفي التهذيب عكسه وكذا في المقدمات لأنه قسم الاعمال إلى ثلاثة ما يصحان فيه كبيع ثوب وثوبين وشراء ثياب قليلة أو كثيرة وحفر بئر واقتضاء دين والخصام في حق وما لا يصحان فيه لوجوب فعله أو لمنعه وما تصح فيه الإجازة فقط كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة ونحوها مما يبقى فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل اهـ والحق أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه لأن الجعل ينفرد بما جهل محله ونحو ألقط فما حصل فلك نصفه ولو وقع في: العمل الكثير: خلافا لعبد الوهاب قائلًا إنه غرر ووافق اللخمي

وصحح ابن رشد جوازه فيما لا ينتفع فيه الجاعل إلا بتمامه قل أو كثر ومنعه فيما ينتفع به قبل تمامه ولذا منع محمد الجعل على حفر بئر إلا فيما لا يملك لأن ما يملك إن ترك العامل بعد حفر بعض البئر انتفع الجاعل بما حفر منها اهـ ونقل بهرام أن ابن القاسم أجازة فيما يملك إلا في كبيع سلع لا يأخذ شيئاً: من الجعل إلا بالجميع: أي بيعه فيمنع والشراء كالبيع وقولها يجوز الجعل في شراء كثير من السلع بخلاف بيعها تأوله ابن يونس وغيره على أنه إنما منع في البيع لأن عرفهم فيه أن لا يأخذ شيئاً إلا ببيع الجميع وإنما جاز في الشراء لأن عرفهم أن يأخذ بقدر ما يشتري ولو كان البيع كذلك لجاز وكذا يمنع الشراء لو كان لا يأخذ إلا بشراء الجميع فاختلف الحكم إنما هو لاختلاف الفرض ولو اتحد لا تحد الحكم وإنما جاز أخذه بقدر ما باع أو اشتري لأن تعدد السلع كتعدد العقود فهو يستحق الجعل في كل عقد بتمامه وقيد ابن يونس الجواز بما إذا كان له الترك متى شاء وزاد في البيع أن لا يسلم إليه السلع أي لخوف أن لا يبيع فينتفع ربه بحفظ العامل لها وفي شرط منفعة الجاعل: في صحة الجعل قولان: ذكرهما ابن رشد والاول لعبد الملك فمنع أن يجعل لرجل جعلاً على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه له قال ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل وظاهر كلام عياض أنه المشهور واقتصر عليه ابن يونس وعلمه بأنه من اكل اموال الناس بالباطل نقله غ ولمن لم يسمع: قول الجاعل من أتى به فله كذا جعل مثله: في قدر تبعه وسفره إن اعتاده: أي الطلب قاله مالك فيها ولابن القاسم في العتبية وقال عبد الملك وأصبغ له المسمى وإن لم يعلم به إذا أحضره بعد أن جعل ربه فيه جعلاً تكلف طلبه أم لا فإن أحضره قبل ذلك فله جعل مثله إن كان ممن يطلب الأبق وإلا فليس له إلا نفقته واقتصر عليه شس و ح ناقلا عن النوادر واستحسن اللخمي أن له الأقل من جعل مثله والمسمى إن قال عملت على الجعل ولم أتطوع كحلفهما بعد تخالفهما: هل سمع وأتى به لذلك أو لم يسمع وأتى به حسبة فله جعل مثله إن حلفاً كذا لبهرام وتت وحمله خع على خلافهما في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فإن أشبها أو العامل فالقول له وإن أشبه ربه فقط فالقول له ونكولهما كحلفهما ومن نكل قضى عليه اهـ وقيد في ضيغ كون القول للعامل بكون العبد بيده ولربه: أي الأبق تركه: للعامل هذا إن أتى به قبل التزام ربه الجعل وأما بعده فله الجعل إن سمعه وإن زاد على قيمته لأن السيد ورطه وإن لم يسمع فله جعل مثله إن اعتاده وإلا فنفقته وليس لربه تركه في هذا ذكره ب وإلا: بأن أتى به من لم يسمع ولم يعتد الطلب فنفقته: من مأكول ومشرب قاله خع قال بهرام حملوه على الاحتساب في الجعل دون النفقة لأنها لا تخف على النفوس غالباً بخلاف غيرها من المنافع وإنما رجع بنفقته لأنه دخل على العوض لعلمه أن له سيداً ملياً به أو بغيره بخلاف المنفق على لقيط فلا يرجع على أبيه إذا لم يدخل على العوض لأنه لا يعلم له أب ذكر هذا الفرق بهرام وفي العتبية أن من جعل له في أبق جعل وأنفق عليه فنفقته من الذي جاء به وله جعله فقط اهـ. ابن عرفة وهذا إنما هو في مؤنة توصيله لا في نفقته وكسوته التي يقضي بها على ربه لو كان حاضراً هذه على ربه مطلقاً نقله ب اهـ. وانظره مع ما في العتبية أن من وجد أبقاً بموضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل له فليرفعه للحاكم ليبيعه ويحكم له بجعله فإن جاء فليس فيه غير الجعل الذي له نقله ح فإن أفلت: الأبق فجاء به أآخر فلكل: من الجعل بنسبته: من العمل أي بقدر سفر كل منهما هذا إن أخذه الثاني قبل أن يصل لمحله الأول أو قربه لأنه انتفع بعمل الأول فإن أخذه بمحله الأول أو بقربه فلا شيء

للأول ذكره اللخمي وغيره وإن جاء به ذو درهم: أي من جوعل بدرهم وذو أقل: كنصفه اشتركا فيه: أي في الدرهم بالاثلاث لأن الشركة في أكثر الجعلين كما في المدونة وقال ابن نافع لكل واحد نصف ما جعل له واختاره اللخمي وعلى الأول لو سمي لأحدهما ولم يسمعه الآخر فوجب له جعل المثل لاعتياده الطلب اشتركا في الأكثر ذكره عب وفي شس لو قالوا من رده فله دينار فرده اثنان فهو لهما فإن عين أحدا فعاونه غيره لقصد معاونته فهو للعامل وإن قصد طلب الأجرة فهي بينهما اهـ ولكليهما: أي الجاعل والعامل الفسخ قبل: العمل ولزمت: الجعالة الجاعل: وهو ملتزم الجعل وإن لم يتعاقد مع أحد بالشروع أي شروع العامل وأما العامل فله الترك متى شاء وقيل تلزمهما بالقول كالإجارة وقيل تلزم الجاعل فقط ذكرهما شس و: غيره ولزم في: الجعل الفاسد جعل المثل: إن تم العمل وإلا فلا شيء فيه فيرد إلى حكم نفسه وقيل له أجرة المثل فيما عمل فيه فيرد إلى حكم الإجارة فجعل المثل لا يجب إلا بالتمام وأجرته تجب قبل التمام نعم قد يجب جعله قبل التمام كمن قال إن جئت به فلك نصفه فإنه إن مات عند العامل ضمن نصف قيمته يوم قبضه لأنه يبيع فاسد وله أجرة عنائه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى وقت موته ذكره عب و ب عن ضيح وهو مشكل لأن الأبق إن مات قبل قبض ربه فلا شيء فيه كما مر لأن العمل لم يتم إلا بجعل مطلقا: تم العمل أم لا كمن قال لك كذا إن وجدته وإلا فلك نفقتك فأجرته: أي أجرة المثل فيما عمل .

خاتمة: ذكر شس وغيره أن كل من أوصل نفعا إلى غيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو دونه فعليه أجرة العمل ومثل المال إن كان عملا لا بد له من استئجار عليه كغسل ثوبه أو حلق رأسه أو نحو ذلك أو مالا لا بد له من إنفاقه كنفقة تلزمه بخلاف عمل يليه بنفسه أو عبده أو مال يسقط مثله عنه والقول للعامل أو المنفق أنه لم يتبرع ولذلك من دخل الحمام لزمته الأجرة وفيها لو سكن اجنبي طائفة من دارك وقد علمت به ولم تخرجه لزمه كراء ما سكن أبو الحسن لا يضره احتمال أنه أرفقه لأن الأصل أن الأملاك على ملك مالكة ولا يمين عليه إن لم يقم عليه إلا بسكوته وإن ادعى أنه أرفقه ففي يمينه قولان على الخلاف في دعوى المعروف نقله ح أول الإجارة ونقل عن البرزلي أنه إذا خرج أحد الشريكين في دين لاقتضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة من صاحبه وجبت له إن حلف أنه ما خرج لذلك متطوعا إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجرة فيما ولي وفي العتبية أن من مثله يعمل بأجر فإن طلبه فهو له بعد يمينه انه لم يحتسبها وإنما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه وأما من مثله لا يلي ذلك فلا أرى له ذلك اهـ وفي الذخيرة فيمن أصلح دارا انهدمت ان له الأجرة إن كان مثله يعمل ذلك بأجر بعد أن يحلف ما تبرع نقله ح.

باب: في إحياء الموات وهو بفتح الميم الأرض التي لا عمارة بها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها" رواه البخاري وقوله عليه السلام "من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم اجر" رواه الترمذي والعرق واحد العروق وبدأ المص بتعريف الموات إما لأنه سابق وجوده فقدمه وضعا لتقدمه طبعاً وأما لأن حقيقته متحدة والاحياء يكون بأمور كل منها يضاد الموات فذكره أولاً ليذكر أضداده فقال موات الأرض: من إضافة الصفة للموصوف ما سلم من الاختصاص: بأنواعه الآتية وهذا التعريف أصله للغزالي

وتبعه شس والمص واعترض بأنه يقتضي أن حريم البلد ليس مواتا وهم يطلقون عليه أنه موات فالصواب أن الموات ما لم يعمر من الأرض كما لعياض نقله ب ثم الاختصاص أنواع يكون بعمارة: بإحياء أو ملك كإرث أو هبة أو شراء أو خطة وهي إقطاع الإمام كذا في ضيخ ولو اندرست: فلا يزيل اندراسها الملك فمن درس ما اشتراه أو ورثه لم يخرج عن ملكه فليس كصيد ند من مشتر وتوحش فإنه لمن صاده ثانيا ومقابله قول مخرج على الصيد وليس منصوصا كما في ضيخ عن البيان فلا اعتراض على المص إلا: أن تكون لأحياء: اللام بمعنى عن فمن أعمر أرضا ثم درست وعادت كما كانت فقد خرجت عن ملكه خلافا لسحنون وعنه أيضا الفرق بين ما قرب من العمران فهو له وإن عمره غيره وبين ما بعد فهو لمن عمره ثانيا وصححه ابن رشد لأن ما قرب من العمران لا يحيي إلا بقطع الإمام فكانه صار ملكا قال وإنما يكون الثاني أحق عند من يقول به إذا طالت المدة بعد عوده لحاله فإن أحياء الثاني بقرب عوده فإن كان جاهلا بالأول فله قيمة عمارته فائمة للشبهة وإن كان عالما به فقيمتها منقوضة بعد يمين الأول إن تركه إياه لم يكن إسلاما له وانه كان على نية إعادته نقله في ضيخ قال ح وينبغي أن نفيد بأن لا يعلم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلا على تسليمه إياه و يكون بحریمها: فالباء سببية كما في تت بمعنى أن الحريم سبب لاختصاص رب العمارة بمحلّه وهو مختلف بحسب العمارة كمحتطب: أي مكان أخذ الحطب ومرعى يلحق: كل منهما غدوا ورواحا: وهو من الزوال للغروب أي غدوا في الذهاب ورواحا في الإياب مما العادة أن الراعي يصل إليه ثم يعود لمنزله فيبيت به ويحتطب المحتطب ثم يعود لمنزله كما لشس فذلك حريم لبلد: أي قرية وما لا يضيق على وارد: في مناخ إبله ومرابض ماشية ولا يضر بماء: فهو حريم لبير: لزراع أو ماشية ولا هل البير منع من أراد ان يحفر أو يبني في ذلك الحريم قاله شس وما فيه مصلحة نخلة: فهو حريم لها ويسأل عن ذلك أهل العلم بها وقد قالوا من اثنتي عشرة ذراعا من نواحيها إلى عشرة أذرع ولكل شجرة بقدر صلاحتها عند أهل العلم بها ذكره ق ومطرح تراب ومصب ميزاب: فهو حريم لدار: إن كانت محفوفة بموات ولذا قال ولا تختص محفوفة بأملك: بحريم ولكل: من أهل الأملاك الانتفاع: بحریمها ما لم يضر: بالآخر ولا تناقض في كلامه لأن ما نفاه أولا الاختصاص بحریم والذي أثبتته ثانيا الانتفاع به فلكل دار حريم لكن لا تختص به بل يدخل في ذلك أهل الأملاك مدخلا واحدا وهذا ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في الأحياء وإلا فيقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره و يكون الاختصاص بإقطاع: من الإمام أو نائبه إن أذن له فيه وإن لم يعين له قاله عب فمن قطعت له أرض ملكها وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئا فهو تملك مجرد وليس بإحياء سواء قرب من العمران أو بعد ولا يطالبه الإمام بعمارتها كذا لشس عن الطرطوشي وروى ابن رشد اعتبار العمارة أي فإن عجز عنها أقطعها الإمام لغيره ولذا قال ابن عرفة فإن شرط عليه العمارة اعتبرت وإن نص على لغوها سقطت اتفاقا وإلا فطريقان نقله ب وهل يفتقر الإقطاع لحوز كسائر العطايا كما شهره خع أو لا كما اختاره المتيطي نقله ب ولا يقطع معمر: أرض العنوة: بالفتح وهي ما غلب عليها قهرا كمكة ومصر والشام والعراق ومعمرها عقار الكفار وما صلح لزراعة حب ونحوه وما لا يصلح لها فهو موات وإن صلح للغرس قاله خع وانظره مع ما في شس من أن موات أرض العنوة ما لم يعتمل ولا جرى فيه ملك لأحد ونحوه في ق عن سحنون وقال إنه لمن أحياء ملكا: لأنها

وقف على المسلمين لكن امتاعا أي للانتفاع بها مدة وأما أرض غير العنوة فيقطع منها البور والمعمر كما في ضيخ عن البيان وذكر شس أن القطائع تكون في الأودية التي لا مساكن بها فيما فضل عن منافع أهلها من مسرح ومرعى وموات أرض الصلح وأرض العنوة مما لم يعتل ولا حيز بعمارة ولا جرى فيه ملك لأحد ولا ميراث اهـ و: يكون بحمي إمام: أو نائب فوض له وإن لم يصرح له به كما في خع وقد حمى النبي صلى الله عليه وسلم النقيع وقال لا حمى إلا الله ولرسوله رواه البخاري وغيره والنقيع صدر واد العقيق على عشرين فرسخا من المدينة ومسافته ميل في بريد وهو بالنون وقيل بالباء وأما بقيق الغرقد الذي فيه مقبرة المدينة فبالباء اتفاقا كذا في ح عن عياض والنووي ومعنى لا حمى إلا الله ولرسوله أنه لا يحمي إلا كما حمى النبي صلى الله عليه وسلم لخيل المهاجرين وحمى عمر الشرف بفتح شين معجمة وراء بعدها فاء وهو من أعمال المدينة وحمى أبو بكر وعمر بعده الربذة بفتح راء مهملة موحدة وذال معجمة وهي بين الحرمين على ثلاث مراحل من المدينة وحماها عمر لإبل الصدقة بريدا في بريد والحمى الشرعي أن يمنع الإمام رعي كل موضع لتوفر رعي دواب مخصوصة وشروطه كونه محتاجا إليه: أي لنفع المسلمين فلا يحمي إلا لحاجة ولا يحمي لنفسه لأنه من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وكونه قل: بأن لا يضيق على الناس بل فضل عن منافع أهل ذلك البلد وكونه من بلد عفا: أي لا بناء به ولا غرس قال سحنون الأحمية إنما تكون في بلاد العرب العفا التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء وإنما تكون الأحمية منها في الأطراف حيث لا تضيق على ساكن نقله شس وكونه لكغزو: من مصالح المسلمين وجعل ح هذا من تنمة قوله محتاجا إليه أي لخيل الجهاد التي يحمل عليها لكغزو أو لماشية الصدقة أو دواب الفقراء دون الأغنياء كما قال ح إنه يوخذ مما في الموطأ أن عمر استعمل على الحمي مولى له يدعى هُنْيا بضم الهاء وتشديد الياء فقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة وإيأي ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما إن تهلك مواشيهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل وافتقر: إحياء الموات لإذن: من الإمام وإن كان المحيي مسلما: خلافا لسحنون وأصبغ إن قرب: من العمارة وهو حريمها كما في ضيخ وح وظهره أن للذمي الأحياء في القريب بإذن الإمام كما ركن إليه الباجي وفي ضيخ أن قول ابن القاسم في المجموعة من أحياء من أهل الذمة في موات أرض الاسلام فذلك له ظاهره أنه لا فرق بين القريب والبعيد اهـ وقال ابن حبيب عن الأخوين أنه لا يحيي ما قرب ولو بإذن الإمام ويعطى قيمة ما أعمر وينزع منه وشهره ابن عرفة كما في ح وإلا: بأن أحياء ما قرب بلا إذن الإمام فلإمام أمضاؤه: له أو جعله متعديا: فيعطى قيمة بنائه منقوضا ويعطيه لغيره أو بقية للمسلمين وفي ح أنه لا يرجع عليه بالغلة للشبهة أي لأن أصله مباح بخلاف البعيد: فلا يفتقر لإذن الإمام وهو ما لا يصل إليه راع ولا محتطب يعود إلى البيات بمنزله كما لشس وفي ح عن ابن رشد أن الموات ثلاثة بعيد فلا يحتاج إحياءه لإذن الإمام بل يستحب وقريب لا ضرر فيه على أحد فلا يحيي إلا بإذنه على المشهور وقريب في إحيائه ضرر كالأفنية التي يضر أخذ شيء منها بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياءه بحال ولا يبيح ذلك الامام ولو: كان المحيي في البعيد ذميا إن أحيى بغير جزيرة العرب: لأنه لا يجتمع فيها دينان وهي مكة والمدينة واليمن قال مالك وزاد ابن حبيب النجود فإنه قال إن حداها طولاً من أقصا عدن وما والاها من أرض

اليمن كلها إلى ريف العراق وحدها عرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق ما بين سرب إلى منقطع السماوة كذا في ضيخ وذكر خع عن ابن دينار أنها من الجزر أي القطع لانقطاع الماء عن وسطها إلى جوانبها لأن البحر محيط بها من جهاتها ففي المغرب جدة والقلزوم وفي الجنوب بحر الهند وفي المشرق خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس اهـ وفي القاموس أنها ما بين بحر الهند وبحر الشام ثم دجلة والفرات أو من بين عدن إلى أطراف الشام طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضا وعن أبي عبيدة ما بين جفر أبي موسى إلى أقصا اليمن طولا ومن رمل بيرين إلى منقطع السماوة عرضا ذكره الجوهري والاحياء: يرجع فيه للعرف كما لشس ويكون بتفجير ماء: كحفر بير واجراء عين فذلك إحياء للأرض المزروعة به كما في شس وق فالتردد في ذلك قصور وكل ما عطف هنا بالباء كفى بانفراده وما عطف بدونها فهو مع ما قبله أمر واحد وبإخراجه: أي إزالته عن أرض عامرة به وببناء: له بال وبغرس: للشجر بها وبحرث: أي شق وتحريك أرض: أي تقليبها وهو يستلزم الحرث لأنه أخص منه وجمعهما تبعا لعبارة عياض وأما زرعها بلا تحريك فليس إحياء وإن اقتص بزراعته كما في خع وبقطع شجرها: وكذا إزالته بحرق وبكسر حجرها: وتسويتها أي مع تسوية جروفها وفي ضيخ عن عياض أن هذه الأمور السبعة متفق عليها لا يكون الأحياء بتحويط: إلا لعرف وهو أن يضرب حدودا لما يريد ليمنع منه الناس ويسمى التحجير وفصل أشهب فقال لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليتمكنه العمل وأما من حجر ما لم يقو عليه فله منه ما أعمر نقله ق و لا رعي كلا: بهمز دون مد وهو المرعى مطلقا والخلا بالقصر رطبه وكذا إزالة شوك ونحوه إلا لعرف و لا حفر بير ماشية: أو بير شفة أي شرب الناس إن لم يبين الملكية انظر لو فعل اثنين فأكثر مما ذكر المص هل ذلك إحياء لقوة هيئة الاجتماع على الانفراد أم لا وجاز بمسجد سكنى رجل تجرد للعبادة: من صلاة وتلاوة وذكر ويجوز التعليم فيه إن لم يضيق على المصلين بخلاف سكناه لا على ذلك الوجه لأنه تغيير له عما بنى له كما في ضيخ وبخلاف المرأة لأنها قد تحيض أو يلتذ بها رجل فتصير العبادة معصية وعقد نكاح: واستحسنه فيه جماعة وقضاء دين: لأنه أيسر من البيع والشراء وقيد باليسير كما في ق و ح فلو قضاه بمال كثير يحتاج للمؤنة والوزن ويكثر فيه العمل لكره وقتل عقرب: وكذا الفار كما في ق عن اللخمي وأما قتل القملة به فيكره نقله عن العتبية ونوم بقائلة: للمقيم والمسافر كما لشس ولم يقيده بمسجد البادية ويجوز لمن لا منزل له أن يبني به نقله ق عن ابن رشد وتضييف بمسجد بادية: والمجرور قيد فيما قبله فقط خلافا لما في خع ونقل ق عن ابن رشد أن للضيف المبيت والاكل في مسجد القرى وفي ضيخ عن ابن عبد السلام أن المشهور خلافه و جاز لمن التجأ للمبيت بمسجد كما في ضيخ إناء لبول إن خاف: متى خرج سبعا: أو لصا ظاهره كان الإناء يرشح كالفخار ام لا كالزجاج فإن لم يجد إناء بال وتغوط فيه ويقدم ثوبا لا يحتاج للبسه ولا يفسده الغسل على أرض المسجد وإلا فلا كما في الرعاف قاله عب وقوله وإن لم يضطر للنوم فيه مخالف لقول ضيخ أنه لمن التجأ وفي ح عن ابن العربي أن الغريب إن لم يجد مدخلا لدابته وخاف عليها أدخلها المسجد وجوز ابن رشد لسدنة المسجد أي خدمته حيث لا غنى لهم عن المبيت به لحراسة ما فيه اتخاذ ظرف للبول وبحث فيه ابن عرفة بأن ما يحرس فيه اتخاذه

غير واجب وصونه عن ظروف البول واجب نقله ق ولعل مراد ابن رشد حراسة واجبة كبسط محبسة شرط واقفها وضعها ليلا ونهارا كـ: اتخاذ منزل تحته: ولو بأهله ومنع عكسه: أي اتخاذ منزل فوفه يسكنه بأهله وجوز مالك لمن له سفلى وعلو أن يجعل السفلى مسجدا ويسكن العلو ابن حبيب لأنه إذا جعل السفلى مسجدا فقد صار لما فوفه حرمة المسجد نقله شس وهو يخالف ما في عب من أن سكنى العلو بأهله مكروه كإخراج ريح: فإنه يمنع لحرمة المسجد وأما خروجه منه غلبة فلا يمنع وفي ح عن ابن العربي انه يجوز إرساله فيه إذا احتاج إلى ذلك وأنه إنما ينزله عن عين النجاسة ومكث: فيه بنجس: من دم أو غيره ولو ستره بطاهر وقيل يكفي ستره والمراد دم كثير كما في ح وق وكره أن يبصق بأرضه و: إن وقع حكاه: كذا في غ وقيل إنه معطوف على أن يبصق كقول ابن حبيب كره مالك أن يبصق في المسجد على الحصير أو على التراب ثم يحكه نقله شس ثم إن هذا في غير المحصب إذ يجوز البصق به كما مر في فصل الجماعة وفيها لمالك لا يبصق أحد في حصير المسجد ويدكله برجله ولا باس أن يبصق تحت الحصير قال ابن القاسم وكذلك إذا كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه برجله بمنزلة الحصير قال مالك وإن كان المسجد محصبا فلا باس أن يبصق بين يديه و عن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة قال وإن كان بيمينه رجل وعن يساره رجل بصق أمامه ودفنه وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا كان أحدكم في الصلاة فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله فإن لم يجد فليبصق في ثوبه" وكره فيه: تعليم صبي لا يعبت ويكف إذا نهى قراءنا أو غيره وروى سحنون منعه لعدم تحفظهم من النجس وصححه ابن عرفة نقله ق وروى ابن حبيب ولا يمكنون من دخوله إلا أن يدخل صبي للصلاة ثم يخرج وبيع وشراء: بلا سمسار وإلا منع كما في ح ومحل المص إن أتى بسلعته لذلك ولا باس أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤية لها ذكره ق و ح وكالبيع الإجارة وظاهره ان الهبة والصدقة لا يكرهان فيه لكن ينهى عن السؤال فيه قاله مالك ومن سأل لا يعطى قاله ابن عبد الحكم نقله ق وسل سيف وإنشاد ضالة: أي تعريفها أو طلبها لأن أنشد يرد لهما كما يفيد القاموس لكن الشائع أنه للتعريف ونشد ثلاثيا للطلب كما في قول الشاعر:

إصاخة الناخذ للمنشد

وفي ح عن الطرطوشي أنه إن لم يرفع صوته بل يسأل جلساءه فلا باس به وهتف: أي صياح إعلاما بميت: في المسجد أو ببابه وأما بصوت خفي فيجوز وفي ضيغ أنه لا باس أن يقف ببابه عند انصراف الناس فيقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به على سنة الجهر إهـ. أي من غير إفراط وإلا فهو من السني المنهي عنه ورفع صوت: بمسجد بعلم أو غيره إلا تلبية بمسجد مكة ومنى وتكبير مرابط وجهر صلاة جهرية والخطبة وجهر متفل بليل إن لم يخلط على غيره قال ابن مسلمة والخصومة تكون من الجماعة عند السلطان نقله ق وفي ضيغ أنه ينبغي في البيع وما بعده إلى هنا أن تكون الكراهة على المنع لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد الضالة فقولوا له لا ردها الله عليك" اهـ وذكر شس ان ابن حبيب روى أنه صلى الله عليه وسلم قال "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم وبيعكم وشراكم وسل سيوفكم ورفع أصواتكم وإقامة

حدودكم" كرفعه بعلم: بان يزيد على إسماع المخاطب فإنه يكره في المسجد وغيره قال مالك ما للعلم ورفع الصوت وجوز ابن مسلمة رفع الصوت به خارج المسجد ذكره في ضيحه ووقيد نار: إلا لتبخير واستصباح ودخول كخيل: مما بوله نجس لنقل: لحجارة ونحوها إليه أو منه وأما طاهر البول كبقر وإيل فيدخل فيه إن احتيج له لنقل وإلا فلا لأن المسجد منزّه عن ذلك كله قاله بهرام وفرش: فيه إلا لبرد أو حر أو متكا: أي وسادة يتكا عليها لأن ذلك كله ينافي التواضع المطلوب في المسجد .

تتمة: ومما يكره فيه سؤال الصدقة قال ابن عبد الحكم من سأل فلا يعط نقله ق كما مر وح ويكره الوضوء فيه وقيل يجوز لغير متنجس الاعضاء وقيل يمنع فيه وفي الحديث "اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم" ذكره شمس عن ابن حبيب واختلف في خطيب أحدث في خطبته أو بعدها فروى ابن القاسم لا بأس ان يتوضأ في صحن المسجد وضوء طاهرا وكرهه مالك وإن كان في طست ذكره ح وذكر عن القرطبي أن عمر كره إنشاد الشعر في المسجد وبني رحبة خارجه وقال من أراد أن يلغظ أو ينشد شعرا فليخرج إلى هذه الرحبة وقد اختلف في ذلك والأولى التفصيل فما فيه ثناء على الله ورسوله أو حث على الخير فحسن في المسجد وغيره وما ليس كذلك لم يجز لأن الشعر لا يسلم غالبا من الكذب ولو سلم فأقل ما فيه اللغو والهذر والمسجد منزّه عن ذلك لقوله عليه السلام أن هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي للذكر والصلاة وتلاوة القرآن وفي الرسالة ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها ولا يغسل يديه فيه ولا ياكل إلا مثل الشيء الخفيف كالسويق ونحوه ولا يقص فيه شاربته ولا يقلم أظفاره وإن أخذ في ثوبه اهـ والأصل في ذلك أن قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ يقتضي أن لا يعمل فيها إلا ما كان له تعالى ولذي ماجل: بفتح الميم والجيم وبكسر الجيم وهو صهريج يتخذ لخزن الماء وبير: يعني أنه لا فرق بين ما ينقصه النزف وما لا ينقصه وذي مرسال مطر: أي محل جريه بأن كان في ملكه وماء: في إناء يملكه: راجع لكل ما قبله أي يملك ذاته أو منفعته وأما ما يملك الانتفاع به فقط كالماء المسبل فليس له بيعه ولا هبته إلا أن يهبه لمن هو من أهل الحبس ذكره عج منعه: من غيره خلافا لقول يحيى بن يحيى أربع لا أرى أن تمنع الماء والنار والحطب والخلا اهـ والمراد حطب أو كلاً في فحوصه لا في منزله ذكره ب ابن رشد الخلاف في البير والعين إذا كان لا ضرر عليه في الدخول إليهما وأما بير في داره أو حائطه قد حظر عليها فله منعها وبيعها: من مقيم ومسافر إلا من خيف عليه: الهلاك في صبره حتى يرد ماء آخر والحال أنه لا ثمن معه: فلا يمنع منه ولا يتبع بالثمن ولو كان مليا ببلده لأنه ابن سبيل قاله ابن يونس فلو كان معه ثمن أخذه به كما يشمله ما قبل إلا وفي ذلك قولان والأرجح: عند ابن يونس من القولين بذله بالثمن: إن وجد فذكره يقيد أن الفرض مع وجوده قاله غ كفضل: ماء بير زرع: فإن ابن يونس رجح أن الواجد الثمن لا يأخذ إلا به فيهما وهو موافق للمدونة في الأول ومخالف لها في الثاني قاله غ ومقابل الأرجح في الأول قول بنفي العوض لأن الواجب لا عوض له قال في ضيحه وفيه نظر لأنه إنما وجب عليه الدفع أما كونه بلا عوض فلا اهـ وجعل بهرام قوله والأرجح بالثمن فيمن لا ثمن معه وقال إن ظاهرها أنه يأخذ ذلك بلا ثمن وإن ابن يونس رجح أن لا يأخذه إلا بالثمن اهـ والذي في غ وغيره أن ابن يونس وافقها في أنه يأخذ بالثمن وجعل الفيشي قوله والأرجح راجع لما بعده بجعل الكاف للتعليل وهو تكلف وأبعد

منه جعل الكاف بمعنى في خيف: الهلاك ظنا لا شكا على زرع: أو غرس جاره: أي من يمكن سقيه من بيره بهدم بيره: والباء سببية للخوف وهذا يفيد أنه فيمن زرع على ماء وإلا لم يجب البذل له لأنه عرضه للتلف واخذ يصلح: بيره وإلا لم يجب البذل له هذا إن أمكن إصلاحه وإلا بذل له كما يفيد ق وقد أشار المص إلى أن شروط ماء الزرع أربعة أن يفضل عن حاجته وأن يخاف على جاره وكونه زرع على ماء وكونه أخذ يصلح وأجبر: رب الماء عليه: أي على بذله لمن خيف عليه أو على زرعه بشروطه وشبهه في الجبر فقط قوله كفضل بئر ماشية: أو شفة بصحراء: أي في غير ملكه فإنه يجبر على دفعه هدرًا: أي بلا ثمن ولو وجد إذ ليس له بيعه ولا منع فضله بل هو أولى بها حتى يروي ماشيته ثم يشترك الناس في الفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء لمينع به الكلأ وهذه البئر لا تباع ولا توهب ولا تورث على وجه الملك لكن تنزل ورثته منزلته في التبدية فإن تشاحوا في التبدية فإن كان عرف من تقديم من كثر ماله أو قوم على قوم أو كبير على صغير عمل به وإلا استهموا قاله عبد الملك وقيد ابن رشد بما إذا استوى عددهم حافرًا وإلا بدئ الأقرب إليه قل ماله أو كثر وفي ضيح أن من استغنى منهم فليس له إعطاء غيره وأنه لا حظ فيها للزوجين وقيد ابن رشد وغيره بما إذا لم يكن أحدهما من بطن الآخر وعددهم إن لم يبين الملكية: حين حفرها فإن بينها وأشهد أن الماء ملكه فله منعه وبيعه فيحمل في بئر الماشية على قصد الصدقة فإن ادعى أنه لم يردّها لم يصدق إلا إذا شهد عند حفرها أنه إنما يحفرها لنفسه فيستحقها ملكًا بالاحياء قاله ابن رشد وفيها أكره بيع بئر الماشية وفي المجموعة لا يجوز ذلك فليل خلاف وصحح ابن رشد أن ذلك يعود إلى الفرق بين أن يحفرها على وجه الصدقة أو على غيره أي فيمنع في الأول ويكره في الثاني كما في ضيح و إذا اجتمع ناس على بئر ماشية بدئ: بعدي ربها بمسافر: لافتقاره لسرعة السير و: وجب له: على الحاضر عارية ءالة: من دلو وحبل وحوض وظاهر إطلاق المذهب أن هذا عام في حق الملى والفقير ولعل ذلك لأن مالكا لم يتخذها للكرام قاله ابن عبد السلام كما في ضيح ولذا قال عب وهذا ما لم يجعل الآلة للأجرة وإلا أخذ الأجرة وتبعه بها إن لم توجد ثم حاضر ثم دابة ربها: ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم الفضل لسائر مواشي الناس كذا في المقدمات وظاهره تسوية ماشية المسافر بماشية الحاضر وقيل أنه لم يذكر ماشية المسافر لأن الغالب أن لا ماشية معه وإلا فهي كدابته وقيل إنما أخرجت عن دوابه لأنها إذا خيف موتها تذكى وتوكل بخلاف الدواب و: بدئ كل من ذكر بجميع الري: إن أمكن وإلا: بأن ضاق الماء فنفس المجهود: أي من تجهده تبديية غيره عاقلا أو لا ولو غير ربها ودابته فإن استووا في الجهد تساوا عند أشهب وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء ودوابهم وأما إن قل الماء جدا وخيف على بعضهم بتبدية بعض فإنه يبدأ أهل الماء بقدر ما يذهب الخوف ثم المسافر كذلك فإن فضل شيء فدابة رب الماء كذلك ثم دابة المسافر قال ابن رشد ولا اختلاف عندي في هذا الوجه وإن سال مطر بمباح: أي محل لا يملك سقي: المحل الأعلى: أي الأقرب للماء إن تقدم: في الاحياء على غيره أو ساواه كما في ق ويمسك فيه الماء للكعب: ثم يرسله لمن يليه ثم كذلك حتى يكتفوا فلا حق للأسفل إلا فيما فضل عن الأعلى وهل يرسل جميع الماء كما لابن القاسم وشهره في ضيح أو يرسل ما زاد على الكعب كما للأخوين وابن وهب واستظهره ابن رشد قال ب ومعناه أن يرسل الماء من وراء جناحه ويبقى فيه ما وصل للكعب اهـ وأما لو تقدم إحياء الأسفل فهو أحق إن كان سقى

الأعلى قبله يبطل عمل الأسفل ويتلف زرعه قاله سحنون فيحتمل أن يرى أن الأعلى أولى إذا فقد هذا الشرط كما في ضيخ وأمر: رب الأعلى بالتسوية: لأرضه إن ارتفع بعضها عن بعض وإلا: بأن تعذرت تسويتها بكحائطين: فيسقى الأعلى ثم الأسفل وقسم: الماء للمتقابلين: بأن لم يكن أحدهما أعلى سواء تساويا في الأحياء أم لا قاله خع وقال ب إنه يقدم ما تقدم إحياءه لأنه أحرى من الأسفل المتقدم إحياءه ويرد بأن ذلك إذا خيف تلف زرع الأسفل بتقديم الأعلى كما مر وهاهنا يتساويان وذكر شس أنه إن قابل الأسفل بعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ولما قابل بحكم المقابل كالنيل: شبهه بماء المطر في جميع ما مر سقى الأعلى إلخ وإن ملك: الماء أو لا أي قبل وصوله إلى أرضهم فإن اجتمعوا على إجرائه قسم: بينهم بحسب عملهم ولا يبدأ الأعلى بقلد أو غيره: كالألات التي تعرف بها الأوقات والقلد بالكسر الحظ من الماء وهو عند الفقهاء آلة يتوصل بها لإعطاء كل واحد حقه من الماء فمن صفته أن يتقرب قدر ويملاً ماءً لأقلهم جزء أو يجري له النهر كله حتى ينفذ ما في القدر ثم كذلك لغيره مرة أو أكثر بقدر حصته ذكره شس وضيخ وابتداء زمن الحظ من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن قاسموا أراضيهم بعد شركتهم في الماء لأن على ذلك قومت الأرض حين قسمها وإلا فابتداءه من حين وصول الماء نقله في ضيخ عن عياض وفي خع أنه يراعي اختلاف الجري فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا إن جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمانى درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فإنه أكثر منه نهاراً ولذا قال ابن عرفة يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده ذكره خع وأقرع للتشاح في السابق: فمن خرج سهمه منهم أجرى له الماء حتى ينفذ قلده ولا يتقيد ذلك بالكعبين خلافاً لما في خع ولا يمنع صيد سمك وإن من ملكه: لذات أو منفعة كأرض عنوة وقال سحنون له منعه ورأى أنه يملك بطولته في أرضه وقال أشهب إن طرحها فتوالدت فله المنع وإلا فلا إلا أن يضربه من يصيد وأما في أرض لم تملك فلا يمنع من أحد ومن سبق إلى ذلك فهو أحق به وقال الأخوان إن لمن له بها سكنى أن يمنع من طراً ذكره في ضيخ وهل: عدم المنع إنما هو في أرض العنوة فقط: كمصر لأنها لا تملك حقيقة صاد المالك أم لا وأما غيرها فلربها منع الناس وإن لم يرد الصيد أو لا يمنع مطلقاً إلا أن يصيد المالك: فله المنع ولا يمنعه إن كان لا يصيد إذ لا يباع لأنه غرر إلا أن يضرب به الصائد بأن يطلع على حريمه أو يفسد زرعه تاويلان: منشأهما أن ابن القاسم سأل مالكا عن بحيرات مصر يبيع أهلها سمكها فقال لا يعحبني لأنها ثقل وتكثر ولا أحب لهم منع أحد يصيد فالتاويل الأول نزل الجواب على السؤال وأنه إنما منع ذلك لأن الأرض ليست لهم والثاني نظر لعموم الجواب ورأى أن ذلك إذا كان لا يصيد إذ لا يجوز بيعه ذكره في ضيخ وذكر الفيشي أن التاويلين ضعيفان والمذهب أنه لا يمنع من يصيد في أرض عنوة وغيرها طرحت فتوالدت أو اجراها الماء إلا إذا كان الماء في ملكه ويضرب به من يصيد اهـ وفي الكافي وليس لذي البركة والغدير أن يمنع من يصيد سمكها إلا أن يكون قد حظر عليها و: لا يمنع كلاً: بهمز دون مد وهو المرعى رطباً أو يابساً وهو ما ينبت بلا زرع بفحص: وهو أرض ترك ربها زراعتها استغناء عنها ولم يبورها لأجل الرعي وعفاء: بفتح ومد وهو ما عفا من الزراعة قال عب بأن لا يُقلبها وقيل إنه الدارس من الأرض التي لا تزرع لم يكتنفه زرعه: فإن اكتنفه فله منعه إذ يضر بزrعه تخلص المواشي للكل بخلاف: كلاً في مرجه وحماه: هذا

عطف تفسير لأن المرح محل رعي الدواب وحماه ما بوره من أرضه للرعي فله منعه وبيعه وقسم ابن رشد كلاً الأرض المملوكة أربعة أقسام الأول ما حضر عليه بالحيطان ولا خلاف أن ربه أحق به وله منعه وبيعه وإن لم يحتج إليه والثاني العفاء والمرج من أرض قريبة ولا يبيعه اتفاقاً ولا يمنع ما فضل عن حاجته إلا أن يضر تخلف الناس بماشيتهم بزرع حوله والثالث حماه ومروجه التي بورها للمرعى والرابع فدائينه وفحوص أرضه التي لم يُبورها للمرعى وإنما تركها استغناء عنها وفي هذين ثلاثة أقوال قال عبد الملك يجوز له البيع فيهما سواء بورها للمرعى أو لا وأشهب يمنع البيع وإنما له قدر حاجته ويترك فضله للناس وفرق ابن القاسم فجوز البيع إن وقفها للمرعى ومنعه إن وقفها لغيره اهـ وعلى تفريقه مشى المص ولم يصرح بالتي حظر عليها إما لأنها من حماه أو أخرى منه قاله غ وأما ما في أرض غير مملوكة فلا خلاف أن الناس فيه سواء واختلف فيمن سبق إليه فنزله أو حفر بيرا فقال ابن القاسم هو والناس سواء وقال أشهب هو أحق بقدر حاجته وإن لم يحفر بيرا ابن رشد ومعناه إذا انتجع إليه وقصده من بعد وأما إذا مر به فلا يكون أحق به بمجرد سبقه وقيل لا يكون أحق إلا أن يحفر بيرا ورجحه ابن رشد لأنه لا يقدر أن يقيم على الماء إذا لم يكن في موضعه مرعى فيذهب عمله في البير باطلا وقد قال عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" هذا ملخص ما في ضيح عن البيان وبالله التوفيق.

باب في الوقف: وحكمه الجواز خلافاً لأبي حنيفة بل يندب وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم وجماعة من أصحابه دوراً وحوائط ابن عرفة الوقف إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً فخرج اعطاؤه الذات والعارية والعبد المخدم حياته إذ لا يلزم بقاءه في ملكه له لجواز بيعه برضاه مع معطاه وحده مبني على أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً وقال إن إطلاقه على غير المؤبد مجاز نقله ب وقوله ولو تقديراً يحتمل رجوعه للملك كان ملكت دارك فهي وقف أو للإعطاء كالوقف على من سيولد قاله خش وأركانه أربعة موقوف وصيغة وواقف وموقوف عليه فذكرها المص إلا الواقف وذكر في الهبة الواهب دون الموهوب له فما ترك في أحد البابين يوخذ من الآخر لتقاربهما صح: وندب وقف مملوك: خلافاً لأبي حنيفة وإن لم يجز بيعه ككتاب وجلد اضحية وكلب صيد أو تعلق به حق الغير من رهن أو إجارة إن أراد أنه وقف بعد خلاصه لا إن أراد أنه من الآن أو كان: جزءاً شائعاً: فإن ظاهرها صحة وقفه مطلقاً وفي الكافي وابن سلمون جوازه وقيل يتوقف على إذن الشريك فيما لا ينقسم وإن لم ياذن منع ابتداء وإن وقع فقيل ينفذ وقيل يرد لأن الشريك حينئذ لا يجد من يصلح معه ولا يقدر على بيع جميعها ذكره في ضيح وذكر عن عبد الملك فيمن حبس حصته من دور ونخل أنه يقسم فما أصابه فهو حبس وما لم ينقسم بيع فما أصابه من الثمن اشترى به ما يكون حبساً في مثل ما سبلها فيه وإن كان الملك بأجرة: كمن اشترى داراً فوقف منفعتها مدة الكراء ويدخل في ذلك الخلو وهو منفعة وقف ملكت بكراء فيصح وقفها كما في عب وب ومنعه عج ورد المص بقوله هذا قول جب ويصح في العقار المملوك لا المستأجر اهـ ولو: كان حيواناً: وقيل يمنع وقفه وفي الكافي أن وقف الماشية لا يسقط زكاتها ورفيقاً: وقيل يكره لقطع رجاء عتقه قال جب وفي الحيوان والعروض روايتان وقيل لا خلاف في الخيل وقيل يكره في الرقيق خاصة اهـ وفيها لابن القاسم أن ما بلى من الثياب المحبسة ولم تبق فيه

منفعة بيع واشتري بثمنه ثياب ينتفع بها فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل اهـ
وقال ابن رشد يكره وقف الرقيق لرجاء العتق فيه فإن وقع وفات مضى وما لم
يفت يستحب لمحبيه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة يريد بفوته حوزة نقله ق
كعبد على مرضى لم يقصد ضرره: فإن قصده منع وكالعبد أمة على إناث وينبغي
أن لا يجوز للواقف وطئها كالمخدمة قاله عج ويفهم من قوله أمة على إناث منع
وقفها على الذكور وفي وقف طعام: مما لا يعرف بعينه غير نقد تردد: هل يصح
أم لا فقد ذكر جب أنه لا يصح وقف الطعام ونحوه لشس معللا بأن منفعته في
استهلاكه وإنما يكون الوقف مع بقاء الذات قال في ضيحه وفيه نظر واحتج بأن
فيها جواز وقف الدنانير والدرهم لتسلف قال فالطعام ينبغي أن يكون كذلك وبأن
في البيان أن وقف ما لا يعرف بعينه مكروه فإن وقع كان لأخر العقب ملكا إن
كان معقبا وإن لم يكن معقبا وكان على معينين رجع إليه بعد انقراض المحبس
عليهم ثم قال ولعل مراد جب وشس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه اهـ فما
في ضيحه يفيد أن التردد في غير الدنانير والدرهم للنص على الجواز فيها وما في
ب من إدخالها في التردد لا يصح على أهل التملك: وهذا إشارة إلى الموقوف
عليه كمن سيولد: وهو يشمل الجنين وغيره فيصح الوقف عليه وفي لزومه بعقده
قبل ولادته قولان كما في ح وعلى لزومه فيوقف أبدا ومرجعه لأقارب المحبس
وعلى الآخر لا يلزم حتى يولد وتوقف له الغلة فإن أيس منه أو مات في البطن
بطل الوقف وردت الغلة لمالكة كذا في عج وذمي فيصح وقف مسلم عليه كما أنه
يوصي له ولأن في الصدقة عليه أجرا قاله في ضيحه واستدل له ابن الحاج بقوله
تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾ ولا يكون الأسير إلا
كافرا نقله ق وإن لم تظهر قرابة: كعلى غنى لأن الوقف من باب العطايا قاله
بهرام وفي شس أنه إن كانت فيه قرابة كالوقف على الفقراء والعلماء فهو صحيح
وإن كان على معصية كنفقة قطاع الطريق فباطل فإن لم يشتمل على معصية ولا
ظهرت فيه قرابة فهو صحيح أيضا .

تنبيه: ذكر عب أن القرابة لا تشترط فيها نية كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف
الطاعة كصلاة ووضوء أو أن يشترط تسليم غلته: أي الوقف من ناظره أي أن
يسلمها الناظر له ليصرفها: في مصرفها لأن صرفه للغلة لا يبطل حوز الناظر
عند مالك وابن عبد الحكم خلافا لابن القاسم وأشهب فإن كان لياكلها بطل الشرط
وصح الوقف قاله عج أو كان ما لا غلة له ككتاب: لطلبة العلم وسلاح وفرس
لغزو ونحو ذلك عاد إليه بعد صرفه في مصرفه: فيصح إن كان لغير معين وإلا
بطل وله أن ينتفع مع الناس مما لغير معين بعد عوده إن احتاج كقراءة كتاب عاد
إليه فإن تصرف تصرف المالك بطل حبسه ذكره ب وإن أخرج بعضه من يده
وبقي بعضه نفذ ما أخرج وبطل غيره قاله فيها وظاهرها أن الأقل لا يتبع الأكثر
خلاف قولها فيمن وهب دارا لولده وسكن منها يسيرا ولو وقف ماله غلة فلم
يخرج من يده وكان يصرف غلته على الفقراء لم يصح إلا أن يخرج من يده قبل
موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قاله فيها وبطل:
الوقف على معصية: كشراء خمر أو نفقة أهل الفسق أو على كنيسة وإن كان على
معصية وغيرها صح لغيرها قاله عب و: على حربي: أي مقيم بدار الحرب لأن
في ذلك قوة لهم و: وقف كافر على كمسجد: ونحوه من القرب الدنيوية وقد رد
مالك دينار نصرانية بعثت به إلى الكعبة وإن كان في نفع عام دنيوي كبناء

القناطر فقال ابن عرفة الأظهر رده إن لم يحتج إليه نقله ق و بطل على بنيه دون بناته: وكذا إخراجهن إذا تزوجن قال مالك أنا أكره هذا ولا أرضاه وقد كان عندنا القضاة يجيزونه ونقضه أحب إلي ذكره في الكافي وذكر شمس أن ابن القاسم روى هذا ورأى هو أنه إن فات مضي وإن كان حيا ولم يحز عنه رده وأدخلهن وذكر عن مختصر الوقار جواز ذلك كعسكه اه وفي الكافي أيضا أنه يكره فإن وقع جاز ويجوز إخراج بنات غيره ولو كان ابنه .

فرع: في البيان أن من وقف على أم ولده وزوجته فمن تزوجت فلا حق لها و رجع حظ المتزوجة للأخرى وإن قال هو بينكما رجع حظها لورثته وفي صورتين إن مات الزوج أو طلق رجعت لحظها و فرق بعض شيوخ عج بأن لفظ بين يقتضي قصر كل نصف على واحدة بخلاف العطف أو عاد لسكنى مسكنه: الذي وقفه قبل عام: فيبطل إن سكنه حتى حصل مانع الحوز وكذا ماله غلة إن انتفع به قبل عام وأما بعده فلا يبطل لأن العام حيازة بينة هذا إن حازه المحبس عليه أو وكيله وأما لو حازه الواقف لمن يلي امره أو جعله بيد من يحوزه للمحبس عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد فسكن قبل حوز المحبس عليه سنة فإنه يبطل نقله ق عن الموازية وعليه عول ابن رشد فقال إن الأب متى سكن أو عمر وبنوه صغار بطل الحوز وإن كان قد أخلاها وحازها لهم بالكرام مدة طويلة وعليه اقتصر غ وابن سلمون وح فقال إنما يحوزه الواقف إن عاد لسكناه بعد عام بطل الحبس والهبة اه ونقل ق عن ابن لب أنه إن أخلاه عاما كاملا لم يضره رجوعه وعليه المتيطي ونسبه لابن القاسم وعبد الملك وشهره أو جهل سبقه: أي الوقف لدين إن كان على محجوره: وإن أشهد وصرف الغلة له فيقدم الدين لوجوبه على التبرع لضعف حوزه قال فيها فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس اه وأما لو كان على من يحوز لنفسه وحاز لم يبطل كما في ق وكذا إن حازه للولد غير أبيه أو حازه الولد كما في عج واستظهر أن جهل سبق الحوز للدين يضره اه وهذا لا يصح لأن حوز الواقف لمحجوره لا يتصور جهل سبقه للدين مع علم سبق الحبس للدين قاله ب او: وقف على نفسه: فيبطل لأنه حجر عليه وعلى وارثه قاله بهرام ولو بشريك: فيبطل ما نابيه ويصح ما لشريكه إن حيز قبل المانع كما في ق ومقابل لو أنه يصح كله ويدخل مع غيره أو على: شرط أن النظر له: لأن ذلك يمنع الحوز إلا ما وقفه على محجوره لأنه الحائز له كما في المدونة أو لم يحزه كبير وقف عليه: فإن حازه صح ولو: كان سفيها: على الأرجح والأولى حوز وليه له فإن لم يكن له ولي صح حوزه كما في ح ويفيده ضيغ والمبالغة في المفهوم لا في المنطوق وإلا لفهم منه أنه إن لم يحزه وحازه وليه بطل وهو غير مراد أو لم يحزه ولي صغير: وحوزه إن ميز كاف ولو فيما وقفه عليه وليه قاله ابن زرب كما في عج وابن سلمون وقال ابن عاصم: ونافذ ما حازه الصغير لنفسه وبالغ محجور

أو لم يخل بين الناس وبين: ما وقفه على غير معين كمسجد: وقنطرة وتخليته حوز حكمي والحوز في غيرها حسي فليس من عطف خاص على عام الذي لا يكون إلا بالواو وإنما يعتبر الحوز إن حصل قبل فلسه: الأعم وهو إحاطة الدين وموته ومرضه: أي مرض موته وجنونه كمرضه والمراد مرض مخوف كما في ضيغ في وقف وارث بمرض موته ولم يذكره في هذه لأنها بعد تلك في نص جب ولو اعتبر غير المخوف إذا اتصل بالموت لما فرق بين الامراض في باب الحجر

لأن المخوف إنما يعتبر إذا اتصل بالموت قال فيها إلا أن يصح المريض فتحاز عنه ويقضي للمعطي بالقبض إن منعه اهـ .

فرع: حوز غير المحبس عليه بوكالة يكفي حضر أو غاب وبغيرها فإن غاب وجعل الواقف أو الواهب ذلك بيد حائز حتى يقدم جاز وإن حضر جاز تقديم المحبس من يحوز له ويجري الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة كذا في ضيح ونحوه لابن سلمون لكن في المدونة أن من تصدق على رجل بدرهم وجعلها بيد غيره والموهوب له عالم حاضر جائز فلم يقيم ولا قبض حتى مات الواهب فذلك نافذ إن لم يكن نهى الذي هي بيديه عن دفعها إليه إلا بأمره فإن نهاه فهي لورثته وإن لم ينهه فللمعطي أخذها بعد موته وفي حياته .

تنبيه: لا بد من معاينة البينة الحوز ولو بدفع مفاتيح الدار وعقد الكراء كما في عج ولا يكفي إقرار الواقف لأن الحق لغيره من وارث أو غريم ولا يلزم إقرار الإنسان غيره قاله في ضيح وفيها ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهدت عليه بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز إلا: ما كان لمحجوره: من ولد صغير أو سفيه أو يتيم فإنه يصح وقفه عليه وإن لم يخرج من يده لأنه حائز له إذا أشهد: على الوقف قبل المانع لا على الحوز فلا يشترط أن يقول رفعت يدا لملك ووضعت يد الحوز كما في الفيشي وصرف الغلة: أو جلها له: أي للمحجور فإن صرفها لنفسه بطل خلافا لابن زرقون وتركه بلا كراء لا يبطل بل يكفي إخلاء الدار كما في ابن سلمون إلا في دار سكن بعضها قاله عب في الهبة وهو ظاهر قولها وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أهلها وأكرى لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لم يسكن فإن مفهومه كما في التقييد أنه إن لم يكره وأبقاه خاليا لم يجز لأن تركه لكرائه منع له فكأنه أبقاه لنفسه .

تنبيه: لا تكون الام حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها وإن أشهدت إلا ان تكون وصية قاله فيها والنص أن الحاضن لا يحوز ذكره في ضيح عن ابن عبد السلام وذكر في كونه كالوصي أقوالا ثالثها إن كان أما أو جدة أو جدا ورابعها إن كان غير جدة واخ وعلى الأول يأتي ما لابن الهندي من جواز بيعه على محضونه ما له قدر وبال ولم تكن دار سكناه: وأما هي فلا يصح حوزها حتى تراها البينة خالية من شواغله وهذا كقول ابن سلمون إن من تصدق على صغير في حجره فالاشهاد كاف إلا ان تكون دار سكناه المعروفة لذلك فلا بد من إخلائها ومعاينتها خالية من ثقله ومتاعه اهـ ولا مفهوم لدار سكناه عن دار أخرى لقولها في الرهون ومن حبس دارا على صغار ولده أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها اهـ ويشترط أيضا أن لا يكون ما حبسه عليه شائعا لأنه إن لم يعين حتى مات بطل وقيل يصح حوزه مطلقا وقيل إن أبقى الباقي لنفسه أو جعله في السبيل لا إن كان لكبير إلا ان يحوز الكبير لنفسه وللصغير وفيها لابن القاسم ومن وهب عبدا لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل ان يقبض الكبار أنه يبطل كله بخلاف ما حبس عليهم وهم صغار كلهم هذا إن مات كان الحبس لهم جائزا وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيمن تصدق على ولده الصغير مع كبير أو

أجنبي أن نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو كان حبسا بطل جميعه لأنه لا يقسم اهـ وظاهرها أن قبض الكبار لا يقيد بتقديم الاب لهم على الصغار وهو خلاف قول ابن سلمون انه إن كان الحبس على كبير وصغير فلا بد أن يقبض الكبير الحبس لنفسه وللصغير بتقديم والده على ذلك وتبعه ابن عاصم فقال:

والاخ للصغير حوزة وجب مع اشتراك وبتقديم من أب

او على وارث بمرض موته: أي المخوف كما في ضيح لأنه كوصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة ولو صح من مرضه فحيز عنه ثم مات مضي إلا معقبا خرج من ثلثه: بأن حمله الثلث وإن استغرقه فإنه يصح لحق العقب لأنه غير وارث وإن حمل بعضه عمل فيه ما يعمل في كله إذا حمله كما في ضيح ف: ما ناب الوارث يقسم نفعه كميراث للوارث: أي لكل وارث يقسم عليهم على الارث الذكر كأنثيين ولا تملك ذاته إذ ليس ميراثا حقيقة ولذا شبهه به كثلثة أولاد وأربعة أولاد وأولاد وعقبه: بتشديد القاف بأن ادخل عقبهم وتعرف بمسألة أولاد الأعيان وهم أولاد الصلب لأنهم معنيون وغيرهم مجهول فإن لم يعقب بطل ما للأولاد ويورث ملكا وصح ما للأولادهم كما في ضيح وغيره وترك: بعد موته أمًا وزوجة فيدخلان فيما للأولاد: فيقسم أولا على سبعة بعدد المحبس عليهم وإن كان فيهم إناث للولد ثلاثة أسهم تكون كميراث فسدسها للأم وثمانها للزوجة وباقيها للأولاد ذكرهم كأنثيين كما في ضيح ويفيده قوله فكميراث وإنما تدخل الأم والزوجة إذا لم يجيزا وقفه وإلا لم يدخل وأربعة أسبابه لولد الولد وقف: أي يستوي فيه الذكر والانثي إلا بشرط وإن ادخل الأم والزوجة فُسّم أولا على الجميع بالتسوية ثم قسم مناب الورثة على حكم الإرث كما يفيد ب وانتقض القسم: على الأسباب بحدوث ولد لهما: أي الصنفين اتفاقا فإن حدث واحد قسم على ثمانية واثنان فعلى تسعة وهكذا كموته: أي ولد من الأولاد أو ولدهم على الأصح: من قولي ابن القاسم فإذا مات أحد الولد قسم على ستة لولد الولد ثلثان ولولد الصلب ثلث تاخذ الأم سدسه والزوجة ثمنه وما بقي قسم أثلاثا لأن الميت يحيي بالذكر وما ناب له لورثته فتدخله زوجة أبيه إن كانت أمه ومن هو ولده من ولد الولد فيصير بيد ولد الميت نصيب بمعنى الحبس من جده ونصيب بمعنى الارث من أبيه كذا في ضيح ولو مات اثنان قسم على خمسة لولد الصلب خمس تدخله الأم والزوجة كما مر والباقي منه عنهما يثلث لأنه يحيا الميتان بالذكر فإن انقرض ولد الصلب كلهم فالحبس كله لولد الولد وسقط حق الأم والزوجة ويأتي موت ولد الولد في قوله ودخلتا إلخ .

تنبيهه: فهم خع من قولهم يحيا الميت بالذكر أن الطبقة العليا لا تحجب إلا فرعها وهو سهو بل لا تحجب هنا فرعها ولا غيره لأن الواقف عطف بالواو لا: موت الزوجة والأم: أو احدهما فلا ينتقض به القسم وحظهما لورثتهما موقوفا وكذلك يورث نفع ذلك على وارثهما ما بقي من ولد الصلب أحد قاله فيها وإن لم يكن لهما وارث فليبت المال قاله خع فيدخلان: في النقص لموت بعض ولد الصلب كما مر ودخلتا فيما زيد للولد: بموت بعض ولد الولد فإذا مات أولا أحد ولد الولد فُسّم الحبس على ستة لولد الصلب نصف تدخله الأم والزوجة وكذا لو انقرض ولد الولد لدخلتا عند ابن القاسم خلافا لسحنون قائلا انه يرجع حينئذ لولد الصلب لكونهم أولى الناس بالمحبس ورده التونسي بأن الرجوع لا يصح مع وجود المحبس عليهم ثم أشار للصيغة وهي لفظ صريح أو ما بمنزلته كإذنه في الصلاة مطلقا في مسجد بناه فقال بحبست: مخففا ومشددا والحبس بالضم ما حبس قاله في

ضريح ووقفت: فيصح الوقف بهذين اللفظين ولا فرق بينهما عند ابن رشد ويفيدان تاييده أي انه لا يرجع ملكا سواء أطلقا أو قيذا إلا فيما قيد باجل أو كان على معين وقيد بحياته كما يأتي فإن لم يقيد بها فروايتان في المدونة أرجحهما التأييد كما يفيد إطلاق قوله ورجع إن انقطع إلخ وفي المقدمات ان الحبس إما على مجهولين غير معينين ولا محصورين كالفقراء وبني زهرة فلا خلاف أنه موقوف على الوجه الذي سبل فيه أبدا أو على معين كفلان فقولان هل يرجع بعد موته للمحبس ملكا أو يرجع لأقرب الناس إليه حبسا أو على محصورين غير معينين كفلان وعقبه ونسله فلا خلاف أنه لا يرجع لمحبه بل لأقرب الناس إليه اهـ وذكر في ضريح خلافا فيه أو تصدقت إن قارنه قيد: كقوله لا يباع ولا يوهب ولو كان على معين كزيد او: قارنه جهة لا تنقطع: كتصدقت بداري على الفقراء أو على الغزاة هذا إن قال يستغلونها أو يسكنونها أو قال لا تباع ولا توهب فإن لم يقيد لم تكن وقفا بل تباع كما يفيد قوله الآتي وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها واستظهر عج أن قيد الاغتلال والسكنى في صدقة المعين كاف وتبعه خع أو: كانت الصدقة لمجهول: غير محصور كأهل المدرسة الفلانية قاله ح بل وإن حصر: كصدقة على زيد وعقبه لأن تعلقها بمن لم يوجد قوي شبهها بالوقف و: حيث حكم بتأييد الوقف رجع إن انقطع: من حبس عليه بأن كان معينا أو مجهولا يصح انقطاعه كفلان وعقبه بخلاف ما لا ينقطع كالفقراء لأقرب فقراء عصابة المحبس: لما اجتمع فيه من الصلة وسد الخلة فإن لم يكن في العصابة فقير دفع لغيرهم من الفقراء وقيل يرجع لهم وإن كانوا اغنياء وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "أرى أن تجعلها في الأقربين" ولو اخذ الأقرب كفايته وبقي شيء فهل يرد إليه أو يدفع للأبعد قولان كما في ضريح ورجع عج الأول ثم تردد فيه وسياتي ما يفيد ترجيح الثاني ثم إن ترتيب الأقارب هنا كترتيب ولاية النكاح وكالولاء فيراعي الاقعد أبدا لأن الملك للواقف فلا يأخذه إلا الأقرب إليه وقد صوب في ضريح قول جب إلى عصابة المحبس من الفقراء ثم عصبته بقوله ثم على عصبته الأقرب فالأقرب قال لأن عصابة عصبته عصابة له فتيبين أن عصابة العصابة عصابة ومنها بثوهم كما لعج لم تعتبر إلا لأنها عصابة المحبس وأن أقربها إليه يعتبر أولا وثانيا وإلى ذلك يشير قول المص هنا كما يفهمه من تنبه لأنه اختصر ما في ضريح فاكتفى بتعليقه على الأقربى عن تكرير الأقرب وعبر بهرام بنحو ما في ضريح فقال وإذا انقطع الأقرب من عصابة المحبس فعلى عصابة الأقرب فالأقرب من عصابة المحبس وأصرح منه قول صاحب الكافي فإذا انقرض أولئك العصابة فالذين يلونه منهم أبدا فصرح بأن الأقربى تراعى أبدا وزعم بعض أهل العصر أن المرجع معقب واحتج بما في بهرام والكافي لظن أن انقطع وانقرض لا يردان إلا لفراغ العقب ويرده انهما وردا لما لم يعقب فقد قال بهرام وغيره ان قول المص إلا كعلى عشرة حياتهم مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ وذلك يفيد أن موتهم انقطاع وقد فسر البرموني الانقطاع بالموت وعبر في الكافي بالانقراض عن موت المعمر فتعبيره به في المرجع لا يفيد تعقيبه وقال ابن رشد في وقف ما لا يعرف بعينه فإن لم يكن معقبا وكان على معينين رجع عليه بعد انقراض المحبس عليهم اهـ وهو صريح في إطلاق الانقراض على ما لم يعقب وفي ان الوقف على معين ليس معقبا كما توهمه من زعم تعقيب المرجع فجعله أيضا حجة قائلا أن المرجع كإنشاء حبس ويرده أن الحبس لا يكون معقبا إلا بتعقيب المحبس ولذا قال المص فيما مر وعقبه وقد مثل خع في باب الحجر لغير المعقب بحبس على

فلان وفلان وجعل ابن رشد الحبس على معين قسيما للمعقب فهو غيره ولا يعتبر في المرجع عرف المحبس لأن عرفه كشرطه وشرطه في الحبس لا يعتبر في المرجع وأيضا إنما اعتبر عرفه في أصل الحبس لأنه يقصده بلفظه والمرجع ليس مما لفظ به والحق ان المرجع معلق على صفة الأقربية من فقراء العصابة كما يفيد المص فهو كمن اوصى بحبس للأقرب فالأقرب كما في عج ولا يرد على رعي الصفة القول برد فضلة الاقرب إليه فلا يفيد إلغاء وصف الفقر كما توهمه من زعم التعقيب لأنه كفقير الزكاة الذي قيل إنه يعطى أكثر من كفايته لأنه دخل بوجه جائز ويدل على رعي صفة الفقر قول الرسموكي وإن طرأ الفقر على بعض العصابة الاغنياء الأقربين رجح ذلك إليهم من غيرهم من الأبعد والأجانب والخلاف في فضلة الأقرب مبني على قولهم هل الدوام كالأبتداء كالخلاف في شبع المضطر للميتة فمن جعل دوام اكله بعد سد رمقه كابتداء أكله غير مضطر منعه ومن لم يجعله كابتدائه جوزه لأنه دخل بوجه جائز وامرأة: بالجر عطا على عصابة لأنه يقدم أقربهن ويشترط فقرهن خلافا لقول خع إن المرأة فقيرة بالطبع ويدل لشرط فقرهن أخذ ما فضل عنهن ففي المتيطية ولا يدخل الأبعد مع الأقرب في الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه قال عج أي لا يدخل أبعد كل صنف مع أقربيه اهـ. وفي ق عن الموازية وإذا لم يكن إلا النساء كان كله لهن على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن اهـ. وهذا يرد ما مر من ترجيح رد فضلة الأقرب إليه لو رجلت: أي قدرت رجلا عصبيت : كام واخت وبننت وعمة وبننت ابن أو أخ أو عم وبننت المعتق كما في ضيح بخلاف الخالة والجدة للأم وبننت البننت أو الأخت لانهن لو رجلن لم يعصبن ولا يشترط كون المرأة أقرب من العاصب بل تدخل مع المساوي و ليس في ق اشتراط كونها أقرب وإنما فيه سؤال عما إذا كن أقرب من الرجال هل يدخلون معهن وقيل لا يدخل النساء وقيل إلا من يرث منهن وقيل إنما يدخل من كان من جذم النسب أي أصله كبننت وبننت ابن واخت دون الام وعلى دخولهن فالأنثى كالذكر وإن اشترط في أصل الوقف أن الذكر كانثيين لأن المرجع لا شرط فيه لأنه لم يتصدق به عليهم نقله ق عن مالك في الموازية ونقل عنه أنه لا يدخل ولد البنات ذكرا كان أو انثى ولا بنوا الأخوات ونقله عج ولم يقيد نفي دخولهم وهو كذلك في المعيار وتحقيق المباني فمن ادعى تقييده بيوم المرجع فعليه إثباته بنص لأن الأصل عدم التغيير ولذا يحتج بظاهر إطلاق اللفظ ما لم يثبت تقييده فيستصحب النفي لأن العدم هو الأصل في كل حادث فإن ضاق: المرجع عن الكفاية قدم البنات: على العصابة كذا في ضيح عن ابن القاسم وقال خع إن هذا خاص بهن وإلا لقال قدم الإناث وذكر عج أن المساوية للعاصب تدخل معه في السعة دون الضيق والقربي منه تقدم عليه في الضيق والذي في ب أنها إن ساوته شاركته مطلقا وإن كانت أبعد لم تشاركه مطلقا وإن كانت أقرب شاركته في السعة وقدمت في الضيق وفي ق عن الموازية أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا ابنة أو أخت لكان ذلك لها وحدها وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين وفهم منه عج ان معنى التقديم الاختصاص بما يحصل الغنى وأن تقديم الأقرب فالأقرب من العصابة أو من النساء إعطاؤه حتى يستغنى فإن فضل شيء أعطي لمن بعده وإلا فلا اهـ. وهو خلاف ترجيحه لرد فضلة الأقرب إليه و إن وقف على اثنين: معينين و جعله بعدهما على الفقراء: يكون نصيب من مات: منهما لهم: لا لشريكه الحي سواء قال حياتهما أم لا وسواء كان مما يتجزأ بالقسمة كغلة حائط أو دار أو لا كركوب دابة وسكنى دار وخدمة عبد كما لابن رشد

وخالف فيما لا ينفسم ابن الحاج عصرية وليس مولف المدخل وكذا لو قال المحبس الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لم يحجب الأصل إلا فرعه فقط دون فرع غيره كما في ح عن ابن رشد وكذا لو رتب الطبقات كعلي أولادي ثم أولادهم عج وهذا ما لم يجر العرف بخلافه لأن ألفاظ الواقفين مبناها العرف إلا كعلي عشرة: مثلا معينين حياتهم: وهذا مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ فيملك بعدهم: أي إن انقضوا رجع ملكا لمالكة أو ورثته ونصيب من مات منهم لأصحابه لأنه لما كان يرجع ملكا احتيط فيه لجانب المحبس عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم وأما ما يرجع للفقراء فيحتاج فيه لهم ومثل حياتهم ما لو قيد بأجل كسنة وفي ح عن اللخمي والمتيبي أنه لا خلاف فيهما فإن لم يقيد بأحدهما فقولان أرجحهما تأبيده أي أنه لا يرجع ملكا ويكون لأقرب العصابة وقفا وذكر ابن جزري أن مالكا رجع إليه وفي: ما حبس لمنفعة عامة كقنطرة: معينة أو وقيد مسجد كذا لم يرج عودها: لفساد موضعها جعل في مثلها: حقيقة كقنطرة أخرى أو نفعا كمن حبس على طلاب العلم الغرباء فإذا لم يوجد غرباء دفع لغيرهم كما في ق وهذا أيضا مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ وإلا بأن رجا عودها انتظرت: حتى تعاد و: من قال داري صدقة لفلان فله: ملكا يصنع بها ما شاء و صدقة على المساكين: بيعت ثم فرق ثمنها: عليهم بالاجتهاد: من حاكم أو ناظر ولا يلزم التعميم إذ لا قدرة عليه ولا يشترط: في الوقف التنجيز: فيصح قوله إذا جاء شهر كذا فهو وقف كالعق لاجل إلا إن العتق لا يضره طرو دين في أجله بخلاف الوقف إلا إن يحاز عن واقفه مع جعله منفعة في الأجل لغيره وإلا بطل بطرو الدين على المشهور نقله ح عن ابن عرفة وحمل في الإطلاق عليه: أي التنجيز كتسوية انشى بذكر: فإنه يحمل عليها إن أطلق وإلا عمل بما قال ولا: يشترط التأبيد: فيصح وقف شيء مدة معينة ثم يكون ملكا كما مر وكذا لو قال إن من احتاج منهم باع كما يأتي أو قال إنه يصير لآخر عقبه ملكا فإذا مات آخرهم فهي لورثته وهي قبل ذلك حبس ذكره ق ولا تعيين مصرفه: بل يصح مبهما وصرفه: إن لم يعينه في غالب: فيما يحبس عليه أهل البلد وإلا: يكن غالب فالفقراء: مصرفه وما للمص موافق لما فيها خلافا لمن ظن مخالفتها وأما العمري فلا تلزم إلا بتعيين المعمر والفرق أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القرية بخلاف العمري نقله عج عن التكميل ولا قبول مستحقة: ولذا صح على المساجد ومن لم يعين كالفقراء إلا المعين الأهل: أي المتاهل للقبول وهو الرشيد فإن قبوله شرط وأما غيره كصبي وسفيه فيقبل له وليه فإن رد: المتاهل فكمنقطع: في رجوعه لغير المحبس ولا يخص أقاربه بل يجتهد فيه الإمام وقيل يرجع ملكا وقيد اللخمي الخلاف بما إذا قصد به القرية كمن وقف فرسا على رجل ليغزو عليه فإن كان ليركبه رجع ميراثا نقله ضيح وسئل ابن رشد عن من حبس فرسا على رجل يجاهد عليه على من يكون علفه فقال لا يلزم المحبس عليه فإن أبي أن يعلفه رجع إلى ربّه ملكا إن كان حبسه عليه بعينه وإن كان بثله في السبيل أخذ منه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه ويجاهد عليه نقله ق ونقل عن مالك في الموازية فيمن قال أعطوا فرسي فلانا فلم يقبله إن كان حبسا أعطي لغيره وإن لم يكن حبسا رد إلى ورثته ونحوه في ضيح واتبع شرطه: لقوله عليه السلام "المسلمون عند شروطهم" وفي ضيح أن لفظه يجب اتباعه كلفظ الشارع إن جاز: بأن لم يمنع ولو كره كشرطه أذانا على صفة مكروهة فإن منع لم يتبع وفيه ح بالمتفق عليه لأن في النوادر أن من شرط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشتري غيره أنه يمنع فإن وقع مضي وعمل بشرطه ومنه إخراج

البنات عند ابن القاسم لقوله إذا فات بحوز أو موت واقفه فهو على ما حبس وقيل يراعي قصده لا شرطه وفي ضريح أن شرطه إنما يتبع إن أمكن وإلا اعتبر قصده ولذا جاز على الأصح نقل أنقاض مسجد دثر وأيس منه لخراب البلد لمسجد آخر لأنه أوفق لقصده لدوام الإنتفاع به وأفتى سحنون في زيت مسجد فضل عنه بجواز أن يوقد به في مسجد آخر وفي ق عن ابن دحون في حبس علي حصن تغلب عليه أن يدفع في حصن آخر قال وما كان لله واستغني عنه فجاز أن يستعمل في غير ذلك مما هو لله وأفتى ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبني منها مسجد تهدم وفي عب ان من شرط في كتب حبسها أن لا ينتفع بها إلا في مدرسة بناها بصحراء وتعذر ذلك بها أنها تخرج لغيرها لينتفع بها فيه كـ: شرط تخصيص: أهل مذهب: معين أو مدرسة كذا أو ناظر: معين فلا يعدل عنه وإن لم يسول الواقف أحداً والحبس على معين مالك أمر نفسه فهو الذي يتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه المتيطي ويجعل له من كرائه ما يراه سداداً وقال ابن عات إن أجرته من بيت المال وفي العتبية أن الناظر لا يوصي لغيره بالنظر إلا بأمر الواقف ذكر هذا كله ح وذكر أن للواقف عزل من قدمه لموجب يظهر وكذا الحاكم واستظهر أن الناظر إذا غاب ببلد بعيد واحتاج الحبس لمن ينظر في شأنه فللقاضي النظر فيه أو: شرط تبدئة فلان بكذا: من غلة داره فيبدأ به وإن من غلة ثاني عام: حيث لم يحصل في الأول قدر حظه وحصل في الثاني ما يفي به بعد حقه في الثاني ولو نقص ما في ثاني عام وبقي من غلة الأول ما يفي به فإنه يعطي منها في الثاني نقله ق عن المتيطي في الحبس وفيها ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة أو بخمسة أو سق من غلة حائطه كل عام والثالث يحمل الدار والحائط فأخذ ذلك عاماً ثم بار ذلك أعواماً فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منها شيء فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضي لم يأخذ له شيئاً اهـ إن لم يقل من غلة كل عام: فإذا قاله وأضاف الغلة للعام لم يعط عن عام من غلة غيره وفيها أنه لو قال اعطوه من غلة كل سنة كذا لم يكن له أن يأخذ من غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل أو: شرط أن من احتاج من المحبس عليه باع: فله البيع إن أثبت حاجته وحلف عليها إلا أن يقول المحبس أنه يصدق فله البيع وإن لم يثبتها كما في ضريح ونحوه في ح عن البرزلي وقال انه يحلف أنه لا مال له ظاهر ولا باطن يكتمه وفي الموازية أن من حبس داره على ولده وشرط إن احتاجوا باعوا جاز ذلك فيمن احتاج منهم فله بيع حظه وإن باعوا فلا يدخل في ثمن ما بيع واحد من ورثة الميت سواهم فإن انقضى من حبس عليه إلا واحداً فاحتاج فباع فالثمن كله له ليس لورثة أهل الحبس ممن مات منهم منه شيء لأن من انقضى سقط حقه وصار لمن بعده محمد وإن انقضى قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها شيء ورجعت كما يرجع غيرها من الاحباس نقله بهرام ونحوه قول ابن رشد ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لأنه إنما مات عن حبس ولا يورث عنه ويرجع إلى من معه في الحبس نقله ح وذكر قولين فيما إذا جاز لهم البيع هل لغرمائهم البيع أم لا أو إن تسور: أي تسلط عليه قاض أو غيره رجح له: ملكاً أو لوارثه: إن مات أو صدقة لفلان فإنه يعمل بشرطه كعلي ولدي ولا ولد له: يومئذ تشببه في أنه يملكه قال مالك وله بيعه ما لم يولد له ابن القاسم لا يبيع حتى يبيس من الولد قال ولو أجزت له أن يبيع لأجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثاً اهـ ومقتضاه كما في عب أن من ولد له فمات ولده

ينتظر بلا نزاع وقيل يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن ولد له فولده وإلا فلأقرب الناس إليه ذكر هذه الأقوال جب .

فرع: لو حبس على ولده وعقبه فأنقضوا وهو حي ففي المتبعية أنه يرجع إلى مرجعه إلا أن يولد له فيرجع إلى ولده ولا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم نقله تت لا: يتبع شرط إصلاحه على مستحقه: إذ لا يجوز لانه كراء مجهول بل يبطل الشرط ويصح الوقف ويصلح من غلته قاله فيها فإن أصلح من عنده رجع بما أنفق لا بقيمة نقضه بخلاف من أعار أرضه لمن يبني بها ويسكن ما شاء ثم يكون البناء لربها فإن له قلع بنائه وعليه ما سكن ولربها أن يعطيه قيمته مقلوعا قاله فيها والفرق أن الباني في هذه إنما بنى لنفسه لينتفع وفي الأولى بنى لرب الدار لأن رقبة الوقف ملك للمحبس ذكره بهرام عن عبد الحق وإنما كان عليه في العارية كراء ما سكن لأنه لم يسكن على وجه العارية كما توهم عج فاستغربه بل ذلك كراء فاسد كأنه اكترى الأرض بذلك البناء بعد مدة سكنه والله أعلم كأرض موظفة: أي عليها مغرم للإمام فيمنع وقفها على أن الوظيفة على المحبس عليه إلا: أن يكون الإصلاح والوظيفة من غلته: فيجوز ذلك على الأصح: فيهما كما في بهرام عن أبي الحسن فالاستثناء راجع للمسألتين أو شرط عدم بدء بإصلاحه: من غلته إن كان دارا أو نفقته: إن كان حيوانا واحتاج لها فلا يتبع ذلك الشرط لانه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف والقصد بقاء عينه لتدوم منفعته وذكر شس أن ما وقف للغلة فنفقته منها كالرباع والبساتين والإبل والغنم وعبد تراد منه الغلة فإن كانت الدار للسكنى فإما أصلح الساكن وإما خرج لتكري بما تصلح به وإلى هذا أشار المص فقال وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكري: الدار واللام متعلقة بأخرج له: أي للإصلاح مدة يفي كراؤها بما يصلح فهو مخير بين أن يصلح أو يخرج لتكري ثم يعود وإنما أجز إكراء من وقف عليه للسكنى وإن كان مالك انتفاع وهو لا يوجر لأن هذا ضرورة وانفق في فرس: وقف لكغزو: ورباط من بيت المال: ولا يلزم محبسه ولا راكمه ولا يوجر في نفقته وذكر شس أن ما وقف للغلة كفرس الجهاد وعبد لصناعة تراد منه فنفقته من بيت المال فإن عدم: بيت المال أو لم يوصل إليه بيع: خلافا لعبد الملك وعود به سلاح: لأنه لا يحتاج لنفقة ويشبهه عرض الواقف وأما فرس وقف على معين ففي ضيق أنه إن كان لغير الجهاد أنفق عليه من غلته اهـ وذكر اللخمي أن الخيل لا ينفق عليها من غلته كانت على معين أو مجهول فإن كانت في السبيل فمن بيت المال وإن كانت على معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له وقد مر عن ابن رشد في فرس وقف على رجل يجاهد عليه أنه إن أبي أن يعلفه رجع إلى ربه ملكا إن حبسه عليه بعينه وإن كان بتله في السبيل دفع لمن يلتزم علفه ويجاهد عليه اهـ .

تتمة: ذكرت عن اللخمي أن الماشية إن وقفت على معين خير في ولاية عملها وفي استيجارها وإن وقفت لتقسم غلته استوجر عليها وفسم ما فضل والعبيد إن كانوا في السبيل ولهم صناعة تراد للسبيل فكالخيل وإن كانوا للغلة فمنها وفي كون نفقة المخدم على ربه أو مخدمه قولان وصوب اللخمي الثاني إلا أن يكون مأواه ليلا عند ربه وكذا عبد حبس على معين للخدمة كما: يباع الفرس لو كلب: بكسر اللام ويجعل ثمنه في مثله أو شقصه بدليل قوله وبيع ما لا ينتفع به: فيما حبس له

من غير عقار: كثوب يخلق وعبد يعجز ودابة تضعف وجعل ثمنه في مثله: إن بلغ ذلك أو شقصه: أي جزئه إن لم يبلغ مثله وفيها ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيها قوة على الغزو وبيعت واشتري بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو بردون فليعن بذلك في ثمن فرس قال ابن وهب عن مالك وكذلك الفرس يكلب ويخبث كان تلف: غير العقار فإن قيمته تجعل في مثله أو شقصه ذكره شس و: بيع فضل الذكور: أي ما فضل منها عن النزو أو سقى محتاج له الحبس وما كبر من الإناث: حتى انقطع لبنه كذا لبهرام عن مالك وعبر في ضييح بما لا يرجى نسله في إناث: وما كبر من ذكور النزو حتى لا يصح منه يعوض بمثله إن احتيج له وإلا عوض بإناث لا عقار: فلا يباع كما يفيد قوله من غير عقار ولكن ذكره لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه قوله وإن خرب: وبقاء أحباس السلف دائره دليل منع ذلك قاله فيها وإنما لم يبع لأنه يرجى من يصلحه بكرائه سبين فيعود كما كان نقله ح عن الزناتي و: لا نقض: أي منقوض حبس وذكر جب فيه قولين وكذا اختلف في أنقاض مسجد خرب ولم ترج عمارته هل يبني بها مسجد آخر ويترك من الأول ما يكون علما ليلا يندرس أثره أو يمنع ذلك ذكره في ضييح ولو: بيع بغير خرب: والخلاف إنما هو في بيع الخرب وأما غيره فلا يباع اتفاقا إلا ما استثناه بقوله إلا ان يباع لتوسيع كمسجد: أو طريق أو مقبرة ولو جبرا: على أهل الحبس وقيل لا يجبرون وقيل إلا في مساجد الجوامع دون غيرها وأمرؤا بجعل ثمنه: إذا بيع لتوسيع في: حبس غيره: ولا يقضى به عليهم خلافا لعبد الملك ولو استحققت فأخذوا فيها ثمنا فعلوا به ماشاؤوا وكذا في ضييح وفيه عن أبي عمران أنه لا يباع لتوسيع الجامع حبس للمساكين وإن اشترى بثمنه مثله أو خير منه لكن يكرى من مال الجامع اهـ وهو خلاف قول ابن لب أن ما وسع به المسجد لا يجب أن يعوض منه إلا ما هو ملك أو حبس لمعين لا لغيره سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره أو للفقراء نقله ب ووجهه بأنه لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا وسع به أعظم مما قصده به أو لا ومن هدم وقفًا: من أهل الحبس أو غيرهم فعليه إعادته: على حاله لأن أخذ قيمته كبيعته وذكر بهرام عن اللخمي أنها تؤخذ ثم إن كان على غير معين جعلت في إعادة الوقف وإن كان على معين ففي سقوط حقه قولان وفي غ عن ابن عرفة أن ظاهرها وجوب القيمة وشهره عياض قال خش فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما بين قيمته ونقصه واقفا وتناول الذرية: في قوله وقف على ذرية الحافد وهو ولد البنات لقوله تعالى: ﴿ومن ذريته داوود إلى قوله وعيسى﴾ وهو ولد بنت وولدي فلان وفلانة وأولادهم أو: ولدي الذكور والإناث: ولم يسمهم وأولادهم: راجع للصورتين قبله الحافد: مفعول تناول فيدخل في الصيغ الثلاث كما يدخل ولد الابن وقيل لا يدخل الحافد في الأخيرة لما في الموازية فيمن حبس على ولده الذكور والإناث وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا رأى لولد البنات شيئا ابن رشد وهو استدلال ضعيف وفي المعيار عن ابن رشد أن التونسي اعترض ما لابن المواز ووجه عج ضعف الاستدلال بتأخير زمن قوله فمن مات إلخ معتمدا على قول بهرام ثم قال فمن مات ويرده أنه عن ابن رشد وليس في لفظه ثم .

فرع: سمع سحنون أن من قال حبس على بنتي وولدها دخل ولد الولد وقال غيره هو حبس على ولدها دنية فإذا ماتوا لم يكن لولد ولدها شيء كذا في ضييح وبهرام

واقصر عج على نقل المتيطي عن ابن القاسم انه يدخل اولاد الولد الذكر ذكورهم وبناتهم دون ولد بناتها.

فرع: إذا قال حبس على ولدي وسمى بعضهم لم يدخل غيره وإن أوصى على ولده إلى فلان وسمى بعضهم ففي دخول غيره قولان والفرق أن الغرض من الوصية القيام بهم وهو مظنة التعميم ومن الحبس صرف المنافع فيصح قصرها على بعض ذكره ح عن المشدالي لا: يتناول الحافد نسلي وعقبني: أو نسل نسلي أو عقب عقبني قال ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد وإنما اختلف في الذرية والنسل هل يدخل فيهما ولد البنات وفرق ابن العطار بينهما فقال أن النسل كالولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات ويدخل في الذرية اهـ وتبعه المص ثم إن هذه الألفاظ يتبع فيها العرف وإن خالف النص لأن النص فيها مبناه العرف وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد اولادي: فهاتان صيغتان جمع في كل منهما بين متعاطفين لا يدخل الحافد فيهما كما لابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد وكذا إن قال ولدي فقط وأولادي فقط فإنه يشمل ولد الصلب مطلقاً وولد ذكورهم ويؤثر الأعلى وقال المغيرة يسوي بينهم ولا يدخل فيه ولد الأنثى خلافاً لقوم للاجماع على عدم دخوله في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ وفرق أبو الحسن بين قوله وولدي وولد ولدي فيدخل الحافد وقوله ولدي فقط فلا يدخل وشهره غ في التكميل نقله ب واحتج ابن رشد لنفي دخوله فيهما بأن الولد وإن كان يقع لغة على ولد البنت فقد خصه الشرع بمن يستحق الإرث والنسب دون غيره كما خص الصلاة والصوم بنوع مما يقعان عليه لغة وهو الدعاء والإمساك وبأن ألفاظ الناس إنما تحمل على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم ولا يعلم أن الولد يقع على الذكر والأنثى إلا العالم منهم باللغة فإن قيل إن هذا يوجب أن لا يدخل بنات المحبس في قوله ولدي ومالك يدخلهن أجيب بأنه كره إخراجهن لأنه كفعل الجاهلية ولأن فيه تفضيل بعض الولد في العطية المنهي عنه ومن مذهبه أنهن يدخلن وإن أخرجهن المحبس بلفظه ما لم يفت الأمر فكيف إذا أتى بلفظ يشملهن في اللغة وولد البنات لم يكره إخراجهم من الحبس فلا يدخلون في ولد الولد وإن شملهم لغة إذا ظن أن المحبس لم يردهم بما يعلم من مقاصد الناس في عرفهم فلا يخرج البنات من الحبس إلا بنص ولا يدخل فيه أولادهن إلا بنص اهـ وبني وبني بني: فلا يشمل الحافد وأخرى بني فقط بخلاف بني ذكورهم وبناتهم وأولادهم وأعقابهم وأما دخول ولد البنت في قوله تعالى: ﴿وَحُلُلُ آبَائِكُمْ﴾ فعلى وجه المجاز والحرمة يحتاط فيها ويدخل في بني وبني بني بناته وبنات بنيه كما يدخل بنات بنيه في بناته ذكره شس وفي ولدي وولدهم: أو أولادي وأولادهم واعقابهم قولان: هل يشمل الحافد لأن الضمير رجع لولدي وهو يشمل البنت شرعاً أو لا يشمل لأن الولد في العرف خاص بالذكر فرجع الضمير عليهم فقط ورجح ابن رشد الأول قال وادخل ولد البنات خاصة دون من تحتهم من ولد البنات بهذا اللفظ من أدخلهم بقوله حبست على ولدي و ولدي إلا أن يزيده درجة فيقول ولد ولدي فيدخلون في الدرجة الثانية وكذلك كلما زاد درجة إلى حيث انتهى المحبس قال ودخلهم بهذا اللفظ أبين من دخولهم بقوله ولدي وولد ولدي لان هذا يخص بولد ذكور ولده بعرف الشرع وعرف الناس والتخصيص بعرف الشرع لا خلاف فيه وقوله ولدي وولدهم لا يتخصص إلا بعرف الناس وهو أصل مختلف فيه اهـ و: تناول الإخوة: الأخوات الإناث: ولو لأم وفي نسخة لأنثى وحجة ذلك دخولهن في

قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ ورجال أخوتي ونسأؤهم: تناول الصغير: من الصنفين لدخوله في قوله تعالى: ﴿فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء﴾ ولذا من حلف لا يكلم رجال بني فلان يحنث بصبيانهم وبنوا أبي: يتناول إخوته الذكور: أشقاء أو لأب وأولادهم: الذكور خاصة وكذا ذكور ولده ذكره شس وقيل إن الوافق يدخل ولا يعارضه ما مر من بطلان وقفه على نفسه لأنه فيما إذا صرح به وءالي وأهلي: كل منهما يتناول العصبية ومن لو رجلت عصبته: كأخت وبنت وعمة وبنت ابن أو أخ وعم كما في شس وكذا أم وجدة لأب وأقاربي: يتناول أقارب جهتيه: من أبيه وأمه مطلقاً: ذكورا أو إناثا وروى محمد عن مالك يقسم على الأقرب فالأقرب بالإجتهد وقال ابن القاسم لا يدخل أقاربه من جهة النساء قال عيسى إلا أن لا يبقى من قرابته من الرجال أحد قالوا وإما إن لم يكن له قرابة من الرجال فلقرابته من النساء اتفاقاً ذكره في ضيحه وإن كان أقاربه نصرى: جمع نصراني على لغة شاذة فلا فرق بين مسلم وذمي لصدق القرابة عليهما ومواليه: يتناول المعتق: بفتح التاء وولده ومعتق أبيه: أي أبي المحبس و معتق أبيه: يعني معتق أصله وإن علا وفرعه وإن سفل ويدخل موالى الموالى وأبناء الموالى مع آبائهم ذكره شس وفيها أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب إن اتسع المال إلا أن يكون إلا بعد أحوج فيؤثر عليه وأن المولى الأعلى لا يدخل في لفظ الموالى وقومه هم عصبته فقط: دون النساء لقوله تعالى: ﴿لا يسخر قوم من قوم عسي أن يكونوا خيراً منهم﴾ الآية، وقول زهير:

أقوم آل حصن أم نساء

وفي ضيحه أنه يرجع إلى العرف وطفل وصبي وصغير: يقال لمن لم يبلغ وشاب وحدث: لمن بلغ - لاربعة: أي لمن بين البلوغ وكمال الأربعة كما قال جب وإلا بان جاوز الأربعة فكهل للستين وإلا: بان جاوزها فشيخ: فتحمل هذه الألفاظ على هذه المعاني إذا نطق بها محبس أو موص وفي ضيحه ينبغي أن يعمل في ذلك بالعرف وشمل: ما ذكر من طفل إلى شيخ الأنثى كالأرمل: وهو من لا زوج له فإنه يشمل الذكر والأنثى والملك: أي ملك الذات الموقوفة للواقف: ولذا أوجب مالك زكاة حائط وقف على غير معين كالفقراء إذا كان خمسة أو سق لأنه على ملك واقفه وأما إن كان على معينين فيشترط في حصة كل واحد أن تبلغ نصاباً وأما المساجد فلا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ ولذا تقام فيها الجمعة وهي لا تقام في مملوك لا الغلة: من لبن وصوف وثمره فإنها ملك للموقوف عليه قاله جب وغيره فله: أي الواقف لأنه مالك للذات ولوارثه منع من يريد إصلاحه: إذا خرب لأنه يؤدي إلى تغيير حاله وإنما لهم المنع إن أرادوا إصلاحه وفي ضيحه أن الأولى تمكين من أراد بناءه ليلحقه بالوقف إذا كان على وجه من وجوه الخير لأنه من التعاون على الخير واستظهر ب أن الإمام لا يمنع من تبرع بإصلاحه خلافاً لما في خع ولم يذكر شس ما قالاه وإنما ذكر أن الإمام كالواقف ووارثه في منع من أراد أن يزيد في الوقف أو ينقص ولا يفسخ كراؤه: اللازم كوجيبة إن سلم من الغبن لزيادة: زادها شخص فإن كان فيه غبن فسخ لها قال عيب ولو التزم الأول تلك الزيادة ولا يكون أحق به بوضع يده قال ب وهو غير ظاهر واستظهر عج في معتدة بمحل وقف اكتري بدون أجره المثل أنها تجاب للبقاء بأجرة المثل وإن زاد غيرها عليها والمعتبر في أجره المثل يوم العقد ثم إثبات الغبن على الثاني إن وقع العقد والابتداء واستقصاء وإلا فعلى الأول نفي الغبن قاله ح ولا يقسم: من كراء الوقف إذا وقع عن منافع مستقبله إلا ماض

زمنه: إن كان على معينين وعقبهم لأنه لا يستحق إلا بمضي زمنه فلو قسم قبله لحرم من سيولد وأعطى من لا يستحق لموته قبل زمن المنفعة ولذا قال عبد الملك انه لا يكرى بنقد لأنه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولأن كراهه بنقد أقل من غيره وأما ما كان لغير معين كالفقراء فيجوز كراهه بالنقد قسمه قبل زمنه إذ لا يلزم تعميمهم فيومن فيه ما ذكر كذا في ضيحي.

تتمة: اختلف فيما تجب به ثمره ما وقف على رجل وعقبه هل بالقسم أو بالطيب أو بالإبار ذكره ح وذكر عن ابن عرفة أن الوقف على بني زهرة أو الفقراء لا يجب إلا بالقسم فمن مات قبله سقط حقه ومن ولد قبله ثبت حظه وأكرى ناظره: أي من هو عليه لغير من يرجع له إن كان على معين: أو رجل وعقبه كسنتين: والثلاث بغير نقد وفي النقد قولان كالأمد البعيد بلا نقد ويمنع فيه بالنقد اتفاقا كذا في ضيحي عن البيان وفي ح عن ابن رشد أن الصحيح في البعيد بغير نقد المنع وأنه إن وقع وعثر عليه بعد مدة فسخ إن بقي كثير لا إن بقي يسير واستظهر ح انه كالشهر والشهرين وأما إن كان على غير معين كالمرضى والفقراء أو مسجد أو قنطرة فيجوز لمدة طويلة واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام ليلا يندرس بطول مكثه بيد مكثريه ذكره ق وفي ح عن ابن رشد أنه لا يكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كان أرضا أو أكثر من عام إن كان دارا وهو عمل الناس وإن وقع أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته و: أكرى لمن مرجعها له كالعشر: لخفة الغرر هنا وقد اكرى مالك منزله كذلك ومرجعه إليه واستكثر المغيرة وغيره العشر وإن بنى محبس عليه: في الوقف أو أصلح عمل بما بينه من أنه له أو وقف فإن مات ولم يبين فهو وقف: ولا شيء لورثته فيه قاله مالك فيها وحمله التونسي على أن عادتهم جرت بذلك ولابن القاسم قول بأنه وقف وقول بأنه لورثته لأن ما كان له حيا فهو لهم بعد موته واستوصبه أكثرهم لأن نفس البناء لا يكون وقفا فهو على ملكه لأنه لو أوصى به لكان له وقال المغيرة إن اليسير كميزاب ونحوه وقف وإلا فلورثته واستوصبه التونسي نقل ذا كله في ضيحي وعلى انه وقف فحوز أصله حوز له لأنه تبع له وأما بناء اجنبي فهو له وله نقضه أو قيمته منقوضا و: إن حبس على من لا يحاط به: كالفقراء والغزاة أو على قوم وأعقابهم أو على كولده: وولد ولده أو إخوانه أو مواليه أو بني عمه ولم يعينهم: فإن عينهم فالغني كالفقير كما في شس وغيره فضل المولي: بفتح اللام مشددة وهو الناظر وفي نسخة المتولي اهل الحاجة والعيال على غيرهم باجتهاده وقيل يسوي بينهم في المعقب لأن من حبس عليهم يعلم أن منهم الغني والفقير وقيل يسوي بينهم في السكنى فقط في غلة وسكنى: لان تفضيلهم موافق لقصد الواقف من سد الخلة ومن حضر من الفقراء يعطيه باجتهاده إذ لا يلزم تعميمهم ويفضل الكبير الفقير لعظم مؤنته على الصغير والمرأة الضعيفة تفضل بقدر ما يراه المولى ولا يعطى الغني شيئا ويعطى المسدد بقدر حاله وإن كان للاغنياء أولاد كبار أعطوا بقدر حاجتهم ذكره شس عن المجموعة في قوم وأعقابهم والمسدد من له كفاية وربما ضاقت حاله لكثرة عياله كذا في ضيحي ابن رشد المشهور في قسم الحبس المعقب بين آخاذ به بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء وما على كولده ولم يعينهم قول ابن القاسم وروايته في المدونة أن الأباء يؤثرون على الأبناء ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم سواء دخلوا معهم بالمعنى كعلى ولده فلم يزد وبالنص كعلى ولدي وولدهم نقله ق

وفي شمس أن الحبس على الموالي والولدان استنوا فقرا و غنى أوثر الأقرب وأعطى الفضل لمن يليه وأن اختلفوا أوثر الفقير الأبعد اهـ وفي ح عن ابن رشد أنه إن استوت حال اهل الحبس ولم يسعهم المسكن أكرى وقسم الكراء وإن رضي أحدهم أن يكون عليه ما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك .

فرع: أفى ابن رشد فيمن حبس رضى على ابنيه وعقبهما بالسواء فمات الابنان وتركوا عقباً كثيراً بأنه يقسم على عدد الأعقاب وإن كان عقب أحدهما أكثر من عقب الآخر بالسواء إن استوت حاجتهم وإلا فضل ذو الحاجة منهم على غيره بالاجتهاد على قدر العيال ولا يبقى بيد كل واحد ما كان بيد أبيه نقله ح ولم يخرج ساكن: من مسكنه ولو كان غنيا إذا دخل بوجه جائز لغيره: ولو كان أحوج ولا سعة في الدار فإن قال من لم يجد مسكناً أعطوني من الكراء بقدر حقي فلا كراء له قاله فيها والمعتبر الاحتياج ابتداءً فإن تساوا فمن سبق فهو أحق إلا أن يرى الناظر أن غيره أصلح للحبس كما في ح ومن حضر أولى بالسكنى من الغائب والغلة تقسم بينهما بل المحتاج الغائب أولى من الغنى الحاضر كما في ضيح ثم إن كلام المص إنما يصح في حبس معقب فإن كان على الفقراء فمن استحق منهم مسكناً لفقره ثم استغنى خرج كما في ح عن ابن رشد وإن كان على معينين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه سواء حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم كما في ق إلا بشرط: من المحبس أن من استغنى خرج لغيره أو سفر انقطاع: بان قصد أن يتوطن بلده الأول ثم إن قدم لم يخرج له غيره ذكره شمس فإن سافر ليعود فهو على حقه وله أن يكري مثله إلا أن يرجع كما في ضيح وغيره أو بعيد: يشبه الانقطاع فإن جهل حاله فظاهر رواية على حمله على الانقطاع وظاهر قول ابن القاسم حمله على العود كذا في ضيح عن ابن رشد وذكر أن من كان من أهل الحبس يسكن مع أبيه فبلغ وضاق عليه مسكن أبيه فله مسكنه من الحبس وإن لم يتزوج إذا أمكنه الأفراد فإن لم يمكنه فلا مسكن له إلا أن يتزوج وأما الإناث فلا مسكن لهن لأنهن في كفاية الأب.

باب: في الهبة يقال وهبه كذا والأشهر وهب له والمصدر وهب بسكون الهاء وفتحها وهبة والإتهاب قبولها والإستيهاب طلبها وفي ب أنها مندوبة لكن لا يثاب إن قصد رياء أو مدحا أو قصد التودد غافلا عن حديث "تهادوا تحابوا" ويثاب إذا استحضره ولفظ الهبة يقع مصدرا وإسما لما وهب ومن الأول قوله الهبة تملك: أي نقل ملك بلا عوض: بل لوجه المعطي له وإما بعوض فهبة ثواب وأشار المص لما في ضيح عن اللخمي وغيره نقل الملك بغير عوض اهـ فخرج الحكم باستحقاق الإرث لأنه تقرير لما ثبت والإنكاح والطلاق ونقل المنفعة كالعمرى والعارية وحد ابن عرفة العطية وهي أعم من الهبة بقوله تملك متمول بغير عوض إنشاء فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه وتتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة ثم قال والهبة لا للثواب أي تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله أي بدل وجه المعطي نقله ح و: تملك لثواب الآخرة صدقة: وكذا تملك له ولوجه المعطي معا وقال مطرف هو هبة ذكره ح وأركان الهبة أربعة واهب وموهوب له وموهوب وصيغة وذكرها إلا الثاني فذكره في الوقف كما حذف هناك الواقف لعلمه مما هنا وأشار للموهوب بقوله وصحت في كل مملوك: للواهب لا ما لا يملك كخمر و كلب لم يؤذن فيه ولا

ملك غيره والفرق بين هبته وبيعه أن يبيعه قيل بجوازه لأنه خرج بعوض وقوله مملوك يعني عن قول عب متمول ليخرج به كلب لم يوزن فيه ينقل: أي يصح نقله شرعا فخرج الحبس والولاء والشفعة وأم الولد ورقبة المكاتب والإستمتاع بالزوجة ودخل جلد أضحية وكلب صيد إذ يصح نقل ملكهما بالهبة وإن منع بالبيع.

فرع: من وهب لرجل أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب قيل تبطل الهبة إلا أن يسقط الشرط وقيل يصح ويبطل الشرط لأنه مخالف لمقتضى العقد ورجحه ح في التزاماته وقيل يصحان فتكون بيده حتى يموت فتورث عنه ورجحه ابن رشد لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء وقيل تكون حبسا نقله ح وهذا الأخير أرجح في الصدقة لقول المص أو تصدقت إن قارنه قيد وأشار للواهب بقوله ممن له تبرع بها: وهو من لا حجر عليه فيما وهبه فيدخل تبرع الزوجة والمريض بالثلث وأما بأكثر فيتوقف على الإجازة كهبة المفلس وأما هبة صغير أو سفيه أو مرتد فباطلة وإن كان المملوك مجهولا: فتصح هبته لغير ثواب وصدقة كإرث لم يعلم قدره كما في المدونة واستحب اللخمي أن لا يتصدق إلا بما عرف ليلا يندم إذا عرفه فإن فعل وتخلف ظنه فقال ابن عبد الحكم يلزم وهو ظاهرها كالمص ولابن القاسم في غيرها خلافه وقال اللخمي إن كان ما ورث دارا يعرفها وبدلها الميت في غيبته بأفضل كان له رد الجميع إن قال قصدت تلك الدار وإن خلف مالا ثم طرأ مال لم يعلم به مضت فيما علم به وله رد غيره وإن حضر ماله كله وظن أن قدره كذا ثم تبين أنه أكثر كان شريكا بما زاد نقله في ضيحه وذكر تت عن ابن القاسم أنه إن قال كنت أظنه أقل حلف إن ظهر صدقه فإن كان عارفا بموروثه ويسره نفذ ذلك عليه لدخوله على ذلك اهـ .

فرع: من قال تصدقت بإرثي وهو كذا من البقر والغنم والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء وفي إرثه جنان لم يذكره دخل في الصدقة نقله ح عن ابن رشد وفيها أن من وهب حائطا به ثمرة وقال أنه وهب الأصل دون الثمرة فإن أبرت فهي له وإلا فللموهوب له كالبيع وعلبا: يجوز ملكه ككلب صيد وماشية وكذا تصح هبة الغرر كئابق وملك غيره بتقدير ملكه والمكاتب بتقدير عجزه ودينا: فتصح لمن هبته هو عليه وغيره وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه: فيحتاج للقبول كما في المدونة فإن قال لا أقبل أو سكت بقي الدين بحاله خلافا لأشهب ذكره بهرام والإبراء بخلاف الإسقاط كالعتق والطلاق فلا يحتاج للقبول كذا في عج ومفادتت والفيشي إن الإبراء لا يحتاج لقبول وأن المص مشى على قول أشهب وإلا: بان وهب لغيره فكالرهن: أي رهن الدين ولم يذكره في بابه والتشبيه في إن قبضه بالإشهاد وجمعه مدينة إن حضر وإلا أحال عليه ودفع ذكر الحق إن كان أما الإشهاد فشرط صحة اتفاقا وكذا الجمع بينهما كما في التقييد وفي ضيحه أنه شرط كمال وذكر في دفع ذكر الحق قولين ورهنا: بالنصب لم يقبض: أي لم يحزه مرتتهنه وأيسر راهنه: فإنه يصح أن يهبه لاجنبي وإن لم يرض مرتتهنه فالاجنبي أحق به إن قبضه ولا يعجل للمرتتهن حقه لأنه فرط في حوزة كما في ضيحه عن محمد فإن أعسر حين الهبة فالمرتتهن أحق به إلا أن يهبه للثواب فيعجل له حقه من الثواب فإن وهبه لغير ثواب وهو ملي فقبض قبل حوز المرتتهن ثم أعدم الواهب اتبع بالدين ومضت الهبة نقله ق عن أشهب أو رضى مرتتهنه: بهبته فتصح وإن قبضه أو أعسر راهنه وإلا: بأن قبضه ولم يرض قضي عليه: أي الراهن الموسر بفكه: أي الرهن بقضاء الدين إن كان مما يعجل: كعين

مطلقا وغيرها من قرض وقيل لا يجبر على فكه إن حلف أنه لم يرده فإن كان ممن يجهل ان الهبة لا تتم إلا بتعجيل الدين وحلف على ذلك لم يجبر اتفاقا نقله شمس وغيره وإلا: بأن كان مما لا يعجل كعرض وطعام من بيع بقي: الرهن لبعده الأجل: ولا يعجل الدين فإذا حل وهو موسر قضى الدين وأخذ الموهوب الرهن فإن لم يفكه لعسره فالمرتهن أحق به في دينه ولا شيء للموهوب له بصيغة: من لفظ الهبة أو مفهما: كاعطيت وبذلت وخذ هذا ولا بد من قبولها قال في الكافي تجب بالقبول من الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالقبض اهـ ويجوز تراخي القبول لان للموهوب التروي فيه ولأنه إن كان غائبا أرسلت له الهبة قبل قبوله وذكر ب عن ابن عرفة أن من سكت عن قبول صدقة مدة فله قبولها بعد فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها واخذ الغلة اهـ ونحوه لابن سلمون وإن بفعل كتحلية ولده: فما حلاه به أو كساه من ثوب فهو له لأنه يحوز له ويحمل على الهبة إلا ان يشهد أنه على وجه الإمتاع نقله ق عن ابن رشد ومفاده كالمص انه تكفي التحلية دون إشهاد وهو المعتمد وظاهر الكافي اشتراطه وتحلية الزوجة إمتاع لا هبة إن كانت معه واما ما أرسله لها فيحمل على أنه هدية لا عارية إلا أن يصرح بالعارية كما في ابن سلمون وأم الولد كالزوجة كما في ب لا بد: قوله ابن: هذه البقعة دارا مع قوله: أي الاب داره: أي دار الولد فلا يستحق البقعة بذلك عن الورثة وليس له إلا قيمة بنائه منقوضا قاله ابن مزين قال وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي لا يستحق الابن منه شيئا صغيرا كان أو كبيرا إلا بالإشهاد بهبة أو صدقة أو بيع وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها نقله ق وأما قوله لأجنبي ابن هنا دارا فبنى فصار يقول دار فلان فهبة قاله عج وحيز: ما وهب ولو حكما كحوز الولي هبته لمحجوره إذ يكفيه الإشهاد كما يأتي إلا فيما لا يعرف بعينه ودار سكناه وثوب لبسه وإن بلا إذن: من الواهب إذ لا يشترط تحويزه بخلاف الراهن لقوة بقاء ملكه وإنما يثبت الحوز بمعاينة البينة له لا بإقرار المعطي قاله فيها واختلف في حوز غير الموهوب بلا إذنه فقال مطرف فيمن تصدق على ابنته بمسكن فخرن فيه زوجها طعاما حتى مات الأب أن ذلك حوز وقال أصبغ ليس حوزا إلا أن توكله ورواه ابن القاسم كذا في ضيغ وأجبر: الواهب عليه: أي الحوز بان يمكن منه قال فيها ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير امر الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إن منعه إياها اهـ وذلك لأنها تلزم بالقول على المشهور بل حكى ابن رشد الإتفاق عليه إن كانت لمعين دون يمين ولا تعليق وأما الحوز فشرط استقرارها لا لزومها قاله جب وغيره .

فرع: من سمي شيئا لفقير معين ونوى أن يعطيه ولم يبتله له بقول ولا نية كره صرفه لغيره كما في ح عن نوازل ابن رشد وقال وإن بتله له بقول أو نية لم تجز صرفه لغيره وإن فعل ضمن وكذلك من جعل إليه تنفيذ ما أخرجه غيره للصدقة ومن أمر لسائل بشيء أو خرج به إليه فلم يجده يكره له رده إلى ماله إن كان إنما نوى ان يعطيه له ولم يبتله اهـ وفرق ح بين تبتيله بالنية ونية تبتيله بأنه لو عبر عن الاول لقال اعطيته له ولو عبر عن الثاني لقال أعطي أو نيتي إن أعطى وذكر عن الذخيرة أن مالكا رأى فيمن أخرج شيئا لسائل فلم يجده أن يعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجده ولم يقبل فهو أولى من الاول لتأكيد العزم بالدفع واختلف هل له اكلها وثالثها إن كان معينا اكلها وإلا فلا اهـ .

فرع: من قال لابنه أصلح نفسك أو تعلم القرآن ولك كذا أو قال لذمي أسلم ولك كذا ففعل ففي كون ذلك عطية تفتقر لحوز أو إجارة لا تفتقر إليه قولان ذكرهما ح وغيره وأما من دفع له مال ليقراً فلم يفعل فإنه يرده وكذا من دفع له مال ليغزو فلم يغز وابن سبيل دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر ولها نظائر كثيرة كمن أوصى بمال لرجل ليتزوج فلم يفعل ولو قال أحجوا فلانا ولم يقل عني فإن أبي الحج فلا شيء له وكذا من قتل رجلين فصالح أولياء أحدهما وأبي أولياء الآخر فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة كما في ح عن العتبية وكذا من اعان مكاتباً ليفكه فلم يفكه ذلك فله أن يرجع فيه كما ياتي والضابط أن كل من دفع مالا لغرض فلم يحصل فله أن يرجع فيه وبطلت: الهبة إن تأخر: حوزها لدين محيط: بماله إن حدث بعدها كما للأخوين وقال أصبغ لا يبطلها فراعى يوم الهبة لا يوم الحوز وأما دين سبقها فيبطلها اتفاقاً فإن جهل سبقه فقال ابن القاسم الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله وقال أصبغ الصدقة المحوزة أولى به وإن حازها لولده الصغير حتى يعرف خلاف ذلك كما لو جهل هل استغل لنفسه أو لولده وهذا كله في ضيح أو تأخر حتى وهب: الواهب لثان وحاز: الثاني قبل الأول فهي له لترجيحه بالحوز ظاهره سواء علم الأول وفرط أولاً وهو قول أشهب ومحمد ولابن القاسم مثله بشرط علم الأول فإن لم يعلم فهو أولى ما لم يمت الواهب نقله ق وله فيها أن الأول أحق وإن حازها الآخر ما لم يمت الواهب اهـ ومن هذا هبة الدين لمن هو عليه بعد هبته لغيره ولم يحز بإشهاد وقبض وثيقة فإنه يعمل بالإبراء على ما للمص وأما إن أبراه بعد أن شهد لمن صيره إليه فإنه يعمل بالتصيير وكذا من خالعت بالإبراء من المهر ثم تبين أنها وهبته لأجنبي قبله فإن كانت أشهدت له وقبض الوثيقة لزم الزوج دفعه للأجنبي وبانت وإن لم تشهد له سقط المهر عن الزوج أو اعتق: الواهب ناجزاً أو لأجل أو دبر أو كاتب قبل حوز الموهوب وإن لم يعلم بها وقال ابن وهب يرد العتق قيل وهو أقيس لعنقه ملك غيره أو استولد: الأمة بأن احبلها قبل الحوز ولا يفيتها الوطاء ولا قيمة: للمعطي على الواهب في الفروع الثلاثة قاله غ وغيره ولا شيء له من خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته إن عجز قاله أصبغ وأما لو قتله فقيمه للموهوب قاله ابن القاسم لأن قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة ذكر ذلك كله في ضيح أو استصحب هدية: أي سافر بها لغائب أو أرسلها له ثم مات: الواهب في الحالين قبل وصوله أو: مات المعينة له: أي المعطي لعينه بأن قال الواهب إنما تصدقت بها صلة له بعينه إن وجد حياً كما أولها به عياض فيصدق إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفه إذا لم يشهد على أصله ذكره في ضيح وإليه أشار هنا إن لم يشهد: في الصور الأربع فتبطل لقوت الحوز إن مات الواهب وعدم قبول المعين لها إن مات المعطي وترجع للواهب فإن أشهد في الأربع صحت لأنه غاية المقدور في الحوز وعلى هذا حمل قول مالك في الحاج يشتري المتاع لبعض أهله ثم يموت قبل أن يبلغهم ذلك أنه لهم ذكره في ضيح وأما معطي لم تعين له كمن وهب له لعياله فلا تبطل بموته ويقوم ورثته مقامه ولذا قال ابن حبيب من مات منهما رجعت لورثته أي إن مات المعطي لم تبطل فهي لورثته وإن مات المعطي بطلت ورجعت للورثة ذكره شمس كان دفعت: في صحتك كما في المدونة لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد: حين دفعك فإنه يبطل ما فرقه بعد مانع الحوز ويضمن إن علم بالمانع وإلا فقولان ولو نازعه الورثة في كونه أمر بالتفرقة لضمن ما فرقه قبل المانع وبعده

إن حلف من يظن علمه منهم قاله عياض فإن أشهدت نفذ كله من رأس المال قاله فيها ويصدق المفرق بيمين إن كانت لغير معين قاله عب وأما إن دفع في المرض ففي الثلث لقولها وكل صدقة أو حبس أو هبة أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياهم ثم عطف على مفهوم ولم تشهد فقال أو باع واهب قبل علم الموهوب: بها أو بعده ولم يفرط كما في ضيغ فلا تبطل وله نقض البيع قاله فيها وإن عطف على المنطوق أفاد البطلان وهو قول أشهب ومحمد قاله بهرام وفي نسخة ق لا إن باع بالنفي وصوبه غ قال ولا يمنع منه عطف أو جن وما بعده على المثبتات والعقل يفهم وإلا: بأن علم الموهوب وفرط لزم البيع وعليه فالثمن للمعطي رويت: المدونة بفتح الطاء: فهو للموهوب كما لمطرف واقتصر عليه جب وشس وكسرهما فهو للواهب كما لأشهب والروايتان خلاف القياس إذ مقتضاه تخيير الموهوب في رد البيع كما روى عن ابن القاسم أن الهبة تلزم بالقول على المشهور وعلى مقابله بنى القول الثاني هنا أو جن: واهب أو مرض واتصلا بموته: فتبطل ولو حيزت فيهما لأن الحوز إنما يعتبر في صحة عقله وجسمه فإن أفاق أو برئ فهي للموهوب ولذا تُوقف لعله يفيق أو يبرأ أو وهب: ودیعة لمودع ولم يقبل لموته: أي الواهب فتبطل عند ابن القاسم وقال أشهب تصح لأن كونها بيده أحوز الحوز واختاره محمد كما في ضيغ والحاصل أن من وهب له شيئاً بيده بودیعة أو إكراء أو عارية أو دين عليه فإن قبل في حياة الواهب صحت الهبة اتفاقاً وإن علم ولم يقل قبلت حتى مات واهبه بطلت عند ابن القاسم لا عند أشهب وإن لم يعلم حتى مات واهبه بطلت إلا على قول شاذ أن الهبة لا تفتقر لقبول نقله ب عن البيان ومفهوم قوله لموته وقولها لم يقل قبلت حتى مات إن قوله قبل موته وبعد مفارقة المجلس معتبر لكن اعترض بأنه يجب على قول ابن القاسم إذا افترقا أنه لا يصح لأنه كلام يقتضي جوابه على واهبه كما لو قال بعثك أن قبوله قبله معتبر ولو فارق المجلس واعترض بأن من قال بعثك بكذا ولم يقل له المبتاع شيئاً فليس له بعد افتراقهما أن يقول رضيتها ذكره في ضيغ وصح: الحوز إن قبض: الموهوب ليستروى: أي ينظر هل يقبل أم لا فمات الواهب ثم قبل واحتج محمد بهذه المسألة لقول أشهب في الوديعة وفرق غيره بان إنشاء القبض بعد الهبة أدل على الرضى من استدامة قبض المودع ذكره في ضيغ أو جد: الموهوب فيه: أي القبض فمنعه الواهب حتى مات فإن الهبة تصح أو: جد في تزكية شاهد: واحد أو أكثر فمات الواهب ثم زكاه محمد وليس له إيقافها إلا ببينة قريبة كالساعة وأما في البعيدة فلا يحال بينها وبين ربها إلا بشاهد نقله في ضيغ أو اعتق: الموهوب قبل قبضه ولو لأجل فإن عتقه حوز اتفاقاً وكذا لو كاتب أو دبر فيما يظهر خلافاً لما في عج لأن الكتابة قيل عتق وقيل بيع وكلاهما حوز والتدبير في معنى العتق لأجل أو باع أو وهب: قبل قبضه فكل من بيعه وهبته حوز خلافاً لأصبع فيهما ولابن القاسم وعبد الملك في الهبة لأنها تحتاج لحوز وكالبيع الكراء ونحوه فإنه حوز كما في المدونة وغيرها وكالهبة العمري ونحوها إذ لا فرق بين هبة الذات وهبة المنافع فوجب استواءهما في الحكم كما في ضيغ إذا أشهد: بالهبة واعلن: عند الحاكم والقيدان في وهب فقط كما يفيد قوله في ضيغ والقول بأن حوز لمطرف ونحوه لمالك من رواية ابن وهب لكن إن أشهد المعطي على فعله و: أعلى اهـ والتقييد لم يذكره جب وشس أو لم يعلم بها: مبني للمفعول إلا بعد موته: أي الموهوب فلورثته أخذها إلا لقرينة على قصد عينه وأما إن لم يعلم بها الموهوب حتى مات الواهب

فتبطل خلافا لما في ضييح عن ابن راشد بالمدّ انه معذور بعدم العلم وبه شرح بهرام ويرده ما مر عن البيان أن من وهب ما بيده ولم يعلم حتى مات الواهب بطلت إلا على قول شاذ و: صح حوز مخدم: وهو من وهبت له خدمة عبد قال فيها ومن اخدم عبده لرجل سنين ثم هو بعد ذلك هبة لرجل آخر فقبضه المخدم ثم مات السيد في الأجل كان قبض المخدم للعبد قبضا لنفسه وللموهوب له ومستعير: فإنما يحوزان للموهوب ما عندهما مطلقا: علما بالهبة أو لم يعلما وقيده شس بما إذا اشهد الواهب وما في ق من اشتراط رضاها بالحوز إنما هو لبعض شيوخ عبد الحق كما في ضييح وليس في المدونة كما ظن عج وسواء أخدم ووهب في مرة واحدة أو تأخرت الهبة وقال عبد الملك إن تأخرت لم يكن المخدم حائزا لما نقله في ضييح وإنما لم يشترط علمهما لأنهما حازا الرقاب لمنافعهما ولو قال لا حوز للموهوب لم يعتبر قولهما إلا بإبطال مالهما من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما فصار علمهما لا يفيد ذكره شس و: حوز مودع إن علم: بالهبة ليحوزها للموهوب إذ لو قال لا أحوز له كان له رد الوديعة لربها وأما لو كتب إلى وكيله يدفع له مائة فليس له إلا ما قبض لأن وكيل المعطي نائب عنه لأنه مأمور بالدفع فيده كيد موكله والمودع إنما أمر بالحفظ فإذا علم أنها للموهوب صار حافظا له قاله شس وغيره لا غاصب: فحوزه بما غصبه لا يكفي من وهب له خلافا لأشهب لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به ورضي الغاصب بحوزه له جاز كما في ضييح و: لا حوز مرتهن: بالكسر لان له حقا في الرقبة بخلاف المخدم فما حازه لحقه لا يجوزه لغيره ولو علم بالهبة ورضي بحوزها صحت وبطل حقه في الرهن ومستاجر: فلا يكفي حوزة إلا ان يهب: الواهب الاجرة: مع الرقبة قال فيها ولو وهبته عبدا قد واجرته من رجل فليس حوز المستاجر حوزا للموهوب إلا ان تسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز اهـ وقيده بعضهم كما في ضييح بأن يهبها قبل قبضها لان اقتضاء الموهوب لها حوز بخلاف هبتها بعد قبضها ومن قال إن القيد يوخذ من المص لأنه عبر بالإجارة ليفيد ذلك لأنها بعد القبض لا تسمى إجارة يرده أن عبارته كعبارة المدونة وجب ولم يذكر في ضييح أن ذلك يوخذ منها .

فرع: من باع بيعا فاسدا ثم وهب ما باعه لغير المشتري جاز ذلك إذا كان قبل تحول سوقه ولا يكون قبض المشتري قبضا للموهوب له ذكره في الكافي ولا: يصح الحوز إن رجعت: الهبة إليه أي الواهب بعده: أي الحوز بقرب: أي قبل سنة بدليل ما يأتي كإن عاجرها: الموهوب للواهب أو أرفق بها: ففاعل الفعلين ضمير الموهوب فيجب بناء الثاني للفاعل كالاول قاله غ والإرفاق كما في عج أن يعيره أو يعمره أو يخدمه فتبطل الهبة إن رجعت إليه وبقيت بيده إلى أن مات وسواء في ذلك ما له غله وغيره فإن لم يمت فللموهوب أخذها ليصح حوزة بخلاف: ما لو رجعت بعد سنة: من الحوز فلا تبطل خلافا للأخوين ومن احتج لهما بالقياس على الرهن في أنه يبطل برجوعه ولو بعد سنة يرد بأنه على ملك راهنه فلذلك اشترط فيه استمرار الحوز ثم هذا في غير الهبة لمحجوره بدليل ما يأتي وأما الوقف فلا يبطل إن عاد بعد صرفه ولو بقرب إن لم تكن له غلة كما مر أو رجع: الواهب لدار مختفيا: عند الموهوب بان خاف فاختلفى عنده كما لشس وق وليس معناه انه مختف من الموهوب خلافا لبهرام ومن تبعه أو ضيفا: عنده فأسكنه الدار فمات: الواهب فلا تبطل الهبة وإن رجع عن قرب كما في ضييح وغيره وهذا بخلاف

الرهن فإنه يبطل بذلك لجولان يد رهنه عليه و: بخلاف هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً: فاستعمالهما له لا يضر الحوز قال في الكافي وهذا في المتاع كله والعروض كلها وما يكون بين أيديهما في البيت معهما اهـ وكذلك الخادم ذكر شس أن ابن القاسم روى فيمن تصدق على زوجته بخادمه وهي معها في البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وروى أشهب أنه ضعيف وكذلك إذا وهبت له هي خادماً أو متاعاً في البيت فإذا قام ذلك على حاله بأيديهما فهو ضعيف اهـ قال جب وأما الخادم عندهما ومتاع البيت يهبه أحدهما الآخر فروى ابن القاسم أنه لازم وروى أشهب أنه ضعيف وكذلك الأب والأم يهبان ولداً صغيراً والسيد يهب أم ولده كما في ب عن الجزيري وفي ضيح عن العتبية فيمن نحلته ابنها الصغير عبداً فلم يحزه الأب ولا الولي حتى ماتت الأم انه إن كان عبد خراج بطلت الهبة وإن كان عبد خدمة يخدمه ويختلف معه ويقوم في حوائجه فذلك حوز وكذلك لو نحلته أبوه العبد وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزاً وإن خدم الأب مع الإبن إلى ان مات الأب اهـ وهبة زوجة دار سكنها لزوجها: فإنها تصح وإن سكنت معه لا العكس: وهو ان يهبها دار سكنها فلا تصح إن سكن معها والفرق ان السكنى للرجل واليد فيها له فسكنها تابعة لسكناء كذا في ضيح والصدقة في ذلك كالهبة كما في ح وغيره ولا: تصح الهبة إن بقيت عنده: أي الواهب حتى فات الحوز إلا هبة لمحجوره: من صغير وسفيه لأنه يحوز له إذا شهد أباً كان أو وصياً أو مقدم قاض إذا كان الولد حراً وإلا فسيدته يحوز له وفي ضيح عن أبي محمد صالح أن من وهب لمحجوره ولم يزد على قوله أشهدوا أنني وهبت له كذا فلا خلاف أنه حيازة وعن ابن عبد السلام أنه يقال في الإشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز اهـ ومعنى ذلك كما لعج أن البيهنة تقول ذلك لأن كون الإنتهاء حوزاً يتضمن ذلك وذكر غ أن ابن راشد القفصي وهب كتاباً لولده وكتب على ظهره ولا أقول كما يقول جهلة الموفقين رفع يد الملك ووضع يد الحوز اهـ. وظاهر المص انه لا يشترط صرف الغلة له بخلاف الوقف وذكر عج عن ابن زرب أنه يحمل على صرف الغلة في مصالح ابنه فإن علم أنه صرفها لنفسه فمشهور أن عمل بهما وعن ابن لب أن المتأخرين صححوا إن تعدى الأب على الغلة لا ينقض الهبة وذكر أنه أفتى به ابن عرفة وغيره وذكر ابن سلمون أنه قول أصبغ في الواضحة والقول بأنه مبطل هو الذي في الكافي وذكر ابن سلمون عن أبي زيد الفرق بين نفس الغلة وثمرتها فأكل الغلة كالثمرة ونحوها مبطل بخلاف ثمنها وذكر ب أن المرجح أن شرط الغلة صرف وللمحجور في الهبة كالوقف اهـ وعلى الأول فالفرق أن الواهب خرج عن الذات والواقف عن الغلة فقط فاشترط صرفها إلا: أن يهبه ما لا يعرف بعينه: كذهب وفضة ولؤلؤ من مكيل أو موزون كذا في ضيح وقال ابن عرفة ولو غير طعام كالكتان أو غير مكيل ولا موزون كاللؤلؤ والزبرجد نقله عج ولا يخص ذلك بما ذكر خلافاً لما فهمه ب فشمّل عبداً من عبده أو داراً من دوره كما ذكره الفاكهاني وغيره وفي الكافي أنه إن تصدق عليه بعدد من غنمه أو بقره ولم يعينه فهو ميراث وزاد عج جزءاً شائعاً من دار ونحوها وفي الكافي أن فيه قولين لمالك وأخذ هو بالجواز ولو ختم عليه: وبقي بيده بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي وفي ق عن الموازية قال مالك من تصدق على ولده بمائتي درهم وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل اهـ .

فرع: في اجوبة ابن رشد من اشهد بهبة ما في تابوت مغلق لابنته الصغيرة ووجد بعد موته وفيه حلي وثياب فهبته باطلة إلا ان يدفع مفاتحه للبينة وتعاينه مقفولا نقله عج و: إلا دار سكناه: فلا يحوزها له ولا بد من معاينة البينة لإخلائها من شواغله ومثلها ثياب لبسه كما في ضيح إلا أن يسكن أقلها ويكري لهم الأكثر: فإنها تصح كلها للمحجور إذ الأقل تبع وقيل يبطل ما سكن وإن قل وقيل إن سكن أكثر من الثلث بطل الجميع ذكرهما في ضيح فإن لم يسكن الأكثر بل أبقاه خاليا لم يجز لأن تركه لكرائه منع له وكأنه أبقاه لنفسه ذكره في التقييد وإن سكن النصف: وأكرى الآخر بطل: ما سكنه فقط: وصح ما اكراه كما نسبه اللخمي لابن القاسم وأشهب نقله في ضيح و إن سكن الأكثر: وأكرى الأقل أو لم يكره بطل الجميع: وما ذكره من تبعية الأقل يجري في هبة الدار مطلقا وفي الثياب إذا لبس بعضها وما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه عن يده كما في ب عن المتيطي ويجري في هبة دور في عقد واحد كما في المدونة وقال أصبغ إن ما سكن منها بطل وصح غيره قل أو كثر نقله في ضيح ولا فرق بين كون الأقل من جنس الأكثر ومن غيره فقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنته بنصف جميع ما له من عقار وثياب ودواب وعين أن الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدار وما لبس من الثياب إذا كان ذلك كله تبعا ذكره ابن سلمون وأما ما وهبه لابن رشيد فيمضي منه ما حازه الابن وإن قل وإن سكن الاب الأقل مضى الجميع نقله ب عن ابن عرفة ولو وهبه صغيرا فبلغ رشيدا ولم يجز بعد رشده حتى مات الاب بطلت وإن مات قبل رشد الولد صحت كذا في المدونة وبه يرد ما في عب أن محل المص المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يجز بعد وهل يحمل على الرشد بنفس بلوغه أو على السفه حتى يتبين رشده قولان والثاني هو ظاهر قولها إن حوز الاب لولده لا يزول حتى يونس رشده ولو قال الكبار مات بعد بلوغ الصغير وحاز له وأنكر الصغير بلوغه صدق الصغير قاله عج وجازت العمري: إجماعا وهي تملك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء قاله ابن عرفة فخرج ماله عوض فإنه إجارة فاسدة وخرج بالإنشاء الحكم باستحقاقها وتحمل إن أطلقت على عمر المعطي كما في ح وقد تقيد بعمر المعطي أو زمن معين كأعمرتك داري سنتين وهي مندوبة وعبر بالجواز ليفيد نفيه في الرقبي وتجوز في العقار والحيوان والحلي وأما في الثياب فعارية وصيغتها كأعمرتك: ونحوه مما يفيد هبة المنفعة فقط كأسكنتك أو ووهبت لك سكنها أو هي لك صدقة سكنى كما في ح قال في الكافي والعمري عند مالك وأصحابه والسكنى سواء اهـ وكذا لفظ الاغتلال والارفاق أو الانحال ذكره بهرام قال عج ولا بد من تعيين المعمر كما يشعر به كاف الخطاب بخلاف الحبس كما يشعر به قوله بحبست أو اعمرت وارثك أي وحده و: اعمرتك ووارثك: وفي هذه لا يستحق الوارث إلا بعد موروثه لأن مدلول العمري العمر فكأنه إنما عمر الوارث بعد عمر موروثه وأما لو قال وقف عليك وعلى ولدك فقيل كذلك وهو لمالك وقال المغيرة يساوى بين الوالد وولده وبه عمل وقيل يرجح الاحوج وشهره ابن رشد وتبعه المص كما مر في فضل المولى ذا الحاجة إلخ ورجعت: العمري ملكا للمعمر: بالكسر أي الواهب إن كان حيا أو وارثه يوم موته: أي المعمر بالكسر لا وراثه يوم المرجع فلو مات عن أخ مسلم وابن كافر فأسلم الابن ثم رجعت فهي للاخ لأنه وارثه يوم موته وسواء كانت معقبة أو لا وقال ابن شهاب أن المعقبة ترجع مراجع الاحباس وقال الشافعي وأبو حنيفة إن العمري لا ترجع للمعمر كانت معقبة أو لا ذكره في ضيح.

فرعان:

الأول: من أضرأ أرضا فمات وفيها زرع فهو لورثته لأنه زرع بوجه جائز وإن حرثها أي فلبها ولم يزرعها فلبها أخذها ودفع أجر الحراثة للورثة أو تركها لهم تلك السنة وله أجر مثلها ذكره ح .

الثاني: قال ابن رشد فيمن أضرأ دارا فمات أحدهما فطلبت نصف الدار انها تصدق أنها أرادت أنها يرجع لها حظ من مات منهما وإن ادعى الحي أنها نصت على أن الدار تبقى لأخرهما حلفت ولو ماتت ولم يدر ما أرادت جرى على الخلاف فيمن حبس على معينين هل يرجع نصيب من مات منهم إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهما اهـ وفي الموازية لمالك وابن القاسم وأشهب أن من مات فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقضوا كان مرجع الحبس لربه أو لغيره هذا إذا كان مشاعا فإن كان لكل منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروفة فهذا من مات منهم فنصيبه لمن له المرجع ذكره ح كحبس عليكما: ولم يقل حياتكما وهو لأخركما: فإنه يرجع للأخر ملكا: كما ترجع العمري وهو حال من فاعل رجعت وليس من كلام المحبس ونص عليه لأن لفظ الحبس يوهم أنه يرجع مراجع الأعباس فإن قال حياتكما أو أسقط وهو لأخركما كان للأخر حبسا لا: تجوز الرقبي: بضم الراء وسكون القاف وهي كذوي دارين: أو غيرهما قالوا: أي قال كل منهما للأخر إن مت قبلي فهما لي وإلا: بان مت قبلك فلك: وهي من المراقبة لأن كل واحد يرقب موت الآخر وعله المنع أنهما خرجا عن المعروف إلى الغرر والمخاطرة لأن كل واحد قصد إلى عوض لا يدري هل يحصل له فإن اطلع على ذلك قبل الموت أو بعده فسخ وإنما تمنع إن وقعت في عقد واحد بأن يرقبه عبدا على أن يرقبه الآخر عبدا أو دارا فهو قمار وأما إن راقبه الآخر على غير شرط فذلك جائز ذكره بهرام كهبة نخل: تحتاج لسقي واستثناء ثمرتها: للواهب سنين: معينة والسقي على الموهوب: بمائه فلا يجوز له لأنه كمن باع نخلا بسقيها مدة معينة وثمرتها للبايع وذلك مخاطرة وغرر سواء وهب بعد الأجل كما في المدونة أو من الآن لأنه معين يتأخر قبضه ولا يدري ما يصير إليه فإن وقع ردت النخل لربها إن لم تتغير ورجع الآخر بنفقته وعلاجه وإن تغيرت ملكها الموهوب بقيمتها يوم وضع يده ورجع على الواهب بما اكل من التمر إن علم قدره وإلا بقيمته واستثناء البعض كالكل قاله ب ولو كان السقي على الواهب أو بمائه لجاز ثم إن أسلم النخل للموهوب يسقيها بماء الواهب فذلك حوز وإن كان بيد الواهب يسقيها جاز وكأنه وهبها له بعد الأجل إن سلمت فإن بقي إليه فله أخذها وإن مات قبله أو لحقه دين فلا حق له فيها كما في المدونة أو: دفع فرس لمن يغزو: عليه سنين: أو سنتين كما في المدونة و: شرط أنه ينفق عليه المدفوع له: من ماله في تلك المدة ثم هو له بعدها و: أنه لا يبيعه: أو لا يملكه بعد الأجل: فإنه لا يجوز لأنه باعه بنفقته في تلك المدة ولا يدري هل يموت فيها فتذهب نفقته باطلا ثم إن ادرك قبل الأجل خير بين أن يمضي هبته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه وبين أخذ فرسه ويغرم نفقته وإن لم يدرك حتى تم الأجل فإن فات الفرس بحوالة سوق فأعلى فهو لقايبضه بقيمته حين تم الأجل وإن لم يفت فسخ البيع لأنه فاسد ويغرم ربه نفقته فات أم لا نقله ب عن أبي الحسن ورد به قول عب انه إن تم الأجل ملكه ولاقيمة عليه

ولأب: الحر اعتصارها: أي هبته من ولده: الحر قاله عب صغيرا كان أو كبيرا فقيرا أو غنيا ولم يذكر ابن سلمون إلا أن الفقير لا يعتصر منه وقال سحنون لا يعتصر من كبير فقير نقله في ضيحه والاعتصار ارتجاع الهبة بلا عوض جبرا وصغيته كما في ح عن اللباب لفظ يدل عليه كاعتصرت ورددت وهذا يرد ما في الفيشي وعب من أنه لا بد من لفظ الاعتصار اهـ وفي حصوله بفعل يدل عليه كالبيع خلاف كما في ح وذكر ابن سلمون أنه إن باع باسم نفسه ومات ان الثمن للابن وليس بيعه باسمه عصرة إلا أن يشهد عند البيع وذكر عن ابن الحاج فيمن وهب لابنته دارا وحازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في دين لها عليه أن التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار لها بالتصيير اهـ وفيها انه تعتصر الهبة والعطية والعمرى والنخلة واما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وإن كان بمعنى الهبة يكون سكنى أو عمري إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصره وهو يرد قول الفيشي إنه لا يعتصر إلا ما وقع بلفظ الهبة كام فقط: فلا يعتصر غير الأب الاهي ولو جدا وجدة كما في المدونة وفي الموازية أنهما كالأبوين وحجة الأول قوله عليه السلام لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فإذا شبع قاء ثم يعود في قيئه كذا في ضيحه عن أبي داود والجد لم يتحقق دخوله في الحديث والأصل عدم الرجوع وإنما تعتصر الام إذا وهبت: كبيرا له أب أو لا كما في ح أو صغيرا إذا أب أيسر هو وأبوه أم لا وقيل لا تعتصر إن كانا فقيرين والأول ظاهر قولها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحتت لولدها الصغير في حياة أبيه اهـ ولا تعتصر ممن لا أب له حين الهبة ولو بلغ بعد لأن الهبة لليتيم كالصدقة قاله فيها وفي الموازية لأشهب أنها إن وهبت يتيمًا موسرا فلها ان تعتصر منه كالكبير نقله شس وفي ضيحه عن عبد الملك أنها لا تعتصر ما حازه غيرها أب أو وصيه أو لابن إن كان يحوز لنفسه قال ويعتصر الأب لأن أصل العصرة له وإن كان الأب حين هبة الأم مجنونًا: فلها أن تعتصر ما وهبت في حياته فهو كالصحيح قاله فيها وأخذ منه أن ابنته البكر إن قدم لها القاضي من زوجها لا تستامر لكن في العتبية أنها تستامر كاليتيمة ولو تيمم: بعد الهبة لأن المراعي وقتها وهو حينئذ له أب فلم تكن على وجه الصدقة على المختار: خلافا لابن المواز وابن أبي زيد ويحتمل القولين قولها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحتت لولدها الصغير في حياة أبيه إذ قوله في حياة أبيه يحتمل أن عامله تعتصر فيكون كقول محمد أو وهبت وهو الظاهر لقربه فيكون كما رجحه اللخمي ولذا اعتمده شس والمص إلا في ما أريد به الآخرة: من هبة ونحوها لأن ما قصد به وجه الله تعالى والتقرب إليه من صلة رحم أو هبة لفقير أو يتيم لا يرجع فيه الأبوان ولا غيرهما لأنه كالصدقة قال في الرسالة والهبة لصلة الرحم أو لفقير كالصدقة لا رجوع فيها وفي ضيحه عن مطرف أنه يعتصر ما وقع بلفظ الهبة وإن وهب لله وبه يرد من حكى الإتفاق على أنه لا يرجع في الهبة لوجه الله وقول ح عن الإشهاد يمنع الاعتصار على المشهور لم يذكره عج وقول الفقهاء إن الهبة تعتصر ما لم تفت ظاهر إطلاقه أنها تعتصر سواء أشهد عليها أو لا ومر عن ضيحه ما يفيد ان الاعتصار لا يمنعه الحوز خلافا لعبد الملك في الام والحوز أقوى من الإشهاد كصدقة: وقعت بلفظها فلا تعتصر ويفيده ما قبله ولكن ذكره لقوله بلا شرط: أي لم يشترط فيها الرجوع فإن شرط فيها فله ذلك كما في ضيحه فإن قيل سنة الصدقة عدم الرجوع قيل الحبس كذلك وإذا اشترط فيه المحبس بيعه

حين حبسه كان له شرطه وأخذ من هذا الجواب أنه يعمل بشرط الرجوع في صدقة غير الأبوين كما في د وقال عج إن من اشترط الرجوع فيها يرجع ولو تغيرت كما ان للمحبس مدة يرجع فيه بعدها ولو تغير وأن المفوتات الآتية خاصة بالهبة وقال عب إنه يعمل بشرط عدم اعتصار الهبة وهو كقول ح في التزاماته أن الظاهر فيمن التزم عدم اعتصاره أنه يلزمه ولم يره منصوصا إن لم تفتت: الهبة وفوتها لا: يكون بحوالة سوق: على المشهور فنسخة النفي هي الصواب قاله عب بل: تقوت بزيد: حسا ككبر صغير وسمن هزيل أو معنى كتعليم صنعة لها بال أو نقص: كهرم وهزال وقيل لا تقوت بزيد ولا نقص وسكت عن خروجها عن ملكه لوضوحه ويفوت المثلئ بخلطه بمثله والعين بجعلها حليا كما في الكافي وغيره ولم ينكح: الولد ذكرا كان أو أنثى أو يداين: بالبناء للمفعول كما في عج وغيره لها: أي لأجل الهبة وهو قيد في الفعلين وذلك لأنها تعلق بها حق الزوج ورب الدين إذ لولا الهبة لم يرضيا بنكاحه ولا بمداينته قاله الفاكهاني ونحوه في الموطأ وهذا يفيد أن قصد الولي لا يكفي وقيل يكفي ويقيده قول ابن حبيب إذا كانت قليلة لا يرى أن من أجلها أدان أو تزوج فله أن يعتصر نقله بهرام ونقل عن العتبية فيمن وهب إينا ذا مال ثم تزوج ويعلم الناس أنه لم يتزوج لتلك الهبة أنه يعتصر منه إلا أن يأتي من ذلك من زيادة اليسر بها ما يعلم أنه نكح لذلك وفي ضيغ عن عبد الملك أن ذلك يمنع الاعتصار وإن لم يكن لأجل الهبة اهـ وهو ظاهر قولها ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً أو يحدثوا في الهبة حدثاً اهـ أو يطاء: الابن وهو بالغ ثيباً: خلافا للمغيرة وعبد الملك وأحرى البكر لأن اقتضاها نقص ونسخة ق ولو ثيباً ويصدق في الوطاء إذا خلا بها قاله شس وغيره وأحرى من الوطاء الإيلا ذو الكتابة والتدبير والعتق وإن لأجل أو يمرض: الموهوب له مرضا مخوفا فلا يعتصر منه لتعلق حق ورثته به كـ: مرض واهب: لأنه إن مرض فاعتصاره لغيره أي وارثه وفي ضيغ عن أشهب أنه يعتصر منه في مرضه لأن ذلك له قبل المرض فلا يزول به عملا بالاستصحاب إلا ان يهب على هذه الأحوال: بأن يهب ولدا متزوجا أو مدينا أو مريضا أو في مرضه هو فإن له الاعتصار خلافا لعبد الملك في نفيه واستظهره بهرام لأن الولد ملك الهبة وتعلق بها حق وارثه في مرضه وغرمائه أو زوجته أو يزول المرض: الطارئ بعد الهبة فإنه يعود الاعتصار بخلاف زوال النكاح والدين لأن المرض أمر لم يعامله الناس عليه فاه ابن القاسم وأيضا فإن منع النكاح والدين محقق بخلاف المرض على المختار: في المسألتين تبعا لأصبع في الأولى وخلافا له في الثانية بعكس عبد الملك كما في ضيغ وكره تملك صدقة: واجبة أو لا لقوله صلى الله عليه وسلم الراجع في صدقته كالكلب يعود في فيئه والكراهة ظاهر قولها في الزكاة أكره للرجل شراء صدقته وشهره اللخمي وابن عبد السلام وشهر الباجي وابن عرفة المنع وهو ظاهر قولها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن ياكل من ثمرها وكذا قول ابن رشد الصدقة لا يجوز الرجوع فيها ببيع ولا هبة بغير ميراث: مما له فيه تسبب كسواء وقبول هبة ونحوها فإن ورثها جاز له تملكها إذ لا سبب له في رجوعها وأما الهبة فلا يكره تملكها خلافا لعبد الملك كما في ضيغ وأما العود فيها فالمشهور منعه إذ تلزم بالقول ويستثنى من الصدقة العرية كما مر في قوله ورخص لمعر وأما جواز شراء المعمر للعمرى غير المعقبة فلأنها هبة لا صدقة وذكر عج عن بعض شراح الرسالة أن من تصدق بماء على مسجد فله أن يشرب منه إذا لم يقصد به الفقراء فقط وعن شيخه أن من تصدق بمنفعة فله تملكها بشراء

ونحوه واحتج بقول محمد لو تصدق بالغلة فقط عمره أو أجلا فله شراؤها قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اهـ وقول محمد نقله ق وفرق ب بين الذات والمنفعة بأن المتصدق عليه بالمنفعة فقط لا يؤمن تفريطه في الذات اهـ وأما العود في الصدقة فيمنع أن بتلها بقول أو نية وإلا كره وقد مر عن ح أن من أخرج صدقة لسائل يمنع صرفها لغيره إن بتلها له وإلا كره فإن لم يجده فقال مالك يعطيها لغيره تكميلا للمعروف وأولى إن وجده ولم يقبل وفي أكله لها أقوال ثالثها إن كان معيننا أكلها وإلا فلا ولا يركبها: إن كانت دابة أو يأكل غلتها: فلا ينتفع منها بشيء قال فيها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها وأما الأب والأم إذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا به على الولد اهـ وظاهرها كما لابن رشد أن الصدقة على الابن لا يجوز الرجوع فيها إلا لضرورة وهل: النهي مطلقا رضي الابن أم لا كما هو ظاهرها أو إلا ان يرضى الابن الكبير: وأما الصغير فرضاه لغو بشرب اللبن: أو أكل غيره فيجوز كما في الموازية تاويلان: للمدونة لا للرسالة وفاقا لبهرام وفيه عن الموازية للرجل ان يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها إذا رضي الولد وكذلك ثمر الحائط وقال في العنبية وزاد محمد وكذلك الأم قال وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل قاله مالك وأما الاجنبي فلا إلا أن يخلط طعامه بطعامه أو نفقته وفي الرسالة ولا باس أن يشرب من لبن ما تصدق به وظاهره خلاف المدونة وقيل معناه إذا كان لا ثمن له وقيل يحمل على ما في الموازية وفي الكافي ولكل من الأبوين مما تصدق به على ابنه أكل ثمرة وشرب لبن وركوب ظهر مما لا يضر بنسل ولا ينهك حلبا ولا يفسد شيئا وينفق على أب افتقر منها: أي من صدقته على ابنه ومثله الأم كما في المدونة وفي عج أن الزوجة ينفق عليها من صدقتها على الزوج وأما من عزل زكاته وضاع أصلها فافتقر فلا يأخذ منها لأنها صارت للفقراء ولا تجب عليهم نفقته و: للأب تقويم جارية: أي شراؤها بقيمتها إذا تصدق بها على ابنه الصغير بخلاف الكبير أو عبد: احتاج لخدمته للضرورة: وهي احتياجه لهما ويستقصي: في الثمن بأن يكون بأقصى ما قوم به وفيها ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعته نفسه فلا باس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن اهـ أبو الحسن أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتعقب الإمام فعله ابن رشد لأن بيعه لنفسه يحمل على غير السداد بخلاف بيعه من غيره فأجاز هنا أن يشتري ما تصدق به على ابنه وذلك للضرورة ولأن له شبهة ملك في مال الابن وشبهة التصرف في مال الصغير بخلاف الكبير الذي ليس فيه إلا شبهة الملك نقله ب وكذا عج وفهم أن السفية كالصغير ولم يذكر المص الإشهاد واستظهر عج أنه حق للأب خوف دعوى الابن عليه اعتصار الصدقة وجاز: للواهب شرط الثواب: على الموهوب له في عقد الهبة كوهبتك على أن تثبيني وهبة الثواب كما لابن رشد ثلاثة أقسام ما قصد به ثواب ولم يشترط وما اشترط فيه ولم يسم وما سمي فيه فالاول ككنكاح التفويض عند ابن القاسم يخير الموهوب ما لم تفت بين ردها ودفع القيمة والثاني جوزة ابن القاسم فيها لأنه كالاول ومنعه عبد الملك ورءاه بيع سلعة بقيمتها فهو غرر والثالث بيع لازم يفتقر لشروط البيع وإليه يشير قوله ولزم: الثواب بتعيينه: بأن سميا قدره ونوعه كوهبتها لك بدينار فلا رجوع لأحدهما وإن لم يقبض الثواب لأنه بيع انعقد كذا لبهرام وحمله ح على ما في شس أن الموهوب إذا أتاب فليس له

الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبضه الواهب و: إن اطلقت الهبة من شرط الثواب ونفيه صدق واهب فيه: أي في قصده إن لم يشهد عرف: أو قرينة لصدده: بأن شهد له كهبة فقير لغني أو لم يشهد لأحدهما كهبة غني لمثله من أجنبي أو قريب كما في المقدمات فإن شهد لصدده بأن كان مثله لا يطلب في هبة ثوابا كهبة غني لفقير أو فقير لمثله صدق الموهوب بيمينه أن اختلفا بعد قبض الهبة وأما قبله فيصدق الواهب وإن كانت الهبة لعرس: مبالغة في تصديق الواهب إن لم يكذبه عرف ويقاصه بما اكل عنده هو ومن جاء معه كما في ضيغ ولو طلب تعجيل ثواب وقال الآخر لا أعطيك حتى يتجدد لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمته معجلا قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وظاهره انه لا يعمل بعرف التأخير وفي البرزلي أنه يعمل به نقله عج وهل يحلف: الواهب سواء شهد له العرف أو أشكل ذلك كما في جب وشس والكافي وبعض نسخ المدونة أو: إنما يحلف إن أشكل: ذلك وأما إن شهد له العرف فلا يحلف وهو قول ابن زرب وأبي عمران بناء على أن العرف كشاهدين تاويلان: ظاهره ان محلها إذا شهد له العرف وأنه إن أشكل حلف اتفاقا وهو خلاف ما لابن رشد في مقدماته فإنه ذكر في يمينه إن شهد له العرف قولين وإنما ذكر تاويلين فيما إذا لم يتبين هل أراد التودد دون المكافأة أو أرادهما معا ففي المدونة أن القول له واختلف في تاويلها هل بيمين أم لا وجعله ابن رشد ثلاثة أوجه فإن قال أردت ذلك ولم يشترطه فعلى الخلاف في يمين التهمة وإن قال اشترطته وقال الموهوب لم تشترطه فلا يلزمه اليمين على القول بيمين التهمة إلا بعد حلف الموهوب وإن قال اشترطته وقال الموهوب بل بينت أن لا ثواب فالقول للواهب بيمين على حكم المدعي والمدعى عليه اهـ. و: إنما يصدق الواهب في غير هبة المسكوك: وهو الدنانير والدرهم لأن العرف جرى فيها بعدم الثواب إلا لشرط: أي إلا ان يشترط الثواب فيثاب عرضا أو طعاما قاله فيها وظاهره أن لا ثواب بغير الشرط من قرينة أو عرف واما الحلبي فلا يحتاج لشرط قال فيها وإن وهب حلليا للثواب فله عوضه عرضا ولا يعوض عينا ونص ابن القاسم في الموازية على نقي الثواب في السبائك والحلى المكسور نقله بهرام أو هبة أحد الزوجين للآخر: فلا ثواب لها لأن القصد بها التودد إلا بشرط أو قرينة قال فيها ولا يقضى بين الزوجين بثواب ولا بين ولد ووالد إلا ان يظهر ابتغاء الثواب كالزوجة تهب لزوجها الموسر جارية يسألها إياها لما تستغزر أي تستكثر من صلته أو الزوج يهبها لذلك والابن لما يستغزر من أبيه فذلك له حكم الثواب اهـ. وقول عب انه ألحق بهما الاقارب يزده قولها وما وهبت لأقاربك وذو رحمك وعلم أنك أردت ثوابا فذاك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها وما علم انه ليس لثواب من صلته لفقيرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته و: هبة لقادم: من سفر أي ما يهدى له من طعام فلا يصدق واهبه في قصد الثواب خلافا لابن عبد الحكم ووافقه اللخمي قال الشأن الثواب إلا أن الناس على ضربين من لا يتكلم على ذلك أن لم يكاف فهذا لا شيء له إن وقعت بينهما بعد ذلك مقابحة على الهبة ومن يتكلم على الثواب فيقضى له به كذا في ضيغ وإن كان المهدي لقادم فقيرا: اهدى لغني: وقال إنما وهبته رجاء الثواب فلا شيء له ولا يأخذ هبته: وإن كانت قائمة: بعينها قاله فيها وما ذكر من هبة المسكوك وما بعدها يشمل مفهوم إن لم يشهد عرف إلخ فإن العرف قضى فيها بنفي الثواب كما في ضيغ وزاد هناك هبة غني لفقير أو فقير لفقير ولم يذكر جب وشس هذه الفروع بل اكتفيا بالضابط وهو أنه يحكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل ذلك صدق

الواهب بيمينه وزاد ابن رشد في هذه الفروع ما يهديه القادم من سفر لجيرانه وإخوانه من تحف البلاد التي قدم منها وما يهبه السلطان لبعض رعيته وما يوجب لعالم أو صالح وحاصل المقدمات ان الهبة لوجه المعطى خمسة أقسام أما لمحبة أو لجلبها أو لتأكيدا وللتودد والمكافأة أو يشكل هل قصدهما معا أو التودد فقط وهذا الأخير قد مر نفل كلامه فيه و الأول كهبته لابنه أو لعالم أو لصالح مما يعلم بالعرف أنه وهبه لمحبة فيه أو مكافأة من العلم والخير والصلاح والثاني كهبة السلطان لبعض رعيته وهبة الطعام للقادم وما يهبه لإخوانه من تحف البلاد التي قدم منها مما يعلم بالعرف أنه لم يرد به ثوابا وإنما يفعل للتودد والتحبب فهذان القسمان لا ثواب فيهما إلا بشرط فإن ادعى قصده لم يصدق وإن ادعى شرطه فله تحليف الموهوب فإن نكل حلف هو واستحق العوض والثالث كهبة احد الزوجين للآخر والولد لوأده فيعلم بالعرف أنه قصد تأكيد التودد لحاجتهما إليه وهذا مختلف فيه ففيها أنه لا يصدق في الثواب إلا أن يظهر من الحال ما يصدقه وعليه فإن صدقه الحال ففي حلفه قولان وقيل لا يصدق ولا ثواب إلا بشرط وعليه لو ادعى شرطه حلف الآخر فإن نكل حلف هو واستحق وقيل يصدق مطلقا فيحلف وإن نكل فلا يمين على الآخر إلا أن يدعي شرط الثواب فإنه إن نكل ردت على الآخر فإن نكل لزمه الثواب والرابع أي الهبة للتودد والمكافأة كهبة فقير لغني على غير سبب فيدل ذلك من فعله على قصد الثواب فهذا له الثواب إن ادعاه دون يمين كذا قال هنا وذكر في محل قبله إن من تبين مراده فالقول له أنه أراد الثواب وفي يمينه قولان.

تنبيه: قول ابن رشد إن ما وهب لعالم لا ثواب فيه يوافق ما في ح عن البرزلي أنه ليس على الفقهاء أن يكافؤوا على الهدايا ولا أن يشهدوا بين الناس وكذا السلطان لا يكافئ ولا يكافأ قال غ :

ليس على الفقيه من ضيافات ولا شهادة ولا مكافأة

ونقل ب عن غ في التكميل أن هذا لا يخص المجتهد فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم جدير بذلك اهـ ويوافق تعبير ابن رشد بالعالم ولزم واهبها: القيمة ان دفعت له بعد قبض الهبة وإن لم تقف لا قبله فله أن لا يقبل القيمة أو أكثر لأن الهبة لا تلزمه إن لم يعين الثواب إلا بقبض الموهوب لها على المشهور وقيل تلزم بنفس الهبة فليس له منعها وقيل لا تقوت عليه ما لم تتغير بزيد أو نقص وقيل بنقص فقط وعن مطرف لا تقوت عليه بتغير فله الرجوع فيها ما دامت قائمة وإن أثيب أكثر من قيمتها وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض منها فإن هلك فله شرطها قاله ابن رشد وشراؤها مثلها أي قيمتها وعلى هذا فلا تقوت إلا بذهاب عين أو عتق أو نحوه وإن تلف بعضها فله أخذ الباقي لا الموهوب: فلا تلزمه القيمة: أي دفعها بل له رد الهبة إلا لفوت: عنده بزيد أو نقص: على المشهور لا بحوالة سوق خلافا لابن القاسم في الموازية وقيل تقوت عليه بنقص فقط وروى عبد الملك عن مالك أنها تقوت عليه بقبضه فليس له ردها وهل القيمة يوم القبض كما في الموطأ وشفعة المدونة واختاره محمد أو يوم الهبة كما في المدونة أيضا والعتبية وقال ابن رشد إنه قياس قول ابن القاسم أن المبيع يضمه المشتري بالعقد اهـ ومبنى القولين الخلاف هل يضمن الموهوب بنفس الهبة أو إنما يضمن بقبضه كذا في المقدمات وضح وفي الكافي أنها إن فاتت واختلفا في قيمتها فالقول

للموهوب اهـ أي لأنه غارم وله: أي الواهب منعها: ما لم تقبض حتى يقبضه: أي الثواب على المشهور لأنها في ذلك كالبيع وقال محمد ليس له منعها لأنها مكارمة فخالفت البيع في ذلك فيلزمه دفعها قبل الثواب وعليه فيضمنها الموهوب بعقد الهبة وإن فاتت لزمته قيمتها يوم الهبة وأما على المشهور فيدخلها الخلاف فيمن يضمن المحبوسة بالثمن هل البائع أو المشتري وإن ثبت هلاكها ضمنها المشتري وإلا فلا وأثيب: الواهب ما يقضى عنه: أي عن ما وهب ببيع: أي ما يجوز أن يقضى عنه لو كان مبيعا فيحاذر من الربابين الهبة وثوابها خلافا لما في الموازية فلا يعوض الحلي بالعين ولا عرض بأكثر منه من نوعه ولا طعام بطعام مخالف إلا بالحضرة قال فيها إلا أن تعوضه قبل التفرق طعاما عن طعام فإنه يجوز لأن هبة الثواب بيع ابن القاسم إلا أن تعوضه بعد ذلك مثل طعامه صفة وجنسا وقدرًا فذلك جائز ولا تعوضه دقيقا عن حنطة اهـ وكذا يمنع هنا فسخ ما في الذمة في موخر فقد منع في المدونة أن يعوضه بعد تغيير الهبة ولزوم قيمتها خدمة عبد أو سكنى دار أو عرضا له موصوفا على رجل إلى أجل أو عينا أكثر من القيمة أو مخالفة لها ويجوز إن كانت مثلها صفة وقدرًا لأن ذلك حوالة ولو لم تتغير الهبة جاز ذلك كله إن كانت الهبة مما يسلم في ذلك الموجل وإن كان الثواب معيبا: أي فيه عيب إن وفي بعد ظهور عيبه بقيمة الهبة إلا أن يكون عيبا فادحا لا يتعاضد بمثله كجذام وبرص فله رده وأخذ الهبة ما لم تفت إلا أن يعوضه كما في المدونة قال وإن لم يكن فادحا نظر إلى قيمته بالعيب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم فإن كان دون قيمتها فأتى له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض إلا أن يابى الموهوب أي يتم له قيمته لأن كل ما يعوضه مما يجري بين الناس في الاعراض يلزم الواهب قبوله وإن كان معيبا إذا كان فيه وفاء بالقيمة اهـ .

تنبيه: هذا مما تفارق فيه هبة الثواب البيع أي أن عوضها لا يرد إلا بعيب فادح وتخالفه أيضا في جواز جهل عوضها حين العقد وجهل أجلها وأنها لا تلزم بالعقد إذ للموهوب ردها ما لم تفت عنده وإن عوضها لا يلزم إلا بتعيينه وزاد عج منع تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف وفيه نظر بل يجوز ولكن لا يلزم الواهب إلا لعرف وقد سئل القاسمي عن موهوب أثنى أكثر من القيمة فأبى الواهب أن يكون له عليه وقال الموهوب لا أثيبك إلا أكثر من القيمة ولذلك وهبتي فأجاب بأنه يجبر على أخذ الفضل قيل له فلو حلف كل بالطلاق قال يحنث الواهب لأن هبات الناس على ذلك اهـ وفهم منه عج أنها إذا لم تكن كذلك لم يعمل بقول الموهوب وما فهمه صحيح لكن لا يلزم منه منع العمل به إن رضيه الواهب إلا: أن يثيبه كحطب: وتبين مما لا تتاب به تلك الهبة في العرف فلا يلزم: الواهب أخذه: خلافا لسحنون وأما غير ذلك من العروض فله أن يثيبه بما شاء منها كما لابن القاسم قال ابن رشد وسواء على مذهبه كان ذلك قبل الفوت أو بعده إذ لم يفرق بين ذلك ولو كان ذلك عنده يفترق بينه وقال أشهب ليس له أن يثيبه غير الدنانير والدرهم إلا أن يتراضيا عليه اهـ .

تنبيه: جميع ما مر في الهبة الصحيحة قائمة أو فائتة وقول عب إنها إن فاتت لزم فيها القيمة أي من العين يرده ما مر لابن رشد أن ذلك سواء كان قبل الفوت أو بعده وأما الفاسدة وهي ما شرط فيها الفضاة بما لا يحه: أه جرى به العرف فلها

حكم البيع الفاسد كما في عج عن ابن عرفة فترد إلا ان تفوت فيلزم مثل المثلى
 وقيمة المقوم وللمانون: له من ماله وللأب: بخلاف الوصي في مال ولده:
 المحجور الهبة للثواب: لا لغيره وإن قال: قائل داري صدقة بيمين: بأن علقها
 على شيء قصد امتناعه منه كان فعلت كذا فداري صدقة وليس المراد هنا اليمين
 العرفية فتمثيل عب بقوله والله لا تصدقن بداري غير صواب لأن هذا وعد
 بالصدقة قاله ب واليمين هنا كما قال ح التزام علق على فعل قصد الامتناع منه
 فإن قصد حصوله والتزم صدقة شكرا لله عليه فهو من النذور ويقضي به إن كان
 لمعين مطلقا: لمعين أو غيره كالفقراء أو: قاله بغيرها: أي بغير يمين ولم يعين:
 بل قال صدقة على الفقراء أو قال صدقة وسكت لم يقض عليه: بإخراجها لعدم
 قصد القرية في اليمين وإنما قصد امتناعه من الفعل ولعدم من يخاصمه إذا لم
 يعين لكن يومر بذلك لأنه واجب فيما بينه وبين الله ويأثم بتركه والهبة والحبس
 كالصدقة نقل ذلك كله ح وأما العتق فيلزم في المعين كقوله إن فعلت كذا فعبدني
 فلان حر أو عبدي حر ولا عبد له سواه .

تنبيه: ما شهره هنا فيما كان بغير يمين ولم يعين قال ح إنه لأشهب وشهره ابن
 عرفة أيضا وقال ابن القاسم يجبر على إخراجها واقتصر عليه ضيحه في أول باب
 الهبة بخلاف المعين في غير يمين كداري صدقة لزيد فيقضى له بها وفي: صدقة
 على مسجد معين: بغير يمين قولان: هل يجبر لأنه كرجل معين وعليه ابن زرب
 أو يومر ولا يجبر لأن الانتفاع لجماعة الناس فأشبه صدقة لغير معين وقضى بين
 مسلم وذمي فيها: أي الهبة بحكمنا: أي بحكم الاسلام قاله فيها قال وإن كانا ذميين
 فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أتعرض لهما وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم
 منه اه ظاهره ولو ترفعوا إلينا وقيل إلا ان يترافعوا إلينا وقد اختلف في الحكم
 بينهم إذا ترفعوا إلينا في العتق والطلاق والزنى والنكاح ذكره بهرام .

خاتمة: الالتزام يقضى به قبل مانع الحوز لأن من التزم معروفا لزمه كما في
 المدونة وأما الوعد وهو كما لابن عرفة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في
 المستقبل فالوفاء به مطلوب اتفاقا وفي القضاء به أربعة أقوال ثالثها إن كان على
 سبب قضى به وإن لم يدخل في السبب كقولك أريد النكاح أو شراء كذا أسلفني كذا
 أو أسافر غدا أعرنني دابتك فقال نعم وكذا لو لم تسأله وقال أسلفك فإنه يقضى عليه
 به فإن لم يكن على سبب لم يقض عليه كقوله أسلفك ولم تذكر سببا سواء سألته
 أولا والرابع يقضى به عليه إن دخل الموعد بسبب العدة في شيء وشهره ابن
 رشد وفيها وإن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف دينار فاشتراه لزمه ذلك
 الوعد وفي العتبية قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية قال
 ذلك أن يقول الرجل للرجل أهدم دارك وأنا أسلفك وأخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو
 تزوج وأنا أسلفك نقل ذلك ح في التزاماته وبالله تعالى التوفيق .

باب اللقطة: بضم اللام وفتح القاف أشهر وسكونها أقيس لأنها اسم للملقوط وفعلة
 بالسكون للمفعول كأكلة لما يوكل وضحة لمن يضحك منه وأما بالفتح فلفاعل
 كضحكة وبطلة لكثير الضحك والباطل ومنه همزة لمزة مال: بخلاف غير المتمول
 كخمر وخنزير وكلب لم يوزن فيه ويخرج أيضا اللقيط لأنه حر صغير معصوم:
 وهو ما لا يتصرف فيه وحده لنفسه فخرج الركاز ومال الحربي وكذا شاة بفيء

وإن كانت معصومة في الأصل وقد تطلق اللقطة عليها مجازا كما في ضيغ
 عرض: بتخفيف الراء والبناء للفاعل للضياع: في عامر أو غامر بمعجمة وهو
 ضد العامر فخرج ضالة الأبل وما بيد حافظه أو ما في حرز والظاهر أنه يخرج
 الأبق فسقط اعتراض ح عليه بأن تعريفها تدخل فيه ضالة الأبل والأبق بخلاف
 قول ابن عرفة مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولانعما فخرج
 اللقيط لأنه آدمي حر صغير والسرقة لأنها ما في حرز والركاز ومال الحربي إذ
 لا حرمة لهما وتدخل الدجاجة وحمام الدور ولا تدخل السمكة تقع في السفينة وهي
 لمن وقعت إليه قال ح واعلم أن حده غير مانع لدخول التمر المعلق فيه وليس
 لقطة اهـ اعترضه ب أيضا بأنه غير جامع إذ لا يشمل صغير الرقيق وهو لقطة
 كما لابن عرفة نفسه وإن: كان المال المعصوم كلبا: أي ما دونها فيه ككلب صيد
 ويعلم ذلك بقريئة حاله ككونه معلما وفرسا وحمارا: بالغ عليهما ليلا يتوهم انهما
 كضالة الأبل قال فيها وإن وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فإن جاء ربها
 اخذها وإن لم يات تصدق بها ونقل الفاكهاني قولا بأن هذه الثلاثة تلحق بالأبل
 ورد: المال بمعرفة مشدود فيه: أي الوعاء كالخرقة المربوطة و: مشدود به:
 كالخيطة وعدل عن العفاص والوكاء وهو بالمد الواردين في الحديث لأنه اختلف
 في معناه فقال الأكثر العفاص الخرقة المربوطة والوكاء ما يربط به وعكس
 أشهب واحتج الباجي للأول بأن الوكاء لغة ما يربط به وبأنه ورد في حديث آخر
 عرف عدتها ووكاءها ووعاءها فجعل مكان العفاص الوعاء نقله بهرام وعدده بلا
 يمين: حيث لا منازع وسكت عن رده بالبينة لوضوحه وكذا لا يمين إن عرف
 بالاولين فقط على المشهور خلافا لأشهب كذا في ضيغ فلو حذف هنا وعدده لا
 ستفيد منه عدم يمين من عرف الثلاثة وأما ما لا عفاص له ولا وكاء فيدفع بصفاته
 الخاصة المحصلة للظن قاله في ضيغ وقضى له: أي العارف الثلاثة على ذي:
 معرفة العدد والوزن: وكذا يقضى عليه لعارف الأولين فقط كما في ضيغ أي
 بيمين كما لابن رشد نقله ب وفي الكافي أنهما يقتسمان ووجه الأول أنه يشاركه
 في العدد والوزن ما لا يشاركه في العفاص والوكاء لأن أوصافهما خاصة
 والوصف الخاص أقوى من العام وبهذا يجاب من توهم ان الوصف الباطن كالقدر
 أقوى من الظاهر واستظهر عج أنه يرجح العفاص والعدد على العفاص والوكاء
 بيمين وفيه نظر لأن الوكاء أقوى من العدد لما ذكرنا وإن وصف ثان وصف أول:
 أي ما وصفه الأول كما في ضيغ ولم يبين الأول بها: ونسخة بهرام لا واو فيها
 قبل لم والجملة نعت حلف وقسمت بينهما: ومن نكل فلا شيء له وإن نكلا فقال
 أشهب لا تدفع لهما واختار اللخمي أن يقتسماها كما لو حلفا ونقله في البيان عن
 ابن حبيب كذا في ضيغ وأما إن بان بها الأول أو أمكن فشو خبره فلا شيء للثاني
 لاحتمال أنه سمع صفة الأول كما في ضيغ كبينتين: أقامهما إذا لم تورخا:
 وتكافأتا عدالة والتشبيه في الحلف والقسم قاله عج والفيشي ولم يذكر في ضيغ
 حلفهما ويقسم بينهما وإن حازه الأول لأنه مال عرف أصله فلا يرجح فيه بالحوز
 على أصل ابن القاسم وقال أشهب إنها لأولهما ملكا بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ
 فلا عدلها بينة فإن تكافأتا فهي لمن بيده وهو الأول بعد يمينه أنها له ما يعلم
 لصاحبه فيها حقا فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين ابن
 يونس ويحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال
 عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلا بولاء يدعيه وأقام عليه بينة فأقام آخر بينة
 أنه مولاه وتكافأتا فإن المال يقسم بينهما لأنه مال عرف أصله وقال غيره هو لمن

في يديه كذا في ضيحه واعتمد هنا ما لا بن يونس وقال بهرام إنه أخذ طرفا من قول ابن القاسم وطرفا من قول أشهب ورد بأن ابن القاسم لا يخالف في الترجيح بالأعدلية وقدم التاريخ فالمص موافق له أولا وءاخرا وإلا: بأن أرختا فلأقدم: تاريخا وسكت عن الترجيح بالأعدلية لوضوحه كتاريخ أحدهما دون الآخر وانظر إذا كانت الأخرى اعدل واستظهر قسمه بينهما وظاهره ما مر عن أشهب تقديم التاريخ ولا ضمان على دافع بوصف: معتبر شرعا وأخرى إن دفع ببينة وإن قامت بينة لغيره: أي غير من دفع له وأخرى إن لم تقم له وإنما وصفها قال فيها فإن جاء ءآخر فوصف مثل وصف الاول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له فلا شيء على الملتقط لأنه دفعها بأمر يجوز له اهـ ثم يجري بين الاول والثاني ما مر فيها إذا وصفها أو أقاما بينتين وإن أقام الثاني بينة وكان الاول قد أخذها بوصفه استحقها الثاني نقله في ضيحه عن أشهب وأما عكسه فلا خفاء أنها للاول واستوني: باجتهاد الحاكم في الصفة الواحدة: من الصفات المذكورة إن جهل غيرها: بأن لم يعلمه فإن أتى غيره بأكثر أخذها وإلا فللأول لا إن غلط: في غيرها على الأظهر: تبعا لأصبع ففي المقدمات أن في العفاص والوكاء إذا عرف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ثلاثة أقوال قيل لا شيء له وقيل يستبرأ أمره فإن لم يات غيره بأثبت مما أتى به دفعت له وقيل إن ادعى الجهل استبرأ في أمره وإن غلط فلا شيء له ابن رشد وهو أعدل الأقوال وعزاه في ضيحه لأصبع وأما إن عرف اثنتين فلا يستأنى كما مر وقال جب إنه الأصح وفي ضيحه أنه لأشهب قال إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفعت له ومقابله لابن عبد الحكم قال ولو أصاب تسعة أعشار الصفة واخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد إن يكون عددا فيصيب أقل منه لاحتمال أن يكون اغتيل فيه اهـ ولا يضر جهله بقدره: إذا عرف العفاص والوكاء وكذا غلظه في القدر بزيادة لجواز أخذ شيء منه فإن عرفها وغلط في القدر بنقص أو جهل صفة الدنانير فقولان وأما إن غلط في صفة الدنانير فقال ابن رشد لا أعلم خلافا أنه لا شيء له فإن عرف السكة فقط لم يعطها عند سحنون قال يحيى بن عمران إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إن كان فأصاب أعطيها وقيد اللخمي ببلد تعددت سككه وإلا لم يعطها اتفاقا وقيد الباجي قول سحنون بمن ذكر سكة البلد وأما من ذكر سكة شاذة فينبغي أن تدفع له نقله بهرام ووجب: على المكلف أخذه: أي المال المذكور لخوف خائن: عليه إذا تركه لأنه قادر على حفظ مال أخيه فتعين عليه هذا إن علم أمانة نفسه بدليل ما بعده وقيد ابن رشد الوجوب بما إذا لم يخش أخذ الإمام لها إذا عرفت لا: ياخذه إن علم خيانتة هو فيحرم: خاف خائنا أو لا وإلا: يخف خائنا ولم يعلم خيانتة هو سواء علم أمانته أو شك كره على الأحسن: لأن ربه قد يأتي لمحلته يطلبه فإذا لم يجده لم يطلبه بعد ذلك وكان ابن عمر يمر باللقطة فلا ياخذها وقيل يندب أخذه لأنه بالتعريف يتنبه له ربه وقيل يندب فيما له بال وقيد ابن رشد الخلاف بلقطة بين قوم مامونين ولا يخشى من الإمام أخذها إذا عرفت فإن خشي منه فلأفضل تركها وإن كانوا غير مامونين ولم يخش منه وجب أخذها اتفاقا وإن خشي منه خير في أخذها وتركها بحسب الخوفين قال وهذا في غير لقطة الحاج لنهيه عليه السلام عنها وذلك لخوف أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج إلى بلادهم فإن التقطها وجب تعريفها كغيرها و: وجب تعريفه: أي الملتقط سنة: من حين التقاطه كدلو: وحبل ومخلاة وفي الكافي ولو درهما واحدا اهـ وقيل يعرف أيما وهو لابن وهب في العتبية ومثله لابن القاسم في المدونة والاول ظاهر روايته فيها ورجحه في الكافي

لأن السنة الواردة بتعريف اللقطة لم تفرق بين القليل والكثير لا: إن كان تافها: فلا يعرف وهو لمن وجده وقد مر عليه السلام بتمرة في الطريق فقال لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها ولم يذكر فيها تعريفا نقله بهرام والتافه ما يعلم أن ربه لا يطلبه لقلته كعصى وسوط وحده بعض بما دون درهم شرعي بمظان طلبها بباب مسجد: لا داخله وأما السوق فيعرفها فيه في كل يومين مرة أو: في كل ثلاثة: مرة وينبغي أن يزيد في أول تعريفه علي ذلك قاله ابن عبد السلام بنفسه أو بمن يثق به: من إمام أو غيره كما لشس أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله: وأما إن كان مثله يعرف فالأجرة من ماله لأنه بالتقاطه كالملتزم لتعريفها ثم إن دفعها إلى أمين فضاقت لم يضمن لأن ربه لم يعينه لحفظها بخلاف المودع ولو ادعى الملتقط ضياعها فلا شيء عليه قاله ابن القاسم وقال أشهب يحلف كذا في ضياع وبهرام و يعرفها بالبلدين إن وجدت بينهما: لأنهما من مظان طلبها ولا يذكر جنسها على المختار: للخي قال ويلفق ذكرها مع غيرها وقال عب ويذكرها بوصف عام كيا من ضاع له شيء ودفعت لحبر: بفتح الحاء وكسرها وهو الكتابي العالم إن وجدت بقرية ذمة: ليس فيها مسلم ظاهره كان الحبر من أهلها أولا وله: أي الملتقط حسبها بعدها: أي السنة أو التصدق: بها أو التملك: غنيا كان أو فقيرا على ما لابن القاسم فيها فخير بين الثلاثة كما لابن الجلاب وقال غيره إن التملك مرجوح لقولها لا أمره بأكلها قلت أو كثرت ابن القاسم يكره له أكلها غنيا كان أو فقيرا وقال ابن شعبان له أكلها إن كان¹ غنيا بها فقيرا وفي الكافي أن له أكلها إن كان محتاجا لها ونقل ح عن التمهيد الإجماع على أن للفقير أكلها بعد حول ويضمنها واختلف في الغني فقال مالك أحب أن يتصدق بها وروى عنه ابن وهب التخيير وفي عج ان التخيير في لقطة غير الإمام وأما هو فليس له إلا حسبها أو بيعها لربها ويضع ثمنها له ولو: التقط بمكة: مبالغة في التملك ورد بلو قول الباجي وغيره إن لقطتها لا تملك وتعرف أبدا لقوله عليه السلام "لا تحل لقطتها إلا لمنشد" واجيب بأن الحديث إنما جاء تأكيدا للإعلام بسنة اللقطة لكثرة اللقطة بمكة ضامنا فيهما: أي التصدق والتملك ثم شبه في الضمان فقال كنية أخذها قبلها: أي لقطتها لسنة فيضمنها إذا تلفت كما صححه ح وقال بهرام إن النية لا أثر لها ما لم يقارنها فعل ورجح أن الضميرين اللقطة أي إذا نوى أكلها قبل قبضها ضمن لأنه يصير كالغاصب حين وضعه يده بتلك النية أما قال جب وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب قال ابن عبد السلام وهذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها وإن حدثت بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد ورده ابن عرفة بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط قبل نية الاغتال مقرونة بالتعريف والعزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل ونقله ح ولو ادعى ربه أنه أخذها ليملكها وقال هو بل أخذتها لأعرفها صدق هو بلا يمين إلا ان يتهم ولا يعرف وجه أخذه إلا من قبله قاله ابن رشد وردها بعد أخذها للحفظ: أي التعريف وقال ح إن هذا إن كره أخذها لأنه إن حرم فهو مأمور بالرد وإن وجب ضمن بمجرد تركها إلا: أن يردها بقرب فتاويلان: هل يضمن ونصها ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ضمنها فأما إن ردها مكانه كمن مر في أثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شيء

¹ هكذا في النسخ المقابل عليها و لعل الصواب اسقاط "غنيا".

مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شيء عليه واختلف في معناها قيل ضمنه في الأولى لأنه لم يرده بقرب لقوله وبان بها ولم يضمنه في الثانية لأنه رده بقرب وعليه اللخمي وقيل ضمنه في الأولى لأنه أخذ بنية التعريف فلزمه حفظها فالقرب والبعد سواء وفي الثانية لم يأخذ بتلك النية وعليه ابن رشد ففي المقدمات أن من أخذها ولم يرد التقاطاً ولا اغتياً لا كواجب ثوب ظنه لقوم بين يديه فهذا إن لم يعرفوه رده حيث وجده ولا يضمن إن رده بقرب وإن رده بعد طول ضمن ومن أخذها ملتقطاً فقد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعريفها فإن ردها ضمن ومن أخذها مغتالاً لها فهو ضامن لها قالوا ولا يعرف ذلك إلا من قبله اهـ ونحوه قول ابن جزى لا يعرف الوجه الذي قصد بأخذها إلا من قوله وهو مصدق دون يمين إلا أن يتهم سواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد اهـ وذو الرق: قنًا كان أو ذا سائبة كذلك: فيجب عليه تعريف ما التقطه ولا يمنعه سيده منه إذ يصح تعريفه حين تصرفه لسيده ولسيده أن يوقفها بيد عدل كما في ح ثم إن عرفها سنة فله أن يصرفها وتكون في ذمته ولا يسقطها عنه سيده لأن ربها لم يسلطه عليها بخلاف الوديعة وإن صرفها قبل السنة: فهي في رقبته: سواء أكلها أو تصدق بها كما في ح عن ابن القاسم وغيره وله أكل ما يفسد: كطعام رطب إن لم يعرفه أحد بحضرة وجوده وليس عليه تعريفه وإن: وجده بقرية: ولا يضمنه سواء أكله أو تصدق به قال فيها ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب إلى أن يتصدق به أكثر أو قل ولم يوقت مالك في التعريف به وقتاً فإن أكله أو تصدق به لم يضمنه كالشاة يجدها في الفلاة اهـ وقيل يضمنه إن أكله لا إن تصدق به وقيل يضمنه مطلقاً ورجحه في الكافي قال جب وأما ما يفسد كالطعام فإن كان في قرية أو رفقة له فيها قيمة فثالثها بضمن أن أكله ولا يضمن إن تصدق به وقيد ح المص بما لا ثمن له لأن في البيان أنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه اهـ ويرده أن المبالغ عليه هو محل له فيه ثمن وما في البيان خلاف ظاهر المدونة وشاة: أو أكثر كما للخمي بفيفاء: أي خلاء بعيد من العمران بحيث يعسر حملها ويخشى عليها إن تركت فإن قربت بحيث يمكن حملها فليس له أكلها قال فيها ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها ولا يأكلها وإن كانت في فلات الأرض والمهامه وأكلها لا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئاً لقوله عليه السلام "هي لك أو لأخيك أو للذئب" اهـ وفي ضيح أنه إن أتى بها من الفلاة إلى العمارة حية فلها حكم اللقطة وإن أتى ربها أخذها وإن ذبحها في الفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنياً كان أو فقيراً أصبغ ويصير لحمها وجلدها ما لا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يجده ربها في يده فهو أحق به اهـ وفي الكافي أن ربها إن وجد لحمها فله أخذه وله الثمن إن باعها الملتقط ولا ينقض البيع كبقر: فإنها كالشاة إن وجدت بمحل خوف: من سبع أو لص أو جوع أو عطش فإن أكلها لم يضمن إن عسر سوقها للعمارة وإلا ضمن قاله عج وإلا: بأن كانت بمحل أمن تركت: وإن وجدت في عمران وخيف عليها لص فلقطة كما في عج كابل: فإنها تترك ولو خيف عليها لقوله عليه السلام «دعها فإن معها سقاءها وحذاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها» والحذاء بكسر الحاء وبذال معجمة النعل واستعير هنا لخف البعير وظاهر المص أنها تترك وإن خيف عليها سبع أو خائن وفي ضيح عن ابن عبد السلام أنه المذهب وما في عب أنها يجب لقطها لخوف خائن قول مرجوح ففي المقدمات إن عدم التقاطها في جميع الأزمان ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما

في زمن فساد الناس فالحكم أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإن أيس منه تصدق به عنه كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك اهـ وذكر في ضيغ خلافا هل تلتقط إن خيف عليها السبع وذكر في المقدمات خلافا هل هي حينئذ كالغنم لو أجدها أكلها أو تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها وإن أخذت عرفت: سنة ثم تركت بمحلها أي الموضع الذي وجدت فيه قاله فيها و له كراء بقر: التقطها ونحوها: كخيل في علفها: بفتح اللام إسم لما تاكله الدواب وإنما جاز ذلك لأن علفها لا يلزمه وعدمه يضربها فكان كراؤها مصلحة ولذا لا يكرهها إلا بقدر ما يدفع الحاجة كما في ضيغ كراء مامونا: كذا في نسخة ق إذ لا غرر فيه فهو كقول اللخمي فإن خيف خروجها إلى الرعي استوجرت في مامون من الاعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة واستظهر عج أنه إذا أكرها وجيبة فليس لربها إن جاء فسخه كما في بيعها ونقل خلافه عن د محتجا بأنها أكريت للعلف وقد زال ذلك و: له ركوب دابة: من محل أخذها لموضعه: لأن قودها يعسر وإلا: بأن أكرها في أزيد من علفها أو في غير مامون أو ركبها لغير موضعه كذا للفيشي وعب وقصره بهرام وق على الركوب ضمن: القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك و: له غلاتها: غير الكراء من لبن ونحوه كما قال سحنون فيمن اختلطت شاة بغنمه وظاهر المص أن له اللبن والزبد والسمن والصوف وهو رواية ابن نافع. وقال مطرف أن له الأولين بمحل لا ثمن لذلك فيه وإلا بيع وصنع بثمره ما يصنع بثمرها وإن كان له بها قيام وعلوفة فله أن ياكل منه بقدر ذلك وأما الصوف والسمن فليصدق به أو بثمره نقله شس واعترض ق على المص بما في البيان أنه له من لبنها بقدر قيامه عليها لأنه كالوصي في مال يتيمه والزائد على ذلك لقطة وفي غ عن ابن عرفة أن صوفها مثله وفي غيره حيث له ثمن أقوال قيل مثلها وقيل للملتقط أكله وقيل ياكل بقدر قيامه بها وقيل هذا في غير سمنها دون نسلها: قال مالك نتاج الضالة مثلها و: إن أنفق عليها خير ربها بين فكها بالنفقة: لأنه قام عنه بواجب وهو أحق من الغرماء فله حبسها حتى ياخذ نفقته أو تباع فيقدم في ثمنها نقله بهرام وفي الكافي انه يصدق في النفقة إن أشبه وإن اتهم حلف أو إسلامها: ولا شيء عليه وإن نقصت قيمتها عن النفقة إذ ليس للملتقط تعمیر ذمته إذ كان له بيعها قبل ذلك بالنظر فإن أسلمها ثم طلب أخذها بغرم النفقة فليس له ذلك كما في ضيغ وغيره عن أشهب وما ذكره المص يجري كما في المدونة فيما انفقه على الدواب أو على ما التقط من عبد أو أمة أو على إبل أسلمها ربها أو على بقر أو غنم أو متاع أكري لحمله من محل إلى محل بأمر السلطان أو بغيره فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق فيأخذه إلى أن يسلمها إليه فلا شيء له وإن باعها: الملتقط بعدها: أي السنة فما لربها إلا الثمن: ياخذه ممن قبضه وليس له أخذها ولو بيعت بغير أمر الإمام قاله ابن القاسم في الدواب وقال أشهب إن بيعت بغير أمره فله نقض البيع إن كانت قائمة إلا أن تباع خوفا من ضيعتها قال وأما إن باع الثياب وما لا مؤنة في بقائه فربه أحق به إن وجدته وإلا خير في أخذ الملتقط بالثمن أو بالقيمة يوم بيعه إذ لم يبعه بأمر السلطان ولا بضرورة إلى ذلك نقله شس وغيره .

تنبيه: قوله فما لربها إلا الثمن ذكر عج أنه إن حابى رجع عليه بالمحابة أيضا وإن أعدم رجع على المشتري بالمحابة فقط لأنه شارك البائع في الغداء بها ولا يرجع عليه بالثمن حبابه أم لا بخلاف: ما لو وجدها بيد المسكين أو: يد مبتاع منه

فله: أي لربها أخذها: أو الثمن أو تضمين الملتقط القيمة إلا ان يتصدق بها عن ربها فيجدها سالمة فليس له غيرها قاله جب والفرق بين بيع الملتقط والمسكين أن الأول جعل له الشارع التصرف بقوله فشأنك بها والمسكين باعها على أنها ملكه فلربها نقض بيعه كنقض بيع المشتري في الاستحقاق نقله في ضيغ عن ابن يونس ونقل عنه أنه إن اخذها من المبتاع رجع على المساكين بالثمن إن كان بأيديهم وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط عليها كما لو أكلوها هي وينبغي أن يرجع عليه بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع بتمام ثمنها على المسكين البائع اهـ وقوله كما لو أكلوها يريد ان المساكين إن أكلوها فلا شيء عليهم خلافا لأشهب قال فيها فإن كانت قائمة بأيدي المساكين فله أخذها وإن أكلوها فليس له تضمينهم لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا لربها² ان يضمه في عدم الواهب اهـ وللملتقط الرجوع عليه: أي على المسكين بعين اللقطة إن أخذ: ربها منه: أي من الملتقط قيمتها: بأن وجدها معيبة وأما إن وجدها ربها سالمة فليس له غيرها كما مر ولا يرجع عليه إذا فاتت بيد المسكين وغرم الملتقط قيمتها كما مر إلا ان يتصدق بها عن نفسه: فلا يرجع على المسكين بشيء وإن نقصت بعد نية تملكها: بعد تعريفها سنة فلربها أخذها: دون ارش النقص أو قيمتها: يوم تملكها وقيده عج بنقصها باستعمال الملتقط وإما بسماوي فليس له غيرها ولم يقيد شس وكذا في ضيغ وإنما ذكر أن في نقصها بالاستعمال ثلاثة أقوال هذا أحدها والثاني تخييره بين قيمتها أو أخذها مع قيمة نقصها والثالث ليس له إلا ما نقصها اهـ وأما إن نقصت قبل السنة ولم ينو تملكها فليس له غيرها وإن نوى تملكها قبل السنة ضمنها كما مر أي من السماوي لأنه كغاصب ووجب لقط طفل: ذكرا أو أنثى نبذ: أي طرح لوجوب حفظ النفوس وقوله نبذ لا يشمل غير الرضيع إلا أن يفسر بترك وفي ضيغ أن المنبوذ واللقيط مترادفان عند القدماء وقيل الأول من طرح حين ولد والثاني من طرح بعد ذلك لشدة وجذب وقيل هو منبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا إلا بعد اخذه كفاية: لأن الغرض من ذلك يحصل بالواحد كما هو شأن فرض الكفاية وهذا إن لم يخف عليه وإلا وجب عينا قال شس فمن وجده وخاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه و: وجب حضائته: على ملتقطه لأنه التزمها بالتقاطه ونفقته: حتى يبلغ ويستغنى نقله الباجي وغيره بالواو عن الموازية كما في ضيغ ومفاده أنه كالولد فنفقة الذكر تسقط ببلوغه عاقلا قادرا على الكسب والانثى بدخول زوجها ثم لا رجوع له عليه إلا ان يكون له مال علم به حين انفق فيرجع فيه إن انفق غير سرف وحلف أنه أنفق ليرجع إلا أن يشهد بذلك قبل الانفاق فلا يمين عليه كذا لأبي الحسن إن لم يعط من الفيء: أي بيت المال فإن أعطى منه سقطت عنه نفقته إلا أن يملك: فلا تجب نفقته وملكه كهبة: وهبت له أو صدقة عليه وكذا ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو وصي لهم به ذكره شس أو يوجد: المال معه: ملفوفا في ثيابه أو مدفونا تحته إن كانت معه رقعة: كتب فيها أنه له وهذا قيد في المدفون فقط قال شس وأما المدفون في الأرض تحته فليس له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له و: وجب للمنفق رجوعه على أبيه: بما أنفق غير سرف سواء ثبت أنه أبوه أو أقر به كما في ضيغ إن طرحه عمدا:

² هكذا في جميع النسخ ودلالته على المعنى خفية وأوضح منه فلربها أن يضمه، والله أعلم.

وهو ملي كما في المدونة لأنه قام عنه بواجب ومن العمد طرحه لوجه كما قال ب
خلافاً لما في ح وإن لم يطرحه فلا شيء عليه لأنه حينئذ لا يمكنه إيصال النفقة
إليه وقال أشهب لا نفقة على الأب بحال لأنه أنفق تطوعاً والقول له: أي المنفق
بيمين كما في ضيح إن لم ينفق حسبة: سواء نوى الرجوع أو لا نية له كما هو
ظاهره خلافاً لما في في عب وظاهره أنه إن أنفق حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه
عمداً وبه صرح شس وفي ق عن ابن عرفة أن مقتضى المدونة رجوعه في هذه
الحالة وهو: أي اللقيط حر: ولا يرق إلا ببينة لا بإقراره إذ ليس لأحد أن يرق
نفسه وولاؤه للمسلمين: يرثونه ويعقلون عنه قاله في الموطأ ولا يختص به
الملتقط إلا بتخصيص الإمام قاله شس وفي الموطأ أن عمر قال لملتقط طفلاً اذهب
فهو حر ولك وولاؤه وعلينا نفقته اهـ وليس الولاء هنا بمعنى ولاء المعتق لأن
اللقيط حر بالأصالة وحكم بإسلامه: إن وجد في قرى المسلمين: ولو التقطه كافر
لأن الغالب أنه ابن مسلم كأن لم يكن فيها: أي القرية التي وجد بها إلا بيتان: من
المسلمين إن التقط مسلم: فيحكم بإسلامه تغليبا للإسلام ظاهره ولو سئل أهل
البيتين فجزموا أنه ليس منهم وهو كذلك عند عب لأنها قد يُنكرُ أنه لنبذهما إياه
ولقياس على إسلام المسبى لإسلام سائبيه فإن التقطه مشرك فمشرك عند ابن
القاسم خلافاً لأشهب نقله بهرام وأما لو ساوى المسلمون الكفار أو قربوا منهم فإنه
يغلب الإسلام ولو التقطه كافر كما أنه حر ولو التقطه عبد تغليبا لشرف الحرية و:
من وجد في قرى الشرك مشرك: وإن التقطه مسلم تغليبا للدار لأن من وجد في
قرية يغلب على الظن أنه من أهلها وقال أشهب إن وجدته مسلم فهو مسلم تغليبا
للإسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه ولم يلحق بملتقطه ولا غيره: إن استلحقه خلافاً
لأشهب إلا ببينة: فيلحق به اتفاقاً أو بوجه: كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم
أنه رماه لأنه سمع قول الناس إذا طرح عاش فإنه يلحق به قاله فيها هذا إن كان
مسلماً وأما الذمي فلا يلحق به إلا ببينة قاله جب وشس وفي المرأة ثالثها تصدق
إن قالت من زني وتحد قاله جب ولا يردده: الملتقط بعد أخذه: لأن فرض الكفاية
يتعين بالشروع إلا أن يأخذه: لا لقصد حضانتها بل ليرفعه للحاكم فلم يقبله: فله
رده قاله أشهب وكذا لو أخذه ليسأل معيناً هل هو ولده والموضع مطروق: يوقن
أن غيره يأخذه كما قيد به الباجي قول أشهب قال في ضيح وهو ظاهر لأنه إن لم
يكن مطروقاً فقد عرضه للتلف قال عب فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه
وإن شك في أخذه ثم مات ضمن ديته وهل دية خطأ أو عمد و: إن تتوزع في
اللقيط قدم الأسبق: وإن كان غيره أولى إن لم يود ذلك إلى ضياعه عند الأسبق
ثم: إن لم يكن أسبق قدم الأولى: وهو الأقوى على كفالته وفي ح عن أبي الحسن
أن يقدم الأكفى ثم الأولى عكس ما للمص وشس وإلا: بأن استويا في السبق والقوة
على حفظه فالقرعة: إذ لا يمكن بقاءه عندهما وينبغي الأشهاد: عليه عند التقاطه
خوف استرقاقه ولفظ ينبغي ظاهره الاستحباب والعلة تفيد الوجوب وهو ظاهره
قول شس وليشهد عليه عند التقاطه خوف استرقاقه ولفظ ينبغي ظاهره لاستحباب
والعلة تفيد الوجوب وهو ظاهر قول شس وليشهد عليه خوف استرقاقه وليس
لمكاتب ونحوه: ممن فيه شائبة وأخرى القن التقاط: للمنبوذ بغير إذن السيد: لأنه
تشغله تربيته ونفقته عن سيده فإذا أذن له جاز لأنه أسقط حقه قال عب ويلزم السيد
حضانته ونفقته لأنه بإذنه كأنه هو الملتقط وأما أخذ اللقطة فيجوز له بلا إذن لأنه
تشغله كما مر وفي عب أن الزوجة لا تأخذ لقيطاً بلا إذن الزوج بل ولا لقطه
لأنها لا تخرج للتعريف ونزع: لقيط محكوم بإسلامه: شرعاً بأن وجد في قرية

للمسلمين أو فيها بعضهم من غيره: وهو الكافر خشية أن يريبه على دينه أو يطول الامد فيسترقه فإن لم يعلم بذلك حتى كبر على دينه حكم بإسلامه وإن أبى فهو مرتد كذا في بهرام وندب أخذ اءابق: كائن لمن يعرف: من قريب أو غيره وإن لم يعلم أمانته هو وإلا: بأن لم يعرف ربه فلا يأخذه: كراهة وإن أخذه رفع للإمام ووقف: عند الإمام سنة: وينفق فيها عليه وقال سحنون يوقف بقدر ما يتبين أمره وصوبه ابن يونس لأن النفقة سنة عليه ربما أذهبت ثمنه ثم بيع: إن لم يجيء سيده ووقف ثمنه لربه في بيت المال وإن خشي عليه قبل السنة بيع قبلها ولا يمهل: أي لا يترك بعد السنة خلافا لأشهب ويحتمل ولا يهمل أمره بعد بيعه بل يكتب اسمه وحليته وبلاده ومن هو سيده ثم يجعلها عنده فإذا جاء اخذ يطلبه قابله بما عنده فإن وافقه دفع له الثمن وأخذ نفقته: أي عوض ما انفق عليه يأخذه من ثمنه عند البيع ومضى بيعه وإن قال ربه كنت اعتقته: إلا ببينة على عتقه لأنه يتهم على نقض البيع كما لو باعه هو ثم ادعى عتقه ولا يحرم عليه الثمن وأما لو كانت امة فبعيت بعد سنة ثم جاء ربها فادعى إيلادها وولدها قائم ردت إليه كما في المدونة إن لم يتهم بمحبته وله: أي لرب الأبى عتقه: حال إياقه وتدبيره وصدقه به وهبته لغير ثواب: لا للثواب فتمنع لانها بيع وبيعه لا يجوز للغرر وتقام عليه الحدود: كحد الزنى والسرقة والقذف يقيمها عليه الامام وضمنه: ءأخذه إن أرسله: أي أطلقه فيضمن قيمته يوم إرساله إذا جاء ربه إلا: إن يرسله لخوف منه: أن يضربه أو يسرق ماله ولو أرسله لشدة نفقته ضمن كذا في ح وبهرام ثم شبه في الضمان فقال كمن استأجره فيما يعطب فيه: فعطب قال فيها وإنما يضمن الابى إذا استعمله في عمل يعطب في مثله فهلك فيه اهـ وقال أشهب إن أرسله في حاجة قريبة لم يضمنه لا: إن ادعى أنه أبى: بفتح الباء منه: بعد أخذه فلا يضمنه إذا لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه وإن كان من بيده العبد مرتها: بكسر الهاء فابى منه وحلف: أنه أبى منه كما رويت عليه المدونة ورويت أيضا بنفي الحلف وعليه اقتصر البرادعي وابن يونس وقال بهرام واستحقه سيده بشاهد ويمين: وأحرى بشاهدين ولا يحلف معهما وأخذه: بعد التلوم حوزا لا ملكا إن لم تكن إلا دعواه إن صدقه: العبد قاله فيها وقال أشهب بعد أن يحلف ثم إن جاء له طالب لم يأخذه إلا ببينة عادلة وإن أقر له العبد بمثل ما أقر به للاول من الرق نقله ح وجعله عبد الحق خلافا لأنه اجاب عن سقوط حلفه هنا ووجوبه مع الشاهد لأنه هنا يأخذه حوزا وهناك ملكا نقله ب وإن لم يصدقه أخذه أيضا عند ابن القاسم إن وصفه ولم يقر لغيره أو أقر لمن لم يقبله فإن قبله فهو له وإن لم يصفه اللخمي إن اعترف الابى لأحد بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولا واحداً فإن اعترف لغائب كتب إليه فإن ادعاه كان أحق به نقله ح ويرفع للإمام إذا لم يعرف مستحقه: أي من اعترفه إن لم يخف ظلمه: أي الإمام وليس هذا مكررا مع قوله فإن أخذه رجع للإمام لأن هذا فيها إذا جاء من يطلبه ولم يعرفه سواء أخذه عارف لربه أم لا وإن أتى رجل بكتاب قاض: إلى قاض ءآخر فيه أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان: بالرفع خبر إن أو بدل من اسمها قبل دخولها والأولى نصبه بدلا هرب منه عبد ووصفه: في الكتاب وعند هذا القاضي ءأبق على تلك الصفة فليدفع العبد إليه بذلك: الكتاب كما في المدونة قال عب بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه وما هنا لا يخالف قوله الآتي ولم يفد وحده لاحتمال تقييد تلك بهذه وبالله تعالى التوفيق.

باب: في القضاء وهو في اللغة يرد لمعان مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه كما في ضيغ عن الازهري قال بهرام وأصله الحكم نحو: ﴿ولولا أجل مسمى لقضى بينهم﴾ وقد يرد للفراغ كقضية حاجتي وضربته فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه أي مات وفرغ من الدنيا اهـ ومن معانيه الامر وهو قول الأكثر في قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ أي أمر وقيل بمعنى أوجب وقيل حكم ومنها الإلزام نحو: ﴿فلما قضينا عليه الموت﴾ والأداء كقضية ديني والانهاء نحو: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾ ﴿وقضينا إليه ذلك الامر﴾ أي أنهينا إليه وأبلغناه ذلك ومنها الخلق ومنهم من عبر بالصنع والتقدير نحو: ﴿فقضيهن سبع سماوات في يومين﴾ ومنه القضاء والقدر كما في ح عن القرافي ومنها الفعل نحو: ﴿فاقض ما انت قاض﴾ وهو قريب من الصنع ومنها الإرادة نحو: ﴿فإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون﴾ والكتابة نحو: ﴿كان أمرا مقضيا﴾ ذكره ب والاتمام نحو: ﴿فإذا قضيتم الصلاة﴾ والفصل نحو: ﴿وقضى بينهم بالحق﴾ وهو بمعنى الحكم وقال القرافي في قوله تعالى: ﴿ثم اقضوا إلي﴾ أي امضوا إلي نقله ح وأما معناه شرعا فقال ابن رشد الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام واعترضه ح بشموله حكم الحكمين في الصيد وشقاق الزوجين وحكم المحكم من الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي وقال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة ونحوها والإمامة العظمى لأنها عامة والقاضي ليس له قسم الغنائم ولا تفريق بيت المال ولا قتل البغاة ولا الإقطاع وقوله بتعديل أو تجريح مبالغة في مقدر أي بكل شيء ولا يظهر وجه خروج التحكيم كما قال ح قال في ضيغ وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع الفقه لكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه اهـ وذلك لأنه حرفة مبنية على لإعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف ليستعمل فيها كليات علم الفقه وذلك عسير قال ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط اهـ والقضاء فرض كفاية لما فيه من مصلحة العباد كفصل الخصام ورفع التهاجر وإقامة الحدود وكف الظالم ونصر المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو مرغ فيه لأن الحكم بالعدل من أفضل أعمال البر قال تعالى: ﴿فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "المقسطون على منابر من نور يوم القيامة" وقال ابن مسعود لأن أقضى يوما أحب إلى من عبادة سبعين عاما يعني القضاء بالحق ولكن خطر القضاء عظيم لأن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب قال تعالى: ﴿وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم" وقال عليه السلام "القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض علم الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض علم الحق فحاف متعمدا فذلك في النار وقاض حكم بغير علم فاستحى أن يقول لا أعلم فهو في النار" كذا في التبصرة فيجب على من ولى القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل ولا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له فإنه محنة إذ التخلص منه عسير ومن دخل فيه فهو معرض نفسه للهلاك ولذا قال عليه السلام "من ولى

القضاء فقد ذبح بغير سكين" وفي رواية فكأنما ذبح بالسكين وقيل أن هذا دليل على شرف القضاء وأما من وليه مجاهد لنفسه وهواه إذا قضى بالحق فهو ذبيح الحق لما انقاد لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم فلم تأخذه في الله لومة لائم ذكره ابن فرحون **أهل القضاء**: أي المتاهل له عدل: للشهادة ولو معتقاً خلافاً لسحنون قائلًا إنه قد يستحق بالرق فتد أحكامه والعدل حر مسلم عاقل بالغ غير فاسق فهو مركب من خمسة أوصاف وفي ضيحه وغيره ان الفاسق ترد أحكامه و**فقت** الحق أو لا وقيل يمضي منها ما وافق الحق **ذكر**: محقق لا أنتى ولا خنثى قال عليه السلام "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة" وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز قضائها ابن زرقون واطنه فيما تجوز فيه شهادتهن كقول أبي حنيفة نقله في ضيحه **فطن**: جعله من شروط الصحة لقول الطرطوشي لا بد ان يكون جيد الفطنة بعيداً من الغفلة وجعله ابن رشد وغيره مستحباً وقال ابن عرفة مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل شرط والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة مستحبة ولذا قال ح لو قال المص ذو فطنة كان احسن أي لأن فطنا وزن مبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة **مجتهد** إن وجد: فلا يولى مع وجوده مقلد خلافاً لابن رشد وابن زرقون كما في ح وجعل المص وغيره العلم شرط صحة وقيل مستحب وفي الكافي لا ينبغي أن يتولى القضاء إلا الموثوق به في دينه وصلاحه وفهمه وعلمه ولا يكون صاحب رأي ليس له علم بالسنة والآثار ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه ولا ينبغي أن يفتى وينصب نفسه للفتوى إلا من كان هكذا إلا ان يفتي رجل رجلاً بشيء قد سمعه وإلا: يوجد مجتهد فأمثل: أي أفضل مقلد: ممن له فقه نفس أي طبع وقدرة على الترجيح بين أقوال مذهبه ويعلم منها ما هو أجرى على أصول إمامه مما ليس كذلك فإن لم يكن كذلك فيختلف في توليته إن وجد ذو الرتبة الأولى وإلا جازت توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس نقله ح عن ابن عرفة وقسم ابن رشد من ينسب إلى العم ثلاثة أقسام الأول من اعتقد صحة مذهب تقليداً بلا دليل فحفظ أقواله دون تفقه في معانيها بتمييز الصحيح من غيره فهذا لا يفتي إذ لا يعلم صحة ما حفظ ويصح في نفسه إن لم يجد من يفتيه أن يقلد إمامه فيما حفظه من قوله ويجوز لغيره إن لم يجد سواه تقليده فيما نقله ويقلد من له القول وإن أعلمه باختلاف فهو كمن سأل العلماء فاختلوا وفيه ثلاثة أقوال هل يأخذ بما شاء أو بقول أعلمهم أو بأغظ الأقوال والثاني من اعتقد صحة مذهب بما بان له من صحة أصوله المبني عليها فحفظ أقواله وتفقه فيها فعلم الصحيح منها الجاري على أصوله مما ليس كذلك لكن لم يبلغ درجة القياس والثالث كذلك إلا أنه بلغ تلك الدرجة فهذان يفتيان بما علما صحته وما لم يجدا فيه نصاً فلا يفتي فيه بالاجتهاد والقياس إلا من له آلات الاجتهاد التي يصح بها القياس على الكتاب والسنة والاجماع بالمعنى الجامع بينهما وبين النازلة اهـ ملخصاً من نقل ح وقسمه القرافي إلى ثلاثة من حفظ كتاباً فيه عمومات مخصصة في غيره ومطلقات مقيدة في غيره فهذا يحرم فتواه إلا فيما علم استيفاء قيوده ومن اطلع على تقليد المطلق وتخصيص العام لكنه لم يضبط مدارك إمامه فهذا يفتي بما حفظ فقط ومن حصل مع ذلك أصول الفقه وعلم شرائط القياس وترجيحاته وموانعه فهذا يفتي بما حفظ ويخرج ويقيس بشروط القياس ومن ليس كذلك محرم عليه التخريج نقله ح عند قول المص مبيناً لما به الفتوى **وزيد للامام الاعظم**: على ما مر **قرشي**: لقوله عليه السلام "قدموا قریشاً ولا تقدموها" اهـ وهو بفتح التاء وضم الدال ف: إن ولي مقلد حكم بقول مقلده: بفتح اللام أي إمامه ولا يخرج عنه ليلاً يتهم بالحيف

وقيل يصير إلى ما أذاه إليه اجتهاده إن كان أهلا له وعلى الأول فيحكم بالمتفق عليه في المذهب إن وجدته وإلا فبالمشهور مقلدا في رجحانه إمامه وإن لم يرجح عنده والأصح أن المشهور ما قوي دليله وقيل قول المدونة فتقدم رواية ابن القاسم فيها عن مالك ثم رواية غيره فيها ثم قول ابن القاسم فيها ثم قول غيره فيها ثم قوله في غيرها ذكره ابن فرحون وذكر أنه إن اختلفت الأشياخ في التشهير اعتبر صفاتهم المرجحة فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم فإن اختلف أحداهم بصفة قدم أولاهم بالأصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم وإن وجد قولين بلا ترجيح اعتبر صفات ناقليهما اهـ وإن تساويا من كل وجه وعجز عن الاطلاع على الترجيح حكم بأحدهما كذا في ح ولا يجوز العمل بالمرجوح إجماعا وحصل ح في اجتهاده إن لم يجد نصا لإمامه في النازلة ثلاثة أقوال المنع مطلقا لابن العربي فقال إن قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا فهو متعد والجواز مطلقا من غير رعي قواعد إمامه اللخمي ولذا خرج عن المذهب بكثير من اختياراته والجواز بشرط مراعاتها لابن رشد والمازري والتونسي وغيرهم وحمل القرافي ما لابن العربي على من لم يحط بأصول مذهب إمامه فإن أحاط جاز له التخريج والقياس بشروطه إن تعذر الفرق وإلا فلا نقله ح وفي ضيغ الأقرب جوازه للمطلع على مدارك إمامه ونفذ: بذال معجزة أي مضى إن وقع حكم اعمى وأبكم وأصم: ظاهره وإن اتصف بالثلاثة وحمله عب على من اتصف بواحدة وأنه يضر وجود اثنتين منها وفي ح عن ابن عبد السلام أن من به افتان منها لا تتعقد ولايته أصلا وهذا كقول الفيشي لا تتعقد ولايته ولا ينفذ حكمه ووجب عزله: لهذه الامور سبقت التولية أو طرأت وعدمها واجب غير شرط ولذا نفذ حكمه قبل عزله ولا يجوز أن يولى ابتداء إلا سالم الحواس قاله ابن رشد وغيره فأوصاف القاضي ثلاثة أنواع واجب شرط وهو ما مر وواجب غير شرط وهو ما هنا ومستحب وهو قوله الآتي كورع وما معه.

تنبيه: ذكر ح أن تولية القضاء تكون بعقد الامام أو نائبه إن كان عدلا أو عقد أهل العلم والرأي والعدالة لكامل الشروط إن لم تمكنهم مطالعة الامام في ذلك ولزم المتعين: للقضاء بأن انفرد بشروطه وإن لم ينفرد بها فالقضاء فرض كفاية أو الخائف فتنة: في نفسه أو ماله إن لم يتول: القضاء أو: الخائف ضياع الحق: إن تولى غيره ولو كان أفقه منه القبول: فاعل لزم وقد أقام سحنون سنة يطلب للقضاء ولم يقبل حتى تخوف على نفسه ولا يشترط في القبول لفظه بل يكفي شروعه في الأحكام و: لزمه الطلب: إن تعين له أو خاف ضياع الحق وكثرة الهرج كما في ضيغ وزاد ابن فرحون ما إذا تولى من لا يحل له بقاؤه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا للولاية فيتعين طلبه إن قصد حفظ الحقوق وإجراء الأحكام على وفق الشرع اهـ ولو منع منه إلا ببذل مال لم يجز له بذله لأنه باطل وإنما يلزمه القبول إذا كان يعان على الحق قاله ح ورجحه ب على قول عب انه يلزم طلبه ولو بمال إن كان عدم توليته أشد مفسدة من دفعه مالا على توليته وذكر ابن فرحون عن بعض الشافعية أن من أعطى على القضاء رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن حكم بحق واجبر: المتعين عليه: إن امتنع وإن بضرب: وسجن كما في ضيغ وغيره عن مالك وإلا: بأن لم يتعين ولم يخف ما ذكر فله الهرب وإن عين: أي عينه الامام إذ القضاء بلية لعسر التخلص منه فليس كغيره من فروض الكفاية إذ يلزم بتعيين الامام وهذا يدل على أنه من اعظم المحن إذ

تجوز فيه مخالفة الامام قال ابن رشد الهرب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لا سيما في هذا الوقت لازم وفي الحديث "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق ففضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق ففضى للناس على جهل فهو في النار" وحرّم: الطلب لجاهل: أو عالم فاسق إذ ليس أهلا له فربما ادى الجهل إلى مخالفة المتفق عليه وكذا يحرم عليه القبول إن كان لا يسأل العلماء وفي ضيحه أن الجاهل يعزل إلا أن لا يوجد غيره فيومر ان يستكثر المشورة قال مالك في الواضحة لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد ولكن يجب أن يكون عالما عدلا فإن لم يكن عالما فعاقلا ورعا لأنه بالعقل يسأل وبالورع يقف كذا في ضيحه بالقاف من الوقف ولابن عرفة يعف من العفة وطالب دنيا: يكتسبها أو انتقاما من أعدائه لأنه ربما آداه غرضه الدنيوي إلى الحيف وعلى هذا حمل قول ابن رشد يجب أن لا يولي القضاء من أرادته وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه ولا يقوم به ولا يقوى عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إننا لا نستعمل على أمرنا من أرادته" اهـ وفي الحديث "أن من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله ملكا يسدده" كذا ذكره في شمس وندب: طلبه لعالم خامل أرادته ليشهر: بالقضاء علمه: ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد وكذا يندب لمن علم أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من غيره كذا في ضيحه .

تنبه: ذكر المص وجوب الطلب بقوله ولزم المتعين إلخ وحرمته وندبه وزاد في ضيحه أنه يكره إذا كان عدلا مشهورا ينفع الناس بعلمه وخاف إن تولى القضاء ان لا يقدر على ذلك وذكر ابن فرحون أنه يكره لقصد جاه واستعلاء قال ولو قيل مجرمة هذا كان له وجه قلت ويصح أن يشمل قول المصنف وطالب دنيا وزاد أنه يكره لغني مشهور العلم ويحتمل أنه من المباح وقال أنه يباح لفقير قصد سد خلته ومن قصد دفع ضرر عنه قال وذكر المازري هذا في المستحب اهـ وأشار المص للخصال المندوبة بقوله كورع: وهو من يترك الشبهة وبعض المباح خوف وقوعه في محرم قال ابن جزئ الورع زيادة على العدالة اهـ غنى: أي غير محتاج بحيث لا يتشوف لما بيد غيره ولا تتطرق مقالة السوء إليه قال سحنون وإذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من في البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغي أن لا يجلس حتى يغني³ ويقضي دينه المازري لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الاغنياء والضراعة لهم نقله ح حلیم: عن الخصوم ما لم تنتهك حرمة الشرع فيغضب الله تعالى وبذلك تتم مهابته نزه: عن الطمع قاله ح وغيره وفسره عب بمن يترك ما لا يليق بمثله من صحبة الارذال ومجالس السوء نسيب: أي له نسب لأن فاقده كولد زنى أو لعان تتسارع إليه الألس بالطعن ولا هيبه له وجوز سحنون ولاية ولد الزنا ولا يحكم في حده ومنعه الباجي لان القضاء موضع رفعة فلا يليها ولد الزنى كالامام نقله ح وغيره مستشير: للعلماء لأن ذلك أعون على تحصيل الصواب وفي الكافي أنه ينبغي أن يكون مستشيرا فيما يشكل عليه لذوي العلم والدين وزاد كونه صلبا في الحق غير خائف لوم لائم متبثبا غير عجل وزاد جب كونه بلديا ولا يخاف في الله لومة لائم لأن البلدي يعرف من يقبل من الشهود وتركه المص لأن الولاية رجحوا غيره إذ لا يخلوا البلدي من أعداء وترك الثاني

³ هكذا في الأصول الستة ولعله يستغني والله أعلم.

لأن خوف اللوم راجع للفسق كما في ضيغ فهو من النوع الاول وزاد ابن جزري كونه عارفا بما يحتاج إليه من العربية وعارفا بعقد الشروط أي الوثائق ونحوه لشس وقال بعده فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوي والاقرار والشهادات بلا دين: عليه لأنه يحط رتبته لا سيما عند أهل الدين نقله بهرام والظاهر كما لابن عبد السلام ان الغنى يكفي عن نفي الدين والاحتياج ومثله لابن رشد ويفيده قول شس أن يكون ورعا غنيا ليس بمديان ولا محتاج ففسر الغنى بنفي الدين والاحتياج و: بلا حد: في زنى أو غيره وإن تاب قاله ابن جزري وفي ضيغ أنه إن تاب وحسن حاله جاز قضاؤه وجوز أصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه سحنون قياسا على الشهادة اهـ وعلى ما لأصبغ فالفرق استناد القاضي على البيئة فبعدت التهمة و: غير زائد في الدهاء: بفتح الدال أي الفطنة لأن ذلك يفضي إلى الحكم بالفراسة وتعطيل طرق الشرع من البيئة واليمين كذا في ضيغ وقد عزل عمر بن الخطاب زياد ابن سمية وقال كرهت أن احمل الناس على فضل عقلك وكان من الدهاء نقله ق و غ وقال الطرطوشي لا تستحسن الزيادة في الفطنة حتى يفضي إلى الدهاء والمكر والخدع فإن هذا مذموم والناس منه في حذر وهو من نفسه في تعب نقله شس و: بلا بطانة: أي قرناء سوء: لأن السلامة منهم رأس كل خير وكثيرا ما يوتي أهل الخير من جهة قرناء السوء كذا في ضيغ ومقتضى قول أصبغ أن السلامة منهم شرط واجب نقله غ عن ابن عرفة وفي شس ينبغي أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ويستعين بهم ومثله قول الارشاد يستبطن في أهل الدين والامانة من يعرف أحوال الشهود والخصوم وهو أخص مما للمص وفي الكافي أنه يتحفظ من بطانته وأهله وخاصته و: ندب له منع الراكبين معه والمصاحبين: له إلا لحاجة لأن من كثرت ملازمته له يتهم أنه لا يستوفي الحكم عليه وأنه يميل معه فلا يخاصم معه فيما يتوجه عليه من الحقوق ولأنه يتكثر بالراكبين معه وتعظم نفسه عنده وفي شس عن الأخوين أنه لا ينبغي له أن يكثر الركاب معه ولا المستخلون به في غير حاجة كانت منهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل امانة ونصيحة و: ندب له تخفيف الأعوان: لأنهم يعيشون غالبا من تخبيب الخصوم وقلب الأحكام خلاف ما كانوا عليه زمن سحنون فإن لهم أرزاقا من بيت المال وفي شس عن الاخوين لو استغنى عن الأعوان أصلا كان أحب إلينا إلا أن يضطر فليخفف منهم ما استطاع واتخاذ من يخبره: ممن يثق به بما يقال في سيرته: أي خلفه وحكمه: ليجتنب ما يكره من ذلك فإن في الفحص عن ذلك منفعة له وللمسلمين و: في شهوده: الذين رتبهم فيعزل من يكره منهم فإن في اتخاذ المخبر قوة على أمره وسداد حاله وقد كان لعمر رضي الله عنه مثل ذلك نقله بهرام و: ندب له تاديب من أساء عليه: بمجلسه فإن الأدب في مثل هذا أمثل من العفو نقله شس عن الأخوين وقيل يجب فمن راعى أن في ذلك انتصارا للشرع أوجبه ومن رأى أنه كالمنتقم لنفسه لم يوجبه قاله ح ابن رشد للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وءاذاه بأن ينسب إليه الظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه ءاذاه به وهو غائب عنه لأن مواجهته بذلك من قبيل الاقرار وله الحكم بالاقرار على من انتهك ماله فأحرى من انتهك عرضه قال لأن الإجتراء على الحكام بمثل هذا توهين لهم فالمعاقبة أولى من التجافي نقله ح وفي الكافي أن له أن يؤدبه على ذلك والصفح أفضل إلا أن يكون في أدبه زجر لغيره إلا في مثل اتق الله في أمري: أو اذكر وقوفك للحساب ونحوه مما هو وعظ فليرفق به: بأن يجيبه بجواب لين نحو

رزقني الله تقواه وما أمرت إلا بخير وأنه يجب علي وعليك أن نتقي الله وبين له من أين يحكم عليه بلا إظهار غضب أو يقول له أنا أرى من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذا بان وشبه هذا ذكره شس ولم يستخلف: من يقضي مكانه إن لم ياذن له الامام بذلك وقيل إلا لسفر أو مرض والاول لسحنون ورءاه كوكيل خاص وبه صدر جب وشهره ابن رشد كما في ح والثاني للاخوين وأصبغ وبه صدر شس فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ قضاء مستخلفه إلا أن ينفذه القاضي نقله ح عن المازري إلا لوسع عمله: أي ما ولي عليه فله أن يستخلف في جهة بعدت منه: لا في بلده من علم ما استخلف فيه: وإن جهل غيره من الفقه فمن استخلف ليحكم بين الزوجين لم يشترط إلا علمه بالأنكحة وما يتعلق بها وإن فوض إليه اشتراط علمه بجميع الفقه وتشترط فيه صفات القضاة إلا إذا لم يفوض إليه إسماع الشهادات والنقل فلا يشترط إلا معرفة ذلك القدر ذكره شس وإن أذن له الامام في الاستخلاف جاز له على مقتضى الإذن من إطلاق وتقييد بعذر كمرض أو سفر وكان الامام ولياً قاضيين احدهما فوق الاخر وحكم نواب القاضي معه حكمه مع الامام في أنه إن منعهم من الإستنابة لم تجز لهم اتفاقاً وإن أذن لهم أو أجرى بها العرف جازت على مقتضى الإذن وإن لم ياذن لهم ولا منعهم فالاصح منعها وقيل تجوز لعذر ذكره ح وأستظهر أن من أذن له في الاستخلاف شمل استخلافه على القضاء أو على تولية القضاء كان يفوض القاضي الأمر إلى رجل فيولي ذلك الرجل قاضياً فإنه يصح قضاؤه لاستناده إلى إذن الإمام .

تنبيه: لا خلاف أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والإمام الأكبر وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف كالخليفة والوصي والمجبر في النكاح على قول ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يمكن معه عزله فلا يوصي به كالقاضي والوكيل ولو مفوضا إليه أو خليفة القاضي للأيتام كذا في ضيغ عن ابن محرز وظاهره أن الإمام لا يملك عزل إمام الصلاة وفي ح عن الذخيره خلافه وذكر قولين للموتقين في مقدم القاضي هل هو كوصي الأب في أنه يوكل ويوصي إلى غيره وانعزل: من استخلفه لوسع عمله بموته: أي القاضي لأنه وكيله وأما من استخلفه بإذن الإمام فلا ينعزل بموته ولا عزله كما في ضيغ لأنه قدمه في وقت يجوز له فيه ذلك فتقديمه كاحكامه التي لا تنتقض بموته ولا عزله كما في ح لا: ينعزل هو: أي القاضي بموت الأمير: والفرق أن نائب القاضي قدمه لحق نفسه فهو كالوكيل والامام إنما قدم القاضي لحق المسلمين كما ذكره في ضيغ في الفرق بين الوكيل وقاضي قدمه الأمير ولو كان الامير و الخليفة: أي الإمام الأكبر وبالغ عليه لأن غيره إذا مات بقي من ولاء كأنه مولى من جهة الخليفة لأنه بإذنه بخلاف موت الخليفة كما في ضيغ وذكر ح عن المتيطي أنه إذا مات الامام فاقضية قضاءه وأحكامه نافذة ولو بعد قيام الثاني قبل أن ينفذ لهم الولاية وكذا ولي اليتيم يقدمه قاض ثم يموت أو يعزل فتقديمه له ماض وفعله جائز ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي بعده وذكر عن ابن العطار أنه اختلف فيه فقهاء زمانه ولا تقبل شهادته: أي المعزول ولا أخباره بعده: أي العزل أنه قضى بكذا: لأنه إن شهد فهو شاهد على فعله وذلك لا يجوز وإن أخبر فهو مقر على غيره كذا في ضيغ وكذا قبل عزله فيهما عند شس وجوزهما العبدوسي قبله نقله ب وفي الجلاب أنه إذا أنكر المحكوم عليه الحكم لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة و فرق ابن

رشد فيما قبل العزل بين شهادته وإخباره فلو تخاصم رجلان عند قاض فاحتج أحدهما بأن قاضي بلد كذا قضى له بكذا ثم أتى بكتابه لم يقبل ولو أتى رجل لقاض ابتداء وقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لقبول ذلك لأنه مخبر لا شاهد نقله غ وق والمحكم ينعزل بمجرد فراغه من الحكم فلا تقبل شهادته بما حكم به.

فرع: لو مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها لم يجز ذلك من ولي بعده إن لم تقم عليه بيعة ولا يقبل فيه قول المعزول بل يامرهم الثاني بإعادة البيعة وللطالب تحليف المطلوب على أن تلك الشهادة ما شهد بها احد فإن نكل حلف الطالب وثبتت قاله فيها وأخذ منه ان للقاضي البناء على حكم من قبله ولا يلزمه ابتداء النظر نقله ح عن أبي الحسن ونقل علي بن بطلال أن من عزل ثم ولي فهو كالمحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل عزله فيما لم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده وجاز: في بلد واحد تعدد قاض مستقل: بنفوذ حكمه عام في نواحي البلد وانواع الاحكام او: مستقل خاص بناحية: من البلد أو نوع: من الاحكام كالبيوع أو الانكحة خلافا لقول أبي حنيفة إن ولاية القاضي لا تتعد إلا عامة نقله في ضيح وذكر انه يجوز للإمام أن يستثني أشخاصا لا يحكم بينهم ولا يجوز له أن ينهيه عن النظر في مسألة رجل بعد ان نظر فيها وأشرف على الحكم وقوله خاص صفة مستقل مقدر إذ لا يجوز تشريك قاضيين في القضاء بحيث لا يحكم كل منهما إلا برضا الآخر وقد ذكر ابن رشد وغيره من شروط القاضي كونه واحد وفي غ عن ابن عرفة أن هذا في القضاء وأما في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها وقد فعله علي ومعاوية في تحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاصي وأما تعدد الإمام الأعظم فليل يمنع ولو تباعدت الأقطار جدا لإمكان النيابة وقيل إلا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة .

فرع: لو شرط الإمام على من ولاه اتباعه في رأيه صحت ولايته على الأصح وبطل الشرط وقيد المازري بكون الإمام مجتهدا فإن كان مقلدا جاز كمالكي يامر قاضيه أن لا يتعدى بقضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في القضاء بما عليه أهل البلد ذكره في ضيح وكان أهل قرطبة يشترطون أن لا يخرج عن قول ابن القاسم مهمى وجده ذكره جب وكان بعض قضاة مصر يمنع نائبه المالكي من الحكم بشاهد ويمين في المال ذكره عب و مع التعدد يكون القول للطالب: أي المدعي فيمن يتحاكم له إذا تنازعا في ذلك وقيل يراعي أقرب القضاة مكانا ذكره في ضيح ثم: إن لم يعلم الطالب أو كانا طالبين واستوى المكانان قدم من القضاة من سبق رسوله: إليهما وإلا: يسبق رسول قاض أقرع: فيمن يذهب له فإن لم يتفقا على القرعة فلا بد من حاكم بقرع بينهما كما في ضيح كالادعاء: أي كما يقرع في الادعاء بعد إثبات القاضي وهذا قوله بعد وإلا فالجالب وإلا أقرع قاله غ و: جاز للخصمين تحكيم غير خصم: ليحكم بينهما من غير أن يوليه الامام أو القاضي كما يجوز لهما استفتاء فقيه يعملان بقوله ذكره في ضيح عن المازري وأما تحكيم أحدهما خصمه فذكر في ضيح عن بعضهم أنه لا يمضي حكمه بلا خلاف وقال جب فلو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي عليه وذكر شس عن الأخوين أنه يمضي حكمه ما لم يكن جوراً بيئاً وليس كذلك تحكيم خصم القاضي له وقال أصبغ في الأخير لا أحبه فإن وقع مضي وليذكر في حكمه

رضاه بالتحاكم إليه اهـ و: غير جاهل وكافر وغير مميز: لصغر أو جنون فلا يحكمان إلا من كملت له صفات القاضي فإن حكما غيره رد قضاء الكافر ومن لا يميز اتفاقا وكذا الجاهل لأن تحكيمه تخاطر وغرر كذا في ضيحه ونحوه قول المازري لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء ذكره ابن فرحون وذكر أيضا عن بضعمهم أنه يتفق على أنه إنما ينفذ إذا كان عالما بما يحكم به وذكر أنه إذا ظن علمه بمذهب الخصمين فحكم بخلافه لم يلزمهما وفي اللخمي أن المحكم إذا كان مالكيًا والخصمان كذلك لا يلزم حكمه إن خرج عن قول مالك وأصحابه وإلا لزم في مال: هذا متعلق التحكيم وجرح: يقتص منه ولو عظم كقطع يد لا: ما تعلق به حق لغيرهما مثل حد ولعان وولاء وقتل ونسب وطلاق وعتق: لأن في الأخيرين حقا لله وفي النسب واللعان حق الولد وفي الولاء حق من يأتي وفيما بقي افتيات على الإمام وترك هنا بعض ما ذكره في باب الحجر بقوله وإنما يحكم في الرشد وضده إلخ وزاد هنا لعانا وطلاقا وعتقا و: إن حكم فيما منع حكمه فيه مضي: حكمه إن حكم صوابا: وينهى عن العود لمثله وأدب: وظاهره أنه يودب لمجرد الحكم وإنما محل أدبه إن باشر الفعل فقتل أو اقتص أو ضرب الحد كما في شس وضيح وابن فرحون وفي: صحة تحكيم صبي: مميز وعبد وامرأة وفاسق: أقوال فقال أصبغ يصح وقال مطرف لا يصح ثالثها: لأشهب يصح تحكيمهم إلا الصبي: لأنه غير مكلف ولا يأنم إن جار ورابعها: لعبد الملك يصح إلا لصبي والفاسق: فالعطف يدل على أنه يوافق ما قبله في الصبي و: جاز للقاضي ضرب خصم لد: بأن امتنع من دفع ما عليه هذا إن ثبت لده ببينة إذ لا يستند فيه لعلمه نقله ح عن أبي الحسن وقول عب إنه يستند فيه لعلمه لم يسلمه ب وفي ق عن البيان أن لده إذاية وإضرار فواجب على الإمام أن يكفه ويعاقبه بما يراه اهـ وهو مخالف للمص ولظاهر قولها ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لده اهـ. إلا أن يقال الواجب كفه بما هو أعم من الضرب وأما خصوص الضرب فجازر للإمام عزله: أي القاضي لمصلحة: كأن يرى غيره أقوى منه أو أصلح أو أراد نقله إلى بلد آخر أو خطة أخرى وكذا لدرء مفسدة قال أصبغ ينبغي للإمام عزل من يخشى عليه الضعف والوهن أو بطانة السوء وإن أمن عليه الجور في نفسه نقله في ضيحه وقال المازري إن عزله لمن هو دونه لا ينفذ عزله ورده ابن عرفة بأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فتعطل الأحكام وقال أنه يجب تفقد الإمام حال فضائه فيعزل من في بقائه مفسدة فورا ومن يخشى مفسدته استحبابا ومن غيره أولى منه عزله راجح نقله ح ولم ينبغ: العزل إن شهر: القاضي حال كونه عدلا بمجرد الشكية: دون كشف عنه وإن وجد بدله لأنه يفسد الناس على قضائهم قاله مطرف وجوزوه أصبغ لعزل عمر رضي الله عنه سعد ابن أبي وقاص مع شهرة عدالته واعترض بأن سعدة كان اميرا والأمير نظره أوسع من نظر القاضي فيتطرق الكلام فيه فجاز عزله بمجرد الشكوى بخلاف القاضي فإن نظره في الخصام فقط وهو مستند فيه لغيره من إقرار وبينة ذكره في ضيحه وأما من لم يشتهر عدلا فيعزله بالشكوى إن وجد بدلا منه وإلا كشف عنه فإن كان على ما يجب أبقاه وإلا عزله وقال أشهب ينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يثق بهم فيسألهم سرا فإن صدقوا قول الشكاة عزله ونظر في أقضيته فيمضي ما وافق الحق ويبطل ما خالفه وإن قالوا لم نعلم إلا خيرا وهو عدل عندنا أثبتته وتفقد أقضيته فما خالف السنة رده وما وافقها أمضاه ويحمل على أنه لم يتعمد جورا ولكنه أخطأ نقله شس وليبرأ: من عزل من غير سخط: كما فعل

عمر رضي الله عنه لشرحبيل بن حسنة لما عزله فقال أعن سخطة عزلتني قال لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عمك منك فقال إن عزلك عيب فاخبر الناس ففعل نقله شس وأمان عزله عن سخط فليظهره للناس ليلا يولى عليهم بعد ذلك و: جاز للقاضي **خفيف تعزير**: أي ادب بمسجد: كعشرة أسواط فأقل كما في ضيح لا حد: بالرفع فلا يقام فيه إذ قد ينشأ عنه دم أو خروج نجس وهو محتمل للمنع والكرهية قاله في ضيح وظاهره هنا المنع وهو ظاهر قول شس ولا تقام الحدود في المسجد وإن جاز أن يعزر فيه الأسواط اليسيرة وجلس به: أي بالمسجد ندبا ليصل إليه الضعيف والمرأة وندب كونه برحبته إذ يصل إليه الضعيف والمرأة والذمي والحائض كما ذكره شس ولأنه يسلم المسجد من رفع الأصوات أشهب لا باس أن يقضي بمنزله وحيث أحب في غير: يوم عيد: وما قاربه كيوم عرفة والتروية فلا ينبغي أن يجلس في هذه الأيام لأنه يضر بالناس في حوائجهم مما لا بد لهم منه كذا في شس وقدم حاج وخروجه: لكثرة من يخرج إليهم إلا أن يحتاج له كالفصل بين الأكرياء و: كثرة مطر ونحوه: كالوحد لأن ذلك يضر بالناس في الطرق وذكر شس عن الأخوين أنه لا ينبغي أن يجلس بين العشائين ولا بالاسحار إلا لأمر يحدث ويرفع إليه مما لا بد منه فلا باس أن يامر وينهى ويامر بالسجن ويرسل للأمير أو ما أشبه هذا وذكر عن أشهب أنه أجاز أن يجلس بين العشاءين وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح اهـ وينبغي أن يتخذ لجلوسه أوقاتا معلومة لأنه إذا اختلف وقته انقطعوا عن مهماتهم لعدم معرفة وقته و: جاز له اتخاذ حاجب وبواب: ملازم للباب يحجب من لا شغل له عنده ويكون ثقة عدلا وينهاه عن حجبهم وقت حاجتهم وليس عليه أن يتعب نفسه للناس نهاره كله قال مالك ينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار لأنني أخاف أن يكثر فيخطئ نقله شس وبدأ: في أول ولايته بمحبوس: فيكشف عن حاله ليعلم من يجب إخراجه ومن لا يجب فيطلق من حبس في ظلم أو تعزير وبلغ حده وإنما بدا به لأن الحبس عذاب فهو أشد من الضرر في الأموال وذكر ابن فرحون مما يبدأ به الكشف عن الشهود فمن كان عدلا أبقاه ومن فيه جرحه أراح المسلمين منه ثم: النظر في وصي: هل هو محسن في تربية يتيمة ومال طفل: له وصي أولا إذ لا رافع لوقائعه إليه ومقام وهو من أقامه قاض قبله على محجور لأن من يكون له على المقام مطالبة قد لا يعرب عن نفسه وضال: كاللقطة والضوال ونادى: أي أمران ينادي بمنع معاملة يتيمة: لا وصي له وسفيه: لا ولي له فمن دأبه بعد النداء أو باع منه أو ابتاع فهو مردود كما في شس وذكر السفية وإن فلنا برد أفعاله قبل الحجر للخلاف فيه والصبي أولى بالرد ورفع: بالجر عطفًا على منع أمرهما: إليه فيامر بالنداء أن من علم مكان أحد هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ثم: نظر في الخصوم: وظاهره تأخيرهم عما ذكر ولو كان فيهم مسافر يخشى فوات رفقة ورتب: ندبا كما في ح كاتبًا: للخصوم ويامر بشرح الدعوى والإنكار وكتب أسماء البينة والخصمين وأنسابهم وما يعرفون به وما حكم به بينهما ويحفظه عنده ويختم عليه ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة كذا ويجعل خصومة كل شهر على حدة هكذا في شس وضيح عدلا: حال كون عدالته شرطًا: وذكر الفيشي أن في شرطية عدالة الكاتب قولين وأن المص مشى على أحدهما وفي نسخة غ عدلا مرضيا ومثله في شس وظاهر قول محمد ندب عدالته وقال اللخمي لا يبعد حملة على الوجوب نقله في ضيح كمرك: فإنه يرتب مزكيا عدلا يسأل له سرا عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم أشهب وإن قدر

أن لا يعرف من يسأل له عن الشهود فحسن وينبغي للقاضي أن يسأل الكاشف أكثر من اثنين ليلا يزكيه أهل وده أو يسأل عنه عدوا فيجرحه وينبغي للقاضي أن لا يصغي أذنه للناس في الناس كما في ضيغ وغيره ويفارق تعديل السر تعديل العلانية في أنه لا إذار في السر وأنه يجزئ فيه واحد بخلاف تعديل العلانية في الوجهين كما في ح عن ابن رشد والذي فيها أنه لا يقبل إلا تركية رجلين عدلين وإذا ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز له أن يقبل منه ما نقل إليه من التركية عن رجلين لا أقل واختارهما: أي الكاتب والمزكي من أعدل من وجده من الناس وفي الكافي ينبغي أن يتخير كاتباً من أهل العفاف والصلاح والفهم جائز الشهادة ثم يقعه حيث يرى ما يكتب ويصنع وفي ضيغ عن المازري أن نظره فيما يكتبه لا بد منه إن كان غير ثقة وإن كان عدلاً فالمذهب أنه مأمور بالنظر إليه قال محمد ويكتب بين يديه وينظر فيما كتب ورجح اللخمي حمل قوله على الوجوب وإن كان الكاتب عدلاً والمترجم: عن من لا يعرف القاضي لغته من الخصمين مخبر: لا شاهد فيكفي واحد وقيل لا بد من تعدده بناء على أنه من الشهادة وصدر شس باشرط العدد فيه وفي المزكي ثم ذكر عن أشهب وابن نافع أجزاء الواحد وفي الإرشاد أن المذهب أنه يترجم عدلان وفي ضيغ عن ابن رشد أنه يشترط عدالة المترجم إلا لضرورة كما يعمل بقول الطبيب النصراني وغير العدل إن اضطر إليه كالمحلف: فإنه مخبر وهو من يبعثه القاضي لتحليف شخص وفي ق عن البيان أن كل ما يبتدأ فيه القاضي بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر للعيوب والإستحلاف والقسم واستتكاها من استتكر سكره وشبه ذلك يجوز فيه الواحد اهـ ومثله ما في ضيغ عن عبد الملك ونقله أيضاً عن النوادر كل ما يبدأ فيه القاضي السؤال والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو وإنما يبدأ به في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين وأحضر العلماء: ندبا وشاورهم: الظاهر أنه بالواو وأنه اقتصر على ما صدر به جب أنه يقضي بمحضر العلماء ومشاورتهم وهو لأشهب ومحمد وكان عثمان يفعله وفي نسخة ح أو شاورهم وجعله إشارة لقول مطرف لا ينبغي أن يحضرهم ولكن يتخذهم مشيرين كفعل عمر قال اللخمي إلا ان يكون مقلداً فلا يسعه القضاء بغير محضرهم نقله في ضيغ ونقل عن المازري أن حضورهم إن لم يمكنه معه التأمل لما هو فيه لم يختلف في عدمه كما لا يختلف في وجوبه إن كان بليداً لا يمكنه ضبط قول الخصمين وتصور مقاصدهما حتى يستفتى عنه اهـ ويومر بالمشاورة وإن كان عالماً لأن الجماعة إذا فكروا كان ما اتفقوا عليه أوثق في النفس ولا ينبغي أن يثق برأيه ويستكبر عن المشاورة لإمكان أن يكون الصواب عند من هو أدنى منه فقد سأل أبو بكر على المنبر عن الجدة وعمر زيد بن ثابت عن ميراث الجد نقله شس وإنما يشاور من يثق به في دينه وعلمه ونظره فإن اختلفوا عليه نظر إلى أقرب ذلك بالحق فأخذ به ونقل ابن فرحون عن ابن عات أن الجاهل الذي إذا أشير عليه لم يعلم أحكم بحق أو باطل لا يجوز له أن يحكم بقول من أشار إليه تقليداً حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه وعن سحنون أن القاضي لا يشاور من شهد عنده فيما شهد فيه وقال ابنه لا بأس بذلك ووجه المازري الأول بأنه يتهم أن يؤكد شهادته بما يقتضي إمضاءها و: أحضر شهوداً: ليحفظوا إقرار الخصم إذا رجع عنه فيحكم بشهادتهم لا بعلمه قال المازري يومر بذلك ويتأكد الأمر على القول بأنه لا يحكم بعلمه قال اللخمي وإن كان ممن يحكم بعلمه فأخذه بما لا خلاف فيه أحسن نقله في ضيغ وذكر أن ذلك واجب على قول مالك وابن القاسم أنه لا يحكم بعلمه

فيما أقر به الخصم عنده حتى تشهد به بيعة وقال الأخوان وسحنون وأصبغ يحكم بما سمع دون بيعة وكأنهم رأوا ان الخصمين لما جلسا عنده رضيا أن يحكم بينهما بما أقر به اهـ وفي الكافي عن جمهور الفقهاء أن من حجد ما أقر به في مجلس الحكم يجب الحكم بموجب إقراره واستحب مالك أن يحضر شاهدان ولا يعذر فيهما اهـ .

تنبيه: إنما نكر شهودا ليلا يتوهم عطفه على ضمير شاورهم قاله بهرام ولم يفت في خصومة: قيل يمنع وقيل يكره وجوزه ابن عبد الحكم بفعل الخفاء وإنما نهى عنه لأنه من إعانة الخصوم على الفجور لأنهم إذا عرفوا عن مذهبه تحيلوا في التوصل إليه أو الانتقال عنه كذا في ضيح وهذا فيمن يمكن أن يعرض بين يديه فإن جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجنبهم عنها ذكره ح ومعنى على يد عماله أنه سألها أحد نوابه ولا يشتر: أو يبيع بنفسه أو بوكيل بمجلس قضاائه: له أو لغيره ليلا يشغل باله أو يحابي فياكل مال غيره باطلا وفهم ح من ضيح أنه يمنع ولابن فرحون أنه يكره ولا يرد البيع إلا أن يكره غيره أو يهضمه وأما في غير مجلسه فيجوز كما في ضيح وخ خلافا لشس وينبغي التنزه عنه مطلقا كسلف: فلا يتسلف من غيره ولا يسلفه وقراض وإبضاع: فلا يقارض غيره ولا يبضع معه ليلا يحابيه فينتفع بمال غيره بلا عوض ولذا ينبغي له التورع من طلب عارية ما عون أو دابة يركبها إلا ما لا بد له منه فهو خفيف إلا من الخصوم أو ناحيتهم فلا يفعل ذكره ق وح وسكت المص عن العارية لأنها أخرى مما ذكر لأن فيها انتفاعا بمال غيره بلا عوض وفي غيرها إنما يتوهم ذلك وحضور وليمة: أي طعام يجمع له الناس إلا: وليمة النكاح: فلا باس ان يحضرها وترك الأكل أفضل له قاله الأخوان وقال أشهب لا باس أن يجيب الدعوة العامة كانت لوليمة أو صنيع عام لفرح فاما لغير فرح فلا وكأنه هو المدعو خاصة وغيره وسيلة له نقله ق محمد كره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ولا باس للقاضي بحضور الجنائز وعبادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورده على من سلم عليه لا ينبغي إلا ذلك كذا في ضيح وقبول هدية: ممن له خصومة أو غيره كما في شس لميل النفس إلى المهدي ولأنها تطفئ نور الحكمة وعن ابن عبد الحكم أن له قبولها ممن لا يخاصم عنده ولو كافأ عليها: خلافا لأشهب إلا من قريب: خاص كولد وأبنة و والد و أخ لأن هؤلاء لا يزداد اختصاصهم تأكيدا بالهدية بخلاف الأجانب نقله في ضيح ويصح رجوع الاستثناء لسلف وما بعده وأما المفتي فله قبولها ممن لا يريد عوناً ولا جاهاً ولا تقوية حجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبولها من الخصمين مدة الخصام وخفف ابن عرفة قبولها للمفتي المحتاج ولا سيما إن كان النظر يقطعه عن التسبب ولا رزق له من بيت المال وذكر عن بعضهم أنه إن كان ينتشط للفتيا أهدى له أولاً فلا باس بأخذه نقله ح.

فرع: في ضيح عن ابن حبيب يأخذ الإمام من قضااته وعماله ما وجده في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ ما اكتسبه زائداً على رزقه ويقدر إن اكتسابه بجاه القضاء وقد شاطر عمر عماله كأبي موسى الأشعري وأبي هريرة لما أشكل عليه قدر ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة وفي ح عن ابن عرفة أن الزائد قد يكون من التجارة ولا بد أن ينميها بجاه العمل فيصير جاه المسلمين كعامل القراض والقاضي أو غيره كرب المال فاعطى العامل النصف عدلاً بين الفريقين وفي هدية من اعتادها قبل الولاية:

للقضاء قولان هل تجوز أو لا فإن زاد على المعتاد حرم جميعها لا الزائد فقط قاله
عب و: في كراهة حكمه في: حال مشيه: لمسجد أو غيره قولان فكرهه الاخوان
وجوزه أشهب إن لم يشغله المسير والنظر للناس كما في ضيح أو: حكمه متكنا:
قولان كرهه اللخمي لأن فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم حرمة وجوزه أشهب
وسحنون و: في إلزام يهودي حكما بسبته: أي يوم سبته قولان قيل يكره لأن فيه
خرقا لما أقروا عليه بالجزيه وقيل يجوز لعدم تعظيمه شرعا وأما إلزام نصراني
حكما في يوم الأحد فلا يكره إذ لا يعظمونه كتعظيم السبت قاله خع وتحدثه: أي
تكلمه مع جلسائه بمجلسه: للقضاء لضجر: أي ملل نزل به قولان وقيل يجوز
ليرجع إليه فهمه وقيل لا وهو ظاهر قولها وإذا دخله هم أو ضجر فليقم وفي شس
عن الأخوين أنه لا ينبغي أن يتضحك مع الناس ويستحب أن تكون فيه عبوسة
بغير غضب و: في اشتراط دوام الرضا: من الخصمين في التحكيم للحكم: أي إلى
نفوذه قولان اشتراطه سحنون فلكل منهما الرجوع قبل الحكم وقال عبد الملك لا
وحكمه لازم لهما ورجحه ابن يونس نقله ب ومنشأ الخلاف هل المحكم كالوكيل
أو كالحاكم واشتراط أصبغ دوامه إلى أن يشرعا في الخصومة قولان: في الفروع
الستة ولا يحكم مع ما يدهش عن: تمام الفكر: كغضب وجوع وحزن لأنه لا
يقضى حتى لا يشك أنه قد فهم عنهما لا إن ظن وفي الحديث لا يحكم أحد بين
اثنين وهو غضبان وفيه أيضا لا يقضي القاضي إلا وهو شعبان ريان وحمل قوله
لا يحكم على المنع وعلى الكراهة كقول مالك في المجموعة يكره له إذا دخله هم
أو نعاس أو ضجر أن يقضي حينئذ اه وكذا إن أخذ من الطعام فوق كفايته نقله
ح عن زروق وكذا ازدحام الناس عليه وكان سحنون يحكم في موضع خاص لا
يدخل عليه بوابه إلا اثنين فائنين للستر على المتخاصمين واستجماع الفكر نقله ب
ومضى: حكمه ذلك إن كان صوابا وعزر: القاضي وجوبا قاله عب شاهدا بزور:
وهو من شهد بغير ما يعلم ولو طابق الواقع فيعزره بملا: بالهمز أي الجماعة وهو
متعلق بعزر فيضربه ضربا مولما سواء أخذ جعلاً على شهادته أو لا كما في
ضحيق قال عبد الملك يضرب بالسوط ابن كنانة يكشف عن ظهره نقله في ضيح
بنداء: أي مع نداء بأن يشهر أمره ويطاف به في الاسواق والجماعات ليرتدع هو
وغيره ويكتب أمره في نسخ متعددة ليبلغ التقاة ولا يحلق رأسه: كراهة أو لحيته:
منعا وكذا قوله ولا يسخمه: أي لا يسود وجهه وهذا نقله شس عن ابن عبد الحكم
ونقل عن ابن العربي أنه يسود وجهه اه وفيها أن عمر كتب إلى عماله بالشام
إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه
الناس ويطال حبسه ويحلق رأسه اه ثم في قبوله: إذا شهد بعد توبته تردد: في
النقل فروى إن كان ظاهر العدالة حين يشهد بزور لم يقبل أبدا لأنه لا تعرف
توبته كما لشس عن ابن عبد الحكم وإن لم يكن ظاهرها فقولان وفي ضيح عن ابن
رشد أن في ظاهرها قولين وغيره لا يقبل اتفاقا والذي في المقدمات أنه لا تجوز
شهادته وإن تاب وحسنت حاله وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا
تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح فقبل معنى روايته إن أتى تائبا قبل أن
يظهر عليه وهو الاظهر اه وأما الفاسق بغير الزور فقبل إن تاب كما يأتي في
قوله وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وأما القاضي إذا عزل لجوره فلا
يولي بعدو إن تاب وإن أدب: الشاهد بالزور التائب: قبل الاطلاع عليه كما في
ضحيق فأهل: لذلك قاله ابن القاسم وقال سحنون لا يودب لأن أدبه وسيلة إلى عدم
توبتهم وشهره المازري نقله ب و: عزر وجوبا من أساء على خصمه: كقوله يا

ظالم أو يافاجر إلا ان تكون فلتة من ذي مروءة كما في شس فإن قاله بمحضر القاضي عزره وإن بلا بينة لانتهاك حرمة الشرع فليس له تركه لان الحق لله وأما بغير حضرته فلا بد من بينة أو إقرار أو: أساء على مفت: وفيه التفصيل المذكور أو على القاضي كما مر وتستثنى هذه المسائل من قولهم لا يحكم بعلمه إلا في تعديل أو تجريح وفي ح أن كونه لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه إنما هو في الأموال أو: على شاهد: كقوله شهدت علي بزور قاله سحنون وقال ابن كنانة إن عني أن ما شهدت به علي باطل فلا يعاقب وإن قصد أذاه وشهرته به نكله الامام بقدر حال الشاهد والمشهود عليه نقله بهرام ويقبل قوله فيما قصد إلا لقرينة تكذبه لا: يعززه **بشهادة علي بباطل**: إذ لا يلزم من ذلك أنه شهد بزور لأن الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه والزور شهادة بما لم يعلم عمدا ك: قوله **لخصمه كذبت**: فلا يودب في مثل ذلك كقوله ظلمتني بخلاف يا ظالم كما مر **وليُسوّ**: وجوبا بين الخصمين: في المجلس وغيره فلا ينظر لأحدهما بوجه اطلاق مما يلقي به الآخر ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفعه على الآخر إلا من نظر إليه منهما إغلاظا عليه بلدد فذلك له جائز وإذا دخلا عليه فإن شاء سكت حتى ينطق احدهما فيستدعي الجواب من الآخر وإن شاء سألهما بلفظ التثنية ولا يخص أحدهما لأن ذلك يشعر بعنايته به وذكر شس أنه لا ينبغي أن يرى الناس منزلة لأحد عنده اهـ ابن عات ينبغي أن لا يبتدئ احدهما بالسلام ولا الكلام وإن كان له مواخيا فإن سلما عليه لم يزد على قوله وعليكما السلام فإن رد أحدهما بالسلام لم يرد القاضي عليه شيئا نقله ب وفي وصية عمر لأبي موسى رضي الله عنهما وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك وإن: كانا مسلما وكافرا: فإن أبي المسلم عن مساواته وهو طالب فلا ينظر له القاضي حتى يساويه في المجلس ويرضى بالحق وقيل له رفع المسلم وهو لمالك أيضا كما في ضيخ فالصواب ولو مسلما لأن الخلاف مذهبي و: إذا تراحم المدعون قدم المسافر: وجوبا ولو سبقه غيره لضرره بفوات الرفقة إلا أن تضر كثرة المسافرين بالمقيمين فيصار إلى القرعة كما في ضيخ وما يخشى فواته: ككناح فاسد يفسخ قبل وطعام يتغير بتأخيرته فذلك في رتبة المسافرين فيقدم ما هو أشد ضررا وإن تساوى ذلك أقرع ثم السابق: فيقدم الاول فالاول وينبغي أن يوكل من يعرف له السابق قال: المازري وإن كان تقديمه بحقين بلا طول: بخلاف ما لو خاصم الاول وطال خصامه معه وقيل إنما يقدم في حق واحد ثم: إن لم يكن مسافر ولا سابق أو جهل السابق أقرع: فتكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم وينبغي: للقاضي أن يفرد يوما أو وقتا للنساء: لأنه أستر لهن كان الخصام بينهن أو مع الرجال وفي ضيخ عن المازري أن الشابة المخشي من كلامها الفتنة توكل من ينوب عنها وليس من حق الخصم أن يحضرها مجلس القضاء كالمفتي والمدرس: تشبيه فيما مر وجرت عادة تونس بتقديم قراءة التفسير ثم الحديث ثم الفقه نقله غ وفي خع أنه يقدم من فيه قابلية على غيره لكثرة المنافع اهـ وهو خلاف إطلاق المصر وأما الصانع وشبهه فيقدم الاكد إلا لعرف وامر مدع: أي امره للقاضي إن علمه بأن سمع خصامهما وهو من مجرد قوله: حال دعواه عن مصدق: من معهود عرف أو أصل ويعبر عنه بأنه أبعد المتداعين سببا وبأنه من لو سكت ترك بالكلام: متعلق بأمر وإلا: يعلم المدعي ولا وافقه خصمه على ذلك فالجالب: بنفسه أو برسول القاضي بأن طلب منه أن يرسل لأن قرينة الحال تفيد أنه المدعي وإلا: يعلم الجالب أو لم يكن أقرع:

بينهما في الادعاء وذكر شس أنه إن لم يعلم أمرا بالانصراف فمن أبى فهو المدعي فإن أبيا أقرع بينهما وفي غ عن النوادر أنه لا يبدي أحدهما فيقول ما تقول أو مالك إلا أن يعلم أنه المدعي ولا باس أن يقول أيكما المدعي فإذا قال أحدهما أنا فلا باس أن يسأله عن دعواه وأحب إلى أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك فيدعي: وإنما تسمع دعواه إن ادعى بمعلوم: بخلاف ما لو جهل كقوله لي عليه شيء كما في ضيغ محقق: أي يجزم به المدعي قال: المازري مخالفا لما مر وكذا: لو قال لي عليه شيء: اجعل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلا أو إنكاره جملة لزمه الجواب نقله غ ونحوه في ضيغ وذكر ح أنه لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت بينة أنهما تحاسبا وبقيت له بقية لا يعلمون قدرها أو قامت بحق في هذه الدار والأرض ولا يعلمون قدره فهذا يسمع بلا خلاف وذكر عن الواضحة أنه يقال للمشهود عليه أقر بما شئت منها وأحلف عليه فإن أبى قيل للمشهود له سم ما شئت منها وأحلف عليه فإن أبى وقفت الدار حتى يقر المطلوب بشيء اهـ وقولها في الشفعة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك اهـ يفيد سماع الدعوى بما لا يعلم قدره كما في ح وإلا: يحقق لم تسمع كاظن: أن لي عنده كذا هذا في غير دعوى الاتهام إذ تتوجه اليمين بمجردة على المشهور إن ادعى على من يتهم بذلك وسيذكره المص وقال ب إن هذا مبني على الشاذ من عدم توجه يمين التهمة ولا ينافي ما هنا قوله الاتي واعتمد البات على ظن قوي لأنه ظن باطني وهو في يمينه جازم معتمد على ظنه فلو أظهر ظنه بطلت دعواه كما هنا قاله ب .

تنبيه: ذكر المص لصحة الدعوى شرطين كونها معلومة محققة وزاد غيره ان تصح شرعا وإن يتعلق بها غرض وأن لا تكذبها العادة وان تلزم المطلوب لوافر فخرج ما لا يصح كاجرة على محرم وما لا غرض فيه كحبة قمح وما كذبتة العادة كدعوى ساكت بلا مانع ما حيز عشر سنين ودعوى غصب على صالح وما لا يلزم لو أقر به كوصية ودعوى على صبي أو سفيه مولى عليه بمعاوضة أو تبرع أو إبراء وإما نحو الغصب والاتلاف واستحقاق المال فتسمع دعواه وبينته لكن لا يكلف المحجور جوابا وأما ما يلزمه بإقراره كطلاق وجرح قصاص فتسمع دعواه ويكلف الجواب إن كان بالغا فتبين أن الدعوى على المحجور ثلاثة أنواع كما في ح ما لا تسمع فيه لأنه لا يلزمه بينة ولا إقرار وما تسمع فيه بينة فقط ولا يكلف جوابا إذ لا يلزم إقراره به وما تسمع فيه إن بلغ ويكلف جوابا لأنه يلزم إقراره به وكفاه: في ذكر سبب ما يدعيه قوله بعت: منه كذا ولي عنده ثمنه و: قول المرأة تزوجت: بفلان ولي عنده مهر كذا في تت وحمل: ما ذكر من بيع ونكاح على: العقد الصحيح: فيهما وإن لم يذكر شروط الصحة كما في ق ونحوه في ضيغ وإلا يذكر السبب فليسأله الحاكم عن السبب: فإن غفل فلمدعى عليه السؤال كما ياتي كذا لتت وعج وقرره بهرام وإلا يسأله المدعى عليه لأنه الذي يسأله كما لأشهب اهـ وعلى ما لأشهب اقتصر جب وما لتت يوافقه قول ابن حارث يجب على القاضي ان يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد وشبهه لم يكلف أكثر من ذلك فإن لم يكشف القاضي عن وجه ذلك فذلك خطأ إذ لا يؤمن أن يكون من وجه لا يجب به حق إذا فسره نقله ق وقال غ إن المص اعتمد فيما ياتي قول أشهب وفيما هنا قول ابن حارث ثم: بعد كلام المدعي أمر مدعى عليه: وهو من ترجح قوله بمعهود: وهو

ما شهد به العرف كتصديق المودع بالفتح في رد الوديعة أو أصل: كبراءة الذمة وحرية من ادعى رقه إذ الأصل عدم الرق وإنما يعرض بالسببي بشرط الكفر إلا أن يثبت عليه حوز الملك فيستصحب بجوابه: إن كان ممن يلزم إقراره فيأمره القاضي بالجواب وإن لم ياذن له المدعي في أمره لأن ظاهر حال التداعي يدل على ذلك كما في ضيحه.

فرع: لو ادعى رجل على رجل حقوقا وكشفه عن بضعها وسأله الجواب عنه فقال الآخر اجمع مطالبك كلها لأجيبك لم يلزمه ذلك بل يطلب ما شاء منها ويترك ما شاء وحكى ابن أبي زمنين تفصيلا وهو أن المواريث يجاب على ما ادعى منها إذ لا يحاط بها بخلاف غيرها ذكره ح إن خالطه بدين: لم تعرف البينة بقاءه ولا قدره تقرأ ولا من بيع أو غيره أو تكرر بيع: نقدا ظاهره أن الخلطة شرط في خطاب المدعى عليه واشترطها غيره في توجه اليمين عليه وفي شس عن الأبهري أنه ينظر إلى الدعوى فإن أشبهت أن يدعى بها على المدعى عليه حلف وإن نفاها العرف لم يحلف إلا أن يأتي المدعي ببطخ وقال ابن القصار ينظر إلى المتداعيين فإن كان المدعى عليه يشبه المدعي أحلف ونحوه ما في غ عن بعضهم إن ادعى قوم على أشكالهم بما يوجب اليمين وجبت دون خلطة ومن ادعى على من ليس من شكله فلا يمين إلا بخلطة اهـ ولم يعتبر ابن عبد الحكم وابن نافع الخلطة لقوله صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وبه أخذ ابن لبابة وغيره وذكر في غ عن أبي الحسن وابن عرفة أن عليه عمل قضائهم وذكر الفيشي ذلك عن قضاء مصر والشام و: إن كان ثبوت ذلك بشهادة امرأة: واحدة لأن القصد إنما هو اللطخ وهو يثبت بها لا: يثبت ببينة جرحت: بعداوة أو غيرها على المشهور إلا الصانع: يدعى عليه أخذ ما يصنعه فإنه يحلف دون خلطة لأن نصبه لنفسه كالخلطة قال غ واندرج فيه التاجر أي المنتصب للبيع والشراء إن ادعى عليه بيع أو شراء وقيده ابن فرحون بدعوى بيع ما يتجر فيه وأما غيره فلا يمين فيه إلا بشبهة اهـ وأما دعوى بعض أهل السوق على بعض فليس خلطة ذكره ابن فرحون وغيره والمتهم: بما ادعى عليه من سرقة أو ظلم فإنه يحلف دون خلطة نقله شس عن سحنون وصدر بأنه لا يحلف وعلى ما للمص اقتصر ابن فرحون وقد مر في الغصب أن في تحليف مجهول الحال قولين والضيف: يدعى عليه كذا في بهرام وقال غ لم أر من ذكره وحمل المص على غريب يدعى وديعة على رجل من أهل البلد كما في المتيطي قال فكانه عبر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد اهـ وذكر ابن فرحون أن الضيف والغريب فرعين فقال ومنها الرجل يتضيف الرجل فيدعى عليه ثم قال ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعى أنه استودع رجلا ما لا ثم بعد ذكره الفروع قال ذكر المتيطي سبعة منها وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها للرعياني اهـ وبه يرد احتمال أنه أخذ الضيف من المص كما توهم ب و: الدعوى في معين: وقيل لا بد فيه من الخلطة إلا مثل أن يعرض الرجل سلعته في السوق فيقول رجل قد بعثتها مني واستظهره عبد الحق نقله غ وغيره والوديعة: تدعى على أهلها: وهو ممن يودع عنده مثلها وقيده أصبغ وغيره بكون المدعي غريبا واللخمي بكونه يملك مثل ذلك وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع وذكر شس أن يدعى غريب على خير وهذا يشمل قول المص على أهلها كما في غ فلعله اكتفى به عن ذكر الغريب فلا يحمل عليه قوله والضيف كما فعل غ ومن تبعه

والمسافر: يدعي على: بعض رفقته: انه أودعه مالا إذ قد يعرض له ما يحوجه إلى الأيداع نقله بهرام عن أصبغ ولم يقيده بالمريض ونقله مق مقيدا به ولم يقيده ابن فرحون بالمريض ولا بالوديعة فقال ومنها الرفقاء في السفر يدعي بعضهم على بعض اهـ فهو كظاهر المص ودعوى مريض: عند موته أن له عند فلان كذا ويوصي أن يتقاضى منه كذا نقل ابن فرحون عن ابن رشد ومثله في شس وغ وبائع على حاضر المزايدة: أنه اشترى سلعته بكذا كذا في غ وكذا لو ادعاه الحاضر فيحلف المنكر منهما وقد شرحه بهرام بمن يعرض سلعة للبيع في السوق فيقول رجل قد بعته مني بكذا فإنه يحلف دون خلطه لأنه عرضها لما ادعى عليه اهـ واما دعوى البيع بلا تسوق أصلا فلا يمين فيها إلا بخلطة فالقول لمنكر البيع مطلقا ويحلف في المزايدة بلا خلطة لا في غيرها إلا بخلطة وزاد ابن فرحون ما لو باع رجل سلعة غيره وادعى أنه امره وانكر ربحها فلا يأخذها حتى يحلف ودعوى القاتل على ولي الدم العفو فإنه يحلف ودعوى رجل على رجل بقية كراء فإنه يحلف ما اكترى منه شيئا وكذا إن ادعى على رب الدابة فإنه يحلف إن أنكر فإن أقر: المدعى عليه فله: أي المدعي الأشهاد عليه: بما أقر به ليلا يجده بعد ذلك وهذا يغني عنه ما مر من إحضار الشهود لأنهم يكتبون ما أقر به الأم أن يقال إن هذا إذا غفلوا وللحاكم تنبيهه عليه: وليس من تلقين الخصم حجة لأن فيه قطع النزاع وتقليل الخصام وذلك من شأن القضاة قاله في ضيحه وفي التبصرة أنه لا باس أن يلحق أحدهما حجة عجز عنها وإنما كره له أن يلحقه حجة الفجور وذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجة لا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا عن صاحبه أو يراه يخافه لينشط وقال ابن عبد الحكم لا باس أن يلحقه حجة لا يعرفها وخالفهما سحنون فيما قالاه وقال ابن الماجشون ينبغي له تنبيه كل خصم عن تقييد ما ينتفع به من قول خصمه أن غفل ولا ينبه بعضا دون بعض اهـ والتقييد الكتب وإن انكر: اجاب بالانكار قال: القاضي للمدعي أنك بينة: ويسمعها أن حضرت ويعذر فيها للمطلوب وظاهره أنه لا يسمعها حتى يسأل المطلوب وقال ح أنه الأكمل وذكر في جواز سماعها قبل الخصام قولين لابن القاسم والآخرين.

تنبيه: شرط الإنكار كما في التبصرة أن يصرح بنفي ما ذكره المدعي من بيع أو سلف أو غيرهما ولا يقبل قوله ما أظن أن عليه له شيئا ولو قال لا حق لك قبلي لم يكف عند مالك وقال الاخوان يكفي فإن أبى أن يقر أو ينكر اجبر كما يأتي فإن نفاها واستحلفه: المدعي فإن استحلفه القاضي بلا إذن شرعي فله إعادة الحلف لأن القاضي لا يستحلف الخصم إلا بإذن خصمه إلا لقرينة تدل على أنه أراد ذلك من القاضي كما في ضيحه فلا بينة: للمدعي تسمع بعد ذلك لأنه نفاها وأدخل خصمه في عهدة اليمين وروى عن مالك أنها تسمع قاله أشهب لما روي عن عمر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين العاجزة نقله في ضيحه واما بينة المدعي عليه فتقبل كما إذا رد اليمين على المدعي فحلف وأخذ الحق فإن للمدعي عليه أن يقيم بعد ذلك بينة تشهد له بقضاء الحق ذكره الفيشي إلا لعذر: في عدم القيام بها كنسيان: لها أو عدم علمه بها أو ظن موتها ويحلف على ما يدعيه من نسيان ونحوه أو وجد ثانيا: بعد إقامة واحد فيما لا يثبت إلا باثنتين كعتق وطلاق واستحلف خصمه او: وجد ثانيا مع: جواز يمين: لكون دعواه في مال لم يره:

القاضي الاول: في مذهبه فله القيام بشاهديه عند القاضي الاول أو غيره وقال محمد عند الأول لا غيره وقال سحنون لا يقوم بهما وهذا التقرير يوافق النقل بلا تكلف ففيها أنه لا تقبل حجة المطلوب بعد الحكم إلا ان ياتي بماله وجه مثل بينة لم يعلم بها أو يكون اتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال لم اعلم به فليقض بهذا الآخر اهـ وإنما لفق شاهداً هنا لأنه لم يمكّن من اليمين مع شاهده فلم يسقطه بنكوله وهو كمن قام بشاهد في عتق ونحوه وأما من مكن منها فنكل واستحلف خصمه فلا يضمن شاهداً على المشهور لأن نكوله مع الاول رضا بإسقاطه وإليه يشير المص بقوله في الشهادات فإن حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم هذا ملخص ما في غ وحمل خع المص على قول محمد إذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسحا لحكم الاول لأن الاول من باب الترك ولا يصح حمل المص عليه إذ ليس فيه تحليف المطلوب كما في المص بل هو صريح في ترك الحكم بينهما قاله ب وله: أي المدعى عليه تحليفه: أي تحليف المدعى أنه لم يحلفه أولاً: أي قبل ذلك في هذا الحق فإن نكل حلف المدعى عليه أنه حلفه وبرئ وإن نكل لزمته اليمين الاصلية وله ردها على المدعى قال وكذا: له تحليفه إذا ادعى عليه أنه: غير عالم بفسق شهوده: فيحلفه أنه لا يعلم فسقهم ويبقى الامر بحاله وقوله وكذا انه عالم إلخ تصوير للدعوى لا لليمين وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وقاس عليه ح ما إذا ادعى علمه بعداوة الشهود له وأعدر: القاضي وجوبا إلى من توجه عليه الحكم وهمزة أفعل للسلب أي إزالة العذر كهمزة أذنته أي أزلت عنه القذى بأبقيت لك حجة: فإن قال نعم انظره باجتهاده ثم حكم كما ياتي وأشار المص إلى تعريف الاعذار لأنه كما قال ابن عرفة سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اهـ ويعذر للمدعى عليه في البينة وفيمن زكاها وللمدعى في مجرح بينة والاعذار واجب والحكم بدونه باطل والمشهور أنه يعذر قبل الحكم كما في المدونة والكافي ونصه ولا يقضي حتى يقول لمن يقضي عليه هل لك حجة اهـ وقيل يحكم عليه ثم يعذر إليه فإن أبدى مطعنا نقض وإلا فلا ولو ادعى عليه عدم الاعذار لم ينقض الحكم قاله الاخوان وقيل يستأنف الاعذار فإن أبدى مطعنا نقض وإلا فلا ذكره ح وغيره وهل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو حتى يسأله فيه أربعة أقوال كما في تبصرة ابن فرحون فقال ابن نافع يقول دونك فأجرح وقال مالك لا يقول ذلك إذ فيه وهن للشاهد وقال أشهب يقوله فيمن قيل بتركية ولا يقوله في المبرز وقال ابن القاسم يقوله لمن لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف اهـ وفيها أنه يخبره بماله من التجريح إن كان يجهل ذلك وذكر عب أنه إن قال لا أعرفهم ثم جرحهم بعداوة لم يقبل وبغيرها قبل.

تنبيه: لا إعدار إلا لمعين حاضر كما يشعر به قوله أبقيت لك حجة فمن أقام بينة على وقف على فقراء أنه لم يحز حتى حصل مانع قضى بها دون إعدار للفقراء لكن يحلف من أقامها يمين القضاء وندب: للقاضي توجيه متعدد فيه: أي الاعذار إلى مريض أو امرأة ويكفي واحد كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذ قال اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها إلا لشاهد بما: وقع في المجلس: أي مجلس القضاء فلا يعذر في شهوده لأنه سمعه معهم فلو أعذر فيهم لا عذر في حكم نفسه وقيل إن شهدوا بالاقرار في ذلك المجلس فلا إعدار وإن شهروا عنه

بعد أيام أعذر فيهم كره ابن فرحون وموجهه: أي من يوجهه الحاكم في الإعذار أو غيره كما أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان لأن الإعذار في شاهد الإعذار يودي إلى التسلسل وكذا لا يعذر في الموجهين لحضور حيازة الشهود لما شهدوا عليه من دار أو عقار وقيل يعذر فيهما وكذا الموجهان لحضور يمين من لا يخرج أو إلى تطليق المرأة نفسها فلا يحتاج إلى تسميتها إذ لا إعذار فيهما على المشهور لأن الحاكم أقامهما مقامه ذكر هذه الفروع ابن فرحون و: إلا مزكي السر: أي من يزكي الشهود للقاضي سرا وكذا مجرحهم ولو سأل عنه الخصم لم يذكر له لأنه لا يقيم لذلك إلا من يتق به فالإعذار فيه إعذار في القاضي والمبرز: بكسر الراء وهو من فاق أقرانه بالعدالة فلا يعذر فيه بغير عداوة: للمشهد عليه أو قرابة للمشهد له وقال اللخمي يعذر فيه بالأسفاه وسيذكره المص و: إلا من شهد على من يخشى منه: فلا يعذر له فيه ولا يسمى له ولكن يقوم القاضي مقامه في تفتيش حال الشهود واستحسن عب تحليف المشهود له كما في الدعوى على غائب وذكر بهرام أن ابن بشير القاضي حكم على وزير غائب فقال له الوزير أخبرني بمن شهد علي قال له ابن بشير مثلك لا يخبر بمن شهد عليه و: إن ادعى حجة انظره: القاضي لها: أي للحجة ليأتي بها ويضرب له أجلا باجتهاده: ولا حد في ذلك بل هو بحسب الواقعة فمن لا يتهم يمد له في الاجل ومن يتهم بقصد إضرار خصمه لا يمكن من ذلك إلا أن يذكر امرا قريبا وينظر أيضا للمدعى فيه فليس ما يطول فيه النظر مثل الاصول والارث كغيره وقد جرى العمل في الاصول بخمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم أربعة ثم ثلاثة تتممة الثلاثين ويوقف عند تمام كل اجل وكان الحكام يجمعونها تارة ويفرقونها تارة بحسب اجتهادهم وعمل فيها أيضا بالشهرين والثلاثة وفي غيرها بثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة وذلك أحد وعشرون يوما وفي إثبات الدين بثلاثة أيام وفي الإعذار في البينة بثلاثين يوما بجمع وتفريق عشرة ثم عشرة ثم عشرة أو عشرين ثم عشرة ثم: إن لم يات بها حكم: عليه وفي التبصرة أنه إذا ادعى بعد الاجل أن له بينة يرتجىها نظر فإن كانت قريبة أجله بقدر ذلك وفي ضيحه وشس أنه إن ادعى بينة بعيدة قضي عليه ومتى جاءت بينته كان على حجته عند ذلك القاضي وغيره وينبغي أن يكتب في قضية زعم أن له بينة غائبة على بعد فمتى حضر شهوده كان على حجته كنفيتها: أي الحجة فإنه يحكم عليه بلا مهلة وليخبر: القاضي من جرح شهوده وجوبا إن لم يجرحهم هو عن المجرح: فيخبره به إذ قد يكون عدوا له أو قريبا لخصمه ثم كذلك حتى يتبين عجز أحدهما وفي إخبار من يتقى شره قولان كما في ضيحه وذكر ابن فرحون أنه أن أتى المطلوب بمدفع فيه شهد به عليه فزعم الطالب أن له مدفعا لذلك أيضا ضرب له أجل حتى يتبين عجز أحدهما فينفذ الحكم و: من حكم عليه لعجزه فإنه يعجزه: أي يحكم بعجزه وأنه لا تقبل بينة ياتي بها بعد ذلك قال ابن سلمون وإذا انقضى التلوم عجزه وحكم عليه بقطع حجته ونحوه لابن فرحون فالتعجيز على هذا أمر زائد على الحكم كما يفيد المص والذي في ضيحه أنه الحكم بعد عجز الخصم وهو مفاد ما نقله عن ابن رشد أن ظاهرها أنه لا فرق بين تعجيز الطالب والمطلوب وهي ليس فيها إلا الحكم بعد العجز إلا في دم: وصوره ابن مرزوق بأن المدعى عليه إذا عجز عن تجريح البينة فحكم عليه ثم وجد من يجرحها فإنه يقبل ولا يعمل بتعجيزه لخطر الدماء وحبس وعنتق ونسب وطلاق: فهذه لا يعجز فيها طالب ولا مطلوب ذكره ابن سلمون وقيل ان المطلوب يعجز فيها كغيرها وفي كبير خش أنه لا تعجيز في

الثلاثة الأخيرة من جانب المدعي والمدعى عليه لأن الحق فيها لله تعالى اهـ ولم يذكر اللخمي إلا الثلاثة وعلل بأنها يتعلق بها حق لغير من فحص عنها ففي الطلاق حق لله تعالى وفي العتق حق لولاء المعتق وفي النسب حق لمن لحق بنسبه منهم أو قطع فلم يكن عجز هذا يقطع حق هؤلاء فمتى وجد لأحد حق جاز القيام به وكتبه: أي التعجيز ليلا يدعي بعد ذلك أنه باق على حجته فيكتب ادعى فلان أن له حجة ولم يات بها وقد عجزته وذكر ابن فرحون أنه إن قضى عليه بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيز ثم وجدها قضى له بها اهـ وفي حجة المعجز بعد تعجيزه أقوال هل لا تقبل مطلقا أو تقبل إن كان له وجه أو تقبل من الطالب فقط وقيل إن عجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل⁴ وقيل تقبل عند ذلك القاضي دون غيره والخلاف فيمن عجزه القاضي لإقراره بالعجز وأما من عجزه بعد تلوم وإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه نقله في ضيغ عن ابن رشد والظاهر أن مراد المص هنا من عجزه بعد تلوم وأن مراده بقوله فيما مر فلا بينة إلا لعذر ومن أقر بنفيها وهذا أولى من قول طفي أنه جرى مرة على قول المدونة ومرة على غيره وإن لم يجب: المدعى عليه بإقرار ولا إنكار حبس: حتى يجيب و: إن تمادى أدب: باجتهاد القاضي ثم حكم: عليه بلا يمين: من المدعي لأن عدم جوابه كإقراره وظاهره عدم حلف المدعي كان مدعاه يثبت بالنكول أو اليمين أو لا يثبت بهما وخصه أصبغ بالثاني وقال في الأول أنه يحلف ويقضى له إن أشبهت دعواه نقله في ضيغ وذكر اللخمي أنه يخير المدعي في ثلاث حبس المطلوب ليجيب أو حلفه هو وياخذ مدعاه لأن النكول عن الجواب نكول عن اليمين أو يحكم له إلا بلا يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك بإنكار سمع منه وتمم الحكم بينهما اهـ وزاد ابن فرحون قولا بأنه لا يجبر على الجواب ويعد كالناكل فيقضى للطالب بيمين وذكر أنه إن قال لا أقر ولا أنكر لأنني لا أعرف حقيقة ما يدعي قيل له احلف على ذلك فإن حلف قيل للطالب اثبت حقا وإن نكل المطلوب فقيل يجبر على أن يقر أو ينكر وقيل يحكم للمدعي بيمين وقيل لا يمين وذكر في محلء آخر خلافا فيمن شك هل يحكم عليه بلا يمين أو لا بد منها ولمدعى عليه السؤال عن السبب: أي سبب ما يطلبه إن لم يسأل عنه الحاكم فإن بينه المدعي طلب الآخر بجوابه وإن لم يبينه لم يطلب بجواب إذ لو تبينه لأمكن أنه من وجه لا يجب به حق وقيل: من المدعي نسيانه: أي السبب بلا يمين: قاله أشهب وقال الباجي القياس بيمين وفي ضيغ أنه أظهر وإن أنكر مطلوب: بحق المعاملة: من أصلها فالبينة: تلزم الطالب ثم: إن شهدت بها بينة لا تقبل: من المطلوب بينة: تشهد بالقضاء: بهذا لأنه اكذبها بإنكاره أو لا إذ نفيه للمعاملة نفي للقضاء إذ لا يصح مع عدمها ومن أكذب بينته فقد أسقطها وكذا لو انكر وديعة أو قراضا أو بضاعة أو رهنا أو عارية فقامت بذلك بينة فأقام هو أيضا بينة على رد ذلك أو هلاكه فلا تقبل منه وكذا لو انكر أولا فلما خاف قيام البينة أقر ثم أقام بينة على قضاء أو رد فلا تقبل ذكره ابن فرحون وذكر أن من ادعى أرضا بيد رجل فقال ليس لك عندي أرض فلما أثبت أنها أرضه أقر له بذلك ثم أثبت أنه اشتراها فإن بينته تقبل ولا يضره إنكاره لأن حوزة ينفعه ويصنع في الأرض ما شاء ولو أقر لنزعت منه وكلف العمل في الإثبات قال عيسى عن ابن القاسم مثله إذا كان له

عذر من غيبة بينة أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره وتقبل بينته وإن كانت حاضرة اهـ وما جعله عذرا لحائز الأرض يصح إجراؤه في كل حائز لمعين من حيوان وغيره والله اعلم بخلاف: قوله لا حق لك علي: فلما أثبت الحق أقام بينة بالقضاء فإنها تقبل إذ لم يكذبها قوله أولا وكذا لو قال منكر الوديعة ونحوها لا وديعة لك عندي أو لا رهن لأنه يريد في وقتي هذا وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين: وهي ما ليس بمال ولا آئيل له فلا يمين: على المطلوب بمجردهما: فإن لم تجرد بل قام بها شاهد لزمت اليمين في طلاق وعتق لا نكاح كما يأتي في الشهادات فالمفهوم يفصل فيه وعليه فرع قوله ولا ترد: اليمين إن لزمت فإن نكل حبس حتى يطول سجنه وذلك ككناح: وطلاق ورجعة وعتق وكتابة ونحو ذلك ويستثنى من هذا دعوى القذف إن ثبت بينهما تنازع وتشاجر وإلا لم يحلف كما في ح ودعوى المطلوب أنه حلف أولا ودعواه علم الطالب فسق شهوده ودعوى القائل العفو وهذه الثلاث سيذكرها المص وأما ما يثبت بعدل ويمين فتجب فيه اليمين بمجرد الدعوى إلا دعوى الرق وترد وكذا اليمين التي مع الشاهد إن نكل عنها الطالب ردت على المطلوب فإن نكل غرم ولا ترد على الطالب لأن اليمين المردودة لا ترد إذ النكول بعد النكول تصديق وسيأتي آخر الشهادات حكم من رد اليمين ثم أراد أن يحلف ومن التزمها ثم رجع وأمر: ندبا بالصلح ذوي الفضل: ومنهم العلماء قال ابن سحنون كان أبي ربما رد الخصمين إلى من عرفه بالنصيحة والأمانة فيقول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما وإلا رجعتما إلي وترافع إليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما ستر الله عليكما و: ذوي الرحم: لأن الصلح أقرب إلى تاليف القلوب وقال عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن ذكره ق كأن خشى تفاقم الأمر: أي تعاضمه كان يرى أن الحكم يوقع فتنة وعداوة لا تنقطع فإنه يامر بالصلح وفي خع أنه يامر به في هذا وجوبا دفعا للمفسدة ومفاد مق الندب لأنه عبر بينبغي وأمره في المسائل الثلاث مطلوب ولو ظهر له وجه الحق اهـ وقد مر عن ابن عرفة في باب الصلح أنه من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه اهـ ولا يعارض هذا أنه لا يجبر عليه من أباه ولا يلح عليه فيه إلحاحا يشبه الإلزام كما لابن رشد وغيره لأن ما في خع أن الواجب أمر الحاكم به ويصح أنه مراد ابن عرفة فإن قيل إن مراده وجوبه على الخصمين قلنا قد يجب ما لا يجبر عليه وقد ذكر ابن عرفة أن بعض قضاة طرابلس جبر عليه فعزل لذلك نقله عنه غـ آخر باب الصلح فهذا يبين أن ابن عرفة لم يرد بوجوبه الجبر عليه كما توهم بعض طلبة العصر والله تعالى أعلم ولا يحكم: القاضي لمن لا يشهد له: من قريبه أو زوجته أو عبده أو يتيم في حجره أو مدينه المعسر كما في التبصرة على المختار: تبعا لمحمد وأشهب ومطرف وقال أصبغ يجوز إن لم يكن من أهل التهم نقله في ضيغ وذكر ق و ح عن ابن رشد أن له الحكم بالاقرار لقطع أبي بكر رضي الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد زوجته لما اعترف بسرقة وفي ضيغ عن اللخمي أنه لو حكم في غير المال بما تلحقه فيه الحمية أو دفع المعرفة لم يجز بحال وفي ابن يونس أنه لا يحكم لعمه إلا إذا كان مبزرا في العدالة وأنه لا ينبغي أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي خصمه نقله ابن فرحون وذكر أنه لا يقضي بين عبده وخصمه وإن رضي الخصم فإن فعل فليشهد

على رضاه ويحكم بالعدل أو يجتهد وقال إنه إذا قضى لنفسه أو لمن لا يحكم له فالأحب أن يفسخه فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا لجور بين.

فرعان:

الأول: لا يحكم على عدوه اتفاقا وسياتي أنه ينقض وفي ضيحه أن اتفاقهم هنا واختلافهم في حكمه لمن لا يشهد له يدل على أن مانع العداوة أقوى من مانع الحمية.

الثاني: لا يجوز للمفتي أن يفتي لمن لا يشهد له وينبغي الهروب من ذلك متى قدر عليه وقد امتنع المازري من الفتوى في خصام لزوجته ذكره ابن فرحون وح **ونبذ:** أي طرح ورد حكم جائر: أي من عرف بالجور في أحكامه فإنها ترد دون اختبار وتصفح وإن كان ظاهرها صوابا إلا أن تثبت صحة باطنها كما في ق وغيره وقال أصبغ تصفح أحكامه فما كان صوابا أمضى ومثله قول ابن الماجشون أنه لا يرد منها إلا ما عرف فيه جور نقلهما شس وفي ح أنه إن أقر بجور أو ثبت عليه ببينة فعليه العقوبة الموجعة ويعزل ويفضح ولا تجوز ولايته ولا شهادته أبدا وإن تاب وصلحت حاله و: حكم جاهل لم يشاور: العلماء ولو وافق الصواب إذ لا يجوز الحكم بالحرز التخمين وإن صادف الحق وفي ق عن البرزلي أن المشهور فسخه وذكر ابن فرحون عن الوثائق المجموعة أن من لا يشاور تصفح أحكامه وينفذ منها ما وافق السنة أو قول قائل من العلماء وإن كان لا يعمل به ونحوه في ق عن المتطي وإلا: بأن شاور تعقب: حكمه أي اختبر ونظر فيه هل وافق الحق أم لا فينقض ما خالفه ومضى غير الجور: وهو ما وافق قولاً وصوابه مضى الصواب لأن غير الجور قد يكون خطأ وهو لا يمضي وإنما تعقب حكمه مع المشاورة لأنه قد يعرف عين الحكم ولا يعرف طرائق إيقاعه إذ القضاء صنعة دقيقة لا يعرفها كل أحد وما لمص أتبع فيه ابن عبد السلام وهو خلاف ما في ضيحه عن للخي أنه إن كان لا يحكم إلا بمشاورة لم تتعقب أحكامه وإن كان لا يشاور تعقبت ورد ما كان مختلفا فيه ولا يتعقب: أي لا يختبر ولا يتصفح حكم العالم: أي المجتهد كما للخي العدل: ليلا يكثر الهرج والخصام وفي ح أنه لا ينظر في أحكامه إلا أن يرفع أحد قضية ويذكر أنه حكم فيها بغير صواب فينظر في تلك القضية وتنقض إن خالفت نصا قاطعا أو جلي قياس وفي ق عن ابن رشد أنه لا ينظر في أحكامه إلا على وجه التجويز لها إن احتجج إلى النظر إليها لعارض خصومة لا على وجه التعقب لها وإن سألته الخصم إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائر أنه خطأ ظاهر ونحوه لابن فرحون قال وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو إجماع فيوجب فسخه وفي ح عن ابن رشد أن من جهل حاله يحمل على العدالة إن ولاه عدل وعلى غيرها إن ولاه جائر ونقض: القاضي وبين السبب: في نقضه مطلقا: أي في حكم غيره اتفاقا ليلا ينسب للجور وفي حكم نفسه على الأصح ما: أي حكما خالف قاطعا: من نص أو إجماع كحكمه بالارث كله للاخ دون الجد إذ لا قائل بحرمان الجد فالامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ أو جلي قياس: وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كالحكم بشهادة كافر فإن قياسه على الفاسق جلي لأنه أشد منه فسوقا والفاسق ترد شهادته لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ثم شبه في النقض ما ليس مما قبله فقال كاستسعاء معتق: بعضه

عجز معتقه وأبى شريكه عتق باقيه فالحكم بأنه يسعى ويودي قيمة باقيه ينقض لضعف الحديث الوارد به **وشفعة جار**: أو بعد قسم لأن الشفعة خاصة بالشريك كما في الحديث الصحيح ولا معارض له صحيح قال ابن الماجشون ويرد ما اختلف الناس فيه مما في كتاب الله تعالى وسنة قائمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كاستسعاء المعتق بفضه وشفعة الجار أو بعد القسمة وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ما اختلف فيه ومثله لابن القاسم وهذا كله في ضيحه وحكم على **عدو**: في دنيا لا دين فلا ينقض أو: حكم بشهادة **كافر**: أي على مثله لأنه الذي خالف فيه أبو حنيفة وأما على مسلم فتد إجماعاً أو ميراث **نوي رحم**: كعمة أو خالة أو: ميراث **مولى أسفل**: من الأعلى أو: حكمه بعلم سبق مجلسه: للقضاء فينقضه هو وغيره وقيل لا ينقض والقولان في جب وأما علم في مجلسه بأن أقر خصم بين يديه فحكم به بعد أن انكر فقال جب لا ينقض وفي الموازية لا ينقضه غيره وينقضه هو ما دام قاصياً أي لا إن عزل ثم ولي أو **جعل**: لفظ **بته**: طلاقة واحدة فإنه ينقض قال مالك إن نكحها الذي أبنتها قبل زوج فرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يقر إذا حكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ذلك ذكره في ضيحه أو: ثبت أنه **قصد كذا فأخطأ ببينة**: حضرته وعلمت قصده في الحكم فقد ذكر جب أنه إن قامت بينة على أن له فيما حكم به رأياً فحكم بغيره سهواً فإنه ينقض أو **ظهر أنه قضى**: غير عامد في مال أو غيره **بعبدين** أو **كافرين** أو **صبيين**: اتفاقاً وهذا فيمن ظهر كفره بعد الفحص وقوله فيما مر أو بشهادة كافر فيمن علم بكفره فحكم به على مثله فلا يغني أحد المحلين عن الآخر أو **فاسقين**: على المشهور وعن أشهب وسحنون أنه لا ينقض الحكم بظهور فسق الشهود وكذا ينقض الحكم بظهور عداوة الشاهد كما في ح وغيره كأحدهما: إن ظهر أنه عبداً ونحوه ممن لا تجوز شهادته **إلا بمال**: أو ما يؤول إليه فلا يرد: **المال إن حلف**: أي الطالب **وإلا أخذ منه إن حلف**: المطلوب لا إن لم يحلف وما ذكره المص هو قولها في الرجم وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين له أن أحدهما عبداً ممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع شاهده الباقي ونفذ الحكم وإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال و: إن تبين بطلان أحد شاهدي دم **حلف**: الطالب في **القصاص**: في القتل **خمسين**: يمينا لأن الشاهد الباقي لوث مع عاصب: إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين كما يأتي وإن **نكل**: هو أو عاصبه ردت: شهادة الباقي **وغرم**: الدية **شهود علموا**: أن أحدهم كافر أو عبد مثلاً وإن جهلوا أن شهادته ترد وقيل إنما يغرمون إن علموا به ويرد شهادته وظاهر المص أن لا غرم على من ردت شهادته وهو نص المدونة في عبد شهد مع غيره في زنى لكن عبارة النوار وغرم ذلك على الشاهدين **وإلا**: يعلم الشهود **فعلى عاقلة الامام**: الدية قاله فيها وقيل إن ذلك هدر نقله بهرام وفي عب أن الدية في ماله إن علم وظاهر المص كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالفه قوله الاتي ولو علم بكذبهم فحكم بالقصاص لأن علمه بعدم قبول الشاهد لا يستلزم علمه بكذبه و: إن بطل أحدهما في **القطع**: لقصاص أو سرقة كما في **ب حلف المقطوع**: وإنما يحلف في القصاص إذا نكل القاطع **أنها**: أي الشهادة **باطلة**: ويستحق دية يده على الشاهد إن علم **وإلا فعلى عاقلة الامام** فإن نكل فلا شيء له .

ولما فرغ مما ينقضه الحاكم وغيره ذكر ما لا ينقضه إلا هو فقال **ونقضه هو**: دون غيره وبين السبب كما مر **إن ظهر**: فيما حكم فيه باجتهاده أن غيره **أصوب**:

فينقضه ما دام في ولايته لا إن عزل ثم ولى لأن ولايته ثانيا كولاية غيره كما في ضيخ وح وقال سحنون لا ينقضه وصوبه ابن محرز وغيره نقله في ضيخ هذا إن حكم قصدا فإن حكم سهوا نقضه بلا خلاف وهو محل قوله أو خرج عن رأيه: إن كان مجتهدا فحكم بغيره سهوا أو رأى مقلده: بفتح اللام إن كان مقلدا فمن التزم مذهبا يحكم به بتقليد فحكم بما يرى أنه مذهبه فغلط فيه فله نقضه دون غيره وأما إن ثبت ذلك ببينة فينقضه هو وغيره كما مر وفي عج أن هذا إذا صادف قول عالم وقد قصد قول غيره وأما لو لم يستند لقول أحد فصادف قول عالم فينقضه هو وغيره ومن ولى على الحكم بمذهب معين بطل حكمه بغيره لأنه معزول عنه قال ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة البرزلي الذي جرى عليه العمل إن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمن السيوري ففسخ حكم القاضي ووقع في زمن الغبريني ففسخ حكم من حكم بشاذ إذا لم يكن من أهل العلم والاجتهاد لأن من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له أن يحكم بالشاذ ويفسخ حكمه نقله ب وهذا مراد ناظم عمل فاس بقوله:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يقر للنفوذ

ورفع: الحكم الخلاف: في جزئية مختلف فيها فليس للمخالف نقضه ويبقى الخلاف في مثلها فإذا حكم بصحة وقف مشاع ثم رفع ذلك لمن لا يراه لم يجز له نقضه ولا فتواه ببطلانه وكذا حكم شافعي بصحة نكاح من قال إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها فليس لمالكي نقضه ولا فتواه بلزوم الطلاق نقله غ عن القرافي وإطلاق المص يشمل الحكم بالشاذ كما لابن عبد الحكم وهو خلاف ما مر في استسعاء معتق وما بعده إلا أن يقيد ما هنا بما قوي دليله لا ما ضعف لقول مالك إن جعل بنة واحدة ليس من الخلاف الذي يقر إذا حكم به وما لابن عبد الحكم يوافق ما في ح عن المتيطي أن ما حكم به القاضي مما فيه خلاف وإن كان وجهها ضعيفا فلا يحل لغيره فسخه وفي ب عن ابن رشد أنه لا يرد من ولى بعده إلا أن يكون خلاف سنة أو يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك لا أهل: الحكم حراما: لمن علمه دون الحاكم لقوله عليه السلام لعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا اهـ وسواء كان ذلك في مال أو فرج خلافا للحنفية في الثاني فمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم به ظن عدالتهم لم تحل له وكذا عند جب لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجار فلا يحل له الاخذ بها لأنه يعتقد بطلان ما حكم له به واعترضه ابن عبد السلام بأن الاول ظاهره مخالف لباطنه ولو علم القاضي بكذب الشهود لم يحكم وفي الثاني يعلم من باطنه ما يعلم من ظاهره وهو مختلف فيه والحكم يرفع الخلاف نقله غ وما لجب أصله لشس ويوافق ما في ح عن النوادر أن من طلق امرأته البتة ومذهبها أنه ثلاث فخاصمته إلى من يراها واحدة فلا تحل للزوج حتى تتكح زوجها غيره لأن الحكم لا يحل لها ما هو عليها حرام وحمل في ضيخ ما لجب وشس على القول بنقض الحكم بالشاذ وهو خلاف قول شس إن القضاء وإن لم ينقض فلا يعتبر به الحكم في الباطن بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل لمالكي شفعة الجوار إذا حكم له بها الحنفي اهـ فالتحليل وعدمه لا يبينان على نقض الحكم وعدمه إذ النقض بالنسبة لقاض آخر ونفى الإحلال بالنسبة للمحكوم له والله أعلم ولما قدم نقض الحكم ذكر تمييز الحكم عما ليس بحكم فلمن يأتي بعده

فسخه فقال ونقل ملك: من أحد الخصمين إلى الآخر بأي لفظ أو فسخ عقد: لنكاح أو غيره حكم بلا شك كما في شس أو تقرير نكاح بلا ولي حكم: على المشهور قال شس فإن لم يكن تأثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت إليه مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه فقال ابن الماجشون ذلك ليس بحكم ولمن يأتي بعده أن يفسخه وقال ابن القاسم طريقه طريق الحكم واختاره ابن محرز وفي ضيغ عن ابن الماجشون أن الإقرار ليس حكما وإن أشهد بذلك وكتبه وإنما هو ترك كما فعل الفاعل فمن خيرت فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع إلى من يرى الخيار واحدة فأقره أو علق رجل الطلاق أو العتق بالملك أو تزوج محرم فرفع ذلك إلى من أقر الملك والنكاح فإذا رفع ذلك كله إلى غير الأول فله أن يحكم فيه بما يراه على قول عبد الملك لأن ترك الأول ليس بحكم وقال ابن القاسم إن ذلك حكم واستحسنه اللخمي لأن الأول حكم على الزوجة أنها في عصمة الأول وأثبت ملك السيد وأسقط العتق لا: قوله في نكاح بلا ولي مثلا لا أجيزه: ولم يفسخه فليس حكما بل فتوى ولغيره الحكم في ذلك العقد بما يراه وكذا إذا قال لا أجيز الشاهد واليمين أو أفتى: فلغيره الحكم بخلاف ما أفتى به والفتوى إخبار بالحكم لا على وجه الإلزام ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم نقله ق فالحاصل أن ما يصدر من القاضي منه ما هو حكم بلا خلاف كنقل الاملاك وفسخ العقود وما ليس بحكم بلا خلاف كفتواه في نازلة وقوله في عقد رفع إليه لا أجيزه وما يختلف فيه كما إذا رفع إليه أمر فأقره كذا في شس وبهرام ومما اختلف فيه قوله ثبت عندي كذا والأصح أنه ليس حكما إذ الثبوت قيام الحجة والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق فإذا قال ثبت عندي كذا وبقيت ربية أو بقي الإعدار فلا خلاف أنه ليس ثبوتا ولا حكما وإن انتفت الربية وحصلت شروط الحكم من تركية وإعدار وغيرهما فهذا هو الثبوت والحكم فلازمه متعين على الحاكم إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فهذا مراد من قال إن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة لا في جميع صور الثبوت هذا كله نقله ابن فرحون عن القرافي .

تنبيه: ذكر ابن فرحون أن فعل الحاكم قد يستلزم الحكم كبيعه عبدا عتقه من أحاط الدين بماله فإنه حكم بإبطال العتق وكذا لو باع مال مدين فإن حكم بنقل الملك عنه زوج امرأة بعد نكاح يستحق الفسخ فإن عقده عليها يستلزم فسخ العقد الأول وقد يعرى فعله عن الحكم كما لو زوج من في حجره أو باع ماله فإن ذلك لا يدل على الحكم فلغيره من الحكام أن ينظر فيه ولم يتعد: حكم الحاكم في أمر لمماثل: له فلا يخرج الحكم عن محله لأنه جزئي لا كلي فليس حكمه في صورة بمانع من الحكم بخلافه في مماثلها وإنما يمنع ذلك في عين ما حكم فيه أولا بل إن تجدد: ذلك الأمر فالاجتهاد: فيه جائز إذا لم يكن فيه نص يمنع من الاجتهاد كفسخ: لنكاح برضع كبير: وهو من زاد على الحولين فإن تزوجها ثانية فللحاكم الأول أو غيره إن أداه اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة أن يقر نكاحه لأن الحكم الأول إنما ثبت به فسخ النكاح فقط لا تحريمها عليه في المستقبل قاله شس وتبعه جب والمص وابن فرحون وتعقبه ابن عرفة بأن متعلق الحكم الأول تحريم رضاع الكبير والفسخ تابع له فتقرير النكاح الثاني رافع لتحريم ذلك الرضاع أي فهو رفع للحكم الأول كما في ح وعلل بأن الحكم بالفسخ يستلزم الحكم بالتحريم إذ لا

موجب له سواء وهو خلاف قول ابن فرحون أنه لا يستلزمه وقال إن حكمه لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليه كالمفتي وفسخ بسبب تاييد: حرمة منكوحة عدة: أي فيها وفي ضيغ أن من تزوج امرأة في عدتها ورفع إلى مالكي يرى مع الفسخ تاييد التحريم فيفسخ النكاح فإن حكمه لا يتعدى الفسخ وأما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد وعبرة شس لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد اهـ وهذا يفيد أن معنى قوله وحرمها أنه حكم بحرمتها عليه للفسخ لا بتاييد الحرمة إذ لو حكم به لم يجز لقاض ثان أن يحكم بصحة النكاح الثاني قاله ح وهي: أي التي فسخ نكاحها في المثاليين كغيرها: ممن لم يحكم فيها في المستقبل: فلا يثبت الحكم بالفسخ تحريمها في المستقبل أن عاد الأول لنكاحها بل هي كاخري متزوجة بمن رضع معها أو في عدة ولم يحكم فيها بأنها تكون معرضاً للاجتهاد قال جب كما لو فسخ نكاحها مع بيع أو إجارة وفي ضيغ أن الخلاف في هذا مذهبي ولا يدعو: القاضي الخصمين للصلح إن ظهر وجهه: أي الحكم بأن تبين الحق لأحدهما إذ لا يخلو الصلح من حط بعض الحق إلا أن يرى لذلك وجهها ككونهما من أهل الفضل والرحم وخشي تفاقم الامر كما مر ولا يستند: في حكمه لعلمه: ليلا يتهم بالجور فلا يحكم بما علم قبل مجلس قضائه أو فيه قبل المرافعة اتفاقاً ولا بعد أن شرعا فيها كإقرار أحدهما خلافا لعبد الملك وسحنون فإن حكم بعلمه قبل مجلسه نقضه هو وغيره كما مر وإن حكم بإقرار في مجلسه فذكر جب أنه لا ينقض وفي الموازية أنه ينقضه ما دام قاضياً ولا ينقضه غيره نقله شس وفي ق عن سحنون أنه لو شهد عدلان بما علم خلافه لم يجز له أن يحكم بشهادتهما ولا يردهما لعدالتهما ولكن يرفع ذلك للأمير فيشهد بما علم ويشهد غيره بما علم ولو شهد عنده غير عدول بما علم أنه حق لم يقض بشهادتهم اهـ. قال بهرام ونحوه عن ابن كنانة وعبد الملك إلا في التعديل والجرح: فإنه يستند فيهما لعلمه إجماعاً لأنه يشاركه غيره فيهما فلا تهمة ولأنه لو لم يحكم بعلمه في العدالة لا فتقر إلى معدلين آخرين وهكذا فيتسلسل وقطعه بظهور العدالة نادر لكن إن جرح غيره من علم هو عدالته لم يستند لعلمه لأن الجرح مقدم ومن علم هو جرحته لم يقبل تعديله إلا أن يطول ما بين علمه وتعديله كما في ب كما في عج وتبصرة ابن فرحون ويستند لعلمه أيضاً في تاديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو شاهد أو على خصمه كما مر ومن تبين لده أو كذب بين يديه ذكره عج كالشهرة بذلك: أي العدالة والجرح فإنه يستند لما اشتهر عنده منهما قال ابن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته ومنهم من لا يسأل عنه لاشتهاره بغير العدالة إنما يكشف عن أشكل عليه وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشائخنا كذا ذكر ق وإقرار الخصم بالعدالة: لمن شهدوا عليه إذا لم يعرفهم القاضي كما في الكافي لا إن علم جرحتهم خلافا لعج ومن تبعه لأن العدالة حق لله تعالى كما لابن سلمون عن ابن أبي زيد وفيها ولا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم اهـ وقول عج أن الإقرار بالعدالة كالأقرار بالحق المشهود به يرد ما في ق عن ابن عرفة أن إقراره متناقض فيجب طرحه وقال إن هذا الفرع لا يعرفه لاحد من أهل المذهب وأجاب عما في الكافي أنه إن شهد عند القاضي شهود فلم يعرفهم واعترف المشهود عليهم بعدالتهم

قضى بهم عليه إذا لم يكذبهم اهـ. فإن قوله إذا لم يكذبهم صير المسألة إلى باب الإقرار اهـ وأما إن كذبهم فأقراره متناقض فلا يعتبر وقيد ابن عبد السلام المسألة بما إذا أقر بعدالة الشاهد بعد أدائه لأن من قال كل ما شهد به علي فلان حق فشهد عليه لا يلزمه ذلك لأنه يقول ظننت أن لا يشهد إلا بحق ذكره في ضيحه وذكر الفرق بان إقراره بالعدالة إقرار بأمر علمه منه بخلاف من التزم ما يشهد به لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد إلا بحق وعن ابن القاسم أنه إن رضي مسلمان بشهادة مسخوطين فيما بينهما لزم كما لو رضيا بلا شهادة ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكم بينهما بشهادتهما وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده: إنكاره كما شهره اللخمي وتبعه جب وهذا إذا حكم عليه بإقراره في مجلس الحكم قبل أن يشهد على إقراره فلا ينقض مراعاة للقول بأن له ذلك والمشهور أنه لا يحكم به حتى تشهد عليه بيعة وقول طفى إن الخلاف إنما هو إذا أنكر قبل الحكم أما إذا استمر على إقراره فمحل اتفاق على أنه يحكم به يردده ما في ضيحه والكافي من قول مالك وغيره أنه لا يحكم بإقراره في مجلسه حتى يشهد عليه وظاهره ولو استمر عليه ولو كان محل اتفاق كما زعم طفى لما كان وجه لمقابل المشهور وهو أنه ينقض وقد ذكر ح أقوالا أنه ينقضه ذلك القاضي ما لم يعزل فالحكم بإقراره في مجلس الحكم بلا إظهار مختلف فيه ولو لم ينكر قبل الحكم ولا بعده لما في الموازية أن الخلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه فإن حكم به فينقضه هو ولا ينقضه غيره نقله شس بإطلاقه ظاهر في أنه سواء أنكر أو لم ينكر وقال جب وأما ما أقر به في مجلس الخصومة فحكم به فلا ينقض فلو أنكر بعد إقراره فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال ابن الماجشون وسحنون يحكم فلو أنكر أنه أقر بعد أن حكم به لم يفده على المشهور اهـ وقوله فلا ينقض اعترضه في ضيحه بما في الموازية والظاهر أن محله إذا لم ينكر قبل الحكم ولا بعده وإلا لتكرر مع ما بعده والله اعلم وإن شهد بحكم: لقاض ادعى أنه نسيه أو أنكره: أي أنكر أنه حكم به أمضاه: معتمدا على البيعة وإن عزل أمضاه من ولى بعده وأما لو أنكرت البيعة أنها شهدت بما حكم به القاضي وقالوا إنهم شهدوا به فإن عرف بالعدل لم ينقض حكمه وإلا نظر السلطان قال سحنون ولا غرم على الشهود نقله ح وانتهى لغيره: والإنتهاء تبليغ القاضي حكمه أو ما ثبت عنده لقاض آخر ليكملة إما بمشاهدة: له بالخطاب إن كان كل بولايته: كقاضيين متجاوزين يقف كل بطرف عمله أو قاضيين مستقلين بمدينة لكن قال المازري إن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده ليس بمحض قضية أو نقل بل فيه ثبوت الأمرين فإذا كان قاضيان بمدينة وأخبر أحدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة رجلين بالبلد فإن قلنا إنه كنفق شهادة لم يكتف بذلك لأن المنقول عنهم حضور وإن قلنا إنه كقضية نفذه الثاني وقد يقال أيضا إنه وإن كان كنفق يكتفي به لحرمة القضاء وإن حضر المنقول عنه هذا معنى ما في غ فإن لم يكن المنهي بولايته كان كالمخبر بعد عزله أنه حكم بشيء وإن سمع الآخر بغير ولايته فقد استند لعلم سبق مجلسه و: إما بشاهدين: إن كان كل بولايته وحذف هنا لدلالة الأول عليه مطلقا: أي فيما لا يثبت إلا بهما ككنكاح أو إلا بأربعة كالزنى خلافا لسحنون أو يثبت بواحد ويمين كالمال وقيل إن الأول ونحوه يثبت فيه كتاب القاضي بشاهد ويمين كما يثبت بهما حكمه في المال وفي كل قولان ذكرهما ب وغيره واعتمد: المنهي إليه عليهما وإن خالفا: في شهادتهما كتابه: المرسل إليه معهما وقيد شس بما إذا طبقت شهادتهما الدعوى قال ولو شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز وهكذا كقول الكافي سواء أتوا به مختوما أو منشورا إذا شهدوا بما فيه

وندب ختمه: هذا ظاهر إذا لم يقرأه على الشاهدين إذ قد يسرق منهما فيزاد فيه أو ينقص وأما إن قرأه عليهما فلا فائدة لختمه لأن الاعتماد عليهما وندب ختمه يفيد أنه لا يضر عدمه كما مر عن شس والكافي ولم يفده: الكتاب وحده: دون إسهاد بأن ما فيه حكمه أو خطه ولا تكفي الشهادة على أنه خطه أو إن الختم ختمه إلا في القريب ككتاب من أعراض المدينة وهي قراها إلى قاضيها فإنه يقبله بمعرفة الخط والختم وبالشاهد الواحد إذا لم يكن هو المدعي إذ يؤمن مع القرب من التعدي والتزوير وقيده ابن كنانة وابن نافع بالحق اليسير ذكره في ضيغ وذكر عن الأخوين أنه إذا كتب إليه يسأله عن الشاهد أو أمر يستخبره من أمر الخصوم اكتفى في جوابه بمعرفة الخط ما لم يكن قضاء قاطعا فلا ينفذه إلا بعدلين وكذا ما ابتدأه به وأما كتبه إلى قاض أو فقيه يسأله ويسترشده فيخبره فهذا يقبله إذا عرف خطه وأتى به من يثق به اهـ وكان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم حتى حدث الإتهام فأحدثت الشهادة ذكره ح وذكر غ أنه جرى العمل في زمن ابن المناصف بالاكْتفاء بمعرفة الخطأ في الأحكام والحقوق دون إسهاد ولا ختم معروف لا بالظن بأنه كتاب من أرسله يحصل بالشهادة على خطه كما يحصل ببينة على أنه كتابه قال ابن عرفة وإن لم تقم بينة على أنه خطه والقاضي المكتوب إليه يعرف خطه جاز قبوله بمعرفته واحتج بقول سحنون كتب امناؤه وأديا: ما شهدا به وإن عند غيره: أي غير المكتوب إليه كما لو مات أو عزل أو ولي غيره وكما لو لقي خصمه بغير بلد الأول فإنه يدفع كتابه إلى قاضي البلد الذي لقي فيه خصمه فإذا عرف ببينة أنه الذي حكم عليه الكاتب أنفذه هذا القاضي وإن لم يعرف بذلك البلد فلا ينظر القاضي فيه قاله ابن القاسم كما في عج وأفاد: ما في الكتاب أن أشهدهما: أن ما فيه حكمه أو خطه: ولم يفتحها لهما لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به وروى أيضا أنهما لا يشهدان به إلا أن يقرأه عند تحمل الشهادة لئلا يشهدا بما لم يعلما وأجيب كما في ضيغ بأنه قد أقر بما فيه على الجملة والعلم يقع تارة جملة وتارة تفصيلا وظاهر المص اشتراط الإسهاد وفيه خلاف فإن حضر إسهاده للبينة عدلان فهل لهما أن يشهدا بذلك أم لا كالأقرار: من كاتب وثيقة أن ما فيها خطه وكذا لو قال أشهدوا علي بما فيها ولم يفتحها فتقبل شهادتهم على الأصح قاله في ضيغ ورأى أيضا كما في شس أنها لا تقبل وذكر عج في صفة الأداء طريقتين الأول أن يوديا على نحو ما سمعا والثاني أن يقرأها ويوديا نحو ما فيها وميز: القاضي فيه: أي في كتاب الانهاء ما يتميز: المطلوب به من إسم: فيذكر إسم المطلوب وأبيه وجده إلا أن يشتهر اسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده وحرفة وغيرهما: من الصفات التي لا يشارك فيها غالبا **فينفذ الثاني:** إن حكم الأول هذا إن لم يوجد هناك على تلك الأوصاف إلا رجل واحد وإلا فسياتي وبني: إن لم يحكم الأول على ما حصل عنده فإن كتب بسماع البينة فعلى الثاني النظر في عدالتها والحكم بمقتضاها وإن كتب بالعدالة فعلى الثاني الإعذار إلى الخصم فيها فإن قال لا أتمكن من جرحهم إلا في بلادهم لم يمكن منه بل يسلم المال ثم إن ظهر جرح استرد قاله شس وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز أمضى الحكم وليس قول القاضي ثبت عندي حكما بمقتضى ما ثبت عنده بل ذلك أعم كما في ضيغ ثم شبه في البناء ما ليس من الانهاء فقال **كان نقل:** القاضي **لخطة:** بالضم أي رتبة أخرى: من رتب الولاية فإنه يبني على ما ثبت لديه قبل نقله إن اندرج فيما انتقل له كمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء وأما لو عزل ثم ولي فلا يبني على الأصح وإن: كان الحكم المنهي حدا: في زنى أو غيره

وقال سحنون لا يثبت الإنهاء في الزنى إلا بأربعة شهود إن كان: المنهي أهلاً:
لل قضاء بأن كملت فيه شروطه أو: جهل حاله وكان قاضي مصر: بالتتوين أي بلد
كبير كمكة ومصر والشام لأن قضاة الامصار مظنة العلم والعدالة وإلا: يكن أهلاً
أولاً قاضي مصر فلا: يقبل ما يرسله بل يجب رده إن لم يكن أهلاً كما في ضيح
وإن جهله سأل العدول عن حاله كما في شس كأن شاركه: أي المطلوب في اسم
أو صفة غيره: فلا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد بينة أنه المطلوب بعينه
وإن: كان مشاركاً ميتاً: فلا يلزم الحي ما كتب إلا أن تعينه بينة أو يطول زمن
الميت ويعلم أنه غير مراد كما في ضيح وإن لم يميز: المنهي المطلوب أي لم
يذكر ما يتميز به ففي إعدائه: أي تسليط الطالب على من كتب اسمه حتى يثبت
أن ثم من يشاركه فيه وهو قول ابن القاسم فيها أولاً: يعديه عليه حتى يثبت:
الطالب أحديته: أي عدم مشاركته ثم كما في العتبية والشهادة في ذلك على نفي
العلم فإن لم يثبت أحديته لم يعده على هذا القول وأما قول عب اتفاقاً فسهو لأن هذا
من تمام القول الثاني قاله ب قولان: محلها إن لم يذكر المنهي ان ثم غيره ولو
عين الطالب واحداً أو طلبه بحميل حتى ياتي ببينة فقال ابن القاسم لا يمكن من
ذلك وقال الاخوان وأصبغ يمكن إذا لم تؤمن غيبته ولم يكن صالحاً ذكره في ضيح
و: الغائب القريب: كيومين وثلاثة مع أمن الطريق كالحاضر: فتسمع الدعوى عليه
والبينة وتركيبتها ثم يعلم بها فإن كان له مدفع وإلا قضي عليه في كل شيء وذلك
ان يكتب إلى قاضي البلد الذي هو به أو إلى عدلين من اهله ويعلمه بالطالب
ويدعواه ويسمى الشهود ومن زكاهم فإن أقر بأن لا مدفع له أو ادعى مدفعاً وعجز
عنه قضى عليه في الربع وغيره ولا حجة له بعد ذلك ولا يحكم عليه قبل الإعدار
إليه نقله في ضيح عن ابن رشد ونقل عنه ق إنه أن قربت غيبته كتب إليه أو
أعذر إليه في كل حق إما وكّل أو قدم فإن لم يفعل حكم عليه في كل شيء من
طلاق وعتق واستحقاق العقار وغيره وفي الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره
ولم ترجأ له حجة في كل شيء اهـ ولم أر من ذكر انه يقام له وكيل كما يفعله
بعض عصرنا ثم إن ما لابن رشد يوافق ما لابن الماجشون من ان القاضي يسمع
البينة حضر الخصم أو غاب ثم يعلم بهم فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه ولم
يرها سحنون إلا بمحضره إلا أن يتعد غيبته أو يتوارى أو يتعذر نقله شس والبعيد
جداً كإفريقية: من مكة أو المدينة قضى عليه: في كل شيء بيمين القضاء: أي
معها وتسمى بيمين الاستبراء فيحلف الطالب بعد البينة أنه ما أبرأ ولا قبض ولا
باع حقه ولا أحال ولا وكل في قبضه ولا بعضه ولا يتم الحكم إلا بهذه اليمين كما
لابن فرحون وشس وهو ظاهر جب والمص وقيل هي استظهار واحتياط ذكره في
ضيح وهذه اليمين تتوجه على من قام على يتيم أو مجنون أو ميت أو على
الاحباس أو المساكين أو بيت المال أو من استحق شيئاً معيناً وفي ح عن ابن سهل
أنه إن قامت بينة على إقرار الميت لشخص بشيء معين أخذه بلا يمين اهـ. وفي
المقدمات أنه لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا دفعه إلا بالحكم لم يحكم له إلا بعد
يمينه ليلاً يطرأ وارث أو دين اهـ ومثل الغائب من تعذر أي امتنع بجاه ونحوه
ومن توارى أي استخفى ذكرهما جب وفي ضيح عن البيان أنه إن تغيب بعد
استيفاء حخته فراراً من القضاء عليه فإنه يقضى عليه ويعجزه كما لو حضر ولا
حجة له إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم أنها
تسمع وإن تغيب قبل استيفاء حخته تلوم له فإن لم يخرج قضى عليه من غير قطع
حجته وسمى: القاضي الشهود: على الغائب البعيد ليجد سبيلاً إلى جرحهم لأنه

ترجا له الحجة على المشهور خلافا لعبد الملك وعن سحنون أن تسميتهم لا تلزم لكن تحسن قال ابن القاسم ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيفا يقوم بحجته أبو عمران لأنه لو أقامه لانقطعت حجتها بانقطاع حجة الوكيل فكان تركهما على حجتهما انفع لهما وذا كله في ضيخ وإلا: يسمهم **نقض**: حكمه إلا ان يشتهر بالعدالة كما لابن فرحون ويصح رجوع قوله وإلا نقض ليمين القضاء أيضا كما في عج وهو مقتضى كونها لا يصح الحكم إلا بها كما في ضيخ وأشار إلى المتوسط بقوله **والعشرة**: مع الامن أو اليومان مع **الخوف يقضى عليه**: أي الغائب معها: أي يمين القضاء وترجا له الحجة وتسمى البينة وقيل لا ترجا له **في**: كل حق من طلاق وعتق ودين وبيع مال واستحقاق غير استحقاق العقار: ولا يقضى عليه في استحقاق عقاره لكن يباع في الدين ونحوه كما في ضيخ وذكر عج أن تقسيم المص للغائب إنما هو في غائب عن محل ولاية القاضي ويرده أن ابن رشد قيد القريب بمن في عمل القاضي كما في ضيخ وذكر شس عن ابن عبد الحكم أن الغائب إنما يحكم عليه إن كان له ببلد الحكم مال أو حميل أو كيل لأنه لم يتول الحكم على جميع الناس بل على بلد خاص ولكن ينقل الشهادة إلى غيره من القضاة **وحكم**: على الغائب بما يتميز: حال كونه **غائبا بالصفة**: كعبد وثوب ودابة ولا يطلب حضوره بل يأخذه من مدعيه بالصفة والامارة وقال ابن كنانة إن كان العبد لا يدعي الحرية ولا يدعي أحد ملكه حكم فيه بالصفة وإن ادعى الحرية أو ادعاه من حازه فلا يحكم فيه بالصفة حتى تراه البينة ويثبتونه ذكره في ضيخ **كالدين**: أي كما يحكم بالدين لأنه يتميز بالصفة وأما ما لا يتميز بها فتذكر البينة قيمته فتقول غصبه طعاما أو حريرا قيمته كذا قال ابن عرفة هذا فيما يتعلق بالذمة وأما إن لم يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فتمنع الشهادة به غائبا على الصفة نقله ب واما ما في البلد فشرط البينة إحضاره مجلس الحكم **وجلب**: القاضي **الخصم**: مع طالبه **بخاتم** أو **رسول**: أو ورقة ونحوها إن كان: **الخصم بالبلد** أو قريبا **على مسافة العدو**: وهي طلب الرجل من وال ان يعديه على من ظلمه أي ينتقم منه ويعينه عليه كما في ضيخ وذكر أن المسافة لم يحددها ابن عبد الحكم وابن حبيب وحدها الباجي في سجلاته بثلاثة أميال وفي شس أنه يجلب من قرب من المصر إذا كان يقدر ان يأتيه وينظر بينه وبين خصمه ويرجع فيبيت في منزله إذا كان الطريق مأمونا بأن غلبت السلامة ولا يقع **الخوف** إلا قلته وأما **المخوف** الذي يقل معه الامن وفي ح أن القرب أربعة برد فأقل وظاهر المص انه يجلب وإن لم يات طالبه بشبهة وقيل لا يجلب إلا بها وذكر ح قولين هل يجلب بمجرد الدعوى أو حتى يذكر سببها وصوبه جماعة لأن الدعوى قد لا تتوجه فيحضره بما لا يلزمه ويفوت بعض اشغاله وربما قصد من له غرض فاسد إذايته بإحضاره لا أكثر: منها **كستين ميلا**: وما قاربها فلا يجلبه إلا **بشاهد**: فيكتب إليه إما أن يرضي خصمه أو يأتي معه وإنما يكتب إلى من في ولايته ولم يتوطن غيرها ولا **يزوج**: القاضي **امراة**: لا ولي لها ليست في ولايته: فلا يزوج قاضي مكة من هي بمصر وإن كانت مكية فإن دخلت ولايته زوجها وإن كانت طارئة **وهل يدعى**: أي يخاصم **حيث المدعى عليه**: كما لمطرف وبه **عمل**: في المدينة والاندلس كما في ضيخ أو: **الشيء المدعى**: عقارا أو غيره كما لابن الماجشون قال الخصومة والقضاء حيث يكون المدعى فيه كذا في ضيخ و ق وأقيم منها: أي أقامه فضل من المدونة كما في ضيخ وأما إن كان المدعى حقا فالخصام حيث تعلق الطالب بخصمه ومحل

ما هنا حيث لم يتحد محل الخصمين فإن اتحد وتعددت قضائته فهو قوله فيما مر والقول للطالب وفي تمكين: شخص من الدعوى لغائب بلا وكالة: من الغائب للمدعي قريبا أو غيره كما لابن القاسم أو لا يمكن إلا القريب كالاب والابن أو يمكن القريب وغيره من إقامة البينة لا من الخصومة أو يمكن من معين يخشى فوته وتغيره كعبد ودابة وثوب ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك إلا الاب والابن وهي أقوال في ضيغ تردد: أشار به لكثرة الخلاف ومحلّه عند ح من لا يلزمه ضمان المدعي أو لا يستوفي منه حقا له على الغائب فإن تعلق به ضمانه أو كان له حق على الغائب يستوفيه من الشيء المدعى مكن من الدعوى فالاول كغاصب غصب منه ومستعير ما يغاب عليه ومرتهنه وحميل مدين أراد سفرا والثاني كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم ومرتهن دار مثلا ادعاها أجنبي وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الشهادات ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدلّ قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة كإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر فيجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيف إليها بالفعل نقله عج اهـ وقوله إن عدل قائله أي ثبتت عدالته عند الحاكم بعلمه أو بينة فلا يقضي بمن لم يعدل وإن رضيه الخصم لأنه حق لله تعالى كما نقله ابن سلمون عن ابن أبي زيد العدل: يعني الذي تقبل شهادته لأن ما وصفه به منه ما لا يشترط في العدالة بل في قبول الشهادة حر: فخرج العبد ومن فيه بقية رق لنفسه عن تلك المرتبة الشريفة ويقبل العتيق وشرطه إن شهد لمعتقه تبريزه كما يأتي ولو استحق حر برق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره ما شهد به ولو استحق القاضي رد حكمه لأن للإمام مندوحة عن ولايته كذا في ضيغ أول القضاء وأما ما مر من نقض الحكم بشهادة عبد ففي من لم تشتهر حرّيته وإنما قصر القاضي في الفحص عنه مسلم: فخرج الكافر لقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والكافر لا يرضى فلا يشهد على مسلم إجماعا ولا على مثله خلافا لأبي حنيفة عاقل بالغ: فخرج المجنون والصبي لاحتمال كذبه لعلمه أنه غير مكلف لكنه يشهد على مثله للضرورة كما يأتي بلا فسق: بجارحة وأما فسق الاعتقاد فهو البدعة وهذه الاوصاف تشترط حال الاداء لا حال التحمل إلا العقل إذ يشترط في التحمل الضبط والتمييز وذكر ب أن شهود النكاح والخط تشترط فيها الاوصاف حال التحمل أيضا و: بلا حجر: لحق نفسه لأن المولى عليه مخدوع فلا تجوز شهادته ولو كان مثله لو طلب ماله أعطيه قاله أشهب واختاره محمد وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك جوازها نقله في ضيغ وبدعة: فلا يقبل مبتدع وإن تأول: وأحرى إن تعمد أو جهل قال جب ولا يعذر بجهل ولا تاويل كخارجي وقدري: بفتح القاف والداد وهو من ينفي القدر فالمجتهد منهما متأول والمقلد جاهل كذا في بهرام ومثله في ضيغ لكن صدر باحتمال أن الخارجي متأول لأن شبههم سمعية والخطأ فيها تاويل والقدري جاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها جهل لم يباشر كبيرة: بأن لم تصدر منه أصلا أو علمت توبته منها واضطرب في الكبيرة فروى ابن عمر الشرك بالله وقتل النفس والقذف والزنى والفرار من الزحف والسحر وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والإلحاد في الحرم وزاد أبو هريرة أكل الربى وزاد على السرقة وشرب الخمر وقال ابن عباس كل ما نهى عنه فهو كبيرة

وسئل أهي سبع فقال هي إلى السبعين أقرب وقال أيضا الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب وقيل هي ما وعد الله عليه بنار أو بحد في الدنيا وقال ابن مسعود هي ما نهى الله عنه من أول سورة النساء إلى قوله: ﴿إن تجتنبوا﴾ وقيل ما عظمت مفسدته كبيرة وغيره صغيرة كذا في ضيح أو كثير كذب: وتغفر الكذبة الواحدة في السنة قاله خع وفي عج أن الكذبة صغيرة إلا أن يترتب عليها عظيم مفسدة فكبيرة وفي ضيح فإن قيل ينبغي أن يكتفي بواحدة لأن الكذب كبيرة فلا تشترط الكثرة قياسا على الشرب وغيره قيل لعل الفرق عسر التحرز منها إلا على من وفقه الله تعالى وفي الكافي أن من عرف بالكذب لا يقبل بخلاف من يتحدث عن سفره ومعاشه بما يزينه به ولا يكون ذلك غالبا من أمره إذا عرف بالصلاح وصغيرة خسة: كسرقة لقمة وتطيف بحبة لدالتها على قلة المروءة بخلاف ما ليس بصغيرة خسة كنظرة إلى أجنبية كما في ب والمطى وفي شس أن العدل من كانت الطاعة أكثر حاله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر وليست العدالة أن لا تشوب طاعته معصية لتعذر ذلك إلا على الأولياء وسفاهة: فسرها ح بالمجون وهو كما في ضيح أن لا يبالي الإنسان بما صنع وذكر ابن فرحون أن الماجن هو الذي يكثر الدعابة والهزل ولعب نرد: لأنه محرم والمرة منه تقدر ولو لم يكن فيه قمار والنرد نوع من الآلات التي يقامر عليها ويقال فيه النرد شير أيضا والكعاب نقله ب عن عياض وفي حديث مسلم من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده بلحم خنزير ودمه ذكره في ضيح ذو مروءة: خبر ثان عن العدل والمروءة تحصل بترك غير لائق: عند أهل الفضل وإن لم يحرم وفسرها ابن عرفة بالمحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب الذم عرفا نقله ح وقال ابن محرز إنها التصون وحسن السميت وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة ومثل بأمثله المص ثم قال فقد رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل وذلك أن إفراط البخل يوديه إلى منع الحقوق وأخذ ما ليس بحق نقله شس وبين المص غير اللائق بقوله من لعب حمام وقبده ابن محرز بإدمانه نقله شس ولكونه في بيان ما لا يليق شمل اللعب المباح لأنه يخل بالمروءة ولعبا محرما لا مقامرة فيه وأما لعب به مقامرة فكبيرة قاله عج ومما لا يليق معاشر الأراذل قال الأقفهسي لا تقبل شهادة النموس أي من يعاشر الصالحين ويظن أنه منهم والفساق ويظن أنه منهم نقله عج وفي القاموس التتميس التلبيس وسماع غناء: بالمد إن كان بألة ابن عبد الحكم إلا في عرس أو صنيع وليس معه شراب مسكر فلا يمنع الشهادة وإن كان مكروها بكل حال قال في ضيح وقد يريد بالكراهة التحريم وأما بغير ءالة فلا يقدح إلا إيمانه كما لابن فرحون عن ابن القاسم وأما فعله فإن كان بلا ءالة كره ولا يقدح إلا تكرره لأنه حينئذ قادح في المروءة وإن كان بثالة ذات أوتار كالعود والطنبور منع وكذا المزمار كذا في ضيح فالغناء بثالة يمنع فعله وسماعه ويقدر وإن لم يتكرر إلا في عرس أو صنيع إن لم تحمل على محررم وبلا ءالة يكره فعله وسماعه ولا يقدح إلا تكرره فإن هيج محرما كالتشبيب بأمرد حرم قاله عج وفي الكافي أنه لا بأس باستماع الحداء ونشيد العرب ورفع العقيرة بالانشاد والترنم بالشعر اهـ والعقيرة صوت المغني أو: حرفة دنية مثل دباغة وحياسة: أي نسج إن فعلها اختيارا: وكان ممن لا تليق به لأنها تدل على خبل في عقله ذكره شس لا إن اضطر لها أو أكره عليها وكذا إن قصد كسر نفسه عن الكبر ذكره بهرام وفي

ح أنه إن فعلها تصغيراً لنفسه أو ليدخل بها السرور على الفقراء ويتصدق بما يأخذ فهي حسنة وإدامة شطرنج: بكسر أوله بأن يلعبه في السنة أكثر من مرة كذا في ضيغ وقيده بالإدمان لأنه اختلف هل يحرم أو يكره ثالثها إن لعب مع الأوباش على طريق حرم وفي الخلوة مع نظائره بلا إدمان وترك مهم ولم يله عن عبادة جاز وقيل إن الهى عن الصلاة في وقتها حرم وإلا جاز نقله ح وفي الكافي أن من ألهاه عن صلاة واحدة حتى خرج وقتها الضروري لم تقبل شهادته حتى يتوب وإن: كان العدل أعمى: إذا شهد في قول: إذ يحصل له العلم بأنه صوت فلان واحتج له مالك بقوله عليه السلام إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم فأمر بالإمسالك عند ندائه وهو لا يعلم إلا بالصوت واختلف فيما رءاه قبل العمى هل يشهد به أم لا ذكره ح أو أصم: إذا شهد في فعل: فلا يشترط كون العدل سميعاً بصيراً ولما ذكر شروط الشهادة ذكر موانعها فقال ليس بمغفل: فلا يقبل عدل مغفل وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع أنها فيه إلا: أن يشهد فيما لا يلبس: بفتح ياء المضارعة وكسر الباء كقوله رأيت هذا قتل فلانا أو قطع يده أو سمعته طلق زوجته وأما البليد فلا يقبل مطلقاً قاله عب ولا متأكد القرب: لقوة التهمة كأب وإن علا: فيشمل الجد لأب أو أم وأم: تشمل الجدة وزوجها: أي الابن والبنت وأما شهادة أحد الزوجين للآخر فيفهم منعها مما ذكر بالاحرى وفي شس أنه اختلف في شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيها أو لامرأة أبيه ولزوج ولده وشهادة المرأة لابن زوجها فمنع ذلك ابن القاسم وأجازته سحنون وقيل أن شهادته لزوج ابنته أو زوجة ابنه تقبل من المبرز دون غيره اهـ وتزول التهمة في ذلك كله بزوال الزوجية كما ذكره شس وفي ح عن العتبية أن ابن القاسم لا يخالف في جواز شهادته لابن زوج ابنته وأبويه لبعد التهمة وشهادة ابن مع أب واحدة: وتلغى إحداهما وإن طرأ فسق أحدهما لم تبطل شهادة الآخر ذكره ب ك: شهادة كل: منهما عند الآخر: فإنها تبطل أو: شهادته على شهادته أو: على حكمه: هذا قول أصبغ في المسائل الأربع وجوز سحنون ذلك كله بشرط التبريز وفصل ابن الماجشون فمنع شهادته على حكمه وجوز شهادته معه أو على شهادته وفي ح عن اللباب أن جواز شهادته معه هو المعمول به ومثله لابن فرحون وابن عاصم قال ب فكان على المص أن يقتصر عليه أو يحكي قولين بخلاف: شهادة أخ لأخ: فإنها تجوز إن برز: بفتح الباء ولم يكن في عياله قاله فيها ولو: شهد له بتعديل: قال فيها ولا تجوز شهادة من في عيال الرجل وكذلك الاخ والأجير إذا كانا في عياله فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل اهـ والمبرز بكسر راء مشددة كما في ح من ظهرت عدالته وقال غيره من تبريز الخيل في السباق وتأولت أيضاً بخلافه: أي أنه لا يشهد بتعديله لأنه يشرف بعدالة أخيه وإن معنى قولها والتعديل أنه يعدل من شهد له ثم شبه في شرط التبريز فقال كأجير: شهد لمستأجره ومولى: أسفل شهد لمعتقه وملاطف: شهد لصديقه ويشترط في هؤلاء أن لا يكونوا في عياله لما مر عنها قال سحنون معنى الاجير الذي ليس في عياله الاجير المشترك كالصناع فاما الذي يصير جميع عمله لمن استأجره فلا يشهد له وإن كان معتزلاً عنه نقله ح ومفاوض: شهد لشريكه في غير: مال مفاوضة: لا إن شهد في مالها لأنه شاهد لنفسه وجعل عج كل شريك تجر كالمفاوض ورد بأنه خلاف تقييد الأئمة بالمفاوض ذكره ب وغير ذلك من الشركاء يشهد لشريكه في غير ما اشتركا به برز أم لا وزائد: في شهادته وناقص: منها بعد أدائها وفي ح عن ابن رشد أن الشهادة إذا سقط بعضها عن

حفظ الشاهد سقط كلها ثم إن من شهد له عدل بأزيد من دعواه أو أنقص قبل وإن غير مبرز ويحلف على طبق دعواه في الأولى ولا ياخذ الزائد على طبق دعواه في الثانية فيأخذ ما شهد به فقط فإن رجع في هذه فشهد بما ادعى فهو محل قول المص وزائد ويحلف المدعي على ما رجع له الشاهد ذكره عج وذاكر: لشهادته بعد شك: فيها أو نسيان كما في عج مريضا أو غيره وفرضها في العتبية بمن سئل في مرضه فتوقف ثم شهد واعتذر بانه خشي في مرضه عدم تثبته وفي ح انه لو لقيه من عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بكذا ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته قاله ابن حبيب وتزكية: فلا يزكي إلا المبرز وإن: شهد من يحتاج لتزكيته بحد: وقيل لا يقبل في الدماء من يحتاج لها ثم ذكر شروط التزكية فقال من معروف: عند القاضي إلا: الشاهد الغريب: فيقبل في تزكيته من لا يعرفه القاضي إذا كان المزكي يزكيه من يعرف القاضي عدالته فمعرفة القاضي لا بُدَّ منها لكن بواسطة في الغريب ودونها في غيره ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن والنساء لا يجوز أن يزكين احدا وقيل يزكين من شهد فيما يشهدن فيه ذكره ابن فرحون بأشهد أنه عدل: أي سالم الدين رضي: أي سالم من البله والغفلة وظاهره أنه لا يكفي أحد اللفظين وبه صرح شس وفي الكافي أن عليه الاكثر لكن صوب القول بأن احدهما تعديل وفي بهرام عن ابن زرقون أنه المعلوم من المذهب وقال اللخمي إن اقتصر على احدهما فلم يسأل عن الاخر فهو تعديل وإن سئل فتوقف فذلك ريبة إلا أن يذكر لتوقفه وجها غير قاذح وفي الكافي وبهرام أن قوله لا أعلم إلا خيرا غير تعديل.

تنبيه: ظاهر المص اشتراط لفظ أشهد وهو كقول القرافي إن أداء الشهادة إنما يصح بالإنشاء لا بالخبر واعترضه ابن فرحون بأنه مذهب الشافعي وأن مذهب مالك أنه لا يشترط لفظ أشهد فلو قال رأيت كذا أو سمعته كان شهادة وفي شس أنه لو قال المعدل أراه عدلا أو أعرفه أو أعلمه كفاه وكذا لو قال نعم العبد أو هو ممن يجب أن يقبل إذا كان قائله من أهل العلم ذكره ابن فرحون من فطن عارف: بوجه التعديل وهو أن يعرف عدالته بطول الصحبة قاله جب وذكر ابن فرحون أنه لا تقبل التزكية من الجاهل بوجوه العدالة ولو كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلك اهـ قال سحنون ليس كل من تجوز شهادته يقبل تعديله نقله جب لا يخذع: في عقله ولا تخفى عليه شروط التعديل لأن التصنع كثير فمن شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب فرب ظاهر مموه على باطن مشوه معتمد: في الخبرة على طول عشرة: أي صحبة لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه أي الغالب منه وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة قال سحنون يزكيه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه طويلا وعامله في السفر والحضر فإن صحبه شهرا فلم يعلم إلا خيرا فلا يزكيه بهذا ذكره في ضيح لا يعتمد على سماع: في تعديل ولا تجريح كما في شس ولعل المراد سماع لم يفش لأن الفاشي يقبل في الجرح والتعديل كما يأتي ويكون المزكي من: أهل سوقه ومحلته: لأن تركهم تزكيته ريبة في عدالته قاله الأخوان وأصبغ لكن قيده بما إذا كان غير مشهور العدالة قالوا إلا أن يكون معدلوه أهل برازة في العدالة والفضل نقله في ضيح إلا لتعذر: بأن لا يكون فيهم مبرز فيقبل من غيرهم قال جب ولا يقبل من غير سوقه وأهل محلته إن كان فيهم عدول ووجبت: التزكية على من عرف عدالة شخص إن تعينت: بأن لا يوجد من يعرفها غيره لأن ذلك من جملة الحقوق فإن وجد غيره فهو في سعة قاله مالك

ورخص في ذلك ابن نافع لأن العدالة لا يقطع بها بخلاف سائر الحقوق نقله في ضيحه وقد عدوها في سنة لا تنبغي الشهادة بها قال بعضهم:
اترك شهادة بجرح تزكيه رشد وتحجير وخط تدميه

ذكره ب كجرح: فإنه يجب على من علم جرحه الشاهد إن بطل حق: بان خاف إن سكت أن يحق بشهادة المجرح باطل أو يفوت حق كذا في ضيحه ابن فرحون لا ينبغي أن يجرح من علم أنه شهد بحق وندب تزكية سر معها: أي العلانية فيندب الجمع بينهما فإن اقتصر على واحدة جاز في السرية اتفاقا وفي العلانية على مذهب المدونة وقال ابن الماجشون لا تقبل اللخمي وهو أحسن لأن الناس يتقون أن يذكروا في العلانية ما يعلمونه في السر هذا كله في ضيحه وذكر أن أول من سأل سرا ابن شبرمة قال كان الرجل إذا قيل له هات من يزكيك فيأتي القوم يستحيون منه فيزكونه فلما رأيت ذلك سألت في السر فإذا صحت شهادته قلت هات من يزكيك في العلانية من متعدد: أي يندب في السرية تعدد المزكين ويكفي الواحد لأن كل ما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال قبل فيه واحد ويجزئ في العلانية اثنان وقيل لا بد من ثلاثة وظاهر المذهب أن شهود الزنى كغيرهم وهو قول عبد الملك وروى مطرف أنه لا يكفي في تزكيتهم إلا أربعة هذا كله في ضيحه وصفة تزكية السر أن يتخذ الحاكم عدلا مرضيا مجمعا عليه يسأل له سرا عن الشاهدين من يتق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغي أن يقتصر السائل على واحد ليلا يكون عدوا للشاهد وإن لم يعرف: المزكي الاسم: أي اسم مزكاه فإنه يقبل تعديله كما في ضيحه أو لم يذكر السبب: في تعديله لأنه إنما يكون بطول صحبته واختبار أفعال كثيرة يطول ذكرها بخلاف الجرح فإنه يذكر سببه على المشهور إذ يكفي فيه شيء واحد ولأنه قد يذكر ما لا يخرج كالبول قائما وقال الأخوان إذا كان عالما بوجه الجرح لم يجب ذكر سببه وقال أشهب يجب ذكره في جرح مشهور العدالة بخلاف غيره وهو: أي الجرح المقدم: إذا عدل وجرح كما لابن نافع وسحنون قال لو عدله أربعة وجرحه اثنان والأربعة أعدل أخذت شهادة المجرحين لأنهما علما ما لم يعلمه الآخرون نقله ق وذلك لأن الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل احد وقيل يقدم عدلها وقيل يقدم المعدلون وقيل ابن رشد الخلاف بما إذا لم يفسر فإن فسرا من جرحه الجرحه قدم بلا خلاف ذكره في ضيحه وفصل اللخمي فقال إن اختلفوا في فعل شيء بمجلس واحد قدم أعدلهما أو بمجلسين فالمجرح إلا أن يتباعد المجلسان فأخرهما تاريخا نقله بهرام.

فرع: إذا شهد عدل بسرقة وءاخر بشرية فاختلف قول سحنون في تلفيقهما وبالتلفيق قال ابن عبد الحكم ذكره في ضيحه وإن شهد: المزكي بالفتح ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى: كما لأشهب وإن زكاه مبرز كما لابن كنانة أو ما لم يطل كسنة كما لابن القاسم أو ما لم يغمز فيه أو يرتاب كما للأخوين ولا تكفي كما لسحنون تردد: أشار به لكثرة الخلاف وذكر عب أنه إن كثر معدلوه أو عرف بالخير لم يحتج لتزكية أخرى وإن شهد بعد سنة وجهل حاله ولم يكثر معدلوه أو لا احتاج لها وبخلافها: أي الشهادة لأحد ولديه على الآخر أو: لأحد أبويه: على الآخر فتجوز خلافا لسحنون لاستواء حال الشاهد فيمن شهد له وعليه إن لم يظهر ميل: لمن شهد له فإن ظهر بطلت كشاهدته لولد بار على عاق أو لصغير على كبير أو تكون حاله مع أحد أبويه توجب تهمة ولو شهد لولد ليس في حجره على أبيه أو عكسه فكشاهدته لأحد ولديه ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ابنة

لم يجرز ويجوز عكسه ولو شهد بطلاق أمه قبل ولم يقيده ابن القاسم وقيده أشهب وسحنون وأصبغ بأن تتكرر طلاقها وإلا فلا يقبل وجعله ابن رشد وفاقا وللخمي خلافا وشهادته بطلاق ضرة أمه لا تقبل إن كانت أمه في عصمة الأب فإن ماتت قبلت وإن كان حية مطلقة فقولان ردها ابن القاسم وأجازها أصبغ وهذا إن كانت الضرة منكرة فلو قامت بشهادة الابن وأمّه في العصمة فقولان أجازها أصبغ ومنعها سحنون والقياس عند اللخمي منعها وإن كانت الام مية لجري العادة بالعداوة بين الربيب وزوجة الاب وقال إن المدار على التهمة القوية نقله في ضيح.

فرع: من كان أبوه أو ابنه عبدا فلا يشهد أنه حرٌ لتهمة قصد إنقاذه من سوء ملك السيد ولا يشهد للسيد لتهمة قصد أن يحسن السيد إلى ولده أو أبيه هذا أيضا في ضيح ولا: يشهد احد على عدو: له عداوة دنيوية أي لمال أو جاه أو خصام إن كانت قوية فلا أثر لهجرة خفيفة بخلاف هجرة طويلة وعداوة بينة ذكره في ضيح ولا أثر لعداوة دينية كالغضب لله تعالى على شخص لكفره أو فسفه لجواز شهادة مسلم على كافر لكن إن أدت إلى فرط أذى الفاسق لمن هجره لله تعالى حتى أوغر صدره وأحب ضرره فهي مؤثرة لأنها صارت دنيوية نقله شس عن المازري ولو: شهد على ابنه: أي ابن عدوه لأن العداوة تورث وجوزها عبد الملك إن لم يكن في ولايته وقيل تجوز مطلقا ومحل الخلاف إذا لم تدخل على الاب معرفة وإلا لم تجز اتفاقا كذا في ضيح وفيه نظر لنقل اللخمي عن محمد جوازها فيما يلحق الاب منه معرفة كشهادة على سرقة ابنه أو زناه وأجاز ابن القاسم شهادته على من في حجر عدوه ومنعها الاخوان ذكره في ضيح أو: كانت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر: لأنها خاصة فتأثر بخلاف العامة وهي اختلاف الدين وليخبر: الشاهد الحاكم بها: أي العداوة وجوبا عند مالك ليسلم من التدليس وعن سحنون لا يخبر بها لأنه يبطل حقا ابن رشد وهو أصح نقله في ضيح واستظهر ح فيمن علم من نفسه الجرحه انه لا يجوز له ذكرها كقوله: أي الشاهد لمن شهد عليه بعدها: وقبل الحكم تشتمني: بشين بعد التاء من الشتم لا من التهمة قاله غ ويؤيده أنه بالشين في ضيح وق عن أصبغ والمسألة له وتشبهني بالمجنون: إن قاله مخاصما له عند الحاكم فترد شهادته لأنه أقر بالعداوة كما في ضيح وذكر أبو الحسن شارحها عن نوازل أصبغ أن شهادته جائزة وإنما يرد بعداوة قديمة لا: إن قاله شاكيا: من أذاه واستحسن اللخمي ردها إلا يكون مبرزا فإن لم تقم قرينة لاحد الأمرين لم ترد لان الشك في المانع يلغى ولو شهد المشهود عليه على الشاهد بالقرب وإن بنحو شهرين ردت شهادته قاله سحنون وذكره في ضيح.

فرع: اختلف فيمن عنده شهادة على رجل وكان يذكرها ثم عاداه اللخمي قبولها هنا أحق إذا كانت قد قيدت أي كتبت واعتمد: الشاهد في: ما لا يقين فيه غالبا مثل إعسار: على غلبة الظن لكن إن صرح بالظن في أداء شهادته لم تقبل نقله ق عن ابن عرفة بصحبة: الباء بمعنى على وقرينة صبر ضر: كجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر كضرر الزوجين: فإن اليقين فيه وإن أمكن نادر لكونه من الجيران والاقارب قال جب ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والاعسار بالخبرة الباطنة وضرر أحد الزوجين.

تنبه: الاصل في مستند الشاهد اليقين الواضح لكن قد يلحق به الظن للحاجة فيما لا يدرك بالحاسة وإنما يثبت بقرائن الأحوال كما ذكره هنا أو بالتسامع وسياتي ذلك ولا إن حرص: بفتح الراء على إزالة نقص: أي معرفة الكذب بأن شهد فيما رد فيه: قبل ذلك أي حكم برد شهادته وأما قول القاضي لا أجيزه فليس ردًا لأنه فتوى لا حكم كما في ضيغ لفسق أو صبا أو رق: أو غير ذلك من الموانع كما في ح فلا تقبل إعادتها بعد زوال مانعه إذ يتهم بدفع المعرفة وتقبل في مثل ما رد فيه بعد زوال المانع أو: حرص على التأسى: أي أن يجعل غيره مثله ليتأسى أي يتسلى بذلك لأن المصيبة إذا عمت هانت قال عثمان رضي الله عنه ودت الزانية أن النساء كلهن زينن نقله شس كشهادة ولد الزنى فيه: أو فيما يتعلق به كقذف ولعان بين زوجين أنكراه ومثله المنبوذ كما في شس وذكر ابن فرحون أن المشهور رد شهادة المقدوف في القذف أو: شهادة من حد: وهو مسلم بخلاف الكافر إذا أسلم في: مثل ما حد فيه: ولو تاب على المشهور تقبل في غيره ذكره ق كمن حد في خمر فشهد في قذف وأما من لم يحد أو عفي عنه فلا يقبل إن كان قتلا ذكره ح ويقبل إن كان قاذفا خلافا لعبد الملك لأن الله لم يسقط شهادته إلا بعد الجلد ما لم يتب نقله في الكافي عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب وللقاضي أن يحكم فيما حد فيه لأنه ثبت بالبينة لا به وقيل لا يحكم فيه وانظر من جلد في الزنى هل يشهد في اللواط والظاهر النفي وأما من عزر فيشهد في ذلك إن عرف بالصلاج وإلا نظر فيه ذكره ح ولا إن حرص على القبول: لشهادته كمخاصمة مشهود عليه مطلقا: أي في حق آدمي كشهادته لغائب ادعى له أو في حق الله تعالى كتعلق أربعة بمن شهدوا عليه بزنى ورفعوه للقاضي فترد شهادتهم خلافا للاخوين لأنهم خصماء ويكره ذلك لأن الانسان يومر بالستر على نفسه وغيره وقيده ابن رشد بما لا يستدام تحريمه دون ما يستدام كما ياتي ويستثنى من ذلك صاحب شرطة وهو من ولي على تغيير المنكر إذا رفع شخصا قبل أن يسجنه فإن سجنه ثم رفعه ردت شهادته لأنه صار خصما له وإنما قبلت قبل سجنه لأن رفعه يلزمه لأنه موكل بالمصلحة ولو لم يوكل بها فرفعه لم تجز شهادته عليه ذكره ح عن ابن رشد "أو شهد وحلف: على ما شهد به في حق الله أو غيره لأن حلفه يدل على التعصب والحرص على النفوذ وأخذ ابن رشد من العتبية أنه لا يمنع ذكره في ضيغ وذكر ابن عبد السلام أن العوام يسامحون في مثل ذلك وذكر ابن فرحون أن للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق ان اتهمه وذكر ح عن ابن شعبان أن من قال أشهد بالله أن فلان على فلان كذا ترد شهادته لأنه حالف وأبطله ابن بطال بأنه خلاف المعروف عن مالك أو: حرص على الأداء بأن رفع: شهادته إلى الحاكم قبل الطلب: إذا كان ذلك في محض حق الادمي: وهو ماله إسقاطه لكن يجب عليه أن يعلم رب الحق به إن حضر فإن لم يفعل قدح ذلك فيه إلا إذا علم رب الحق بعلمه وقال سحنون لا يقدر ذلك إلا في حق الله تعالى وقيل إنما يكون ذلك جرحة إذا رأى رب الحق صالح عنه ولم يعلمه بشهادته الباجي إنما يجرح من علم أنه إن كتم بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرفة وإلا لم يلزمه القيام إذ لا يدري لعل رب الحق تركه هذا كله في ضيغ وينبغي أن ينكر على المتصرف في مال غيره لقوله عليه السلام "من كانت عنده شهادة فلا يقل لا أخبر بها إلا عند الحاكم لكن ليخبر بها لعله يرجع أو يرعوي" وقال ابن عرفة تبطل الشهادة بترك إعلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان إلا أن يكون ربها ممن هو إلى نظر السلطان كاليثيم المهمل نقله ق وفي محض حق الله تعالى: وهو ما لا يسقطه

ءادمي وإن كان له فيه حق تجب المبادرة: برفع شهادته للحاكم بحسب الامكان: وتاخيرته بلا عذر جرحه كما في ضيغ فإن وجد غيره ممن يتم الحكم بشهادته فالمبادرة مستحبة تحصيلا لفرض الكفاية فإن أبى غيره أو منعه مانع تعين عليه القيام ذكره ح إن استديم تحريمه: أي فعله المحرم كعتق: والسيد يدعي الملك ويستخدم أو يطأ المعتقة بلا عقد وطلاق: ورأى الزوج يعاشر في الحرام وفي ضيغ عند ذكر جب لصمت البكر مسائل لا يعذر فيها بالجهل وعد منه من رأى الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكت ثم يقوم بشهادته ويدعي الجهل فلا تقبل وهذا أشمل من عبارته هنا إذ يشمل حرا بغير عتق وفرجا حرم بغير طلاق ووقف: أطلقه تبعا لجب والباجي وابن رشد وقيده شس بما على غير معين وهذا إن تملكه غير واقفه لا إن تملكه واقفه إذ لا يقضى عليه به كما مر وفصل بعضهم في وقف لمعين بين أن يبتله فالحق فيه لله تعالى لأن المعين إن لم يقبله رجع للفقراء وبين أن يوقفه بشرط كونه على فلان فهو حق لءادمي لأنه إذا لم يقبله رجع ملكا نقله ب ورضاع: علمه بين زوجين وكذا العفو عن قصاص قاله جب وغيره.

تنبية: يندفع التعارض بين قوله عليه السلام "ألا اخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" وبين قوله في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون بحمل الاول على حق الله بهذا الشرط والثاني على حق غيره وإلا: يستدم بل ينقضي بالفراغ منه خير: الشاهد في الرفع فلا يقدح ولا يجب إلا في التجريح إن شهد على أحد قاله جب فليجرحه بذلك وجوبا إن بطل حق كالزنى: وشرب الخمر لكن ستره أولى إن لم يشتهر بالفسق لقوله عليه السلام "من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" عياض هذا في غير المشتهر لأن كشف أمره وقمع شره مما يجب وكذا أيضا ح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والمحدثين والعلماء المقتدى بهم فيجب على من يقبل قوله بيان حال الشاهد إذا طلب ذلك منه لتجريح أو رأى حكما يقطع بشهادته ويجب عليه كشف أحوال المحدثين والعلماء ليلا يغتر بهم هذا إن صحت نيته ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجردا فهذا يكره نقله ح بخلاف الحرص على التحمل: للشهادة كالمختفي: عن شخص ليسمع إقراره فتجوز شهادته على المشهور إذ قد يقر في الخلوة من لا يقر في الملا وإنما يشهد إذا عرف صوته واستوعب كلامه وأحاط بسرهما إذ قد يسمع جوابه لقول الآخر سرراً مالي عليك إن جئت بكذا ويشترط أن لا يكون ضعيفا مخدوعا ولا خائفا فإن كان كذلك لم يلزمه ويحلف ما أقر إلا لما يذكر نقله في ضيغ عن ملك وقبول شهادته مبني على جواز تحمل الشهادة على المقر دون أن يشهد بما أقر به وهو المشهور قاله شس وفي الكافي أنه اختلف قول مالك في ذلك وروى عنه المدنيون فيمن سمع رجلا يقر لآخر بحق أنه لا يشهد حتى يشهده لجواز أن يكون خبرا عما تقدم إلا أن يقول المقر ذلك علي إلى وقتي هذا ونحوه ولا إن استبعد: الاشهاد عادة لأنه ريبه كبدوي: يشهد لحضري: لحديث لا تقبل شهادة البدوي على القروي وتأوله مالك في الحقوق إذا شهد في الحضر لأن الشهادة دون عدول البلد ريبه اللخمي إلا ان يعلم أنه مخالط لهما وتقبل شهادته في السفر وفي الدماء والزنى وشرب الخمر والضرب والقذف كما في شس بخلاف إن سمعه: البدوي يقر له أو مر: البدوي به: أي بالحضري كما في ضيغ لأنه لم يقصد إشهاده قال جب فأما لو شهد أنه سمعها أو رءاهما أو كانوا في سفر فلا ريبه في المال وغيره ولا: يقبل سائل: صدقة لا تجب إذا شهد في: مال كثير: لا يشهد مثله فيه

عادة لإستبعاد ذلك بخلاف إن سمعه أو مر به وفي شس أن شهادة السؤال لا تقبل إلا في التافه اليسير لجري العادة أن مثلهم لا يستشهد فالعدول إليهم في المعاملات عن الاغنياء المشهورين ريبة وكذا يسترابون في غير الاموال أيضا بخلاف من لم يسأل: وإن اعطي قبل أو يسأل الاعيان: كالامير والرجل الشريف أو يسأل صدقة واجبة كما في ضيخ فيقبل فيما قل أو كثر وكذا من يسأل لغيره نقله عج عن ابن ناجي واللخمي وفي ضيخ واللخمي عن ابن وهب في الرجل الحسن الحال يسأل الصدقة فيما يتصدق به على أهل الحاجة أن شهادته لا تقبل إلا ان يكون ممن يطالب الصدقة عند الامام أو إذا فرقت وصية رجل ولا إن جر: نفعا بها: أي بشهادته ك: من شهد على موروثه المحصن بالزنى: إذ يتهم بقصد رجمه ليرثه فلا يقبل ويحد للكذب فإن لم يحصن فلا تهمة إذ لا يقتل أو قتل العمد: أحصن أم لا إذ يتهم بقصد قتله قودا ليرثه وأما الخطأ فلا قود فيه وقال ابن لبابة يقبل إذ لا يتهم العدل بأخذ الارث نقله ق إلا: موروثه الفقير: فلا تهمة فيه ظاهره ولو لزمته نفقته ويوافق ما في ضيخ عن أشهب في أربعة شهدوا بزنى أبيهم أنها تجوز إن كان عديما وهم عدول وكذا إن شهدوا أنه قتل فلانا عمدا اهـ وقال ابن اللباد إن من تلزمه نفقته يتهم بقصد الراحة منه وتبعه ابن رشد واعترض تسوية أشهب بين زناه وقلته لأن شهادتهم بقتله إن طلبت وجبت وإلا نذبت فتقبل ما لم يتهموا على إرثه أو الراحة من نفقته وشهادتهم بزناه تكره إذ يومرون بالستر فالصواب ردها لأنها عقوق إلا أن يعذروا بجهل أو يطلبها منهم من قذف أباهم ليسقط عنه حد قذفه نقله ق أو: شهد على موروثه بعثق من يتهم: الشاهد في: جر ولائه: لكونه يرغب فيه لمال أو جاه وفي الورثة من لا يرث الولاء كنساء وليس للمعتيق لو مات وارث يحجب الشاهد فإن انتفى قيد من هذه القيود فلا تهمة أو: شهد بدين: أو مال لمدينه: أي المعسر كما في ق و ح عن ابن القاسم ويفيده جب لذكر منع شهادته المد أن المعسر لرب الدين ثم قال وعكسه كذلك اهـ وذلك لأنه يتهم بقصد أن يقضى مما شهد به وقيد ابن رشد بأن يحل دينه أو يقرب حلوله فإن بعد جازت شهادته كما لو كان مدينه مليا نقله ق وأجازها أشهب وإن كان معدما نقله في ضيخ وجعل عج الملد كالمعسر وذكر في ضيخ في شهادة كل من عامل القراض وربيه للاخر ثلاثة أقوال أجازها ابن القاسم وأشهب مطلقا وابن وهب إن كان مليا وردها سحنون إن كان المال عينا لا إن كان في سلع.

تنبيه: ذكر المص هنا من أمثلة جر النفع أربعة وذكر الفاكهاني من شهد لشريكه في مال الشركة وشهادة وصي لیتيمه لأنه يجز بها ما لا يتصرف فيه وفي شهادته عليه روايتان ووجه ردها تهمة أن يخرج من يده ما لا قد وجب عليه حفظه وذكر شس أن شهادة الوصي بدين للميت إذا كان يلي ما يقتضيه وذكر ابن فرحون شهادة المتفق عليه للمنفق إذ يخاف قطع نفقته إن لم يشهد له وهي في المدونة وذكر ح من حبس على فقراء قرابته فشهد في ذلك الاغنياء منهم فإن كثر بحيث ينتفعون به إن افتقروا ردت شهادتهم وإلا قبلت واختلف فيمن شهد بطلاق امرأة فأثبت زوجها أنه كان يخطبها هل ترد بذلك شهادته ولا يلزم الزوج يمين نقله ح وذكر عن مالك أن من شهد على مدينه بحنثه في يمينه لا يقبل كما لو شهد أنه حلف بطلاق أو عتق ليقضيه إلى أجل كذا فحنث ابن رشد الاظهر جوازها لأن حنثه لا يدعو إلى تعجيل حقه لكن لما لم تجز شهادته قبل حنثه إذ يتهم بقصد تعجيل حقه لم تجز بعده لاحتمال أنه ادعى ذلك قبله فأراد تحقيق دعواه وفي

الواضحة عن الأخوين جوازها إذ لا يجر بها لنفسه شيئا بخلاف: شهادة المنفق: فتجوز للمنفق عليه: أجنبيا كان أو قريبا إلا من تلزمه نفقته بالاصالة كوالد وولد وقيل تمنع لقريبه وإن لم تلزمه نفقته لأن تركه لها مع فقره معرفة فيتهم أن يشهد له ليقطع عنه النفقة نقله في ضيغ وتقييد عب بمن ليس في عياله يرده أن المسألة لابن حبيب وقد فرضها فيمن شهد لمن في عياله نقله ق وأما عكسها فلا يقبل كما مر عن المدونة و: بخلاف شهادة كل: من الشاهدين للاخر: فتجوز وإن: شهد له بالمجلس: الذي شهد له فيه الاول تعدد المشهود عليه أو اتحد ومنعها سحنون مطلقا واختاره اللخمي إذ يتهمان على أشهد لي وأشهد لك إلا أن يطول ما بينهما ومنعها الاخوان في مجلس واحد على رجل واحد ذكره في ضيغ وشهادة القافلة بعضهم: بالجر لأنه بدل لبعض في حراية: فتجوز على من حاربهم وإن كان عدوا لهم للضرورة إن كانوا عدولا إذ لا سبيل إلى غير ذلك ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه قاله فيها وأما شهادة بعضهم لبعض على بعض فتجوز بمجرد توسم الحرية والعدالة في معاملاتهم في ذلك السفر للضرورة لا في جرح أو غصب أو حد ويقبلهم الحاكم بالتوسم ما لم يسترب منهم شيئا مثل قطع يد أو أثر ضرب في ظهر ولا يمكن الخصم من جرحهم لأنهم اجيزوا للضرورة كشهادة النساء فيما لا يحضره الرجال نقله ق وابن فرحون زاد الثاني إلا أن يجرحهم بعداوة أو قرابة ولو شهد عند الحاكم شاهد وامرأة أن من قبلوا بالتوسم عبيدا أو فساق فإن كان قبل الحكم تثبت في ذلك وإن كان بعده لم يرد إلا ان يشهد عدلان أنهما عدوان أو مسخوطان لا: شهادة المجلوبين: لبعضهم وهم المتحملون إلينا من الكفار إذا أسلموا لجهل عدالتهم إلا: أن يكثروا كعشرين: فتجوز شهادتهم لبعضهم وهي مفروضة في النسب فقد قال مالك في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون بأنسابهم وأما العدد القليل يتحملون إلينا فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير نقله ق وظاهره عدم اشتراط عدالتهم وهو ما اختاره التونسي واللخمي من أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم نقله ب ونقل ابن فرحون عن المازري خلافه ونقل هو و ق عن طريق ابن عات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق وليس فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم وذكرنا في قرى بعيدة عن العدول وفيهم قوم موسومون بالخير إلا أن القاضي لا يعرف عدالتهم ولا يجد من يعرفهم أن شهادة الامثل فالامثل منهم جائزة ويستكثر منهم ولا من شهد له: أي لنفسه بكثير: وإن قل بالنسبة إلى ما معه ولغيره: بما قل أو كثر بوصية: أي فيها فلا تجوز لهما لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها على المشهور وقيل يجوز لغيره فقط ذكره في ضيغ وأما إن نسي بعضها ولم يات بها على وجهها فإنها تسقط كلها بإجماع قاله في المقدمات وإلا: بأن كان الذي له تافها لا يتهم فيه جاز لهما: إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها قاله فيها وعليه فإن شهد وحده حلف غيره لأخذ حقه ولا يحلف هو لأن ما يأخذه يسير في حكم التبع وقيل لا يجوز لهما وقيل يجوز لغيره فقط وفي المقدمات أن الخلاف إذا شهد في وصية مكتوبة فإن شهد لفظا بلا كتاب رد ماله اتفاقا كثر أو قل وجاز ما لغيره وفي سماع أشهب رد جميعها إن كثر ماله اهـ وأما في غير الوصية كمن شهد بدين له ولغيره فلا تجوز لهما كما في المدونة وشهره شس وغيره وفي الموازية تجوز إن كان الذي له يسيرا جدا كالوصية وعلى الاول فالفرق أن الموصى قد يخشى معالجة الموت ولا يحضره

إلا الموصى له فيضطر للاشهاد وهذا إن كان الجميع في كتاب واحد فإن كان كل بكتاب أو شهد لفظا جاز ما للاجنبي ذكره في ضيحه .

تسبيه: الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وإن رد بعضها للسنة صح الباقي على المشهور فيهما فإذا شهد رجل أو امرأتان على وصية بعثق ومال ردت في العتق دون المال فثبتت بيمين مع الشاهد لكن إن ضاق الثلث كان المال فيما فضل عن العتق قاله فيها وكذا شهادة رجل مع امرأتين بسرقة فلا يقطع السارق ويغرم المال كما يأتي وذكر ح عن أصبغ فيمن أعتق عبيدين فشهدا أنه غصبهما من رجل مع مال أن شهادتهما تجوز في المال دون غصب رفايهما إذ يتهمان بقصد إرفاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه وقال سحنون ترد في المال أيضا واستظهره ابن رشد لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها .

فرع: من أدت شهادته إلى حده ردت ويحد وقال عبد الملك وسحنون لا يحد كشهادة رجلين أن رجلا أبت زوجته ثم زنى بها ابن رشد وقيل يلزم الطلاق ويحدان وهو الاتي على مذهب ابن القاسم نقله ح ولا إن دفع: بشهادته ضررا يلحقه كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل: خطأ فلا تقبل لأنه دفع بها عنه العقل إلا أن يكون فقيرا لا يلزمه عقل كما في ضيحه وكشهادة العتيق لسيده أنه وفي دينه لأنه يباع في دين سيده ذكره الفاكهاني وشهادة السيد بطلاق عبده لأن النكاح عيب يتهم على إزالته ذكره عج أو: بشهادة المدان: بضم الميم وتخفيف الدال أي من عليه الدين ويقال أيضا مدين ومديان كما مر ومديون المعسر: بخلاف الملى الذي لا يضره دفع الدين لربه: أي الدين المفهوم من المدان سواء شهد بمال أو غيره لأنه كاسيره ولما يرجو أن يكافئه على شهادته بتأخير أو تخفيف وربما كان غير المال أهم منه وقيل يشهد له في غيره وقيد الباجي المنع بحلول الدين أو قربه فإن بعد جازت شهادته عند سحنون نقله في ضيحه قال وينبغي أن يقيد المعسر هنا بأن يكون إعساره ثابتا عند الحاكم كذا في نسخة من ضيحه ونقله ب كذلك وعبارة عج بما إذا لم يثبت إعساره فإن ثبت جاز ولا: يشهد مفت على مستفتيه إن كان: ذلك مما ينوي فيه: الحالف كحلفه بالطلاق لا أكل سمنا ثم أكل سمن بقر وادعى نية فإذا أفتاه بنفي الحنث فلا يشهد عليه بذلك ولو طلبت منه الشهادة وإن شهد لم يفد وذكر عج أن من حضر المفتي مثله وإلا: بأن كان لا يتولى فيه لبعده نية رفع: المفتي شهادته للقاضي في حق الادمي إن طلب ويبارد في حق الله تعالى إن استدیم تحریمه وإلا خير كما مر وقال ابن القاسم وما أقرب به عنده من حد أو طلاق أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه نقله بهرام.

فرع: لا تجوز شهادة المصلح بين الناس لأنه شهد على فعله ذكره عب ولا إن شهد: لشخص باستحقاق: لشيء معين وقال أنا بعته له: فلا يقبل لأن شهادة الملك بالشراء لا تقبل حتى تشهد بينة بالملك للبائع وهنا لم يثبت ملكه إلا بقوله نقله ح عن النوادر وقال ب إنه يفيد أن لا فرق بين بعته ووهبته وفي عج أنه لو قال وهبته له لم تبطل شهادته وتبعه عب وعلل بأنه في البيع يتهم أنه إن لم يشهد له رجوع عليه بالثمن وفي خ عن النوادر أنه تجوز شهادة رجل بملك سهم صار له في قسم ما كان بينهما.

فرع: لو شهد اثنان على قاض مات أو عزل وقال إنه حكم بشهادتهما جازت
 شهادتهما على الحكم ولا يضرهما ما ذكرا كما اختاره ابن رشد وقيل تجوز في
 أصل الشهادة دون الحكم وقيل تبطل فيهما نقله ح ولا إن حدث فسق: للشاهد بعد
 الاداء: وقبل الحكم لأن ذلك يوزن بسبقه للاداء سواء كان مما يستر كسرقة وزني
 أو لا كقتل وقذف وخالف ابن الماجشون في الثاني لأنه قد يكون لناثرة حدثت
 فأدركته الحمية فلا يدل ذلك على سبقه وأما ما حدث بعد الحكم فلا يبطله وفي عج
 أنه لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم نقض بخلاف: حدوث
 تهمة جر: كمن شهد لامرأة بحق ثم تزوجها قبل الحكم فلا ترد شهادته ابن رشد
 إلا أن يثبت أنه خطبها قبل الاداء بخلاف من أو صى لرجل بمال ثم صار وارثا
 قبل موته فإن الوصية تبطل ق و: تهمة دفع: كمن شهد بفسق رجل ثم شهد الرجل
 أن بعض عصابة الاول قتل رجلا خطأ فلا ترد شهادته الاولى و: حدوث عداوة:
 كمخاصمة الشاهد بعد الاداء فلا ترد شهادته إلا أن يقران ما يطالبه به من ذلك
 كان قبل الاداء نقله بهرام عن أصبغ وفي ضيغ عنه كما أنه قوله بعد الاداء
 تشتمني وتشبهني بالمجانين إقرار بالعداوة إذا قاله مخاصما ولا: يشهد عالم على
 مثله: أي عالم آخر وعلل بأنهم أشد الناس تحاسدا وعلل بأنهم متهمون على
 العداوة لما علم فيهم من الغيرة على الدين وهو لا ينافي العداوة وفي ق أن ذلك
 لأجل غيرتهم على الدين لا تحاسدهم وذكر أنه قد يفضي إنكار بعض الاولياء على
 بعض إلى أن يكفره ونقل عن ابن عرفة أن شهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم
 كغيرهم ولا إن أخذ من العمال: أي عمال الامام على قبض الاموال إذا ضرب
 على أيديهم أي لم يفوض إليهم صرفها في وجوهها فإن فوض إليهم صرفها
 باجتهادهم فالخلفاء نقله ح عن ابن رشد ولعل المص أطلق لأن الغالب الحجر
 عليهم أو أكل عندهم: لأن أخذه منهم وأكله عندهم مما يزرى به ويحط قدره قاله
 بهرام وعلل أيضا بأن من ضرب على يديه لا تجوز له هبة مال المسلمين وفي
 الحديث هدايا العمال من السحت ذكره عج وفي ح أن سحنونا أطلق الاخذ وقيل
 الاكل بالادمان فلا تقدم فلتة منه ومثله لابن فرحون وفي ق أنه قيدهما بالادمان
 بخلاف الخلفاء: ونحوهم كأمرء البلاد المفوض لهم فيها فلا يقدر الاخذ منهم وإن
 لم يعدلوا وقد أخذ منهم مالك وابن شهاب وغيرهما من أهل الفضل ذكره ح
 وغيره وقال الحسن لا يرد عطاياهم إلا أحرق أو مرأ ابن عبد البر وهذا فيما لا
 يعلم فيه الحرام بعينه نقله ق ونقل عن ابن رشد أن القضاة والاجناد لهم أخذ
 أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم وأن العامل إذا كان ما بيده حلالا إلا
 أنه لم يعدل في قسمه فالأكثر على جواز الاخذ منه وقيل يكره وإن كان فيه حلال
 وحرام فالأكثر على كراهة أخذه وقيل يجوز وإن كان حراما فليل يحرم أخذ الهدية
 والرزق منه وقيل يجوز وقيل يكره وأما ما اشترى بمال حرام مع كون مشتريه
 مستغرق الذمة فمنع ابن القاسم قبول هبته لأن من أحاط الدين بماله لا تجوز
 صدقته ولا هبته وأجازه سحنون وابن حبيب قال ابن رشد ووجهه أن الحرام ترتب
 في ذمة البائع والمهدي فهو الماخوذ به نقله ق ولا إن تعصب: بأن يبغض الرجل
 لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا قاله ابن فرحون وتبعه ح وفي شس أن من
 التعصب الحرص على القبول كمن شهد وحلف وفي مق أن منه شهادة الاخ لأخيه
 بجرح أو قذف وتعديل شاهده وجرح شاهد عليه وشهادة بعض العاقلة بفسق شهود
 القتل وشهادة عدو على عدوه نقله ب كالرشوة: مثلثة الرأ وهي أجرة من يوصل

إلى مطلوب مشتقة من الرشاء الموصل للماء فإن كانت لإبطال حق أو تحقيق باطل منع دفعها وأخذها لخبر لعن الله الراشي والمرتشي وإن كانت لدفع ظلم جاز دفعها وحرم أخذها لأن رفع الظلم واجب على من قدر عليه فلا أجره له وفي الحديث من شفع لأخيه شفاعاً وأهدى إليه هدية فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الرشى وتلقين خصم: أي تعليمه حجة لا تجوز وأما ما يثبت به حقه فلا يقدر إذ يجوز للقاضي أن يلقي الخصم حجة عجز عنها وفي الحديث "من ثبت عيباً في خصومة حتى يثبتها ثبت الله قدميه يوم تزول الأقدام" ذكره تـت ولا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم ويشهر به في المجالس نقله ق عن ابن عات ومفاده أنه لا يقبل وإن لم يفعل ذلك مع من شهد الآن ولعب: يوم نيروز: وهو رأس السنة القبطية لأنه من فعل النصارى وفي الحديث من أحب قوماً فهو منهم وفيه أيضاً من يحمل عملاً ليس عليه أمرنا فليس منا ذكره غ قال بهرام ولأنه مما يحط من مقدار الشخص لا سيما إذا لعب مع الأراذل ومطل: وهو تأخير الحق عند وجوبه مع طلبه أو تركه حياء كما استظره في ضيغ وفي ق عن ابن رشد أن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحه لأنه إذاية للمسلم في ماله اهـ وفهم منه خع أن الفادح تكرر وحلف بعق وطلاق: الواو بمعنى أو وفي الحديث أنهما من إيمان الفساق ذكره الفاكهاني عن ابن حبيب وفي ح عن الواضحة أن هذا مقيد بمن اعتاد الحلف بذلك إذ لا يسلم من الحنث وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً: في يوم أو أيام متوالية كما في ح لا أقل من ثلاث بلا عذر: من حاجة أو تعلم قال ابن فرحون لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك وتجارة لأرض حرب: أو لبلد السودان لجري أحكام الكفر عليه ولما فيه من الذل وعجزه عن دفع ما يشينه في دينه لطلب الدنيا وقيل لا تقدر التجارة إليه وفصل التونسي بين من خرج عالماً بجري أحكامهم عليه فهي جرحه ومن جهل ذلك وظن أنه لا حرج عليه في ذلك فيعذر نقله بهرام وأما دخول أرضهم لغير تجارة كفداء أسير فلا يقدر وفي عج أنه لا تجوز شهادة تاجر لا يعرفون حكم البيع لغلبة أكلهم الربا لقوله عليه السلام ما من تاجر ليس بفقير إلا واكل الربا قال ابن القاسم ما رأيت مالكا قط أجاز شهادة تاجر وأجاز ابن مسلمة شهادتهم في تقويم ما عندهم من السلع لمعرفتهم بها وقيده محمد بما إذا لم يوجد من يقوم غيرهم للضرورة وسكنى: دار مغبوبة: علم بغصبها لأنه مأمور بالخروج منها في كل وقت وكذا انتقاعه مما علم غصبه وتسلفه من أهل الغصب ومعاملتهم ذكره ابن فرحون أو: سكنى مع ولد شريب: أي كثير الشرب للمسكر لأن سكوته عنه مع قدرته على منعه دليل عدم مروءته قاله بهرام وقريبه كولده وكالشرب كل محرم يقدر على إزالته وفي الكافي من جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته اهـ وكذا عصر الخمر وبيعها وكراء دار ممن يبيعها فيها ذكره ابن فرحون وبوطء من لا توطأ: لمانع شرعي كحائض ومشتراة لم يستبرئها وإن صغيرة لم تحض إذا كان مثلها يوطأ وعلم حرمة ذلك كما نقله بهرام عن سحنون وفي الكافي أنه إن تأول كان يشترئها من امرأة لم ترد شهادته لأنه لم يات محرماً عنده وجعل عج ومن تبعه من لا تطبق الوطء كمن لم تستبرأ ومثله لابن فرحون وبالنفقات في الصلاة: فرضاً أو نفلاً بلا عذر لأن ذلك يؤذن باستخفافه بها وظاهره وإن لم يكرر وقال خع ولعله إذا كثر منه ذلك وكذا من لا يقيم صلته في الركوع والسجود بلا عذر ومن آخر صلاته عن وقتها المختار عمداً ومن دام على ترك مندوب كتحية مسجد أو على

ترك الوتر وركعتي الفجر ذكره ابن فرحون وكذا ترك الجمعة ثلاث مرات متوالية بلا عذر قاله في الكافي وباقتراضه: أي تسلفه حجارة: أو نحوها من المسجد: وإن رد مثلها إن علم حرمة ذلك لا إن ظن جوازه ذكره بهرام عن سحنون ولو قال من الحبس كان أشمل قاله عج وكذا قطع شيء من محبة المسلمين إن كان عن معرفة وقصد وإن لم يضر بالمارين ذكره ابن فرحون عن وثائق الباجي قال وظاهر كلام ابن سهل أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطريق واسعة جدا وعدم أحكام: بكسر الهمزة أي اتقان الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته: فمن ضيعها ردت شهادته ولا يعذر في ذلك بجهل وكذا من لا يعرف في كم تجب الزكاة من المال إذا كان ممن تلزمه ذكره بهرام وفي عج أن المراد زكاة لا يأخذها الساعي وفي ق عن ابن عرفة أن من كثر ماله لا يفنقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب لأنه لا يتوقف إخراج على معرفة قدره وهذا في العين لا في الماشية والزرع اهـ وكذا ترد شهادة من لا يعرف التيمم وهو من أهله لسفر أو مرض ذكره ق وكذا من جهل أحكام قصر الصلاة وهو ممن يسافر ذكره ابن فرحون وكذا من كثر ماله وقوي على الحج فلم يحج حتى بلغ ستين سنة قاله سحنون وقال ابن رشد ليس بجرحة إلا بعد التسعين لأنه حد التعمير نقله نت وبيع نرد وطنبور: بضم الطاء وهو آلة لها أوتار وكذا كل آلة لهو كعود ومزمار نقله بهرام عن سحنون واستحلاف أبيه: في حق يدعيه عليه لأنه عقوق وإن كان محقا في دعواه قاله في الكافي وكذا لو حد له ذكره أصبغ وظاهر المص والكافي ولو كان جاهلا وهو الذي في العتبية عن ابن القاسم فلم يعذره بالجهل وفي المدونة أنه يعذر به وفي الشامل أنه الأصح ولا يدخل في هذا يمين ردها الابن على أبيه أو تعلق بها حق لغير الابن كما مر في التفلين.

تتمة: ذكر نت ممن ترد شهادة المشتغل بعلم الكيمياء وذكر في الكافي من ادعى علم الفضاء بالنجوم واكل المال به وذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه يزجر ويؤدب لأن ذلك بدعة وذكر من يقطع الدنانير والدرهم وذكر في عذره بالجهل قولين لابن القاسم قال ابن رشد إن قطعها وردا ناقصة فذلك جرحة وإن قطعها وهي لا تجوز عددا وإنما تجوز وزنا فليس جرحة وإن قطعها وهي تجوز عددا في بلد لا تجوز فيه الناقصة على أن يبين نقصها فمحل خلاف وممن ترد شهادته الفار من الزحف وإن فر الامام إلا أن تظهر توبته في زحف بعد ذلك ومن أمن لبس الحرير أو الجلوس عليه وشاعر يمدح من أعطاه ويذم من منعه فإن كان لا يهجو ويقبل ممن أعطاه قبلت شهادته إن كان عدلا قاله فيها قال ابن زرب إن كان يكذب في شعره لم تجز شهادته وأما وصفه النساء والخمر مما يجوز له فلا يقدح وفي الكافي أنه إن مدح ولم يهج ولم يشتهر في النسب بامرأة بعينها وكان عدلا لم ترد شهادته اهـ وكذا أكل الطين لأن من غلبته شهوته على أكل ما يضره فلا يؤمن أن تغلبه على أن يشهد للحمية وفيه خلاف وكذا حالق شاربه ويؤدب وناتف لحيته وفيه خلاف وداخل الحمام بلا منزر ومن يزرع الزرع ويرعاه على وجه العمد لأنه من الفساد في الأرض ومن يعلم جاريته الغناء وإن لم يسمعه ومن ينتسب إلى غير أبيه أو ينتمي إلى غير مواليه ومن يقرأ بالالحن وفيه خلاف والاغلف الذي لا عذر له في الختان لأنه ترك فطرة من سنة الاسلام وراكب البحر عند ارتجائه ومن يمد رجليه في محفل قال المازري أن ذلك يختلف بحسب الفاعل والجماعة ذكر ذلك كله ابن فرحون وقدح في: الشاهد المتوسط: عدالة إذا

أعذر فيه القاضي بكل: من القوادح وأحرى المجهول وفي المبرز: وهو من عرف صلاحه وعدالته بعداوة: لمن شهد عليه وقرابة: لمن شهد له وقيل لا يقدر فيه بهما ولا يعير بهما وإن: ثبت ذلك بدونه: في العدالة خلافا لابن عبد الحكم فلو قال وبدونه كان أولى لأنه خلاف مذهبي كغيرهما: من القوادح كالفسق فإنه يقدر به في المبرز بمن هو مثله ودونه على المختار: للخصي تبعا لمطرف لأن الجرح مما يكتم والكبائر إنما تكون غالبا في الباطن وفي الكافي أنه لا يمكن الحاكم أحد ممن تجرّحه إلا بالعداوة إلا أن يظهر منه ما لا يجوز قبول شهادته معه وزاويل العداوة والفسق: يحصل بما يغلب على الظن: بحسب القرائن أما العداوة فإن يصطلحا ويرجعا إلى ما كانا عليه وقال الاخوان إن كان بحدثنان الصلح لم تجز وإلا جازت نقله ابن فرحون وفي ح عن سماع أشهب أن من كانت بينهما عداوة ثم اصطلحا جازت شهادة كل منهما على الآخر إذا طال الأمر وظهرت براعتهما من دخل العداوة لأنه يتهم إذا شهد بقرب صلحه أنه إنما صالحه ليشهد عليه ذكره عند قوله ولا عدو وذكر عن المسائل الملقوطة أن قوما بينهم فتنة أو بين آبائهم أو أحداثهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شاهدوا الفتنة وأما الفسق فزاويله بما يدل على صدق توبته واتصافه بصفات العدالة ولا يكفي قوله ثبت ولا أعود ولا إقرار القاذف بكذبه بلا حد: بمضي سنة أو نصفها كما قيل بكل ومن زال مانعه قبلت شهادته وإنما خص هذين الوصفين لأن غيرهما كالكفر والرق والصبأ لا يخفى زواله ومن امتنع: شهادة رجل له: لقرابة ونحوها لم ترك شاهده: ولم يجرح شاهدا عليه لأن ذلك كالشهادة له ومن امتنع: شهادته عليه بعداوة فالعكس: أي فلا يزكي شاهدا عليه ولا يجرح شاهده كذا في شس وبهرام وقال عج يحتمل أن يريد بالعكس عكس الحكم أي إثبات ما بقي قبل فيزكي شاهده ويحرم شاهدا عليه إلا الصبيان: مستثنى من أول الباب فلا يشترط فيهم جميع ما مر وإنما يشترط فيهم ما يذكره وأجيزت شهادتهم للضرورة لأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع ونحو ذلك مما يدرّبهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادتهم بينهم لأدى ذلك إلى إهدار دمائهم ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس والثوري وإسحاق وأجازها علي ومعاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة لا نساء: فلا تقبل شهادتهن بينهن في كعرس: أو حمام أو مأتم بتاء مثناة أي اجتماعهن في خير أو شر وقيل تقبل في ذلك قياسا على شهادة الصبيان ورد بأن شهادتهم على خلاف الأصل فلا يقاس عليها وبأن اجتماعهم مندوب إليه بخلاف اجتماعهن وإنما يشهد الصبيان في جرح: اتفاقا أو قتل: خلافا لأشهب وعلى الجواز فلا بد من رؤية العدول البدن مقتولا ذكره في ضيحه والشاهد حر: شهد على حر أو عبد فلا يشهد منهم من فيه بقية رق وسكت عن شرط الاسلام لوضوحه مميز: بأن عقل الشهادة وأما غيره فلا يثبت على ما يعاينه ولا تنضبط أحواله ولا يحرص على ما يصدر منه من الأقوال ذكر: فلا تقبل الإناث على المشهور وقيل يقبلن وقيل إن كان معهن ذكر فيقبل غلام وجاريتان لا غلام وجارية ذكره في ضيحه تعدد: فلا يقبل واحد ولا قسامة معه كما في المدونة وقال ابن نافع يقسم معه في العمدة وقيل يحلف معه أبو الصبي في الجراح وقيل إنما يحلف الصبي إذا بلغ ذكره في ضيحه وقال في الكافي إنه لا يعلم خلافا في أنه لا يحلف مع شهادة الصبي الواحد في جراح الخطأ ولا قتل الخطأ ليس بعدو: لمن شهد عليه وذكر عج أن العداوة بين آبائهم مانعة لأن الموروثة أعظم من غيرها ولا قريب: لمن شهد له وإن كانت

قربته لا تمنع شهادة الكبير كخال وعم وأخرى من يمنعها كأخ ولا تصور الأبوة فيهم ولا خلاف بينهم: فإن كانوا جماعة فشهد اثنان منهم على صبي أنه شج فلانا وقال آخر بل شجه فلان بطلت عند مالك ذكره في ضيحه وقال ابن فرحون سقطنا وارش الشجة على جماعة الصبيان وقال عبد الملك لو شهد صبيان أنه قتله فلان وءاخران أنه أصابته دابة قضى بشهادة القتل ورأى أن من أثبت حكما أولى وقيل تبطل للاختلاف وصححه تت وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبية لعبوا في بحر فغرق أحدهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما أغرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه أن الدية على الخمسة وقال الاخوان لا تجوز للاختلاف ذكره في ضيحه ووجه تت الاول باتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم واقتصر عليه في الكافي وقد اختلف في ذلك في الرجال فقيل فيمن قتل رجلا واختلط بئاخر وقال كل للآخر أنت القاتل فقيل لا شيء عليهما وقيل على عاقتيهما والاول أحسن اهـ وذكر ابن فرحون في ستة نفر شهد ثلاثة على اثنين بقتل رجل وشهد به الاثنان على الثلاثة قال عبد الملك لا شهادة لبعضهم على بعض والدية عليهم كلهم ولا فرقة: فتبطل إن افترقوا لأن ذلك مظنة تلقينهم قال فيها تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يخبئوا اي يعلموا وقيل معناه أن يدخل بينهم كبير يمكن ان يلقتهم إلا أن يشهد عليهم قبلها: فلا يضر اختلافهم بعد ذلك فدخل الكبير بينهم إن كان ليسمع الشهادة لم يضر وإن كان ليلقنهم فهو معنى قول الرسالة قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم كبير ويعرف ذلك بالقرائن ككونه عدلا لا يتهم ذكره ح ولم يحضر: معهم حين الفعل كبير: فإن حضر ردت شهادتهم وهل الاستغناء به كما في الكافي وعليه فلا يضر حضور غير عدل أو ليلا يلقتهم فلا تراعى في ذلك الجرحة قاله محمد ونقله ح وهو ظاهر قول جب لا تقبل شهادتهم مع حضور كبير أو امرأة اهـ وإذا شهد صبيان أن صبيا قتل آخر وشهد عدلان أنه لم يقتله فهل يوخذ بقول الصبيين لأنهما أثبتا حكما أو بقول العدلين وهو الاحسن وكذا لو قال رجلان قتله هذا عمل بقولهما إلا أن يقوم أولياء الدم بشهادة الصبيان فتسقط الدية وكذا إن خالف الصبيين عدل فإنه يقسم معه لأن حضوره يسقط شهادتهم ولو قال لا أدري من رماه ثبتت شهادتهم ذكره تت عن اللخمي أو يشهد عليه: أي الكبير أوله: فلا يشهدون لصبي على كبير ولا لكبير على صبي وجوزها محمد على صغير بقتل كبير إذ بموته يومن تعليمه بخلاف العكس لاتهامهم بالدفع عن أنفسهم ومنعها على صغير بجرح كبير إذ لا يومن تعليمه لهم هذا كله في ضيحه ولا يقدر: فيهم رجوعهم: قبل الحكم أو بعده لظهور أن ذلك من التعليم ولو تأخر الحكم حتى بلغوا أو عدلوا لقبيل رجوعهم ولا يضر شكهم بعد البلوغ حتى يوقنوا أنهم شهدوا بباطل كما في ضيحه ولو حكم قبل بلوغهم ورجعوا بعده لغرموا كمن أقر بعد بلوغه بما أتلفه في صباه ولا تجريحهم لفقدهم رأس اوصاف العدالة وهو البلوغ واستظهر ابن عرفة أن من عرف منهم بالكذب لا يقبل نقله تت ولما فرغ من شهادة الصغار شرع في مراتب شهادة الكبار وهي إما أربعة أو اثنان أو عدل مع امرأتين أو مع يمين أو امرأتان فقط وذكرها بهذا الترتيب فقال و: شرط وللزنى واللواط: أي فعلهما أربعة: قصدا للتستر على الزاني وقيل للتغليظ على الشهود إذ أمروا بالستر فلم يفعلوا وهل الاقرار به كذلك أو يثبت باثنتين قولان مفرعان على القول بأنه لا يقبل الرجوع عن الاقرار بلا عذر وأما على أنه يقبل فلا تفيد الشهادة وهو ما يأتي للمص فيشهدون بوقت: يريد وقت الاداء ورؤيا: براء وهمزة وصحح تت أنه بزاي ونون وكلاهما في جب ولفظه يشهدون بزنى واحد ورؤيا أنه أدخل فرجه

في فرجها اتحاداً: فإن لم تتحد الرؤية حدوا إذ لا تلتق الشهادة في الأفعال على المشهور وكذا إن ادوا بأوقات واتحدت الرؤية وقيل يحكم بها إلا أن يحد أحدهم قبل شهادة غيره ذكره في الكافي وقال أشهب لا ينبغي للامام أن يواخر حد من شهد قبل أن تتم الشهادة وإن أخر حتى تمت حد المشهود عليه أبو الفرج لو سأل ثلاثة أن ينظرهم حتى ياتوا برابعهم وجب إنظارهم ويجمعون ويحد المشهود عليه واستحسنه اللخمي نقله في ضيح ولا تشترط تسمية الموضع والوقت وإن اختلفوا في ذلك ردت شهادتهم وحدوا وأجازها عبد الملك لأنهم اختلفوا فيما تتم شهادتهم دونه نقله ح وذكر أنها ترد ويحدون إن اختلفوا في صورتها هل منكرة أو مستقلية أو في طوعها وعدمه وفرقوا: عند الأداء لكي يختلفوا وقال أشهب لا يفرقون إلا لريبة في شهادتهم فقط: دون غيرهم من الشهود أنه ادخل فرجه في فرجها: ظاهره أنه لا يشترط أن يقولوا كالمروود في المكحلة ويوافقه ما في الكافي أن الشهادة لا تصح إلا بان يقولوا أنهم رأوا الأيلاج في الفرج أو الدبر فهذا عند مالك وأصحابه يوجب الحد اهـ وفي ق عن مالك لا تتم شهادتهم حتى يقولوا كالمروود في المكحلة اهـ وهو ظاهر جب وشس ولكل: من الشهود إن كانوا أربعة لا أقل النظر للعودة: قصدا للتحمل إذ لا تصح الشهادة إلا بذلك وقيل يمنع ذلك فلا يشهد إلا بنظر الفجأة لان النظر حرام أو أداء الشهادة غير واجب وقيل إنما ينظر لمغيب الحشفة لأنه القدر المحتاج إليه ويكف عن غيره ذكره في ضيح وإنما جاز النظر هنا ومنع في عيب الفرج لأن الحد حق لله تعالى وثبوت العيب حق ءادمي وحق الله ءاكذ ولأن الزنى محقق أو مظنون والعيب محتمل على السواء وأيضا المنظور إليه في الزنى مغيب الحشفة فقط وليس فيه من النظر للفرج ما في النظر للعيب ذكر هذه الأوجه ابن عرفة ثم قال وهذا كله إن عجز الشهود عن منعها من الزنى ولو قدروا فلم يفعلوا ردت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير المنكر إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتها نقله غ وقال ح أنه خلاف قول ابن رشد فيمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شأوا أن يمنعه منعوه وهو لا يعلم أنه يحد بشهادتهم وندب: للحاكم سؤالهم: كيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به أبطلها قاله فيها وقيل يجب سؤالهم وفي ضيح عن محمد إن غابوا قبل أن يسألوا أو ماتوا أقام الحد وإن كثروا فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر لأنه لو رجع لثبت الحد بمن غاب وقيل إن ذلك لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال ذكره ما يوجب الوقف عن شهادة الجميع كالسرقة: في أنه يسأل شهودها ما هي: من الأجناس ليعلم أي نصاب أم لا وكيف أخذت: هل من حزر وهل أخرجها أو أخذ قبل ذلك فإن ذكروا ما يدرأ الحد درأه وفيها أنه ينبغي سؤالهم وفسره أبو الحسن فيجب إذ قد يكون في شهادتهم ما يدرأ الحق فيودي ذلك لقطع عضو شريف وقال عليه السلام "ادرأوا الحدود بالشبهات" نقله ح ولما ليس بمال ولا ءائل: أي صائر له: ولا زنى ولا ما يختص بالنساء عدلان: وذلك كعتق ورجعة وكتابة: ومثل بأمثلة مختلفة لأن الأول إسقاط والثاني إدخال والثالث فيه شوب معاوضة وزاد جب التدبير والولاء والنكاح والطلاق والعدة والاسلام والردة والبلوغ والتعديل والجرح والعفو عن القصاص وثبوت النسب والموت وزاد في ضيح الشرب والحراية والسرقة والقذف والاحلال والاحصان والايلاء والظهار والاستيلاء وزاد ح إسقاط الحضانة وابن فرحون التملك والخلع يريد ان ادعته المرأة لأنه دعوى طلاق وإن ادعاه الزوج فهو مدع للمال وعدت الوقف وليس كذلك لأنه من الاموال كما في ح عن ابن رشد إلا أنه إن كان على غير معين

كالفقراء لا يمين فيه إذ لم يتعين من يحلفها بل يحلف المطلوب فإن نكل حكم عليه به وإن كان على قبيلة معينة فروى عبد الملك يحلف الجل منهم وينفذ لجمعهم وفي الواضحة أنه ينفذ لهم بحلف أحدهم وروى محمد أنه لا يجوز فيه يمين وشاهد ذكره ابن فرحون وإلا: بأن شهد في مال أو عائل إليه **فعدل** وامرأتان: عدلتان أو أحدهما: أي النوعين عدل فقط أو امرأتان فقط **بيمينين**: أي معها ومثل لما يؤول إلى المال بقوله **كأجل**: بأن يختلف المتبايعان هل البيع بنقد أو موجدل أو في قدر الاجل أو **خيار**: ادعاه أحدهما والآخر البت لان الثمن يختلف بهما أو **شفعة**: بأن يدعي أنه شفيح أو انه شفع قبل السنة أو ادعى الآخر إسقاطها أو أنها بعد سنة وإجارة: بأن يختلفا هل ءاجر منه أم لا **وجرح خطبا** أو: جرح مال: وهو عمد لا يقتص منه كجائفة ومامومة وأداء: نجوم كتابية: فيحلف المكاتب مع شاهده حتى في ءآخر نجم وإن أدى إلى العتق وقد يلزم على ذلك الحد كما لو قذف مكاتب فأتى بشاهد ويمين أنه أدى كتابته فيحد قاذفه لتمام العتق ذكره ابن فرحون وإيصاء **بتصرف فيه**: أي في المال وكذا الوكالة فيه فذلك يثبت برجل وامرأتين عند مالك وابن القاسم لأن الشهادة وإن باشرت غير المال فإنها تؤول للمال وخالف في ذلك أشهب وعبد الملك كما في شس ولا يثبت ذلك بشاهد ويمين عند الأكثر إذ لا يحلف إلا من له نفع في اليمين ولذا لو كان للوكيل نفع في الوكالة ككونها بأجرة أو أنه يقبض المال رهنا أو قراضا أو قضاء دين لحلف مع شاهده بالوكالة وعلى هذا حمل المازري ما روى أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وعلى هذا حمل المازري ما روى أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة نقله ح أو أنه حكم له به: أي بالمال فإذا أنكر الخصم الحكم كفى في ثبوته عند قاض ءآخر شاهد ويمين وقيل لا يثبت إلا بعدلين قال ناظم عمليات فاس:

وإنما يثبت حكم القاضي لنا بعدلين وذاك الماضي

كشراء زوجته: الأمة فإذا شهد له بذلك شاهد وحلف تصير ملكا له فيجب الفراق بينهما كما في ضيح وإنما شبه لأن هذا مال يؤول إلى غيره عكس مامر وكذا قوله **وتقدم دين عتقا**: فإنه يؤول لرد العتيق وهو يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين رب الدين وأما لو ادعى السيد ذلك ليرد عتقه أو ادعى العبد سبق عتقه للدين فلا بد من عدلين وكذا من قذف شخصا فأتى بشاهد ويمين على رق مقذوفه فإنه يسقط حده وذكر ابن فرحون أنه اختلف فيما تضمن مالا ويؤول إلى غيره هل له حكم المال أو لا كمن حلف بعتق أو طلاق ليقضين دينه إلى أجل كذا فادعى بعده أنه قضاه فيه وشهد له رجل وامرأتان فالمال ساقط وفي الحنث قولان وكذا من شهد عليه أربعة بوطء أمة غيره فأثبت تقدم شرائه بما يثبت به المال فقال ابن القاسم يسقط الحد وقال أشهب يحد إلا أن يشهد له رجلان ذكره ابن فرحون **وقصاص في جرح**: فإنه يثبت بشاهد ويمين كما استحسنة مالك لأن الجرح لا قسامة فيه وإنما هي في النفس فكما تقتل بشاهد مع القسامة فكذلك يقتص بشاهد ويمين المجروح ابن القاسم فإن نكل حلف الجارح وبرئ فإن نكل حبس حتى يحلف وقيل يقتص منه وقيل لا يقتص بشاهد ويمين إلا فيما صغر كموضحة لا في كقطع يد ولما لا يظهر للرجال امرأتان: عدلتان كولاية: لحررة أو أمة وإن لم يشاهد الرجال بدن المولود خلافا لسحنون فتتقضي بها العدة وتصير بها الأمة أم ولد كما في الكافي وغيره فثبوت الأمومة لازم للولادة وعيب فرج في أمة وكذا الحررة إن وقع نظرهن إليها وإلا فهي مصدقة على المشهور ولا ينظرها النساء خلافا لسحنون كما مر في بابها ولعل مراده بالفرج ما بين السرة والركبة لأن في

ضحیح عن الموازية وغيرها أن شهادتهن تقبل فيما تحت الثياب وقيل يبقر الثوب على محل العيب ويراه الرجال واستهلال: أي أن المولود استهل صارخا أو لم يستهل وأما أنه ذكر أو لا فيثبت بشهادتهن مع يمين عند ابن القاسم لأنها شهادة على مال ذكره في ضحیح وذكر في محل آخر عن ابن عبد السلام أن المذهب الاكتفاء في ذلك بشهادتهن دون يمين.

تنبيه: لو شهد رجل وامرأة باستهلال لم يقبلا عند مالك لانتهاء الضرورة بحضور الرجال فبطلت شهادة المرأة وبقي وحده قال ابن حبيب وسمعت من يجيز ذلك وهو أحب إلي نقله ق وحيض: لأمة وأما الحرة فتصدق فيه كما مر نعم قد يقيم الزوج البينة على حيضتها في بعض المواضع قاله تت ونكاح: شهد به بعد موت: وليس هذا وتالياه مما يختص بالنساء بل مما يقبلن فيه خلافا لأشهب لأن الخصام صار في المال الموروث وكذا في الولاء بعد الموت فمن أقام شاهدا على ميت أنه مولاه حلف مع شاهده واستحق المال دون الولاء وقال أشهب لا يصح الارث إلا بعد ثبوت النكاح والولاء ولا يثبتان بذلك أو شهد بسبقيته: أي الموت لأحد متوارثين ماتا كأم وولدها فإذا شهدت امرأتان بموتها قبله حلف الاب أو ورثته واستحقوا ما يرثه عن أمه ذكره ابن فرحون «أو موت ولا زوجة: للميت ولا مدبر ونحوه: كأم ولد وموصى بعنقه فتجوز في ذلك شهادة رجل أو امرأتين إذ ليس إلا قسم المال ويثبت الارث عند ابن القاسم وقال غيره لا تجوز ولو كان هناك شيء مما ذكره لم تجز الشهادة اتفاقا كما في ضحیح ولا يعارضه أن شهادة النساء بوصية فيها عتق ومال ترد في العتق دون المال لأن ربط الوصية بين العتق والمال اتفاقي لا لزومي كصحة تعلق الشهادة بأحدهما دون الآخر أو ارتباط ارث المال وتنفيذ وصية العتق الثانية قبل شهادة الموت ارتباطا لزومي لأنه بالموت إذ لا يصح إيجاب الموت أحدهما دون الآخر إذا وجد ذكره ب ويثبت الارث: في ولد شهدت امرأتان أنه استهل ومات بعد أمه فيرثها ويرثه وارثه والنسب: في ولد مع أمة أقر السيد بوطنها وشهدت امرأتان بولادتهما كما في المدونة له وعليه: الضمير للمولود المفهوم من الولادة والاستهلال لأن هذا راجع لهما كما في ضحیح ولفظ جب الرابعة ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والاستهلاك والحيض فيثبت بامرأتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه اه فتبين أنه يثبت بشهادتهن ما لا تجوز فيه إن كان لازما على ما تجوز فيه بلا يمين: فيما شهدت به مما لا يظهر للرجال وفي ضحیح أن إطلاق نفي اليمين لمالك وأنه لا خلاف في ذلك إن كان القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدن به فإن تيقن صدقهن كالبكارة وضدها فقولان وذكر عن ابن عبد السلام أن الخلاف لا يطرد في هذا الفصل وأن المذهب في الولادة والذكورة والأنوثة الاكتفاء بشهادتهن بلا يمين اه و: يثبت المال: على السارق دون القطع في سرقة: شهد بها رجل وامرأتان أو أحدهما مع يمين كما في ضحیح واتكل هنا على أن لفظ المال يفيد ذلك ولم يختلف المذهب في ذلك وإنما اختلف هل يضمن ضمان الغاصب فلا يشترط يسره أو ضمان السارق فيضمن إن أيسر من حين أخذه إلى الحكم بغرمه كقتل عبد: عبدا آخر: عمدا فإنه يثبت فيه المال دون القتل بعدل وامراتين أو شاهد ويمين لأنه لا يقتل عبد بعبد إلا بعدلين إذ لا قسامة في العبد.

تسبيه: هذان الفرعان من قاعدة إذا بطل بعض الشهادة للسنة ثبت الباقي والفرق بينهما وبين أداء الكتابة وشراء الرجل زوجته أو من يعتق عليه فإن ذلك يثبت برجل وامرأتين ويترتب عليه العتق وفسخ النكاح أن الضمان لا يستلزم القطع إذ قد يوجد دونه بانتفاء شرط للقطع كحرز أو نصاب بخلاف الكتابة ونحوها ذكره ب وحيلت امة: أي منعت من حائزها إن ادعت حرية أو ادعى شخص ملكها فالحيلولة منع الحائز مما شهد به لغيره وتسمى الايقاف والاعتقال والعقلة بضم عين مهملة مطلقا: طلب ذلك أم لا لحق الله تعالى كانت رائة أم لا بيد مامون أو غيره كذا في غ وهو لا يوافق ما في شس أنها تحال وإن لم تطلب إلا أن يكون السيد مامونا فيومر بالكف عن وطنها إلا أن يسمى أمره بالكف حيلولة كما سماه ابن رشد توفيقا فقال وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطنها إن كان ماموما نقله ق كغيرها: أي الأمة من معين مدعى فيه إن طلبت: الحيلولة بعدل: أي بسبب شهادته والبراء متعلقة بحيلت وهذا إذا أبى مقيمه أن يحلف معه أو كان القاضي لا يرى الشاهد واليمين وقيل لا يوقف بواحد ابن زرب يوقف به فيما يغاب عليه لا في الاصول نقله في ضيخ أو اثنين يزكيان: أي تطلب تركيتهما لجهل حالهما أو واحد كذلك كما لعبد الحق وتبعه جب أو شهادة غير العدول كما لابن فرحون أو بيينة سماع لم تقطع كما لابن القاسم فيها وإيقاف ما لا يومن تغييره كالحيوان والعروض إخراج من يد حائزه إلى يد عدل وأما العقار فيمنع حائزه من بيع وهبة وإحداث كهدم وبناء ولا يخرج عن يده وذلك سماه شس إيقافا وحيلولة وأما من قفل الدار ومنع حرث الأرض فإنما محله إذا شهد عدلان وادعى الحائز مدفعا فيما شهدا به فتلوم له فإن إيقاف العقار هنا رفع يده فتمنع الأرض من حرث وتقف الدار ويوقف خراج ماله خراج كحانوت ذكره ابن فرحون وغيره وبيع ما يفسد: كاللحم ورطب الفواكه ووقف ثمنه معهما: أي مع اثنين يزكيان فإن زكيا والمدعى مشتر أخذ ما وقف ودفع الثمن الذي سميا كان أقل أو أكثر وإن لم يزكيا أخذ المدعى عليه ما وقف لأنه عليه بيع نظر أو لو ضاع قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به قاله فيها بخلاف العدل: إذا أبى مقيمه أن يحلف معه فلا يباع لأنه قادر على إثبات حقه بحلفه فتركه اختيارا بخلاف من تعدل بينته فلا يقدر على حقه إلا بعد التهم ومحل عدم البيع هنا إذا أبى أن يحلف بوجه ما فإن قال لا أحلف الآن لأنني أرجو ثانيا فإن لم أجده حلفت فإن ما يفسد يباع ذكره ح عن عياض وغيره فيحلف: حائزه أن لا شيء منه للمدعى فإن نكل أخذه المدعى ويبقى بيده: يفعل به ما شاء ويضمن ثمنه للمدعى إن أتى بشاهد ثان كما يفيد فرقه بين ما يفسد وغيره بأن الأول تعذر القضاء بعينه للمدعى لما يخشى من فساده قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده فيمكن منه بعد حلفه ليسقط حق المدعى في تعجيله له ذكره في ضيخ وح وقول عب أنه يضمن السماوي إنما يتجه إذا ثبت علمه أنه للمدعى وقوله أنه يبقى بيده بكفيل لم أره فيها ولا في ضيخ ولا ح مع تعدد نقوله هنا بل نكر ب أن المنصوص نفيه.

تسبيه: لا يعارض ضم الشاهد الثاني هنا قول المص الاتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم لأن ذلك إذا لم يحلف مع عجزه عن ثان فحلف المطلوب لرد الشاهد وهنا إنما حلف المطلوب ليبقى بيده والطالب يدعي ثانيا قاله ب وإن سأل

ذو العدل: أي من شهد له عدل ولم يحلف معه مدعيا ثانيا ببلد آخر وكذا لو شهد له مجهولان كما نقله ح عن ابن رشد أو: ذو بيعة سمعت: أنه سرق له مثل ما يدعي وإن لم تقطع: بالشهادة وهذا مبالغة ولو عبر بلو كان أولى لأن الذي في الكافي اشتراط قطعها على السماع فالخلاف مذهبي وضع قيمة العبد: أو غيره كما في ح عند قاض أو نائبه ليذهب به إلى بلد يشهد له: فيه على عينه أجيب: لذلك ظاهره كما في المدونة قُربُ البلد أو بعد فإذا شهد له عليه أتى بكتاب حاكم ذلك البلد إلى حاكم البلد الذي شهد له فيه أو لا ونفقة العبد عليه لأن ضمانه منه كذا في الكافي .

تنبية: عكس ما هنا ذكره في المدونة والكافي وهو ان من استحق بيده حيوان أو عرض فله وضع قيمته بيد عدل ويخرج به إلى بلد البائع منه ليشهد على عينه إلا أنه في الامة إن كان أمينا دفعت له وإلا فعليه أن يستاجر معها امينا ويختم الحاكم في عتق ما استحق باسم مستحقه ويكتب له إلى حاكم بلد البائع بما أثبت عنده لياخذ منه الثمن الذي دفع إليه فإن رجع الحيوان وقد أصابه عورا وكسر أو عجب ضمنه والقيمة لمستحقه ولا يضمن أن نقص سوقه وله رده واخذ القيمة التي وضع لا: يجاب لذلك إن انتفيا: أي العدل وبينه السماع وطلب: المدعي إيقافه ليأتي ببينة: غائبة وإن: كانت قريبة بكيومين: فلا يجاب إذ يتهم بقصد إضرار المالك بتعطيل منفعته في تلك المدة وأحرى لو طلب وضع قيمته ليذهب به كما في المدونة إلا أن يدعي ببينة: على الحق حاضرة: بالبلد أو سماعا: فاشيا يثبت به: دعواه كذا في ح وقال مق يثبت به اللطخ الموجب للإيقاف فيوقف: العبد له أي يوقفه القاضي ويوكل به: من يحفظه حتى ياتي ببينة في: ما قرب كيوم: ونحوه فإن لم يات بها حلف المدعي عليه وأسلم له العبد من غير كفيل وما للمص نحوه في المدونة والغلة: أي غلة الموقوف له: أي للمدعي عليه لأن ضمانه منه وسوى المص في هذا بين العقار وغيره وهو واضح في الاول إذ لا يخرج عن يده بعدل أو مجهولين بخلاف غيره وفي الكافي أن غلة الغنم في وقفها لمن قضى له بها للقضاء: أي حتى يقضى به لمستحقه والنفقة: على العبد أو الدابة في زمن الوقف أو الذهاب به إلى البينة على المقضي له به: لتبين أنه ملكه وظاهره كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ذكره خع ونقل ب عن الرجراجي أن ما يوقف وقفا يمنع من الاستخدام نفقته من غلته إن كانت وفي ح عن النكت أن النفقة إن تشاحا على من هو بيده لأنه على أصل ملكه فإذا ثبت للاخر رجوع عليه بذلك وما للمص من تفرقة غلة الحيوان ونفقته مشكل ووجه بأن المدعي كأنه أقر بأن النفقة عليه ولا يصدق في الغلة لأنه مدع فيها وقيل أن النفقة والغلة لمن بيده وقيل لمن يقضى له به كذا في ح عن أبي الحسن والآخر هو الذي في الكافي واحتج ح على ما للمص بقولها ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به ثم قال والغلة أبدا للذي هي في يده لأن ضمانها منه اهـ والظاهر والله أعلم أن كلامه في الغلة خاص بالعقار ونصها وقال ابن القاسم يوقف ما لا يؤمن تغييره وزواله وأما المامون كالرباع والعقار وماله من ذلك الغلة فإنما يوقف وقفا بمنع من الاحداث فيه والغلة أبدا للذي هي في يديه لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب اهـ فالضمير المؤنث للرباع والعقار وأيضا غير العقار إذا وقف أخرج عن يده فلا يكون عليه ضمانه والخراج بالضمان ونقل ابن فرحون عن مالك وابن القاسم في العتبية أن مصيبة الحيوان في وقفه من مستحقه قال فعلى هذا تكون الغلة له ونفقته

عليه وجازت: الشهادة على الخط لأنه يميز كغيره من الاشخاص وهو ثلاثة أوجه
خط المقر وخط شاهد غيرك وخطك وأقواها ما بدأ به وهو شهادة على خط مقر:
بأن كتب لفلان علي كذا ثم جرده وكذا لو كتب شهادته في ذكر حق مكتوب عليه
لأن شهادته على نفسه إقرار وأما لو كتب شهادته في ذكر حق على أبيه ثم أنكروا
فشهد على خطه فهل يوجب ذلك إذا صار إليه مال أبيه لأنه كالشاهد على نفسه
كما لمطرف وأصيح أو لا كما لعبد الملك قال ليس ما شهد به على غيره كما شهد
به على نفسه ابن رشد هذا أقيس نقله في ضيح بلا يمين: على الطالب ولا بد من
حضور الخط على الاصح وقيل لا يحكم له حتى يحلف على صدق شهوده وهما
روايتان ويخرج عليهما من قام له على الخط شاهد واحد هل يحلف معه ويستحق
أم لا وهما قولان لمالك كما في الكافي وعلى أنه لا يحكم له به يحلف يمينين يمين
مع شاهده ويمين يكمل بها السبب وإنما حلف يمينين في حق واحد لأنهما على
جهتين مختلفين ذكره في ضيح.

فرع: لو أخرج المدعي كتابا فيه إقرار المطلوب فأنكر أنه خطه ولم يجد شاهدا
فطلب المدعي أن يكتب المطلوب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أخرجه فقال
اللخمي يجبر على ذلك وقال عبد الحميد لا يجبر المازري لأن إزمه ذلك كالإزمه
بينه تشهد عليه لخصمه وهذا لا يلزمه قطعا وفرق اللخمي بأن البينة قد يعلم كذبها
فلا يلزمه ما يعتقد بطلانه واستظهر ابن عرفة ما لعبد الحميد نقله غ أو على خط
شاهد مات: وإن لم يدركه من عرف خطه كما في عب أو غاب ببعده: وحده عبد
الملك بمسافة قصر وجهل محله كبعده فإن قرب لم تجز الشهادة على خطه إذ لا
يصار إليها إن أمكن غيرها لضعفها والمرأة في هذا كالرجل وإن لم تكن مثله في
نقل شهادتها إذ ينقل عنها وإن لم تغب وتجاوز شهادة الرجال على خطهن ولو فيما
يختص بهن ولا يشهدن على خط مطلقا وما ذكره المص في خط الشاهد شهره ابن
رشد وروى محمد خلفه واحتج له بأن غاية خطه أنه كلفظه وهو لو سمعه يخبر
بشهادته ولم يشهده عليها لم يجز نقلها وأجيب بأنه قد يتساهل فيما يخبر به ولا
يتساهل فيما يكتبه نقله شس ونقل عن ابن رشد أن نفي الجواز أظهر وأن العمل
الباجي صوب ما لمحمد إلا في الاحباس وفي ضيح عنه أن مشهور قول مالك نفي
الجواز ولو: كانت الشهادة بغير مال: كعتق وطلاق فيهما: أي في خط المقر وخط
الشاهد وفي الواضحة عن الاخوين أنها لا تجوز في طلاق ولا عتق ولا حد ولا
كتاب قاض إلى قاض بل في الاموال ولمالك في العتبية أن من كتب لامرأته
بطلاقها فشهد على خطه عدلان نفعها ذلك فقيل معناه نفعها في تحليف الزوج
ليوافق ما في الواضحة وقال ابن رشد معناه أنه يحكم لها بالطلاق وذلك إذا كتب
إلى من يعلمه بطلاقها وأما إن كتب بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن
يقر أنه كتبه مجمعا على الطلاق ويقبل قوله إنه غير مجمع إلا بعد إنكاره لكتبه
ففيه خلاف وحمل ابن رشد ما في الواضحة على خط الشاهد دون المقر هذا كله
في ضيح ونقل ق جلّه وذكر ابن فرحون عن ابن الهندي أن من أجاز الشهادة على
الخط يلزمه أن يحيزها مطلقا في كل شيء إن عرفته: أي عرفت البينة الخط يقينا
حتى يصير عندها كالمعين: من حيوان وثوب ولذا لا تقبل الشهادة على الخط إلا
من فطن عارف بالخطوط وممارستها ذكره ق و غ وذكر عب أنه يشترط أن لا
يكون في المستند ريبه من محو أو كشط ولو اعتذر عن ذلك وهذا لا يوافق ما في

ضحيح من ان اشتراط انتفاء الريبة إذا لم يعتذر عنه في الوثيقة مع أنه إنما شرط انتفاؤها في معرفة الشاهد نفسه إذ قيل إنها تنفع و: عرفت أنه: أي الشاهد الكاتب كان: حين كتبه يعرف مشهده: بكسر الهاء إسم فاعل أي من أشهده وكذا لو شهد بذلك غير من شهد على خطه ذكره ابن فرحون فإن لم تعرف البينة أنه يعرفه لم يجز أن يشهدوا على خطه قاله ابن زرب وصححه ابن رشد إذ قد يتساهل الناس في وضعها على من لا يعرفون وقيل يجوز ذلك لأن الشاهد لا يضع خطه إلا على من يعرف ذكره في ضحيح ونقل ابن فرحون عن ابن رشد القفصي أن ما لابن زرب تضيق وأن ظاهر القدماء أنه لا يحتاج إلى ذلك ومحمل العدل أنه لا يضع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه لا يضعها إلا عن معرفة وإلا كان شاهد زور ونقل عن الطرار أن مراد ابن زرب إذا لم يكن في الخط أنه يعرفه معرفة العين فإن كان فيه ذلك فهي شهادة تامة و: عرفت أنه تحملها: حين كتبها عدلا: ولم يزل كذلك حتى مات أو غاب خوف أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة ومراده بتحملها وضعها لأنه كالإداء وإلا فالعدالة لا تشترط في التحمل وذكر ح عن المتيطي أنه يكفي أنه يعدله غيرهم لا: تمضي شهادته على خط نفسه: للشهادة حتى يذكرها: كلها ولا يكفي بعضها كما شهره في ضحيح ونقل شس عن مطرف أنه يكفي واقتصر عليه وتبعه جب وأدى: كما علم ويبين حاله يقول هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها نقله في ضحيح عن ابن القاسم ونقل عن محمد أنه لا يوديهها وذكر عن عياض وغيره أنه إنما يودي إن تيقن أنه لم يكتب مسامحة قط فإن كان ربما تسامح فلا يودي شيئا لا يعلمه بلا نفع: لاطالب عند مالك وإنما يوديهها للحاكم لعله يجتهد فيرى نفعها وكان مالك يقول إذا لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة شهد بها أي ونفعت وبه أخذ جماعة لأنه لا بد من ذلك لكثرة النسيان ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان ليكتبها فائدة وقد قال تعالى: ﴿ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله﴾ الآية وعلى أنها لا تنفع لا يذكر حاله للحاكم فإن ذكره ففي قبولها قولان وإنما يضر محو لم يعتذر عنه في الوثيقة ذكره في ضحيح ولا يكتب شهادته على من لا يعرف: ليلا يتسمى باسم غيره فيقر ببيع داره من فلان أو يقر له بحق فيكتب شهادته فيشهد على خطه بعد موته فيحكم بما شهد به بلا حق فإن عرفه بعض الشهود فلغيره منهم أن يضع عليه شهادته إذ قد امن أن يتسمى بغير اسمه ذكره في ضحيح إلا: على صفة عينه: أي ذاته فينعتة بنعته فإن حضر شهد عليه وإلا فعلى صفته ذكره في ضحيح عن ابن مزين فيكون المعول على من وجدت فيه تلك الأوصاف وليسجل: القاضي إذا شهدت بيعة على عين امرأة بدين مثلا وزعمت أنها بنت زيد مثلا على من زعمت أنها ابنة فلان: ولا يسجل على ابنة فلان دون لفظ من زعمت أو قالت ونحوه حتى يعلم أنها ابنته لاحتمال انتسابها لغير أبيها وكذلك الرجل كما في ضحيح فيكتب قال إنه فلان بن فلان وخص النساء لغلبة الجهل بهن وقال عب إن فائدة ما ذكر عدم ثبوت النسب إذ القصد ثبوت الدين فقط ولا: يتحمل الشهادة كما في شس على: امرأة منتقبة: حتى تزيل نقابها لتتعين: له ويميزها عن أمثالها للإداء: أي عنده وفي ضحيح أن هذا خاص بالنكاح وأما الحقوق في البيوع والوكالات ونحو ذلك فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من عرفها بعينها واسمها ونسبها وإن قالوا: أي الشهود أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها: ولا نعرفها بغير نقاب قلدوا: لأنهم عدول فإن عينوها قطع بشهادتهم ذكره في ضحيح ونقل عن ابن دينار في بيعة شهدوا على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفوها بعينها وعرفوا الاسم والنسب

وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت الحق وعليهم: وجوبا إخراجها: بين نساء وإلا ضمنوا عند عب إن قيل لهم عيونها: هذا قول سحنون أنه إذا سأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عن معرفة منا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها وقالوا لا نتكلف ذلك فلا بد أن يخرجوا عينها كذا في ضيغ وق وهو نص في أنه في معرفة النسب وذكر ق أن ابن القاسم سئل هل تجمع دواب أو رقيق ويكلف الشهود إخراج ما يدعي فقال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ولكن إن كانوا عدولا قبلت شهادتهم أصبغ وكذلك النساء إن شهد عليهن وجعل ق هذا معارضا لقول سحنون فأفاد أنه لا فرق بين الدابة والمرأة وجاز الأداء: للشهادة على امرأة إن حصل العلم: حين التحمل بأنها فلانة وإن لم يعرفها قبل الإشهاد ولارءاها قط كما في ح عن ابن رشد وفرضها شس في المتتعبة وإن بامرأة: يثق بها سألها فأخبرته بها لأن خبر الواحد قد تحف به قرينة فيفيد العلم قاله في ضيغ ولا يعارضه قوله ولا على من لا يعرف إلخ لأن ذلك إذا لم يجد من يعرفه به لا: يجوز الأداء بشاهدين: شهدا عنده إلا نقلا: لشهادتهما بشروط النقل عند تعذر أدائهما لأنه فرعهما وليسمهما ليعذر فيهما قاله في ضيغ هذا إن أتى بهما المشهود له واما إن سألتهما فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها كما لابن رشد لأنهما مخبران لا شاهدان قال وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا يثق به أو امرأة لجاز قال وكذا لو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة لجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن نقله شس فتبين أن قوله وجاز الأداء إلخ إنما هو في تعريف من تحمل الشهادة عليه وأما تعميم ذلك في كل أمر ففيه نظر فقد ذكر ابن فرحون أن المازري سئل عن عشرة من عوام الناس أو خمسة عشر شهدوا عند عدلين فقال لا تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فشهدوا بها فقال إن الحكم بذلك ينقض وأنها لا تقبل من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غيره خلافا لقول السيوري إنها تقبل إن كان العدول يعرفون طرق العلوم الضرورية وإلا فلا وجزأت: الشهادة بسماع: للضرورة إذ الأصل أن لا يشهد احد إلا بما أدركه بحواسه وشرط السماع كونه فشا عن ثقات وغيرهم: ظاهره أنه لا بد من جمع النوعين وهو ما صدر به شس ووجهه إن قصره على الثقات تصير به نقل شهادة ويحتمل ان الواو بمعنى أو كما رجحه ح فلا تشترط عدالة من سمع منهم وهو ظاهر قولها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس ونحوه في الكافي وعليه قول العبدوسي:

وليس من شروطها العدول بل اللفيف فادر ما أقول

وقيل يشترط كونه عن الثقات وهو للأخوين ومحمد وبه قيد ابن يونس المدونة نقله ق بملك: أي فيه لحائز: لا غيره إذ لا ينزع بالسماع من يد حائز إلا أن تكون يده كلايد كغاصب وسلطان غير مقسط قاله ابن سلمون وفي ضيغ أن ابن حبيب حكى عن الأخوين وابن القاسم ما يقتضي أنه ينزع بها من اليد وهل يستحق بها ما ليس في حوز أحد كعفو من الأرض قولان مبناهما الخلاف هل بيت المال يعد حائزا لما لا مالك له أم لا وفي هذا قال العبدوسي:

وليس ينزع بها ما في اليد والخلف فيما ليس عند أحد

متصرف: بكهدم حوزا طويلا: كأربعين سنة كما في الكافي عن ابن القاسم وذكر عنه ق أنه لا يجوز في خمس عشرة إلا القطع وما ذكر المص من قيد التصرف أقره ح ولم اره فيها ولا في الكافي ولا في نقل ق ولا في شس وقال طفى أنه لم

يره لغير المص وأن قول شس وأما الملك فإنما يشهد به إذا طالت الحيازة وكان يفعل فيه من التصرف ما يفعل المالك من البناء والهدم اهـ إنما هو في شهادة الملك بالقطع وهو قول المص الآتي وصحة الملك بالتصرف إلخ نقله ب وقدمت بينة الملك: بالقطع لغائب أو ذي عذر منعه من القيام قبل ذلك على بينة سماع لحائز وذلك إذا لم يعلموا ممن اشترى كما فيها لاحتمال اشترائه من غاصب ولذا قال إلا: أن يشهدوا بسماع أنه: أي الحائز اشترأها: أي الذات المدعاة من كأبي القائم: أو جده أو ممن صارت إليه عنهم فتقدم بينة السماع لأنها ناقلة والآخرى مستصحبة وكالشراء الهبة والصدقة كما في الكافي وح و: جاز السماع في وقف: ليس بيد مشتريه ولا يد من مدع ملكه بل بيد مشهود له بأنه وقف عليه أو لا يد لأحد عليه فتشهد بينة بالسماع أنه حبس على بني فلان أو حبس لله تعالى ذكره شس ويفيد السماع في مصرف الواقف وشرط الواقف ففي الكافي أنه عامل في أن بني فلان لم يكن له مدخل في حبس فلان وفي ضيح وح أنه لو شهدوا على أصل الحبس أي بالقطع لم يكن حبسا حتى يشهدوا بالملك للمحبس وإن شهدوا على السماع لم يحتج لتسمية المحبس ولا إثبات ملكه وموت ببعده: كمسافة أربعين يوما وإلا فلا بد من شهادة البت بتواتر خبر يقع به العلم فيشهد على علمه والسماع إنما يطلق على ما لم يقع به العلم للشاهد ولذا يودي على أنه يسمع سماعا فاشيا كذا في ضيح إن طال الزمان: كأربعين سنة قيل أو عشرين وبه العمل بقرطبة كما في ضيح قال جب وفي خمس عشرة سنة ثالثها إن كان وباء فهي طول اهـ وكون الموت مما يشترط فيه الطول تبع فيه جب وشس وقال ابن عرفة أنه إن طال زمن تقدمه كعشرين لم يقبل فيه إلا البت وإن شرط السماع فيه كونه بحيث لا يدرك القطع به عادة لا إن أمكن لقرب بلده أو طول تقدمه نقله غ بلا ريبية: فلا يقبل سماع اثنين وفي القبيلة مائة من سنهما لم يسمعوا ذلك فإن باد جيلها قبلا ذكره شس وحلف: المشهود له إذ لعل أصل السماع عن واحد والشاهد الواحد لا يقوم به الحق إلا مع يمين نقله شس عن ابن محرز وشهد اثنان: ولا يكفي واحد مع يمين لأن السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره قاله فيها واشترط خع كونهما ذكرين ويشترط أن لا يسموا من سمعوا منهم وإلا كان نقل شهادة فلا يقبل إلا عن عدول ذكره ابن فرحون وغيره كعزل: لقاض أو وكيل قال خع إنه مشبه في إفادة السماع لا يفيد الطول وهو خلاف ابن سلمون أنها لا تجوز إلا فيما طال زمانه وقد عدّ جُلّ ما ذكره المص وفي غ عن ابن عرفة أن الطول يشترط في الملك والوقف والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب وجرح: أي تجريح بأن يشهدوا بسماع فاش أن فلانا مجرح أو أنه يشرب الخمر مثلا وإنما يجوز السماع في العدالة والجرح إذا لم يدرك زمن المجروح والمعدل فإن أدركه فلا بد من العلم ذكره ابن سلمون وابن فرحون وقال سحنون لا يجوز السماع فيهما وكفر وسفه ونكاح: اتفق الزوجان عليه فإن أنكر أحدهما فلا كما في ضيح وابن فرحون وضدها: أي المذكورات من تولية وعدالة وإسلام ورشد وطلاق وإن: كان الطلاق المندرج في ضدها بخلع: فإن شهدوا بسماع أنه خالعهما ثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا في البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق قاله خع وهو خلاف ما ذكره ابن فرحون أن السماع يعمل به في دفع نقد الصداق ولم يذكر خلافه وضرر زوج: فإذا شهد بسماع فاش أنه يضر بزوجه من غير ذنب طلقها الحاكم ولا يمين عليهما ذكره ابن فرحون قال في الكافي فإن لم يسمع ذلك الرجال مع النساء فليس بفاش وهبة: وصدقة كما في ضيح ويشملهما

قوله بملك ووصية: بمال أو علي ولد وفسرها في ضيغ بما في الكافي أنه لم يزل يسمع أن فلانا في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والانفاق عليه لا يصابه أبية به أو بتقديم قاض عليه اهـ وكذا تنفيذ وصية أسندت إليه كما في غ عن ابن زرب وولادة: وكذا الحمل والرضاع كما لابن سلمون وغيره وحرابة وإباق وعدم: وكذا ضده أي الملاء كما في ضيغ وغ وأسر وعق: وعبر ابن حزري بالحرية ولووث: فالشهادة بالسماع أن رجلا قتل آخر كما لو قتله في سوق فشهد عليه كل من حضر فهذا إذا كثر وتظاهر كاللوث نقله ق عن اللخمي وفي نسخة وارث ونقله غ عن المتيطي وزاد عنه حيازة الحبس والصدقة وخط شاهد مات ومما زاده القسمة وزاد عن ابن رشد بناء المحلل وعن مق الاقرار والجراح اهـ وزاد ابن جزري وغيره النسب والولاء ولمالك فيهما قولان الثبوت وشهره جب ونفيه وشهره المص في باب الولاء ولذا لم يذكرهما هنا وفي ولاء المدونة وإن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت مولى فلان أعتقه تأتي الامام فإن لم يات من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجز بذلك الولاء اهـ أي ولاء بنات الميت ومواليه وقيدها بعضهم بمن مات في غير بلده لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد بخلاف بلده فيقضي في ذلك بالمال والولاء واستحسنه ابن يونس نقله أبو الحسن ونقل عن ابن رشد أن محل الخلاف إن لم يفد السماع العلم فإن أفاده لفشوه مثل نافع مولى ابن عمر ومالك ابن أنس ثبت به كل شيء اتفاقا اهـ قال جب فالسماع المفيد للعلم مرتفع عن شهادة السماع والتحمل: للشهادة إن افتقر إليه: فخرج ما لا يتعلق به حكم فرض كفاية: إذ بتركه تضيع الحقوق والغرض يحصل بالبعض ويتعين إن لم يوجد في البلد غير اثنين وإن لم يتعين جازت الأجرة عليه ابن عرفة أخذها من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه وتكون مسماة قل ما سميا أو كثر إلا أن يضطر المكتوب للكاتب لعدم غيره هناك أو لقصر القاضي الكتب عليه لموجب فليس للكاتب طلبه فوق ما يستحق فإن فعل فجرحة وإن لم يسميا شيئا فأجرة المثل نقله غ وغيره وفي ق أن مالكا قال ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا على الهدايا وتعين: على من تحملها الاداء: أي إعلام الحاكم بها فليس لأحد اثنين إحالة رب الحق على يمينه مع الآخر فإن وجد أكثر مما يثبت الحق ففرض كفاية كما في ضيغ وغيره من: مسافة قريبة كبريدين: ولا يلزم من أبعد قاله جب وفي ضيغ أنه لا دليل على هذا التحديد والاصل أن ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الاداء منه وما عظمت المشقة فيه فلا وتعين: على ثالث إن لم يجتز: أي لم يكتف بهما: أي بالاثنتين لجرحه أو غيرها وإن انتفع: من تعين عليه من رب الحق فجرح: على المشهور لأخذه رشوة على واجب وقيده تت بمن طلبه أو امتنع من الاداء إلا به وهو خلاف ظاهر قول جب ولا يجوز أن ينتفع منه فيما يلزمه وقيل لا يقدر في المبرز وفي ضيغ عن ابن رشد أن القريب جدا لا يضره ركوب دابة رب الحق ولا أكل طعامه لقلّة المؤنة إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته: لأنه حينئذ كمن سقط عنه الاداء وأيضا فمنفعة الركوب لرب الحق لا للشاهد لا: يتعين الاداء من كمسافة القصر: بل يكتب القاضي إلى رجل يثق به فيشهد الشاهد ويكتب إلى القاضي بشهادته كما في ضيغ وق عن سحنون وله: أي الشاهد إذا لم يكن بموضعه من يودي عنده أن ينتفع منه: أي من رب الحق بدابة: يركبها لمحل الاداء أو نفقة: وإن كانت له دابة أو مال وكذا لو أنفق عليه في مدة انتظاره للاداء إذا احتجب الحاكم ولم يجد من يشهد

على شهادته ثم ينصرف فلا يضره ذلك وقيل ترد به شهادته لتوفيره به نفقته واستظهره ابن رشد هذا كله في ضيغ وشس وحلف: المدعى عليه بشاهد: أي بسببه ومثله المرأتان في: دعوى طلاق: فإذا قام به شاهد حلف الزوج على نفية و: دعوى عتق: فإذا قام به شاهد حلف السيد على تفييه وكذا القذف فمن قام له شاهد بان فلانا قذفه أحلف له كما في الكافي عن مالك وذكر ق أن فيه خلافا فإن لم يقم شاهد بما ذكر فلا يمين إذ لو وجبت بمجرد الدعوى لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا زوجة إلا حلفت زوجها كل يوم لا: يحلف من قام عليه شيء في دعوى نكاح: على المشهور إلا أن يقوم على أحد الطارئین للأخر والفرق بين النكاح وما قبله أنه لا يخفى على الجيران فالعجز عن شاهدين دليل كذب مدعيه وأنه لو أقر به لم يثبت بخلاف العتق والطلاق وجعله جب مثلهما في الحلف وضعفه في ضيغ فإن نكل: من لزمه الحلف حبس: حتى يحلف وقيل يقضى عليه بنكوله ونسب لمالك وأشهب وعليه فإنما يقضى بالشاهد والنكول دون الشاهد واليمين لأن الأولين من جهتين فقويا لذلك والآخر من جهة المدعي فقط وإن طال: سجنه سنة كما في شس دين: أي وكل لدينه وقال سحنون يحبس أبدا حتى يحلف أو يقر وحلف عبد: مادونا كان أولا مع شاهده بحق مالي ويقبض حقه فإن نكل المادون حلف المدعى عليه وبرئ وإن نكل غيره حلف سيده واستحق ذكره ح وغيره و: حلف سفیه مع شاهده: ويقبض له وليه وإن تولى الولي المعاملة تولى الحلف لئلا يعود عليه الغرم فإن نكل السفیه وحلف المطلوب ثم رشد فهل يحلف كما لمطرف أولا كما لابن القاسم لأن الحكم نفذ للمطلوب ذكره في ضيغ فتبين أنه لا يشترط في الحالف حرية ولا رشد وكذا لا يشترط إسلامه وفيها ان النساء إن شهدن لعبد أو لامرأة أو لدمي حلف واستحق لا: يحلف صبي: مع شاهده بحق مالي من إرث أو غيره وإن كان في الورثة كبار حلفوا وأخذوا مقدار حقهم قاله فيها و: لا يحلف عنه أبوه: أو وصيه إذ لا يحلف أحد إلا لنفعه إلا أن يتولى وليه المعاملة إذ لو لم يحلف غرم ذكره غ وغيره وإن أنفق: عليه الاب نفقة واجبة وقيل يحلف إن أنفق إذ ينتفع بسقوط النفقة عنه و: إذا قام لصبي شاهد حلف المطلوب ليرك: المدعى فيه بيده: حوزا إن كان معينا وبذمته إن كان دينا حتى يبلغ الصبي والغلة للحائز لأن الضمان منه وقيل يوقف المعين ولا يسلم للمطلوب وفي ضيغ أنه ظاهرها واستظهره لأن الشاهد لم يبطل رأسا وإنما حلف ليتأخر الحكم ومبنى الخلاف هل الحق مستند إلى الشاهد فقط واليمين تقوية أو إليهما معا فعلى الأول يوقف وعلى الثاني يترك بيده ذكره في ضيغ ولو نكل المطلوب أخذ منه الحق وهل يعطي للصبي ملكا كما لابن المواز أو يوقف له فإذا بلغ حلف فإن نكل رد للمطلوب كما في الواضحة ذكره في ضيغ حلف المطلوب كذا في ضيغ و: إذا حلف المطلوب سجل: أي كتب الحاكم شهادة الشاهد في سجله صوتا لحق الصبي لئلا يموت الشاهد أو تزول عدالته ليحلف: الصبي إذا بلغ: فيأخذ حقه إن كان قائما أو قيمته أن فات ومثل المثلى كوارثه: أي الصبي قبله: أي قبل بلوغه فإنه يحلف ليستحق ولو حلف أولا على حقه كما لابن يونس وذكر ب عن ابن رشد أنه تكفيه يمينه الأولى إلا أن يكون: الوارث نكل أولا: عن الحلف على نصيبه من ذلك الحق ففي: تمكينه من حلفه: على ما ورثه لأنه إنما نكل أولا عن حظه هو وعدم حلفه لأنه قد نكل فلا يمكن من اليمين قولان: للمتأخرين كما في ضيغ وإن نكل: الصبي حين بلغ أو وارثه اكتفى بيمين المطلوب الأولى: فلا يحلف ثانية على المشهور .

تنبيه: لو قام لصبي شاهدان بشيء معين أخذه وتوخر يمين القضاء فإذا بلغ وحلف تم الحكم وإن نكل رد إلى من أخذ منه وإن حلف المطلوب: لنكول طالب قام له شاهد فلم يحلف معه بلا عذر ثم أتى: الطالب بآخر فلا ضم: للثاني مع الاول لأن الاول أبطله بنكوله وتحليف المطلوب وأما من لا يحلف مع شاهده لكونه في طلاق أو نكاح ونحو ذلك أو لكون القاضي لا يرى اليمين مع الشاهد فإنه يضم شاهده الثاني للاول كما مر في القضاء و: على نفي الضم في حلفه معه: أي الثاني إذ قد يظهر له بشهادته ما يقدم به على الحلف وعدم حلفه لأنه أسقط حقه بنكوله أو لا قولان و: على حلفه ففي تحليف المطلوب إن لم يحلف: مع الثاني قولان: قيل يحلف لأن يمينه الأولى لرد شهادة الأول وعليه لو نكل قضى للطالب وقيل لا يحلف ثانيًا لأنه قد حلف على هذا الحق وأما لو أتى باثنين فلا ين القاسم في الموازية يقضي بهما وفي المبسوط خلافه ذكره في ضيغ وإن تعذر يمين بعض: من قام لهم شاهد بحق كشاهد بوقف على بنيه: أي الواقف أو بنى غيره وعقبهم: بطنا بعد بطن أو: يمين كل شاهد بوقف على الفقراء حلف: المطلوب في الفرع الثاني وكذا في الاول على ما عراه محمد للأصحاب من أنه لا يصلح فيه اليمين كالثاني وروى أنه إن حلف جلهم ثبت لكلهم ولمالك في الواضحة أنه يكفي حلف واحد نقله اللخمي وإلا: يحلف فحبس: في الفرع الثاني وكذا في الاول على أنه كالثاني وأنكر غ حمل المص على غير هذا واختار اللخمي في الاول قول بعض أشياخه أن من حلف ثبت نصيبه ومن نكل سقط حظه ورد اليمين على المطلوب وقال إنه أقيس كمن شهد لورثة منهم حاضر وغائب أو حمل لم يولد فمن حضر بالغًا يحلف ويثبت نصيبه ومن نكل سقط حظه⁶ وردت اليمين على المشهود عليه ومن كان غائبًا أو صغيرًا فهو على حقه بعد ولا يستحق بيمين غيره ولا يسقط بنكول غيره اهـ ولعله سقط هنا والمختار ثبوت نصيب من حلف ليلتئم مع قوله فإن مات: من ثبت حقه بحلفه ففي تعيين مستحقه من بقية الاولين: بناء على أن من نكل لا يمنعه ذلك استحقاق حق غيره كما مر في وارث الصبي أو البطن الثاني: بناء على أنهم إنما يأخذون عن الواقف فمن نكل بطل حقه دون من بعده فيكون كميته تردد منشأه كما في شس هل يأخذ البطن الثاني منفعة الوقف عن واقفه فلا يضرهم نكول آبائهم فيحلفون ويستحقون أو عن آبائهم كالورثة فمن نكل أبوه بطل حقه واختلف هل يفتقر أهل البطن الاول فيما رجع إليهم عن من مات منهم إلى يمين مجددة كحلف البطن الثاني بعد انقراض الاول أو لا وسببه ما ذكر أي أن البطن الثاني هل يأخذ عن الاول أو عن الواقف ذكره شس .

تنبيه: ما ذكره المص في مسألة الفقراء مخالف لما مر آخر الهبة من أن الصدقة لغير معين لا يقضى بها وهما قولان كما في ق وقول عج إن ما هنا فيما يثبت الوقف لا في القضاء فلا يعارض ما مر فيه نظر إذ لا فائدة للثبوت إلا القضاء وجعل ب ما مر محله الدعوى على مالك شيء أنه تصدق به أو حبسه وما هنا في حائز لشيء يدعي ملكه فيستحق منه بإثبات أنه وقفه غيره على الفقراء اهـ. ويرده أن شس وهو متبوع المص فرضها فيمن ادعى عليه أنه حبس ربعًا على

⁶ لفظ " سقط حظه " والواو بعده ساقطتان في النسختين 1 و 3 ولعل زيادتهما هي الصواب والله أعلم.

الفقراء ولم يشهد علي: قول حاكم قال ثبت عندي: كذا إلا بإشهاد منه فيجوز ذلك ويكون حكما قاله خش ك: من قال أشهد علي شهادتي: فإنه يجوز نقله بذلك في المال وغيره كما لابن فرحون وغيره قال غ ظاهره وإن تسلسل ونقل عن ابن عرفة أن ظاهر الروايات صحة نقل النقل أو رءاه: الناقل يوديهها: عند قاض خلاقا لأشهب وأصبغ ولو سمعه يشهد غيره فقولان وفي ق أن ابن رشد جوز نقلها بذلك وأما لو سمعه يخبر بها فلا ينقلها اتفاقا لما علم من تساهل الناس في الاخبار وإنما يتحرزون في الاشهاد والاداء عند الحاكم ذكره في ضييح وذكر أنه تشترط معرفة المنقول عنه ومن الشروط عسر اداء الاصل ولذا قال إن غاب الأصل: المنقول عنه وهو رجل: إذ المرأة ينقل عنها وإن حضرت لأن ما يلزمها من الستر عذر قال في ضييح ولو فرق بين من عادتتها الخروج وغيرها كما في اليمين ما بعد لمكان لا يلزم الاداء منه: بان زاد على ما برّ يدين ولا يكفي: إذا شهد في الحدود: ما مسافته الثلاثة الايام: بل لا بد من غيبة بعيدة أو مات: الاصل أو مرض: مرضا يشق معه الحضور ومثله كل عذر تترك به الجمعة ذكره شس و: منها أنه لم يطرأ فسق: للاصل ولا للناقل ويفهم من المص شرط كون الاصل بالغاً عدلاً حين التحمل عنه وإلا لم ينقل عنه ولو صار عدلاً قبل أداء الناقل ولا يخالفه قوله في الصبيان إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن ذلك ليس نقلاً بل هو كالشهادة علي أصل ما شهدوا به قاله عب فلو زال فسقه الطارئ فهل ينقل عنه بإذنه قبل أو لا بد له من تجديد إذن خلاف ذكره في ضييح أو عداوة: للمشهود عليه بعد الاذن كما لابن فرحون وذكر عب أنه لا يضر طرو عداوة بين الناقل والمشهود عليه بخلاف: طرو جن: أي جنون لأنه لا يقدح فيما قبله و: منها كون الفرع لم يكذبه أصله: حقيقة أو حكماً كشكه أو نسيانه فإن في ضييح أن شكه كإنكاره وفي الكافي أن النسيان كالانكار قبل الحكم: بالشهادة ولو بعد الاداء ويصح رجوع هذا أيضاً لطرو فسق أو عداوة وليس في ضييح ولا ق ما يخالفه خلافاً لب بل مفادهما أن أداء الفرع بمنزلة أداء الاصل وقد مر أن طرو فسق أو عداوة بين الاداء والحكم يمنع من الحكم وإلا: بأن كذبه بعد الحكم مضي: الحكم بلا غرم: علي الشهود إذ لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض كما لابن القاسم ومطرف وقيل ينقض إذ يصير غير مستند لشهادة ولأن شهود الاصل إن صدقوا بطلت شهادتهم وإن كذبوا بطلت لكذبهم ونقل عن كل: من الاولين اثنان: فلا يكفي ان ينقل عن كل منهما واحد ولا يشترط كون ناقلي أحدهما غير ناقلي الاخر خلافاً لعبد الملك بل تجوز شهادة رجلين علي شهادة عدد كثير قاله فيها قال لا يجوز نقل واحد مع يمين الطالب في مال لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ليس أحدهما أصلاً: إذ لو كان أصلاً صار الحق كأنه ثبت بشاهد واحد كما في ضييح و نقل في الزنى أربعة عن كل واحد: من الاربعة الاصول بأن ينقل كل من الاربعة عن كل أصل أو ينقل عن كل اثنين: من الاصل اثنان: بأن ينقل اثنان عن اثنين معاً وءاخران عن الاخرين معاً حتى تتم أربعة من مجموعهم وروى مطرف لا بد من ستة عشر بان ينقل عن كل واحد أربعة غير الناقلين عن غيره وقال محمد أنه إن نقل اثنان عن واحد واثنان عن ثلاثة تمت الشهادة ذكره شس ولو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يتم النقل ولا يشترط اجتماع الناقلين وقت التحمل ولا تفريقهم وقت الاداء ولفق نقل بأصل: في الزنى وغيره كاثنتين بالرؤية ونقل اثنان عن اثنين أو شهادة ثلاثة بالرؤية ونقل اثنين عن واحد وواحد بالرؤية ونقل ثلاثة عن ثلاثة وأما رؤية واحد ونقل اثنين

عن ثلاثة فلا يتم بها العدد ويحد شاهد الرؤية للقذف ذكره ق وجاز تزكية ناقل أصله: فلا تهمة تلزمه وإن زكاه قيل وفي ضيغ أنه يصح نقله عن من جهل حاله ثم يبحث القاضي عنه وأما تزكية الاصل فرعه فلا تجوز للتهمة بالحرص وكذا تزكية كل من الشاهدين للآخر لأن المجهول لا يزكي غيره ذكره ب و: جاز نقل امرأتين مع رجل: ناقل قال فيها ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو امرأة في باب شهادتهن: وهو المال وما يؤول له وما لا يظهر للرجال وقال أشهب وعبد الملك لا يجوز نقلهن في مال ولا غيره وإن رجع الشاهدان قبل الحكم بأن قالوا: بعد ان شهدا على رجل بحق وهما: أي غلطنا بل هو: أي المشهود عليه هذا سقطنا: أي الشهادتان فلا يحكم على واحد منهما لأن الشاهدين أخرجنا أنفسهما عن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا على الوهم ذكره غ وفيها أن الشاهد إن استقال قبل الحكم وادعى وهما وجاء بشبهة أقيل ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه اهـ.

فرع: لو حلف ما شهدت إلا بحق ولكني أرجع عن شهادتي فلا يحكم بها وقيل يحكم بها وليس هذا برجوع والرجوع أن يكذب نفسه أو يشك وقال ابن زرب لا يحكم بها لأنه إن كان رجع عن حق علمه فقد فعل ما يسقط شهادته وقال ح ينبغي أن يفصل بين عامي بجهل حرمة ذلك فلا يجرحه وبين من يعلم ذلك ونقض: الحكم إن ثبت: بعده قبل تنفيذه كذبهم كحياة من: شهدا أنه قتل وجبه: أي جب من شهد بزناه قبل الزنى: فإنه إن ثبت ذلك قبل القصاص والحد ينقض الحكم بهما بخلاف ما إذا فات نقضه بالاستيفاء فليس إلا غرم الدية فدية الثاني إن رجم في مال الشهود قاله فيها وقال أشهب وعبد الملك على عاقلة الامام ودية الاول على الشهود إلا أن يكونوا فقراء فعلى القاتل وقيل يخير وليه بينهما فإن اتبع الشهود لم يعدل عنهم إلا أن يجدهم فقراء وإن اتبع القاتل أو لا لم يعدل عنه مليا كان أو فقيرا واختلف فيمن غرم هل يرجع على غيره فقال سحنون لا يرجع وقيل إن غرم الشهود رجعوا بما أدوا على القاتل ولا يرجع هو عليهم إن أدى هذا كله في ضيغ وذكر أن من قيد عبده وحلف بعق لا ينزع قيده شهرا ثم حلف بحريته إن وزن القيد عشرة أرتال فشهد شهود أن وزنه ثمانية فحكم الحاكم بعقته ثم نزع القيد بعد فوجد كما حلف فقال ابن عبد الحكم ينفذ الحكم ويرد العبد للرق وقال أبو حنيفة لا ينفذ ويغرم الشهود كما لو رجعا وفرق ابن عبد الحكم بأن الرجوع محتمل للكذب.

فرع: لو حكم قاض بشهادة رجلين فكذباه بعد الحكم أمضى إن كان عدلا ولو حكم بمائة لزيد على عمرو فقالا إنما شهدنا عندك بعكس هذا فإن تيقن كذبهما لم ينقض الحكم لكن يغرم لعمرو مائة محمد ولو شك في صدقهم لنقض الحكم بنفسه ذكره في ضيغ لا: إن ثبت رجوعهم: بعد الحكم عن غلط أو عمد فلا ينقض بل ينفذ في المال اتفاقا وفي الدم على المشهور وقيل لا يستوفى لحرمة الدم وكان ابن القاسم يقول بالاول ثم رجع واستحسن أن لا ينفذ وتجب الدية واستظهر بعضهم أن مراده أنها تجب على من شهدوا أن القصاص عليه حتى لا يبطل الدم عنه هذا كله في ضيغ و: إذا رجعا بعد الحكم أو تنفيذه غرما: بكسر الراء مالا: سواء أقرأ بالزور أو قال غلطنا لأن المال يضمن بالخطأ وقال عبد الملك لا غرم في الخطأ إذ لو غرما به لتورع الناس عن الشهادة كذا في ضيغ ودية: في مالهما وعن أصبغ أنها على عوافلها ذكره في ضيغ وإن تعمدا: أي ثبت عمدهما الزور فلا قود وعليهما الدية والادب ويطل سجنهما وقال أشهب يقتص منهما في العمد وفي

الكافي أنه أصح و: شهود الزنى لا يشاركونهم: في الغرم شاهدا الاحصان: إذا رجع الجميع بعد الرجم لأن شاهدي الاحصان لم يباشرا موجب الحد وقال أشهب وعبد الملك عليهما ثلث الدية وقال محمد عليهما نصفها نقله شس وغيره كرجوع المزكي: عن التزكية فإنه لا يلزمه غرم لأن الحق إنما ثبت بمن شهد عليه ولو شاء ما شهد واحتج المص بهذا لما قبله كذا في ضيح فالكاف داخل على المقيس عليه وأدبا في: ما لم يتلفا فيه مالا ولا نفسا كقذف أو شتم أو ضرب إن رجعا بعد حد من شهدا عليه أو تأديبه فإنهما يودبان ولا يغرمان اتفاقا ذكره شس وغيره وحد شهود الزنى: حد القذف إن رجعوا مطلقا: رجعوا قبل الحكم أو بعده أو بعد الحد كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم: فإنه يحد جميعهم إذ لم تتم الشهادة و إذا رجع بعده: أي الحكم حد الراجع فقط: لإقراره بالقذف ويغرم ربع الدية دون الثلاثة لأن الحكم قد تم وهم لم يرجعوا وقيل يحدون أيضا إذ لم يتم بهم النصاب وظاهر المص ولو رجع قبل الحد وفي ضيح أنه مذهبا وشهره وهو خلاف ظاهر ما في رجم المدونة من أنه إن رجع قبل إقامة الحد أو وجد عبدا أو مسخوطا حدوا كلهم فظاهره يشمل ما بعد الحكم وإن رجع اثنان من ستة: شهدوا بزنى محصن فرجم فلا غرم ولا حد: على الباقيين ولا الراجعين لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة ولكن يودبان إن أقر بالزور وقيل يحدان لإقرارهما بالقذف وقال المازري إن كذبا من شهد معهما حدا وإلا فلا وتبعه جب إلا أن يتبين: بعد ذلك ان أحد الأربعة: الباقيين عبد: أو كافر فيحد الرجعان: ثمانين والعبد: نصفها لأنه لم يبق من يستقل ولا حد على الباقيين لأنهم كمن رجع رابعهم بعد الحكم لا كمن ظهر رابعهم عبدا قال فيها وإن رجع واحد بعد قيام الحد جلد الرابع وحده دون الثلاثة الذين بقوا فإن علم بعد الجلد والرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون وإن كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الامام في عدالتهم ولم تتم في العبد ويصير من خطا الامام اهـ وفرق في ضيح بأن الرق وصف ظاهر لا يشك فيه والرجوع يحتمل أنه لفسق طرأ ونحو ذلك ولذا ألحقوا العبد بالكافر والاعمى وولد الزنى والمولى عليه اهـ والفرق بين الرق والفسق أن الرق وصف لازم والفسق قد يطرأ وغرما فقط: دون العبد لأنه لم يرجع ربع الدية: لأن ما زاد على الثلاثة في حكم الرابع إذ به تم النصاب ثم إن رجع ثالث: بعد اثنين من ستة لا عبد فيهم حد هو والسابقان: إذ لم يبق إلا الثلاثة فلم يتم النصاب سواء رجعوا مجتمعين أو مفترقين كما في ضيح وغرموا: أي الثلاثة ربع الدية: بينهم أثلاثا لأنهم كرايع و: إن رجع رابع: بعد الثالث فنصفها: يغرمونه أرباعا وخامس ثلاثة أرباعها أخماسا وسادس فجميعها وهذا واضح كحد كل من رجع وإن: ابتداء الرجم ثم رجع سادس: أي احد ستة بعد فقء عينه وخامس: الباقيين بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى: الراجع الثاني: وهو الخامس خمس الموضحة: لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم ولا شيء منها على الاول لأنه رجع قبلها مع سدس العين كالاول: فإن عليه سدسها لأن كلا منهما أحد ستة فقئت بسببهم وعلى: الراجع الثالث: وهو رابع الباقيين ربع دية النفس: لأنه أحد أربعة حصل الموت بشهادتهم فقط: دون العين والموضحة على الأصح لاندرج الجراح في النفس وقيل يضم لذلك سدس العين وخمس الموضحة ولو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء لأنه إذا رجع من يستقل الحكم دونه فلا غرم كما يأتي وما ذكره المص مبني على أن رجوع البينة بعد الحكم وقبل استيفائه يمنع من استيفائه وأما على أنه يستوفى فينبغي أن على الثلاثة ربع دية النفس فقط لأنه قتل بستة ودية الجراح تتدرج قاله

في ضيغ ومكن مدع: على من شهد عليه رجوعا: عن شهادتهما من إقامة بينة: على دعواه فإن أقامها غرما له ما أتلناه كيمين: فإنه يمكن من يمينهما أنهما لم يرجعا إن أتى بلطخ: أي قرينة كفضو ذلك أو شاهد غير عدل فإن حلفا برئا وإلا حلف هو وغرما له وإن نكل فلا شيء له وليس من اللطخ شهادة امرأتين في كطلاق وعتق لأن الرجوع فيهما موجب للمال فيحلف المدعي مع المرأتين قاله ب ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع: لأن ذلك كمن أقر ثم رجع عن إقراره فإنه يلزمه ما أقر به وإن علم الحاكم بكذبهم: وقول خع أو بقادح لا يصح إذ اللازم في ذلك الدية كما مر عند قوله في القضاء وغرم شهود علموا إلخ قاله ب فحكم: برجم أو قتل أو قطع فالقصاص: أي يقتص منه وإن لم يباشر كما في ضيغ محتجا بظاهر قولها وإن أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعددا للجور فيد منه وفي غ عن ابن عرفة أنه يمكن حملها على أنه لم يستند لبينة وذكر جب وشس تبعا للمازري أنه إن لم يباشر فكالشهود فيجري الخلاف هل يلزمه القود كما لأشهب أو الدية كما لابن القاسم وكذا يفاد من ولي الدم إن قتل عالما بعلم القاضي بزورهم والشاهد كالشريك معه ذكره شس وإنما يثبت علم الحاكم أو الولي بالاقرار لا ببينة لأن كتمهم ذلك قبل الاستيفاء فسق وإن رجعا: بعد الحكم عن طلاق: شهدا به فلا غرم: عليهما كعفو القصاص: إذا رجعا عنه لأنهما إنما فوتا استمتاعا أو دما ولا قيمة لهما ولكن يودبان ويأتي ما يلزم القاتل وقيل يغرمان الدية لأن له أخذها في أحد قولي مالك نقله بهرام وق وهذا إن دخل: الزوج لأن الصداق لزمه بوطئه فلم يلزمه شيئا وإلا فنصف: يلزمهما للزوج كما في التهذيب ونقله ق عن ابن يونس وقيل للزوجة لأن الصداق كان واجبا لها ومنعاهما نصفه نقله في ضيغ وقال أشهب وابن عبد الحكم لا غرم عليهما ومبنى الخلاف كما في شس هل يلزم المهر كله بالعقد أو كله متوفق لجواز ردها قبل البناء فيسقط فعلى الأول لم يلزمه ما لم يكن يلزمه وعلى الثاني ألزمه ما لم يكن يلزمه وهذا في نكاح التسمية وأما التفويض فلا غرم فيه اتفاقا إذ لا يلزمه شيء ك: لزوم نصفه في رجوعهما عن دخول مطلقة: أقر الزوج بطلاقها وأنكر دخوله فكمل عليه المهر بشهادتهما ثم رجعا فإن رجع أحدهما لزمه ربه وهذا في التسمية وأما في التفويض فعليهما المهر كله ونصفه: إن شهد اثنان بطلاق واثنان بدخول اخص: بالغرم الراجعان بدخول: أي عنه فيغرمان النصف كما في شس وتنت لأنه الثابت بشهادتهما وعبر في ضيغ بالصداق ولعله يريد نصفه عن: شاهدي الطلاق: فلا غرم عليهما لأن الصداق تكمل بشهود الدخول فلها حكم المدخول بها فلا ينافي هذا ما لابن القاسم فيما قبل البناء كما توهم طفي قائلا إنه مفرع على قول أشهب ويرده قول شس أنه على مذهب الجماعة ورجع شاهدا الدخول على الزوج: بما غرما له وهو نصف الصداق كما في شس بموت الزوجة: أي بسببه إن أنكر الطلاق: لأنه معتقد موتها في عصمته فهو مقر بتكمل الصداق عليه بخلاف ما لو أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول لأنها لم تمت في عصمته ورجع عليهما: في موت الزوجة إذا رجعا عن طلاق بما فوتاه: بالطلاق من إرث دون ما غرم: من نصف الصداق لاعترافه بتكمل الصداق بالموت وهذا حيث غرم جميع الصداق ورجعت: الزوجة إذا مات الزوج عليهما بما فوتاهما: بالطلاق من إرث: دخل بها أم لا و: نصف صداق: كأن يتكمل بالموت حيث لم يدخل بها والزوجان منكران للطلاق كما في ضيغ وغيره وإن كان: رجوعهما عن تجريح أو تغليظ شاهدي طلاق أمة: حكم به القاضي لشهادتهما فلما جرحا ردها للعصمة ثم رجع المجرحان غرما للسيد ما

نقص: من ثمنها بزواجيتها: أي بردها زوجة لأن ما رجعا عنه هو سبب ردها فتقوم ذات زوج وخلفية منه ويغرم من ما بين قيمتها قاله شس وهذا إن لم يكذب السيد شهود الطلاق وإلا فلا شيء له على المجرحين لأنه موافق لهما فيما شهدا به ذكره ح وبهram وعبر بأمة لأن الحرية لا غرم فيها إذ لا قيمة لها ولو كان رجوعهما بخلع بثمرة لم تطب: أي لم يبد صلاحه والباء في بخلع ظرفية متعلقة بكان أو: عبد أبقي: أو بعير شارد **فالقائمة:** تعتبر حينئذ: أي حين الخلع فتقوم الثمرة على الرجاء والخوف والابق على أقرب صفاته فإن ظهر أن به عيبا يوم الخلع استردا منا به مما غرما كالاتلاف: أي كمن أتلف ثمرة قبل طيبها فإنها تقوم على الرجاء والخوف بلا تأخير: **للغرم للحصول:** خلافا لقول محمد أنه لا شيء عليهما حتى تحصل الثمرة أو الابق فتغرم: بالنصب القيمة حينئذ: أي حين الحصول وهذا من قول محمد فتقوم الثمرة حين جذاها والابق حين اخذه وقوله على الاحسن: راجع للقول الأول وإن كان بعثق: ناجز غرما: لسيد العبد قيمته: يوم الحكم بعثقه وولاؤه له: أي لسيدته لاعترافهما له بذلك واستظهر عب أن لا يغرم ما اخذ وارثه إن كان لأنهما غرما قيمته وإن كان العتق في أمة لم يجز لك إن علمت كذبهما أن تبيح فرجها بالتزويج لأحد قاله شس وللسيد وطئها إن علم بكذبهما قاله عب وهل إن كان: ما رجعا عنه عتقا لأجل يغرم القيمة: حالة ولا خلاف في غرمها لمنعهما سيده من بيعه ولا في أن لهما منفعته لأجل لدخولهما فيما غرما لسيدته فلا يجمع له بين الشيء وبدله وإنما اختلف في كيفية أخذها كما يفيد قوله و: هل المنفعة: أي غلة العبد إليه: أي الاجل لهما: فيسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرما وما بقي من المدة لسيدته وإن لم تفت المدة بما غرما لم يرجعا بما بقي وكذا لو مات ولم يستوفيا إلا إذا ترك مالا أو قتل وأخذت قيمته من قاتله فيأخذان ما بقي لأن السيد مقر بأن ما يأخذ من مال العبد عليه فيه دين وهو مقدار ما أخذ منهما ذكره شس أو تسقط منها أي من القيمة المنفعة فتقوم منفعته على تجوز بقائه للأجل أو موته قبله فتحط قيمتها على هذه الصفة من قيمة العبد ويغرمان باقيها وتبقى منفعته للسيد كحالها قبل أن يرجعا فإذا كانت قيمته عشرين وغلته إلى الأجل خمسة غرما خمسة عشر أو بخير: السيد فيها: أي المنفعة بين أن يسلمها لهما أو يتمسك بها ويدفع لهما قيمتها وقتا بعد وقت بحسب ما يرى في ذلك ذكره شس وعبارة ضيغ وق أنه مخير بين أن يسلمه إليهما لياخذا من خدمته ما وديا أو يحسبه ويدفع إليهما كل ما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا أقوال: منشأها تقابل الحقوق فمن حق السيد أن يتمسك بعبدته ويدفع القيمة ومن حقهما أنهما غرما قيمة المنافع في قيمة الرقبة فكانهما اشترياها فهم أحق بعين المنافع ذكره شس.

فرع: لو شهدا بتنجيز عتق معتق لأجل ثم رجعا غرما قيمة الخدمة إلى الاجل على ما غررها ولو كان معتقا إلى موت فلان قومت خدمته على اقتصر عمري فلان والعبد ذكره في ضيغ واقصر بالراء أي أقربهما لأن الزائد عليه ليس للسيد إذ بموت احدهما تنقطع الخدمة وإن كان: الحكم بعثق تدبير: بأن شهدا بتدبير عبد فحكم به ثم رجعا **فالقائمة:** يوم الحكم يغرماتها حالة واستوفيا: ما غرماه من خدمته: فإن بقي شيء رجع لسيدته قال شس يقال لهما ادخلا فيما ادخلتماه فيه فاقبضا من الخدمة التي أبقيتما بيده من رقه ما وديتما ثم ترجع خدمته لسيدته اهـ ولم يذكر خلافه ومقتضى ذلك كما في ضيغ أنه متفق عليه ونقل عب عن مق أن للسيد أن يتمسك الخدمة ويدفع قيمتها واستظهر عب تنجيز عتقه إن لم تكن له

خدمة واعترضه ب بأن ذلك لا يقتضي سقوط حق سيده منه وقد لا يحمله التلث فيرق بعضه وإن كان أمة بقي فيها حق السيد بالوطء اهـ لكن في ضيحه أنه لو كان ما غرما قيمة أمة مدبرة لا حرفة لها وينهى عن استيجارها نجر عقتها إذ لا فائدة في بقائها إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقاها بعد موت سيدها فذلك لهما أو يتطوع السيد بذلك رجاء أن ترق له فذلك فإن عتق بموت سيده: ولم يستوفيا ما غرما فعليهما: مصيبة ما بقي ولا شيء لهما إلا ما أخذوا ولو مات في حياة السيد أو بعدها ولم يستوفيا فكما مر في المعتق لاجل قاله شس أي لا شيء لهما إلا يكون له مال أو يقتل فتوخذ قيمته .

فرع: لو شهدا بتنجيز عتق مدبر فحكم به ثم رجعا غرما قيمته للسيد لأنهما أتلغاه عليه ولأنه إن كانت أمة كان له وطئها ذكره ق وهما أولى: من أهل الدين إن رده: أي المدبر دين أو: رد بعضه: حتى يستوفيا من ثمن ما رق منه وكذا إن رق بعضه لعدم حمل التلث له فإن فضل من ثمن ما رق منه شيء لم يكن لهما أخذه إذ لا يربحان فيما وديا كما في ضيحه وإنما قدما على الدين لأنهما لما غرما قيمته كانت كحقوق تعلق بعينه كالجنانية: إذا جنى المدبر فإنها تقدم على الدين قال شس وإن رده دينهما أولى من صاحب الدين وهما كأهل الجنانية وبه فسر المص في ضيحه كلام جب وهو كلفظه هنا فحمله عليه كما لبهرام أولى من حمل ق له على أنهما ياخذان من قيمته إن قتل ولو كان ذلك مراده لا تبعه بقوله من خدمته وكلام عب هنا فيه خلل وما عزاه لابن عرفة من أنهما إن رجعا عن تنجيز عتق المعتق إلى أجل غرما قيمة رقبته على أنه معتق لأجل رده ب بأن الذي لابن عرفة أن عليهما قيمة الخدمة على غررها اهـ وصدر في ضيحه بقيمة الخدمة كما مر عنه ثم ذكر عن أصبغ قيمة الرقبة وإن كان: الحكم بكتابة: شهدا بها ثم رجعا فالقيمة: أي قيمة العبد يوم الحكم يغرمانها حالة واستوفيا: ما غرماه من نجومه: فإن فضل منها شيء فللسيد وإن تمت نجومه ولم يستوفيا عتق ولا شيء لهما ولو لم يرجعا حتى عتق رجع عليهما السيد بباقي القيمة إن لم تف بها نجومه كما استظهره ب وتوقف فيه عب وإن رق: لعجزه قبل أن يستوفيا فمن رقبته: يباع لهما بتمام ما بقي لهما فإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لهما وما ذكره المص قول عبد الملك وسحنون واختاره محمد وشهره المازري كما في ضيحه وقيل تباع الكتابة بعرض فإن نقص عن قيمة العبد أتماها وقيل يغرمان القيمة وتجعل بيد عدل فإن استوفى السيد من الكتابة مثلها ردت إليهما وإن لم يستوفيه أتمت قيمته من تلك القيمة وضعفه محمد كما في ضيحه وإن كان: الحكم بإيلاد: لأمة شهدا به أو بإقرار السيد به فحكم به ثم رجعا فالقيمة: أي قيمة الأمة قنا يوم الحكم تلزمهما حالة ولا شيء لهما إذ لم تبق فيها للسيد خدمة يرجعان فيها وقال محمد بن عبد الحكم يخفف عنهما لما بقي له فيها من الاستمتاع واخذا: ما غرما من ارش جنانية عليها: بجرح أو قتل وما فضل من الارش فهو للسيد وفيما استفادته: بعمل أو بهبة أو بغير ذلك كما في ضيحه قولان: قال سحنون يرجعان فيه كالارش وقال محمد بل هو للسيد ذكرهما شس و: أن كان بعثتها: أي عتق أم ولد شهدا به ثم رجعا فلا غرم: عليهما لأن ما فوتاه استمتع وهو لا يقوم هذا قول الأكثر ورجحه محمد وقال ابن القاسم عليهما قيمتها كما لو قتلت ومنعه من الوطء هنا يعارض ما ذكره عب في المعتقة له وطئها إذا علم كذبها وما فرق به من قوة الشبهة هناك لكونها قنًا فيه نظر وإن: كان بعثت مكاتب: شهدا بعثته أو باداء نجومه ثم رجعا فالكتابة:

أي يغرمان ما كان عليه من عين أو عرض على نجومه كما في ضيغ وق وقول
 جب غرما قيمة كتابته مخالف للنقل ولذا عدل عنه المص وإن كان ببنوة: لمن
 شهدا له على من أنكره أنه أقر به فحكم بذلك ثم رجعا فلا غرم: عليهما ما دام
 الابن لم يصل له شيء من مال الأب لأنهما لم يتلغا على الأب شيئا قاله في ضيغ
 وهذا يفيد أنه لو كان الابن صغيرا ينفق عليه الأب لرجع عليهما بنفقتة كما
 استظهره ح إلا بعد أخذ المال: أي أخذ الابن له بآرث: فيغرمان قدر إرثه لعصبة
 الأب إن وجدت وإلا فلبيت المال كما في ضيغ فإن اخذه بغير إرث كدين له أو
 غصب أو غير ذلك فلا غرم عليهما ذكره ح إلا أن يكون: المشهود له عبدا:
 للشهود عليه كما في ضيغ ثم رجعا واعترفا برقه له وقول عب برقه لشخص
 آخر لا يلائم ما بعده من كلام المص فقيمتة: عليهما أولا: أي حالة والاستثناء
 الأول من نفي الغرم والثاني من حصره على الإرث فليس من استثناء شئيين من
 شيء واحد بلا عطف وما توفيقى إلا بالله ثم: بعد أخذ الأب القيمة إن مات وترك:
 ولدا آخر: ثابت النسب فالقيمة: التي أخذ الأب للآخر: يقتسمان التركة إلا قدر
 القيمة فإنها تعزل عنه خاصة قاله شس وغيره وبه يرد ما ذكر عب من قيد بقائها
 وحدها وإنما اختص بها الآخر لأن الملحق مقر إن أباه ظلم فيها الشهود وأنه لا
 إرث له فيها وغرما له نصف الباقي: بعد القيمة من التركة لأنه اقتسمه من
 الملحق فيغرمان مثل إرث الملحق الآخر إذ فوتاه عليه فإن ظهر: بعد قسمهما
 دين: على الميت مستغرق: للتركة أخذ من كل: منهما النصف: الذي ورثه وفي
 نسخة نصفه أي نصف الدين وإليه يرجع ضمير كل وعليها فلا مفهوم لمستغرق
 وإنما ذكره لقوله وكمل الدين بالقيمة: التي انفرد بها غير الملحق وإنما أخرجت لأن
 أخذنا الملحق بإقراره أنها ليست لأبيه ورجعا: أي الشاهدان على الأول: أي غير
 الملحق بما غرمه العبد: الملحق كان الدين مستغرقا أو لا فليس خاصا بما قبله
 للغريم: أي رب الدين لأنه أخذ منهما عوض ما أخذ الملحق من الإرث وما صرفه
 في دين أبيه تبين أنه لا يورث فلم يفوتاه على الآخر ولو لم يكن إلا الملحق
 والتركة مائتان احدهما القيمة أخذ الملحق مائة والعصبة مائة ثم غرما مائة أخرى
 عوض إرث الملحق فلو طرأ دين مائة أخذت منه لإقراره أن أباه لم يترك غيرها
 ورجعا بها إذ تبين أنها لا تورث نقله شس عن محمد وإن كان: الحكم برق لحر:
 أي مدعي حرية شهدا برقه ثم رجعا فلا غرم: إذ لا قيمة للحر وإنما لم يغرما دينه
 كمن باع حرا وتعذر رده لأن سببهما في رقه أهون من سبب البائع إذ لم ينفردا
 بذلك بل معهما المدعي ذكره ح وأيضا فالقول أضعف من الفعل ذكره ب إلا لكل
 ما استعمل: أي ما استعمله سيده من غلته ومال انتزع منه: وكذا لو لم يرجعا
 حتى كاتبه فعليهما له ما أدى والولاء قائم كما في ح وكذا لو كان له بنون صغار
 أحرارا فينبغي أن يغرما لهم النفقة التي فوتا عليهم قاله عب ولا يأخذه: أي ما
 غرماه المشهود له: بالملك لا اعتقاده أنه ليس للعبد وأنه ظلمهما به ولأنه لو أخذه
 لغرماه ثانياً ويتسلسل و: إن مات من شهدا برقه ورث عنه: هذا المال إن تركه
 وغيره قاله عب والصواب حذف وغيره: فإن لم يكن له وارث فلبيت المال ولا
 يأخذه سيده لأنه إنما ملكه بتقدير أنه حر وله عطيته: بهبة أو صدقة أو إيصال ولو
 اعتق منه عبدا جاز وولائه لمن يرث عنه الولاء ولو كان حرا ويرث العبد إن
 مات ومعتقه حي كما في شس والعبد في قوله مفعول يرث وفاعله ضمير من
 ومراده بالعبد المعتق بالفتح وأما قوله ومعتقه حي فبالكسر ونقل ابن عرفة هذا عن
 النوادر بلفظ لا يرثه منفيا متصلا بضمير ولذا لم يفهمه فجعل معتقه بالفتح أي من

أعتقه المشهود برقه ذكره ح لا: يجوز له تزوج: بهذا المال لأن النكاح عيب ينقصه وإن كان: الحكم بمائة: شهدا بها لزيد وعمرو: فاقتهما ثم قالوا: هي كلها لزيد: وحده غرما خمسين للغريم: كما في نسخة غ أي المدين الذي غرمها أو لا وهو كقول جب غرما للمشهود عليه ومثله لشس وفي نسخة بهرام وق لعمر و لا يصح إلا بجعل لامة للعلة فقط: أي لا يغرم لزيد لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه خلافا لمن قال يغرم لزيد لخمسين ولا تقبل شهادتهما له ثانيا لأنهما لما رجعا فسقا نقله ق عن ابن يونس وإن شهدا بحق فحكم به ثم رجع أحدهما غرم نصف الحق: للمشهود عليه ولو كان شاهدا واحدا مع يمين فرجع بعد الحكم ضمن نصفًا قاله في الكافي وذكر في ضيح قولين هل يغرم الحق كله أو نصفه مبناهما هل الحكم مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا ومستند لهما معا كرجل: شهد مع نساء: بمال ثم رجع فإنه يغرم نصفه رجوع وحده أو معهن لأنهن وإن كثرن كرجل واحد فلو رجع مع واحدة من ثلاث فعليه وحده نصف إذ بقي على نصف الحق امرأتان ولذا لو كن عشرا فرجع معه ثمان فلا شيء عليهن فإن رجعت تاسعة فعلى التسع الربع فإن رجعت الأخرى فنصف الحق على جميعين يقسم بعددهن وقول عب إن على الأخرى الربع الباقي لا يصح وهو معهن في: شهادة الرضاع: ونحوه مما تقبل فيه امرأتان كاثنتين: فلو شهد مع عشر ورجع معه بعد الحكم فعليه سدس الغرم وعلى كل امرأة نصف سدس قاله شس وتبعه جب واعترضه في ضيح بأنه لم يره لغيرهما وبان الرجل هنا كامرأة لأن شهادة امرأتين تقبل فيه وما قاله موافق لأول كلام شس إذ قال فأما ما ينفردن به فكل امرأة منهن كرجل كذا بإفراد امرأة وذكر غ عن ابن عرفة أن هذه المسألة ذكرها الغزالي في وجيزه فتبعه شس وظن موافقتها للمذهب وإنما يتصور الغرم في الرضاع بعد موت أحد الزوجين فيغرم للحي ما فوتاه من الارث وإن كان المرأة فلها ما فتواها من المهر إن لم يبين بها ويتصور قبل البناء في جهة المرأة على القول بغرم نصف المهر لها إن شهدا بطلاقها قبل البناء ذكره ح و: إن رجع أحدهما عن بعضه غرم نصف: ذلك البعض: فإن رجع عن نصف غرم ربعا وعن ثلث غرم سدسا ثم كذلك وإن رجع: بعد الحكم من يستقل الحكم بعده: كالزائد على الأربعة في الزنى وعلى اثنين في غيره فلا غرم: على من رجع وعن أشهب يغرم مطلقا من ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع نقله جب فإذا رجع غيره: بعد في مرة أو مرات فالجميع: أي جميع من رجع يغرمون ما رجعوا عنه بالسوية قال جب فإذا رجع غيره غرم وأدخل الأول معه اهـ فإذا رجع احد ثلاثة فلا شيء عليه فإن رجع ثان غرم هو والأول نصف الحق وقال محمد في ثلاثة شهدوا بثلاثين فحكم بها ثم رجع واحد عنها وأخر عن عشرين منها والثالث عن عشرة فعشرة لا يغرم منها شيء لثبوتها باثنين وعشرة على الجميع أثلاثا وتبقى عشرة على الأولين منها خمسة بينهما نصفين نقله شس وبهرام وللمقضي عليه: بشهادتهما إذا رجعا قبل غرمة مطالبتهما بالدفع: لما لزمهما للمقضي له: فلو شهدا بمائة فحكم بها وضرب الإمام فيها أجلا فرجعا قبل الاجل غرماها حالة للمقضي له وبرئ المطلوب ذكره شس وللمقضي له ذلك: أي طلبهما بما يغرم لغيره لو غرم إذا تعذر ذلك: أي الغرم من المقضي عليه: لموت أو هرب أو فلس وفي ضيح أن هذا يخالف ما في الموازية أنه إذا هرب المقضي عليه لا يلزمهما غرم حتى يغرم وزاد ق أنه لا غرم عليهما إن أعسر إذ لو لم يرجعا لم يكن للمقضي له شيء لعسر المطلوب ولكن تبع في هذا جب لقوله في ضيح إنه مقتضى الفقه

لأنهما غريما غريمه وما كان ينبغي له أن يتبعه قاله غ ومقتضى ما هنا أن غريم الغريم إنما يكون غريما إذا تعذر الأخذ من الغريم وظاهر قوله في الصداق وإلا فالمرأة وإن قبض اتبعته أو الزوج أنها تخير ولو وجد الزوج مليا.

تنبيه: نظر هنا لظاهر الأمر إذ لو نظر لباطنه لم يجز للمقضي له أخذه منهما إن علم صدقهما في الرجوع أو كذبهما ولا يأخذه من المقضي عليه إن علم صدقهما وإن أمكن جمع بين البيئتين: بأن لم يتعارض جمع: أي فعل الجمع فتحملان على تغاير ما شهدتا به كان تشهد بيته أن زيدا أقر لعمر بنو خمسين وأخرى بمائة وذلك في مجلسين قاله بهرام وفيها ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين بثوين سواء في مائة أردب حنطة وأفا ما جميعا البيته لزمه أخذ الثلاثة الاثواب في مائتي أردب ابن يونس كانا في مجلس واحد أو مجلسين نقله ح وقال ابن عبدوس إن كانا في مجلسين وإلا فهو تكاذب نقله ب وإلا: يمكن الجمع رجح: أي صير لترجيح أحديهما إما ب: سبب ملك كنسج: لثوب ونتاج: أي ولادة ونسخ كتاب واصطياد فمن شهدا بملك لرجل وذكر سببه أرجح ممن شهدا به لآخر دون ذكر سببه فإن لم يصح الملك بل قال ولدت عنده الأمة ولم يقولوا إنها له فقال أشهب لا يقضى له بها حتى يقولوا إنه كان يملكها لا نعلم لغيره فيها حقا وقد يولد في يده ما هو لغيره وخالفه التونسي ذكره في ضيغ وذكر غ لابن القاسم أنها لمن ولدت عنده وصوبه اللخمي إذ تحمل على أنهاله حتى يثبت خلافه وفي ضيغ عن ابن سحنون أن بيته الملك تقدم على بيته النسج ويقضى للناسج بقيمة عمله إن حلف أنه لم يعمله باطلا وعن المازري ان الشهادة بالنسج إنما تنفع من ينسج لنفسه لا من انتصب للناس وكذا النسج بالخاء إلا: أن تشهد الأخرى بملك من المقاسم: بسهم أو شراء فتقدم ويكون صاحب المقاسم أحق إلا أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به ولو كانت بيد صاحب النتاج قاله في ضيغ وزاد ق فقال بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز على النتائج إلا بأمر يثبت وأمر المغنم قد استوفى أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين «أو تاريخ: فتقدم المورخة إلا ان تشهد الأخرى بالحكم بذلك الشيء فتقدم قاله أشهب وقيل لا يرجح بالتاريخ ذكره في ضيغ «أو تقدمه: أي التاريخ لأن الملك قد ثبت فيستصحب قال فيها أقضي ببيته أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى اعدل ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا ان يحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر اللخمي وإن ورختا قضى بالاقدم وإن كانت الأخرى اعدل وسواء كانت تحت يد احدهما أو يد ثالث أو لا يد عليها نقله ق وكذا ولد ابن عاصم فقول عب انه ذكره في المورخة ولعل تقدم التاريخ كذلك قصور قاله ب وبمزيد عدالة: على المشهور ويحلف من بيته اعدل خلافا لما في الموازية ومبناه على الأعدلية كشاهد أو كاثنين ولذا اختلف هل يرجح بها في المال وغيره كما يفيد نقل ح عن ابن رشد ولا يرجح بها إلا في المال وهو المذهب كما نقل ابن فرحون وح عن القرافي وفي المنجور أنه المشهور وذكر شس أن ابن القاسم لم يعتبر ذلك في المزكين لا: بمزيد عدد: على المشهور وروى خلافه الاخوان كما في ضيغ وفيها أنه لو كانت إحداهما رجلين أو رجلا أو امرأتين فيما تجوز فيهما شهادتهن والأخرى مائة رجل فاستوا كلهم في العدالة سقطوا وحمله المازري واللخمي على المبالغة واما لو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضي بهم لأن شهادة الاثنتين إنما تفيد غلبة الظن كذا في ضيغ

وذكر ان القرافي فرق للمشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل خصم يمكنه زيادة عدد شهوده بخلاف العدالة ورده ابن عبد السلام بأن زيادة العدد إنما تعتبر مع قيد العدالة ولا يسهل معه زيد العدد وبشاهدين: للاجماع على قبولهما على شاهد ويمين: لأن في المذهب من لا يقضي بهما ظاهره ولو كان الشاهد عدل وهو ما للأخوين ولابن القاسم تقديمه إن كان عدل منهما نقلهما شس أو: شاهد مع امرأتين: كما لأشهب واحتج له في ضيحه بقوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان بناء على أن المعنى فإن لم يوجد رجلان وهو قول ضعفه ابن عطية وقال إن لفظ الآية لا يعطيه بل الظاهر منه قول الجمهور أن المعنى إن لم يكن المستشهد رجلين نقله الثعالبي وقد مر عن المدونة أنه لا تقدم مائة رجل على رجل وأمرتين فيما يشهدن فيه إن استويا في العدالة وذكر ق عن المازري واللخمي أن المذهب تقديم الاعدل مع امرأتين على رجلين عدلين وبيد: أي حوز قال فيها وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما اهـ وكذا تقدم بينة الداخل للدار خلافا لقول عبد الملك أن بينة الخارج أولى لأنه صلى الله عليه وسلم خص البينة بالمدعي إن لم ترجح بينة مقابله: أي الخارج بمرجح ما إذ لا تعتبر اليد مع ضعف الحجة ذكره شس فيحلف: الحائز على المشهور قال فيها وإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه اهـ فإن رجحت بينة الاخر قدمت وحلف أيضا كما رجحه في ضيحه فالحلف يصح عوده للمفهوم أيضا ومحل اعتبار اليد ما جهل أصله فلو مات رجل واخذ ماله مقيم بينة أنه مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه قسم بينهما قاله في ولائها وقيل لحائزه كثوب أقام كل منهما بينة أنه اشتراه من زيد وتكافأتا فإنه يبقى لحائزه ويحلف وفرق ابن يونس بأن الولاء لم يحزه أحدهما وإنما وقع الحوز في مال عرف أصله وقال المازري إن عرف مبدأ حوزة ففي الترجيح به قولان قال ابن عرفة إن مفاده شمول القولين للمسألتين واختاره عن تفريق ابن يونس نقله ب وبالمالك: إن صح بشروطه الآتية على الحوز: لأنه قد يكون بغير الملك فبينته وإن كانت أقدم تاريخا أرجح منها بينة الملك كما في شس وذكر ق أن هذا قول أشهب وأن بعض الأشياخ يرى خلافه و: يرجح بنقل: عن الأصل على: بينة مستصحية له: فلو شهدت بينة ان الثوب لزيد نسجه ولا يعلمونه خرج عن ملكه قدمت بينة عمرو أنه اشتراه منه لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومثل له شس بما يأتي من تقديم بينة الاخ المسلم أن أباه أسلم ومات مسلما على بينة أخيه الذمي أنه مات كافرا وصحة: شهادة الملك بتصرف: في المشهود به تصرف المالك وعدم منازع: للمتصرف وحوز طال كعشرة أشهر: فأكثر ولا يلزم الشهود ذكر هذه الامور على الأصح بل يعتمدون عليها قال شس وإنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم ولا ينازعه أحد ولا يكتفي بشهادتهم بحوزها حتى يقولوا إنه يحوزها لحقه وأنها ملكه اهـ فإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه ذكره غ وقول عب أن الكاف استقصائية غير ظاهر إذ المراد طول الحوز و: يشهدون انه لم يخرج عن ملكه: بوجه ما في علمهم: وإن شهدوا على البت كانت زورا قاله مالك فيها وفي ضيحه أن العامي لا يضره ذلك وتاولت على: شرط الكمال في الاخير: أي انه لم يخرج عن ملكه قال فيها ومن تمام شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه فأولت بأنه شرط صحة كما صدر به المص وبأنه شرط كمال فيوافق قولها في العارية أنهم إن لم يقولوا ذلك

حلف عليه وقضى له ابن العطار وهو شرط كمال في وثيقة الحي وشرطه صحة في وثيقة الميت إذا أثبت الورثة الملك قال ب وبه تعلم أن قول ح عن أبي الحسن أن لا تكون الشهادة على ميت صوابه لميت باللام وفي ضيغ عن المازري أن الملك لا يكاد يقطع به لا: يصح الملك بالشراء: إذ قد يبيع الشيء من لا يملكه ولذا ترجح بينة الملك على بينة الشراء ذكره ق و غ وإن شهد: على خصم بإقرار: لخصمه بملك ما يدعيه ثم أنكر استصحب: الإقرار أي موجه كما في شس ولم يحتج لزيادة أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم فكأنه استثناه منه لأن المقر أسقط حقه فعليه بيان صحة ملكه بعد ذلك ومثله ورثته قاله ب وكالاقرار مالو شهدا أنه اشتراه منه فيستصحب ولا يقبل قوله أنه عاد إليه كما في ضيغ وغيره وإن تعذر ترجيح: بين البننتين سقطتا وبقي: المدعى فيه بيد حائزه: إن كان غيرهما وإلا فهو قوله وبيد الخ فإن ادعاه لنفسه فهو أحق به قاله فيها وقول عب وهذا مقيد بما لم يعلم أصله إنما محله ما بيد أحدهما كما مر وقيل لا تقبل دعوى حائزه لاتفاق البنيتين على نفيها أو: بقي لمن يقر: الحائز له: منهما أو من غيرهما بناء على قبول دعواه لنفسه وقيل لا يقبل إقراره كدعواه بل يقتسمه الخصمان ذكره في ضيغ وصور ذلك أربع لأنه إما أن يدعيه أو يقر به لأحدهما أو غيرهما أو يسكت ومثلها في عدم البينة فالصور ثمان ففي تكافئ البنيتين إن ادعاه حلف وبقي له على المشهور وقيل لا بل يقتسمانه وإن أقر به لأحدهما ففيه القولان وكذا إن أقر لغيرهما خلافا لقول ب إنه لا يلتفت إليه وإن سكت فهو من قول المص وقسم الخ وفي عدم البينة إن ادعاه حلف وبقي له وإن أقر به لغيره بقي له بلا يمين وإن سكت أو قال لا أدري فهو من قوله وقسم: المتنازع فيه بعد حلفهما كشيء لا بينة لهما فيه قاله فيها وذكر ب عن ابن عرفة تبديئة حلف أخرهما دعوى وفي ضيغ أنه يقرع وظاهر المص قسمه ناجزا والذي فيها أنه يستأني به لعل أحدهما يأتي بأثبت مما جاء به الآخر فيقضي له به وإن لم يأتيا بشيء فإما ما يخشى تغييره كالحيوان والطعام فيقسم إن خيف عليه وأما العقار فيستأني به إلا ان يطول الزمان فيقسم على: قدر الدعوى: وإن اختلفت إن لم يكن بيد أحدهما: بل بأيديهما أو يد ثالث لم يدعه أو لا يد لأحد عليه كعفو من الأرض كالعول: عند الأكثر لتساويهما في التداعي ولا مرجح فهم كورثة زادت سهامهم على الاصل وقال ابن القاسم وعبد الملك يقسم على التنازع فمن سلم شيئا سقط حقه فيه بخلاف العول فلا تنازع فيه فإذا ادعى واحد الكل وآخر نصفه فعلى الاول يعال بمثل النصف فيقسم بالاثلاث لمدعي الكل ثلثان وللآخر ثلث وعلى الثاني يختص مدعي الكل بنصف لأن الآخر سلمه له ويقتسمان الباقي فلو كان ثالث يدعي الثلث فعلى العول فالاصل من ستة إذ فيها يجتمع النصف والثلث فيعال بقدرهما فتكون احد عشر لمدعي الكل ستة و لمدعي النصف ثلاثة و لمدعي الثلث اثنان وعلى الاختصاص فهل يختص مدعي الاكثر بما زاد على مجموع الاخرين أو على أكثرهما فعلى الاول يختص مدعي الكل بسدس ثم يأخذ نصف الباقي وهو ربع وسدس ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويقتسمان الثلث وعلى الثاني يختص ذو الكل بالنصف ثم يقتسم هو وذو النصف السدس لانه زاد على الثلث ثم يقتسم الثلاثة الثلث ولم يأخذه: من ليس بيده الا ان بانه كان في يده: لأن الشهادة بذلك لا تفيد انه ملكه ولا أنه مستحق لحوزه قال شس حتى يشهدوا انه ملكه وذكر ب ان هذا قول أشهب وتعقبه التونسي يان كونه بيده أمس سابق الذي هو بيده اليوم فيجب رده إلى يده لان كل من سبقت يده على شيء لا يخرج عنها إلا بيقين

وفي ضيحه أنه لو شهدوا أنه غصبه منه رد للأول ولا يفيد ذلك ثبوت الملك وإن ادعى أخ أسلم: وله أخ نصراني أن أباه أسلم: ومات مسلماً وقال الآخر لم يزل نصرانيا حتى مات ولا بينة لهما فالقول للنصراني: من الأخوين لتمسكه باستصحاب الحال وإن: أقاما بينتين قدمت بينة المسلم: لأنها زادت وإن كانت الأخرى أعدل كما في ضيحه إلا: أن تشهد بينة الآخر بأنه تنصر: فيتعارضان حيث لا مرجح وهذا إن جهل أصله: فالاستثناء منقطع فيقسم: المال بينهما كمجهول الدين: وهو من لم يعرف بدين حيث تكافأتا أو لا بينة لهما قال فيها ومن مات وترك ولدين مسلماً ونصرانيا كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه وأقاما على ذلك بينة مسلمين فتكافأتا في العدالة أو لم تكن لهما بينة فالميراث يقسم بينهما كما تداعياهما وهذا في المجهول لقوله بعده ولو لم يأتيا ببينة وكان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر قال غيره إذا تكافأت البيتان قضي بالمال للمسلم بعد أن يحلف أهـ وقول الغير إن حمل على معلوم النصرانية لم يكن مخالفاً لأول الكلام والله اعلم وقسم ماله: أي مال المجهول على الجهات: أي جهات أديان أولاده كمسلم ونصراني ويهودي ولا يرجح هنا بيد لأن المال على أصله بإقراره أنه إرث فلا إثر للحوز بالسوية: بين الجهات ولو كان بعض أهلها أكثر عدداً كمسلمين ويهودي فإنه يأخذ النصف ثم إنه يراعي في كل جهة ما في شرعهم فيقسم ما ناب جهة الإسلام على جهة الإسلام على حكم الإرث عندنا بين الذكر والأنثى فإن لم يخلف إلا بنتاً مسلمة واختاً كافرة فما أخذته البنت لها نصفه وليبيت المال نصفه ويلغز بها فيقال ميت عن بنت أخذت ربع ماله وبيت المال ربه ونصفه لأخته ذكره عب وإن كان معهما: أي المتنازعين في دين أبيهما أخ طفل فهل يحلفان: أي يحلف كل على دعواه ويوقف الثلث: أي ثلث سهم كل منهما حتى يبلغ لعله يدعي جهة ثالثة فمن وافقه: الطفل في دعواه أخذ حصته: أي ما وقف من سهمه وهو ثلثه الذي هو سدس المال ورد على الآخر: ما وقف من سهمه وهذا نحو ما في ضيحه أنه لا يأخذ إلا ثلث ما بيد من وافقه أهـ وإنما لم يقاسمه لأن الأول قد استحق حين الموت الثلث فلا ينقص عنه قاله عب وإن مات: قبل بلوغه حلفاً: على دعواهما وقسم: إرثه بينهما وإن مات أحدهما وله ورثة يعرفون فهم أحق بإرثه وإلا ترك فإذا بلغ الصبي وادعاه كان له نقله شس عن سحنون أو: يكون للصغير النصف: من التركة يوقف له لأن كلا منهما مقر له به والنصف الآخر بينهما ويجبر على الإسلام: لأنه يعلو قولان: لسحنون وأصبغ كما في شس وإن قدر: شخص على شئيه: بعينه فله أخذه: دون رفع للحاكم لأن المقصود من الرفع الوصول إلى الحق فإذا أمكن دونه فالرفع إليه عناء وربما لم يجد بينة فيؤدي إلى ضياع ماله قاله في ضيحه إن يكن: ذلك غير عقوبة: إذ لا بد من رفعها للحاكم وأمن: بأخذه فتنة: تنشأ عنه كقتال وإراقة دم و: أمن رذيلة: تنسب له كسرقة وغصب وأما إن قدر على غيره فتألتها إن كان من جنسه وعليه الخلاف في إنكار من عليه شيء لمن أنكره غيره قاله جب ولعل المص أراد بشيئه حقه ليشمل عينه وعوضه وإلا لم يحتج لإخراج العقوبة وعليه فمن منع دينه فله أخذ قدره وإن من غير جنسه وإن كان غريمه مديناً فيقدر حصاصه ومن حجده حقا جاز أن يجحده من ماله عليه قدره وعن مالك إنما يجوز له حجده إذا أمن أن يحلفه كاذباً وقيل لو حلف ما ضره كحلف المكره في أخذ ماله نقله ق ومامر للمص في الوديعة من منع الأخذ منها مثله في المدونة لكن نقل ق عن ابن يونس أن الصواب جواز جحد ما أودعه

مكان حقه عليه لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتكم﴾ الآية وحديث هند "خذي من ماله" واما قوله عليه السلام "لا تخن من خانك" فقد قيل معناه أن تأخذ فوق حقه .
تتمة: يجوز لمن له حق في بيت المال اخذ جوائز الأمراء وقد قبلها مالك ونهي عنها غيره وقال ابن القاسم لمن سأله لما قال له يقبلها أشهب قم أنت ببعض ما يقوم به أشهب وخذ ما ياخذه ذكره ق قال وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال جمع الناس مالا ليرتبوا منه للجند وحملة العلم الذي هو فرض كفاية والذي يتعين عليه من جاد حفظه وحسن إدراكه وطابت سجيته وسريرته فهذا يجوز له الاخذ ومن ليست فيه هذه الأوصاف لم يجز له وإن قال: المدين لوكيل رب الدين أبرأني **موكلك الغائب:** أو قضيته **أنظر:** المدين أى آخر حتى يجتمع بالموكل أو يكتب إليه ليحلف وقول عب وإنما ينظر بكفيل بالمال ليس في ضيغ ولا ح ولا ق في: **العتبية القريبة:** كذا في نسخة ق قال ابن كنانة إن قرب كاليومين كتب إليه الحاكم فيحلف فإن بعد حلف الوكيل ما علم أنه قبض شيئاً ولا أبر أو قال محمد يقضي على المطلوب وترجا له يمين الموكل فإذا لقيه حلف وإلا حلف المدين واسترجع ما اخذ منه نقله في ضيغ ونقل عن البيان أنه لا خلاف في القريبة أنه لا يقضي للوكيل إلا بعد يمين موكله اهـ ونقله ح أيضاً ونقل في البعيدة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضي على المطلوب بالحق ولا يوخز لكن ابن كنانة يقول لا يقضي حتى يحلف الوكيل على نفي العلم وأما يمين الاستحقاق كمن وكل على طلب عبد فأقام بينة أنه لموكله فلا يقضي له حتى يحلفها موكله أي أنه ما باع ولا وهب كان الموكل قريباً أو بعيداً نقله ح عن ابن رشد ونقل أيضاً قولاً بأنها كدعوى الإبراء وقيل يحلف الوكيل على العلم ويحكم له كما لابن كنانة في دعوى الإبراء .

تنبيه: ذكر ح أن ما ذكر في مسألة الإبراء يقتضي أنه ليس على القاضي تحليف من وكل على قبض حق على غائب أنه ما قبض بل يكتب له دون يمين سواء خرج أو وكل إذ يقول له لا تحلفني لعله لا يدعي قضاء وقيل لا يكتب له حتى يحلفه أنه ما قبض ولا أحال وقيل يحلفه إذا وكل لا إذا خرج ورجحه ابن رشد نقله ح ومن استمهل: أي طلب مهلة لدفع بينة: قامت عليه أو لإقامتها كما يأتي ولم يجمعها كما فعل جب لأن الكفيل هنا بالمال وفيما يأتي بالوجه كما بينه أمهل **بالاجتهاد:** من القاضي على المذهب وقال جب يمهل جمعة وهو لغير ابن القاسم فيها **كحساب:** أي كما يمهل لحساب بينه وبين الطالب وشبهه: كنظر عقوده ليحقق ما يجيب به من إقرار أو إنكار وقيل يمهل في ذلك ثلاثة أيام **بكفيل بالمال:** راجع لما قبل الكاف دون ما بعدها فبحميل بالوجه قاله عب ونحوه في ق وذكر بهرام نحوه عن ابن شعبان ثم قال ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل بالمال لأن المطلوب شاك الآن في وجوب الحق عليه وفي المذهب خلاف إذا شك المطلوب هل يقضي عليه دون يمين الطالب أو لا بد من يمينه اهـ كأن أراد: المدعي **إقامة:** شاهد ثان: فإنه يمهل وله كفيل بالمال كما في ضيغ عن المازري ونحوه في المدونة أو: استمهل المدعي لإقامة بينة: وطلب كفيلاً حتى يقيمها فبحميل **بالوجه:** إن ثبتت خلطة أو علمت نهمة كما في الشهادات منها ولا يلزمه كفيل بالمال اتفاقاً كما في ضيغ وفيها أيضاً: في الحمالة نفيه: حيث قال ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه حقا لم يجب عليه حميل بوجهه حتى يثبت حقه اهـ وهو قول المص في الضمان ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد وهل: هذا

خلاف: لما في الشهادات منها أو: لا بل المراد: بالمثبت وكيل: أي من يوكل به يلزمه: ويحرسه لأنه يطلق على الوكيل كفيل كذا في ضيح عن أبي عمران أو: المراد إن كان المطلوب لم تعرف عينه: فعليه كفيل لتشهد البينة على عينه وأما لو كان معروفا فلا يلزمه كفيل بوجهه إذ تسمع البينة عليه غائبا هذا تاويل ابن يونس تاويلات: واحد بالخلاف واثنان بالوفاق ويجيب عن: دعوى القصاص: ونحوه مما يتعلق بالبدن كالحد والادب العبد: إذا ادعى عليه لأنه المتوجه عليه الحكم ولا يقبل قول سيده في ذلك لأنه إقرار على غيره ولو أقر العبد فاستحياه ولي الدم لياخذه لم يكن له ذلك وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له قاله فيها وأما لو علم أنه إن عفا بطل القتل فلا قتل له قاله أبو عمران ونقله ح عند قوله وإن قتل عبد عمدا وأما إن ادعى عليه بمال فإن كان ماذونا لزمه إقراره وإلا وقف على سيده فإن عتق قبل علم ما عند سيده لزمه ولو جهل حاله حمل على الحجر ذكره ح و: يجيب عن: دعوى موجب الارش السيد: لأنه المطالب به ولا يصدق العبد إلا لقرينة كإقراره بحدثان الجناية قاله في المقدمات وفيها في عبد على بردون مشى على أصبع صبي فقطعها متعلق به وهي تدمى ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد أن الارش يتعلق برقبته واليمين: المتوجهة على مدع أو مدعى عليه وإنما تجب عند حاكم أو محكم لا بمجرد طلب الخصم لها ولا تجزئ إلا بحضوره وبإذنه فمن بادر بها قبل الطلب لم تجزه ذكره ابن فرحون في كل حق: مالي أو غيره بالله: والواو كالباء وكذا التاء عند ح الذي لا إله إلا هو: فيجمع بين الاسم ووصفه ولا يكفي أحدهما وروى ابن كنانة أنه يزداد فيما بلغ ربع دينار وفي اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم نقله شس ولو: كان الحالف كتابيا: فإنه كالمسلم في حلفه ولا يعد ذلك إيمانا لأنه حكم يجبره الامام عليه قاله في ضيح ولا ينقص الذي لا إله إلا هو وأما قولها ولا يحلف النصراني واليهودي في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ولا يزداد عليهم الذي أنزل التوراة والإنجيل اهـ فالمراد نفي ما سئل عنه من زيادة الذي أنزل التوراة والإنجيل وتأولت أيضا: تاويلا دون الأول على أن النصراني يقول بالله فقط: واليهودي يقول بالله الذي لا إله إلا هو فيلزمه ذلك لقولهم بالتوحيد دون النصارى واعترض الفرق بقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزيز ابن الله﴾ الآية وأجيب بأن عزيزا قالوا ببنوته دون ألوهية ذكره الفيشي وغلظت: اليمين لحق الخصم فله إسقاطه في ربع دينار: فأكثر ومثله ثلاثة دراهم أو عدلها لشخص واحد فلو ادعى أحد متفاوضين على رجل ثلاثة دراهم لم يحلفه في الجامع ولو ادعاها عليهما حلفهما فيه لأن كل واحد كفيل عن الآخر فالثلاثة عليه ذكره ح بجامع: في حلف المسلم لأنه محل يعظمه وذلك أهيب له ليرتدع عن اليمين كاذبا فإن أبي عنه عد ناكلا إلا أن يثبت عجزه لمرض فيحلف ببينة وقال ابن لبابة يحلف في بيته في المصحف وإن لم يثبت عجزه حلف أنه لا يقدر على الخروج راجلا ولا راكبا وخير المدعي في حلفه ببينة وتأخيرها لصحته فإن نكل لزمه الخروج أو رد اليمين ذكره ب ومن لا جامع لهم حلفوا بمحلهم ولا يجلبون إلى الجامع قاله أبو الحسن وقيل يجلبون إليه بكفرسخ وقيل بكعشرة أميال وإلا حلفوا بمحلهم نقله ب عن المعيار وفي التبصرة أن أهل الأفاق يحلفون بمواضعهم إلا أن يقربوا من المصر كعشرة أميال فيجلبون إليه ليحلفوا في المسجد كالكنيسة: للكتابي وبيت النار: للمجوسي ويحلف كحلف المسلم ويجوز مشي المسلم معهم إلى هذه المواضع ويرسل القاضي في ذلك من يحلفهم ذكره ابن فرحون و: غلظت بالقيام: إن حلف بالجامع كما هو ظاهر المص وبه صرح شس وابن فرحون

وخصه أشهب بالدماء واللعان لا: تغلظ بالاستقبال: فلا يلزمه كما في المدونة خلافا للأخوين وتبعهما جب وشس و: غلظت بمنبره عليه السلام: إن حلف في المدينة فقط: لا غيره من المنابر قال فيها ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي الحديث "من حلف عند منبري كاذبا إنما يتبوأ مقعده من النار" ذكره في ضيحه ويحلف بمكة شرفها الله تعالى عند الركن ولا تغلظ بالزمان إلا في الدماء فبحين حضور الصلاة وروى ابن كنانة أن المال الكثير كذلك ذكره شس وذكر الفاكهاني أنها تغلظ من معظم كبعد العصر وليلة القدر ويوم عرفة أو عاشوراء أو الجمعة.

تنبيه: التغلظ بمصحف جوزه الشافعية وقال ابن العربي بدعة نقله ح وذكر تت على الرسالة التحليف عليه أو بالطلاق وذكر عب التحليف على المصحف أو على أضرحة المشائخ أو بالبتات حيث لا يكف إلا بذلك واحتج ابن عاصم الذي من رواة ابن القاسم للتحليف بالطلاق بقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أفضية بمقدور ما أحدثوا من الفجور نقله ابن فرحون وخرجت: إلى الجامع المخدرة: بدال مهملة أي الملازمة للستر فيما ادعت: وقام به شاهد أو ادعى عليها: وتحلف بحضرة الخصم أو نائبه فإن أبت هي وزوجها عن ذلك خشية الإطلاع عليها فإنه يبعد عنها أقصى ما يسمع يمينها ذكره ح ولو طلب من يعرفها له خشية أن يحلف له غيرها لزمها إحضار من يعرفها وقيل ذلك عليه ذكره ابن فرحون ولو ادعت حيا حلفت عليه وأخرت ذكره عب إلا التي لا تخرج: لحوائجها نهارا وإن: كانت أمة مستولدة ف: تخرج للحلف ليلا: وأما من لا تخرج أصلا كنساء الملوك فقال الأندلسيون تخرج ليلا وإن أبت فملدة ولم يصوبه عياض لأنها مكرهة وعن ابن كنانة وعبد الوهاب تحلف في بيتها وصوبه في ضيحه ونقل عن ابن كنانة أن هذا في المطلوبة وأما الطالبة فتخرج إلى محل اليمين ولم يذكروا فيه خلافا .

فرع: وكذا تحلف المرأة في الجامع إن أرادت الطلاق بعدم نفقة أو بشرط الغيبة فتحلف لقد غاب عنها الغيبة التي شهد لها بها وما قدم عليها ذكره ابن فرحون **وتحلف:** المخدرة في أقل: من ربع دينار ببيتها: قال فيها وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن تخرج ويبيعث القاضي من يحلفها لرب الحق ويجزئه رجل واحد ابن عرفة وظاهرها أنه لا يقضي له بحضور يمينها نقله ح ونقل عن البرزلي حمله على وجه النيابة وإن ادعت قضاء على ميت: أي أنك قضيته دينه لم يحلف: على نفيه إلا من يظن به العلم: بذلك كقريب مخالط من: بالغي ورثته: فيحلف على نفي العلم دون من لا يظن به والصبي وإن بلغ بعد موته ومن نكل سقط حقه فقط قاله فيها فحلفه لا يتوقف عليه حق غيره كما يوهمه عب ولا يسقط حق من نكل إلا بحلف المطلوب فلو نكل غرم لهم ولو نكل بعضهم بعد نكل الغريم فهل يغرم له نظرا لنكوله أولا أو لا شيء له لأن الناكل الثاني مصدق للاول ومحل المص ورثة ادعى عليهم وأما لو قام لهم شاهد بحق فيحلف كلهم إلا الصبي فتوخر له كما مر ولا يضره نكل الكبير وقول عج أنه إن حلف بعضهم ثبت الحق لجمعهم خلاف النقل وإنما يثبت الحق بيمين بعض المدعين عند ابن حبيب في قيام شاهد بصدقة لقوم منهم حاضر وغائب وصغير وكبير ذكره ابن فرحون وذكر الخلاف في قيامه لبني فلان هل يكفي حلف جلهم أو احدهم وأما

يمين وجبت لورثة على رجل فإن حلفه بعضهم بأمر الحاكم أجزاء عن الجميع وإلا فلباقهم تحليفه ذكره ابن فرحون.

فرع: لو ادعى أحد متفاوضين دينا على رجل حلفه على جميعه وليس له الحلف على حصة الحاضر فقط فإن حلف لهذا لم يحلفه الاخر لأن فعل احدهما كفعلهما قاله فيها **وحلف:** الدافع في: نفي نقص بتا: لا مكان القطع به وظاهره كشس كان في عدد أو وزن وفرق عب في الوزن بين ما تعومل به وزنا فقط فكالعدد وإلا فكالغش و: في نفي غش علما: إذ لا يمكن القطع فيه فيحلف ما دفع إلا حياذا في علمه إلا ان يأخذها الاخذ ليقلبها قالقول له بيمين لأنه مؤتمن وكذا إن أخذها ليربها غيره قاله فيها ولا فرق بين الصيرفي وغيره كما لابن القاسم وقال ابن كنانة يحلف الصيرفي على البت لأنه لا يخفى عليه ذلك وغيره على العلم واعتمد البات: في حلفه على ظن قوي كخط أبيه: أو من يثق به أو قرينة: كتكول خصمه أو طلبه الصلح ببعض الحق وقيل المعتبر اليقين وعليه بنى في ضيغ مامر أن الحلف على الظن غموس اهـ ويدل للأول ما في الكافي عن مالك أن من أوصى له أو وهب له يحلف وإن كان غائبا مع شاهده على البت وكذا الوارث يحلف مع شاهد أبيه متعمدا عليه.

تتمة: يحلف بتا في كل ما نسبه لنفسه من إثبات أو نفي وفيما نسبه لغيره من إثبات لا من نفي فيكفي نفي العلم فيقول لا أعلم على موروثي دينا ولا أعلم منه إسلافا وبيعا كذا لشس وهو يفيد أن السيد يحلف على نفي فعل عبده على العلم وإن كان الغرم عليه لأن الوارث كذلك وقال الفاكهاني أن الحالف يحلف على ما يعرفه إن كان من فعله وعلى علمه إن كان من فعل غيره لأنه لا يصل فيه إلى القطع ويمين المطلوب: بقدر معين أنكره بالله ما له عندي كذا: كمائة ولا شيء منه: لأن نفي الكل لا ينفي أجزاءه ومثله ولا أقل منه وقيل يكفي ما له عندي كذا حتى يقول المدعي هل لي عندك بعضه أو يسمى جزءا ذكره في ضيغ عن المازري ونفى: مع ذلك سببا له إن عين: كمائة من سلف و: نفي غيره: فيقول ماله عندي مائة من سلف ولا غيره وإلا لم يجزه قاله أشهب وسحنون وقال الباجي القياس أن يكتفي بذكر السبب لأنه لم يطلبه بغير ذلك ذكره في ضيغ ولا يكفي ماله علي حق وذلك لأن يمين المنكر تطابق الإنكار وقال عبد الملك يبرئه حلفه ماله علي حق أو ماله عندي شيء مما يدعيه وقال ابن حبيب يبرئه إن كان صالحا والمدعي متهم ذكره في ضيغ وأما يمين المدعي مع شاهده فعلى طبق الشهادة لا الدعوى فإذا شهد له بإقرار حلف أنه أقر له بكذا إلا أن له عليه كذا أو غصبه فإن كان غائبا زاد وأنه باق عليه إلى الآن قاله ابن عبد الحكم ضيغ وإنما يظهر على أن اليمين كشاهد ثان وأما على أنها استظهار والحق مستند للشاهد فينبغي أن لا تشترط المطابقة فإن قضاه: بلا بينة وجدده الطالب وزاد حلفه أنه ما أسلفه نوى سلفا يجب رده: الآن ويبرأ من الاثم في ذلك ضيغ وانظر هذا مع قولهم أن اليمين على نية الحاكم اهـ وأجيب بأنها هنا ليست على نيته لكونها في غير حق في نفس الامر وإن قال: من ادعى شيء بيده هو وقف أو ولدي لم يمنع مدع: بقوله ذلك من: إقامة بينة: ويحاكم ناظر الوقف أو الولد الكبير أو أبو الصغير وإن قال هو لفلان فإن حضر: فلان حينئذ ادعى: الطالب عليه فإن حلف: المقر له لعدم البينة فلمدع: حينئذ تحليف المقر: أنه ما أقر إلا بحق فإن حلف فلا كلام وإن نكل: أي

المقر حلف: المدعي وغرم: له المقر ما فوته: بإقراره قيمة المقوم ومثل المثلى وأما لو نكل المقر فإن حلف المدعي ثبت حقه وإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المقر إذ لو نكل لم يغرم إلا يحلف المدعي وهو قد نكل أولاً ومن نكل عن يمين لا يعود فيها كذا في ضيغ أو غاب: المقر له غيبة بعيدة لزمه أي المقر يمين: أنه للغائب أو بينة: على ذلك ويبقى المال بيده وانتقلت الحكومة له: أي للغائب قاله ح فيبقى المدعي على حقه إذا قدم الغائب بأن نكل: المقر في غيبة المقر له أخذه: المدعي حوزاً حتى يقدم الغائب بلا يمين: إذ لا معنى لها لأنه لا تقطع حجة الغائب وقيل لا يأخذه إلا بيمين وإن جاء المقر له: بعد حلف المقر أو نكوله فصدق المقر: فيما أقر به أخذه: بلا يمين إن كان عند المقر وبها إن كان عند المدعي قاله ح فإن كذبه فلا حق له فيه وهل يكون لبیت المال لأنه كمال لا مالك له وهو ظاهر الروايات أو يسلم لمدعيه إذ لا منازع له وبیت المال لم يحزه حتى يدافع عنه الإمام أو يبقى بيد حائزه ذكرها ضيغ واستظهر عب القول الثاني وإن استحلفه: المدعي أي حلف غريمه وله بينة حاضرة أو: قريبة كالجمعة: ذهاباً يعلمها: فتركها وهل يكفي في تركها الاعراض عنها أو لا بد أن يصرح به خلاف ذكره في ضيغ لم تسمع: بعد ذلك ببينة وأما إن بعدت أو لم يعلم بها فله القيام بها والقول له بيمين في نفي علمه ذكره في ضيغ وذكر شس أن حكم اليمين قطع الخصام في الحال لإبراء الذمة بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعلمها أو غيبتها أما إن علمها حاضرة ففي الحكم بها روايتان المشهورة عدمه وبالآخرى قال ابن وهب وأشهب ضيغ وصححها ابن القصار وغيره لظاهر قول عمر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة اهـ وما هنا لا يتكرر مع قوله في القضاء فإن نفاها واستحلفه إلخ لأنه هنا لم ينفها وإن نكل: مدعى عليه في ماله أو حقه: أي حق عائل له كخيار وأجل استحق: ذلك به: أي بنكوله بيمين: أي مع يمين المدعي إن حقق: عليه الدعوى فإن اتهمه ثبت الحق بمجرد نكوله على المشهور كما في ضيغ فالمشهور أن يمين التهمة تتوجه خلافاً لأشهب وأنها لا ترد خلافاً لما في سماع عيسى وذكر ابن فرحون في دعوى لا تحقيق فيها أنه إذا نكل المطلوب قيل يغرم وقيل يحبس وقيل ترد على المدعي فيحلف مع غلبة الظن وذكر أنها لا تجب إلا على من يتهم بما ادعى عليه وذكر فيمن ادعى عليه بتعد أنها لا تجب عليه بالخلطة بل بكونه ممن يتهم بذلك سواء ثبت عليه التعدي أم لا وأنه لا تلحقه التهمة فقول المدعي قد أنكر صداق ابنتي وأثبتته عليه بعد ذلك إذا لم يكن من زلته غير هذا وذكر أن المتهم لا يحلف إذا أنكر ضياع ما يدعيه المدعي حتى يحلفه لقد ضاع له ما يدعيه .

تنبيه: لا يعارض هذا قوله فيما مر فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع كاظن لأنه في غير دعوى الاتهام وليبين الحاكم: للمطلوب حكمه: أي النكول وهو أن المدعي يحلف ويستحق إن حقق وإلا لم يحلف قال مالك وإذا جهل المطلوب ذلك فليذكره له نقله في ضيغ وظاهره كالمص وجوب ذلك وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالأعذار في محله وعبارة جب وشس ينبغي وظاهرها الندب ولا يمكن: من توجهت عليه منها: أي من العود لها إن نكل: لأن نكوله تعلق به حق لخصمه فلا يبطل سواء نكل عند حاكم أو غيره كما في ح بنطق أو امتناع أو رد على المدعي كذي شاهد ردها على المطلوب كما في المدونة وليس للمطلوب ردها على الطالب لأنه هو ردها قاله فيها فاليمين المردودة لا ترد لأن نكول الثاني تصديق للاول

وفي ضيغ أن نكول المدعي عن يمين ردها عليه المطلوب كحلف المطلوب في سقوط الحق عنه بخلاف مدعي عليه التزمها ثم رجع: عنها إلى تحليف المدعي فله ذلك لأن التزاه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى قاله أبو عمران وخالفه ابن الكاتب ورأى أنها تلزمه فلا يرددها نقله في ضيغ وإن ردت: اليمين على مدع وسكت: غير ناكل زمنا: طال أو قصر فله الحلف: وليس سكوته نكولا وكذا من طلب المهلة ليتروى في حلفه وعدمه إلا أن يطلب الخصم تعجيله ذكره عب وفي الكافي ومن سأل الحاكم النظر في يمينه انظره ما لم يتبين ضرره ولدده ولما كانت الحيابة قد تقطع الدعوى وهي انواع لأن الحائز إما اجنبي أو غيره وكل إما شريك أو لا ذكرها المص وبدأ بأقواها فقال وإن حاز اجنبي غير شريك: أي حاز عقارا بدليل تقييده بعشر سنين وغيره لا يفنقر إليها وتصرف: وإن باننفاع على المشهور وقيل لا بد من هدم أو بناء أو إكراء وهو ظاهر قولها فإن كان المدعي يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له اهـ والتصرف ثلاثة أنواع لأنه إما أن يوتر في منفعة كأخذ ثمرة وسكنى دار وحرث أرض وركوب دابة واستخدام عبد ولبس ثوب أو في عين كهدم وبناء وغرس أو في ملك كبيع وهبة وعق وتديبير وإتلاف ووطء أمة وأضعفها الاول وأقواها الثالث ولذا لا يحتاج لطول مدة فعلم المدعي ولم ينكره بالفور يبطل دعواه كما في ضيغ والثاني واسطة ولذا قيل إذا علم المدعي به سقط حقه ثم ادعى حاضر: ومثله من على يومين إلا المرأة فالיום عذر لها ذكره ابن فرحون وأما الغائب فإن لم يعلم فعلى حقه وإن طال الزمن ويحمل على الجهل وإن علم فسبعة أيام عذر ويستحب إشهاده ولا يضره تركه إلا لطول كسبعين سنة مع فشو تملك الحائز قاله ابن حبيب وفي ضيغ أن سبعة أيام عذر وكذا ما دونها إن تبين عذره كعجزه عن قدوم وتوكيل وإلا فقال ابن القاسم لا يسقط حقه إذ قد يكون معذورا من لا يتبين عذره وذكر ابن حبيب أنه لا يسقط إلا أن يثبت عذره ساكت: فلو نازعه في المدة عند حاكم أو غيره لم يبطل حقه وقيل يشترط دوام نزاعه وقيل لا بد من كونه عند قاض وذكر تت عن يوسف بن عمران أن الحيابة إنما تفيد في محل الأحكام لا في البلاد السائبة بلا مانع: كخوفه أو كونه وراء بحر أو مدينا للمدعي الحائز مع عسره أو ضعيفا أو مختلا عقله أو امرأة أو صغيرا أو سفيها إلا أن يبلغ وتعنس الجارية ويملك السفية أمره ويحاز عليهم بعد ذلك ولا يعذر بجهل حكم الحيابة ولا بغيبة البينة لكن يعذر بجهل التصرف أو أن الملك له فلا بد من علمهما إذ لو علم بالتصرف وقال ما علمت أنه ملكي والآن وجدت الوثيقة عند فلان صدق بيمين ذكره ح وذكر عن العتبية ما يفيد تصديقه بيمين قي عدم علمه بالحيابة وأنه يحمل على الجهل وعن ابن ناجي أنه لو قال علمت الملك ولم أجد البينة إلى الآن لم يعذر وهو خلاف قول عب أنه يعذر بجهل ما يقوم به من بيينة أو وثيقة عشر سنين: وإن بتلفيق حوز الوارث مع حوز موروثه كما لابن فرحون والظرف معمول لحاز وساكت والتحديد بعشر لربيعه وبه أخذ ابن القاسم محتجا بقوله عليه السلام «من حاز شيئا عشر سنين فهو له وفي الموازية أن السبع كالعشر ولم يحد مالك في ذلك حدا وفي ضيغ أنه مقتضى النظر إذ يرجع فيه لدلالة العادة وذكر ابن فرحون أنه إن كان المدعي مجاورا للحائز عالما بما أحدث من هدم وبناء ولم ينكر فهذه حالة كالأقرار ولا شيء له معها لم تسمع: دعواه لتكذيب العرف لها فلم تشبه ولذا لا توجب بيمين الحائز كما في شس لكن يسأل لعله يقر للمدعي بالأصل ويعتقد أن مجرد حوزة يوجب له الملك وقيل إن ثبت أصل الملك للمدعي سئل الحائز عن سبب ملكه وإلا فلا وبه أفتى ابن

رشد وقيل إن عرف بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك ذكره في ضيحه ولا بينته: وهذا لا يغني عنه ما قبله إذ قد تسمع البينة فيما لا تسمع فيه الدعوى مجردة كعق وطلاق إلا: أن تشهد بإسكان: من المدعي للحائز ونحوه: كأعمار ومساقاة وكراء فإن شهدت له بذلك حلف على رد دعوى الحائز انتقال الملك له فلم يدعه وإنما تمسك بالحيازة فلا يحتاج ليمين قاله في ضيحه فالحيازة لا تنفع إلا من جهل أصل مدخله فيها كما في ح فإن عرف أن أصله بكراء أو نحوه حمل على ذلك حتى يثبت الشراء ونحوه إلا أن يطول زمن ذلك كخمسين سنة وقد أحدث بناء أو غرسا بحضرة الطالب وهو ساكت بلا عذر فذلك قطع لحجته ذكره ابن فرحون وذكر أن من قضى له بشيء فلم يخرج من يد المقضى عليه حتى طال زمنه لم يسقط حقه.

تبيه: لا حيازة في حق الله تعالى وإن طال كمن أحدث ضررا في طريق المسلمين يقطع شيء منها ذكره في تحقيق المباني وكذا الحُبس ولو حيز سبعين سنة مع البناء والغرس والتعويض إذا ثبت تحبسه وملك المحبس له يوم حبسه وعين بالحيازة له فإن أثبت الحائز السماع بالشراء من جد القائم نظر للتاريخ فقضى بأقدمهما وإن جهل فقال ابن رشد يقضي بالشراء وقال غيره بالمحبس ذكره ح كشريك: في المحوز أجنبي حاز فيها: أي في العشر إن هدم وبني: الواو بمعنى أو وكذا إن غرس أو قلع شجرا ولا يعتبر هدم ما يخشى سقوطه ولا بناء خوف كرم وإصلاح ما وهي ولا يحوز بانتفاع كسكنى وأزد راع فالأجنبي شريك أولا يحوز في العشر بهدم أو بناء لا بانتفاع إن كان شريكا وإلا فيحوز به كما مر وقيل لا حيازة به وإن طال الزمن وأما تفويت الملك ببيع أو غيره فقد مر عن ضيحه أنه لا يحتاج لطول مدة وذكر ح عن ابن رشد أنه حيازة ولو بين أب وابنه وإن لم يطل الزمن ثم إن حضر البيع فسكت لزمه في حظه وله الثمن إلا أن يسكت سنة فللبائع بيمينه وإن لم يحضر البيع فقام حين علم أخذ حظه وإن سكت سنة لم يأخذه إلا بالثمن وإن لم يقم إلا بعد مدة الحيازة فلا شيء له وإن حضر أو صدقة أو تدبيرا أو عتقا فسكت حتى تم المجلس فلا شيء له وإن لم يحضر فقام حين علم فله حقه وإن سكت كسنة فلا شيء له وهل الكتابة كالبيع أو كالعق قولان اهـ وذكر الفاكهاني أنه إن قام بفور البيع وأثبت مدعاه خير بين الثمن ورد البيع وإن قام بقربه فله الثمن ولا يرد البيع وإن قام بعد حين فلا شيء له وفي الشريك: بآرث أو غيره القريب معهما: أي الهدم والبناء ولا يحوز بالانتفاع قولان: لابن القاسم أو لهما أنه يحوز معهما بعشر والأخير أنه إنما يحوز بأكثر من أربعين وهو الراجح وأما قريب غير شريك فالراجح أنه كقريب شريك ذكره ح فالقريب لا يحوز بالانتفاع كالسكنى وأخذ الثمرة وإن طال الزمن ولا بهدم ونحوه على الراجح إلا مع الطول وأما التقويت فيكفي بلا طول اتفاقا وهل الصهر والمولى كالأجنبي فحيازته عشر وإن لم يهدم ولم يبن وقيل إنما يحوز بهدم أو بناء وقيل لا إلا مع الطول وإليه رجح ابن القاسم ذكره ابن فرحون وإن كانا شريكين فلا حيازة بنحو السكنى وفي الهدم ونحوه قولان هل حيازة مع العشر أو مع الطول ذكره في ضيحه لا: حيازة بين أب: وإن علا كما لابن فرحون وابنه: قام أحدهما في حيازة الآخر أو بعدها إلا كهبة: وبيع مما يفوت الملك لا بهدم وبناء إلا أن يطول: الزمن معهما: أي الهدم والبناء ما تهلك: فيه البيئات وينقطع العلم: بأن فاق أربعين سنة نقله ابن فرحون عن ابن رشد ولا حيازة بينهما بنحو السكنى اتفاقا وإنما تفرق الدار: ونحوها من العقار من غيرها: كعرض وحيوان في: حيازة الأجنبي: وأما القريب

فسيان في حقه كما في ضيحه ففي الدابة: تركب وامة الخدمة السننتان ويزاد: فوق ذلك في عهد: لخدمة أو غيرها كتجر وعرض: كإناء نحاس وثوب ولا يبلغ في ذلك عشرة أعوام وما للمص هنا نقله في ضيحه عن أصبغ وفي تحقيق المباني أن ثوبا لا يلبس كالدرا وفي ق و ح عن ابن رشد أن السنة والسننتين في الثياب حيازة إن كانت تلبس وتمتهن والسننتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب وتحلب المواشي وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك بين الأجبيين عشرة أعوام وفيها لابن القاسم أن من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والامة توطأ اهـ فلم يفرق بين الأجنبي وغيره.

فرع: ذكر ح أن البرزلي نسب لابن رشد أن الدين لا يبطل بالطول لعموم قوله عليه السلام لا يبطل حق مسلم وإن قدم واختاره التونسي إذا كان بوثيقة بيد ربه لأن ذلك دليل على أنه لم يقبضه إذ العادة إذا قبضه أخذ عقده فإن كان بلا عقد أو وجد بيد المطلوب فقولان وذكر ابن فرحون أن من قام بذكر لا يبطل حقه وإن طال زمنه إلا أن يموت غريمه فيقسم ماله وهو حاضر ثم قام بعد ذلك فلا شيء له إلا لعذر في ترك قيام كعدم معرفة ببينة أو غيبته فيحلف أن سكوته لما ذكر فله حقه ونقل عن المفيد أن الدين يبطل إذا طال زمنه ثلاثين سنة مع حضور ربه والمدين فليس على المدين إلا اليمين وذكر ح عن المازري الخلاف فيما يقطع طلب دين ثابت في الوثيقة وره حاضر مع المطلوب ولا مانع فلمطرف عشرون سنة ولمالك ثلاثون واتفقا على أن ذلك يقطع طلب الدين وأن الحديث مقيد بوجود مانع فإن لم يوجد فطول السكوت يقوي جانب المطلوب اهـ وفي المعيار عن العبدوسي أن طول مدة دين برسم كأربعين لا يبطله اتفاقاً وإنما الخلاف إذا ادعى المدين قضاء مع طول المدة ولا دليل على عدم قضائه من مغيب أو إكراه أو إنكار فليل يصدق في قضائه بيمين والمشهور لا يصدق فإن كان بلا رسم فالمشهور يصدق بيمين نقله ب وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الدماء وهي خطيرة القدر في الدين وفي الحديث "من شارك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب ءائس من رحمة الله" وحفظ النفس من الخمس المجمع عليها في كل الشرائع وهي حفظ النفس والأديان والأنساب والعقول والأموال وقيل والأعراض كذا في التتقيح وذكر ابن رشد في المقدمات أن الله تعالى حرم قتل النفس بغير حق وأوعد عليه بالنار لم تختلف في ذلك الشرائع والملل وأن القتل ظلماً ليس بعد الشرك بالله ذنب أعظم منه واختلف في قبول توبة القاتل فليل لا تقبل والوعيد أحق به لقوله عليه السلام "كل ذنب عسى الله أن يعفو عنه إلا من مات كافراً أو قتل مؤمناً متعمداً" ولأن من شرط التوبة من مظالم العباد تحللهم ولا سبيل إلى ذلك إلا بأن يدرك المقتول قبل موته وقيل إنه في المشيئة وأن توبته تقبل وأخذ القول الأول من قول مالك إن إمامته لا تجوز وإن تاب والثاني من قوله إن من توبته أن يعرض نفسه على أولياء المقتول فإن أقادوا منه وإلا بذل لهم الدية وصام شهرين متتابعين أو أعتق رقبة إن كان واجداً وأكثر من الاستغفار ويستحب أن يلزم الجهاد ويبذل نفسه لله وأما القول بأنه مخلد في النار فخطأ مخالف لأهل السنة لأن السيئات لا تبطل الحسنات والمؤمن لا بد أن يجازيه الله على حسناته قال تعالى: ﴿فمن يعمل من الصالحات﴾

وهو مؤمن فلا كفران لسعيه ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾ واختلف على القولين وفي قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾ وقوله في الفرقان: ﴿ويخذ فيه مهانا إلا من تاب﴾ فعلى أنه لا توبة له نسختها الأولى وقيل لا نسخ فالثانية في الكفار والأولى في المؤمنين والخلود غير مؤبد إذ لا يؤبد في النار إلا الكفار وعلى أن توبته مقبولة فالثانية نسخت الأولى وقيل لا نسخ وهما في الكفار وقيل الأولى في المؤمنين والمعنى أن ذلك جزاؤه إن لم يغفر له كما روى أبو هريرة وقيل المراد بها من استحل القتل وصوب ابن رشد أنه لا نسخ لأن لفظ الآيتين بالخبر وهو لا يدخله النسخ واختلف أيضا في القصاص هل يكفر إثم القتل لقوله عليه السلام "الحدود كفارات لأهلها" أو لا يكفره والحديث خاص بحق الله تعالى ذكره ابن رشد قلت ولعل الخلاف في غير من طاع بالقصاص لقوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ وأما موجبات القتل في الدنيا فخمس القصاص والدية والكفارة والتعزير والقيمة فالقصاص ويعبر عنه بالقود فله شروط أشار لها المص فقال إن أتلّف مكلف: أي بالغ عاقل وإن سكر بحرام حرا كان أو عبدا ولذا قال وإن رق: فخرج بالمكلف الصبي والمجنون لأن عمدتهما كالخطأ تحمله العاقلة قال فيها وفي الموازية إن فعل المجنون المطبق والصبي هدر في الدم والمال نقله في ضيغ وإن كان المجنون يفيق أحيانا فقتل حال إفاقته اقتص منه في حالها فإن جن آخر للإفاقة قاله فيها فإن أويس منها فالدية في ماله قاله محمد وقال المغيرة يسلم لأولياء الدم ليقتلوه وقال إن من ارتد ثم جن لم يقتل حتى يصح لدرء الحدود بالشبهات وقال اللخمي يخير الأولياء بين قتله وأخذ الدية من ماله وإن لم يكن اتبعوه هذا كله في ضيغ ولو أشكل على البينة أقتل حال عقله أو جنونه فلا شيء عليه كما صوبه ابن ناجي ذكره ح وذكر أن قوله عليه السلام "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق" إن الرفع فيه للثم وهو من خطاب التكليف وأما الضمان فهو خطاب الوضع الذي معناه وضع الله تعالى شيئا علامة على حكم ولا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته فيضمن ما أتلّفه في نومه من مال أو دم غير حربي: فلا يقتص من حربي قتل ثم أسلم لأن الإسلام يجب ما قبله ولا زائد حرية: على المقتول فلا يقتل حر بمن فيه بقية رق وإن قل ولا بعبد وإن كان مسلما مملوكا لغيره وكذا بعبدته إلا أن يزيد العبد بالإسلام فيقتل به حر كافر على المشهور أو: زائد إسلام: فلا يقتل مسلم وإن عبدا بكافر وإن حر اتفاقا كما في ح عن البيان حين القتل: هذا معمول زائد فلا يعتبر ما طرأ من عتق القاتل أو إسلامه بعد قتل مثله وظاهره أنه لا ينظر لحين سبب القتل وليس كذلك إذ لو طرأ عتق أو إسلام لأحدهما بين الرمي والإصابة أو بين الجرح والموت اعتبر القصاص بالحالين معا قاله جب فيشترط التكافؤ من حين السبب إلى حصول⁷ القتل اتفاقا كذا في ضيغ فلو رمى عبد مثله فعتق قبل موت المرمي لم يقتل به لحرية حين القتل ولو رمى حر نصراني عبدا فحارب الرامي فأخذ واسترق ثم مات المرمي لم يقتل له لحرية حين الرمي ولا يضره طرو الرق ولو رمى مسلم كافرا فأسلم قبل الإصابة لم يقتل لزيادته حين الرمي بالإسلام وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيدا فأحرم قبل أن يصيبه إلا لغيلة: بكسر غين معجمة بعدها ياء وهي القتل خفية لأخذ مال كان يخدمه فيذهب به لموضع فيقتله لأخذ ماله فهذا لا يشترط فيها المساواة

لأنه حراية كما في الكافي وابن سلمون فالقتل غيلة يقتل به زائد حرية أو إسلام وفي الحديث "ولا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله غيلة" وفي ضيغ أن استثناءه منقطع لأنه في الحقيقة لم يقتل به بل للفساد في الأرض بدليل أن عفو ولي الكافر لا يسقط القتل وفيها أن صلح الولي عن قتل الغيلة مردود اهـ وذلك لتعلق حق الله تعالى ولذا لا عفو فيه للولي واختلف هل يثبت بشاهد وقسامة معصوما: هذا مفعول أتلّف أي يشترط في القتل كونه معصوم الدم فخرج الحربي والمرتد ولا بد أن تدوم عصمته من الجرح للتلف: أي الموت و: من الرمي إلى الإصابة: وهذا الكلام في النفس لأن الجرح يأتي فلا يقتص من مسلم ارتد مقتوله بين الرمي والإصابة أو بين الجرح والموت لعدم عصمته حين القتل وكذا لو رمى حربيا فأسلم بين الرمي والإصابة لعدم عصمته حين الرمي والعصمة تكون بإيمان: بالله ورسوله لقوله عليه السلام "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها" أو أمان: لحربي من الإمام أو غيره لقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره﴾ الآية أو جزية لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ الآية ولم يذكرها المص لأنها أخرى من الأمان أو لأنه يشملها كالقاتل: فإنه معصوم من غير المستحق: لدمه وأما المستحق فلا قود عليه في قتله فقط دون جرحه لقوله الآتي وإن فقتت عين القاتل إلخ و: لكن إن قتله بلا إذن الإمام أدب لإفتيائه عليه إلا أن يعلم أن الإمام لا ينصفه فلا يؤدب ولو قتله غيلة كما في خ ويراعي هنا أمنه فتنة ورديلة ك: قاتل مرتد: وإن في زمن استتابته قاله عب وزان أحصن: بلا إذن الإمام فيؤدب ولا قود فيهما وفي المرتد دية مجوسي ثلث خمس دية مسلم كما يأتي وقال سحنون لا دية له ولا دية في المحصن وإن قتل خطأ ومثله الزنديق والمحارب وقال سحنون ولا قصاص ولا دية على قاتل المرتد إلا الأدب وكذلك من قتل زنديقا أو زانيا محصنا أو قطع يد سارق قد توجه عليه القطع لأن هذه حدود لا بد أن تقام نقله شس وأما قطع عضو منهم ففي عمده القود وفي خطئه الدية لأن الحد إنما أوجب في النفس لا في العضو ذكره ح وأما زان لم يحصن ففيه القود إلا أن يجده مع زوجته وجاء بأربعة شهود أنه وطئها لأن من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والظالم أحق أن يحمل عليه وتلزم ديته عند ابن القاسم وقال غيره هدر وقد أهدر عمر رضي الله عنه غير ما دم في مثل هذا من التعدي ذكره ابن فرحون و: قاطع يد سارق: إن ثبتت سرقة ببينة ومحل أدبه أن قطعها عمدا بلا إذن الإمام لافتيائه عليه فالقود: أي القصاص هذا جواب قوله إن أتلّف عينا: أي متعينا فلا يجبر ولي الدم القاتل على دفع الدية فأما اقتص أو عفا وقال أشهب يجبره فيخير الولي في القود والدية واحتج له في الكافي بقوله عليه السلام "من قتل له قتيلا فهو يُخَيَّر النظرين إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية" ونقله عن ربيعة وابن عبد الحكم اهـ ومبنى الخلاف قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾ الآية فقيل العافي القاتل والمعنى من أعطى من أخيه القاتل شيء من العقل فرضي به وعليه فمعنى الحديث أن يأخذ الدية إن بذلت له وقيل العافي الولي عن الدم فيتبع القاتل بالدية واستبعده ابن رشد في المقدمات لأن شيئا نكرة فلا يراد به القصاص لأنه معرفة لتقدم ذكره وفي ضيغ عن جماعة أن الخلاف في النفس وأن الجراح وافق فيه أشهب وعليه فالفرق أن الجراح يستبقي المال لنفسه والقاتل إنما يترك المال لغيره فهو مضارٌ بامتناعه من الدية ويستثنى من الخلاف العبد الجاني فإن ولي الدم مخير بين القود وأخذه فإن أخذه خير سيده بين إسلامه وفدائه كما

يأتي والفرق أن العبد سلعة تملك فلما جاز إتلافه جاز أخذه والحر لا يملك ولا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه ذكره ح ولو قال إن قتلتي أبرأتك: مبالغة في لزوم القود فلا يسقطه قوله ذلك لأنه قبل القتل لم يجب له حق حتى يسقطه وبعده فالحق لوليه هذا قول ابن القاسم وسحنون كما في ضيح وقيل يسقطه وقيل لا قود لشبهة عفو القتل وتلزم الدية في مال القاتل واستظهره ابن رشد نقله ح ولو عفا عنه بعد إنفاذ مقتله صح عفو له لأنه أسقط حقه قبل وجوبه وفي الكافي أن من جرح وقال إن مبيت فقد عفوت فالمشهور عن مالك لا شيء على الجاني وروى عنه أيضا أنه لا قود وتلزمه الدية اهـ ولو أذن في قطع يده فليس إلا الأدب ولو أذن في قتل محجوره لزم القود إذ بمجرد حقه يصير الحق لعاصبه قاله عب ومفاده أن لا قود إذا كان الإذن من عاصبه ولو أذن له في قتل عبه ففعل ضربا مائة وسجنا عاما وهل يغرم القاتل القيمة كما لأصبع لأنه أدمي كالحر أولا كما لسحنون وصوبه ابن أبي زيد لأنه مال ومن أتلف مالا بإذن ربه فلا شيء عليه نقله ح وذكر عب أن هذا إذا لم يكن ما أتلفه مودعا له وإلا ضمن لكونه في أمانته و: لأجل تعيين القود لا دية لعاف مطلق: بكسر اللام بأن لم يصرح بقصد الدية سواء قال عفوت فقط أو عفوت عن القود إلا أن تظهر إرادتها: حين العفو بقرينة فيحلف: أنه ما عفى إلا لأخذها ويبقى على حقه: في القود إن امتنع: القاتل من دفع الدية وفي ضيح عن الواضحة أن هذا إذا قال الولي ذلك بالحضرة فإن سكت حتى طال فلا شيء له وذكر ب أن ظاهر الباجي أنه خلاف المشهور لا تقييده.

فرع: لو اتفقا على دية مبهمة حكم بدية مربعة ذكره في المقدمات كعفوه عن العبد: ثم قال إنه عفا لأخذه أو أخذ قيمة المقتول فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد الجاني في دفعه أو قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا وهل تكون منجمة أو حالة قولان كذا في بهرام وضيح ولم يذكر قيمة القاتل فيما يخبر فيه سيده وذكرها عج ومن تبعه وأنه لو قال العافي عفوت عن مال ولم أرد واحدا مما ذكر خير سيد الجاني في قيمته وغرم ما جناه من قيمة أو دية.

تنبيه: مال العبد الجاني لسيدته إن فداه أو قتل وإن أسلمه فهل يتبعه قولان ومذهبهما أنه يتبعه وأما إن جرح فارش جرحه يتبعه ذكره ح بعد هذا قول عند قول المص فإن استحياه الخ وذكر أن جنائته على سيده لغو فإن جنى عليه وعلى غيره خير في فدائه بجناية غيره أو إسلامه له كله ولا يقاصه بجنايته وقال أصبغ في عبد ضرب بطن سيدته فأسقطت أنها تخير في دفع نصيب الأب من دية الجنين أو تدفع له العبد كله نقله ح واستحق ولي: أي ولي الدم دم من قتل القاتل: عمدا فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه قال فيها ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه لأولياء الأول اهـ. وروى ابن عبد الحكم أنه لاشيء لهم نقله شس أو: من قطع يد القاطع: عمدا فللمقطوع الأول يد قاطع قاطعه إن شاء قطع أو عفا ولو قطع الأول من المنكب والثاني من الكوع فلاول قطع بقية يد قاطعه أو قطع الثاني من الكوع وقال محمد يجمعهما كدية خطأ: أي كما يستحق دية القاتل إن قتل خطأ أو دية يد قاطعه إن قطعت خطأ قاله فيها وإن قتل قاطعه خطأ فله دية يده من الدية وإن قتل عمدا فصالح وليه بالمال فقولان فإن أرضاه: أي ولي الأول ولي: المقتول الثاني ف: الحق له: والتخير لولي الأول كما يفيد قوله فإن أرضاه قال فيها ويقال لأولياء المقتول أخرا أرضوا أولياء المقتول

الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل والعفو فإن لم يرضوهم فالأولياء الأول قتله أو العفو عنه ولهم أن لا يرضوا بما بذل لهم وإن فقتت عين القاتل: عمداً أو قطعت يده: ولو حصل ذلك من الولي: المستحق لقتله لأن أطرافه معصومة من الولي وغيره ومقابل لو في الواضحة بعد أن أسلم إليه: ليقنته وأحرى قبل ذلك فله: أي القاتل القود: ممن جنى عليه وله العفو وله دية ما وقع خطأ من الولي أو غيره كما في المدونة وفيها أنه لا مقال للولي فيما جناه الأجنبي عمداً أو خطأ على الأطراف وفي ضيح عن أبي عمران لو غاب عليه الولي فوجد قد قطع يده أو رجله فقال إنما أردت قتله فاضطرب حتى أصابه ذلك فالقول له وقتل الأذنى: كعبد أو كافر بالأعلى: من حر ومسلم كحر كتابي بعبد مسلم: لأن حرية الكافر لا توازي حرمة الإسلام ولذا لا قود في العكس وعن ملك لا قود في الصورتين لأن في هذه حرية وفي هذه إسلام ويخير سيد قاتل الذمي في فدائه بدية الذمي أو إسلامه فيباع لولي الدم إذ لا يملك الكافر مسلماً و: قتل الكفار بعضهم ببعض: إلا من زاد بحرية من كتابي ومجوسي: ذميين إذ لا يقتص من حربي ومؤمن: بالفتح وهو من أعطى له الأمان وذلك لأن الكفر ملة واحدة فكل من لا يقتص له من مسلم لنقصه عنه في الدين يقتص لبعضهم من بعض كذوي الرق: فإنه يقتل بعضهم ببعض وكامل الرق كغيره وفي قتل العبد بعبد قولان ذكرهما ابن سلمون وذكر عن ابن شعبان أنه لا يقتل به.

فرع: لا يقتل الرجل عبده بعدء آخر إلا عند الإمام ولا يقطعه في سرقة إلا عنده وإنما له أن يقيم حد الخمر أو الزنى قاله فيها وذكر وصحيح وضمهما: أي الأثنى والسقيم فيقتل ذكر بأنثى وهي به وصحيح بمریض وسالم الأعضاء بغيره كالعكس لقوله عليه السلام "المسلمون تتكافؤ دماؤهم" قال فيها وإنما هي النفس بالنفس لا ينظر إلى نقصان البدن وعيوبه وإن قتل عبد عمداً: حراً أو عبداً كما في عج ويفيده حذف المقتول وخصه بهرام وح بالحر ويلائمه ذكر القسامة إذ لا تكون إلا في حر ببينة أو قسامة: وأما لو أقر بذلك فللولي القود دون الاستحياء فإن كان ممن يجهل أو يظن أن له استحياءه فله معاودة القتل قاله فيها خير الولي: في قتله واستحيائه ولا حجة لسيدة لأن قتله عليه وأخذه سواء وإنما لم يخير الولي مع القاتل الحر لأنه لا يؤخذ ماله إلا بطوعه إذ يقول أودي قصاصي وأبقي مالي لورثتي فإن استحياءه فلسيده إسلامه: للولي أو فداؤه: بدية الحر أو قيمة المقتول إن كان عبداً وذكر عج أن له فداءه بقيمة القاتل والذي في النقل أن المعتبر ما جناه لا قيمته قال فيها فإن استحياءه خير سيدة فإما أسلمه أو فداءه بدية الحر وفي الكافي فيخير سيدة فإن شاء فتكه بدية المقتول وإن شاء أسلمه ونحوه لشس وفيها وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنایات على قوم فإن سيدة مخیر إما فداءه بدياتهم أجمعين وإلا أسلمه إليهم فيتخاصون فيه وفي المقدمات أن جنایة العبد إما على حر أو عبد أو مال فإن جنى على عبد خطأً أو عمداً فلا قود فيه فلسيده إسلامه أو فداؤه بدية المقتول أو بنقص المجروح وإن لم ينقصه فلا شيء له إلا في جائفة ومأمومة ومنقلة فله من القيمة بنسبة ذلك من دية الحر وإن كان عمداً بقتل فلسيد المقتول قتله وأخذه إلا أن يفتكه سيدة بقيمة المقتول وإن قتل حراً خطأً فلسيده إسلامه أو فداؤه بالدية وهل حالة أو منجمة قولان وإن قتل عمداً فللولي قتله واستحياءه فيأخذه إلا ان يفديه سيدة بدية الحر المقتول فإن جنى على مال ففي رقبته إن لم يؤتمن عليه يخير سيدة في أن يسلمه أو يفتكه بما أتلفه كان أقل من

قيمته أو أكثر فلو أتلّف ألف مثقال وقيمته عشرة لم يكن له أن يمسكه إلا بغرم ألف مثقال وإماما ائتمن عليه بعارية أو كراء أو وديعة ففي ذمته عند ابن القاسم فوته بإفساد أو انتفاع كطعام أكله وقال عبد الملك إن أتلّفه ففي رقبتة اهـ مختصرا.

تنبيه: لو مات العبد قبل تخيير سيده بطلت الجناية قاله فيها وذكر ح عن ابن رشد أنه لو أبق وقف الأمر حتى يوجد فيخير سيده إن قصد ضربا: هذا شرط الفعل الموجب للقود فهو عمد وإن لم يقصد قتلا على المشهور من نفي شبه العمد وفيه القود إلا من الوالد وروى أيضا عن مالك أنه شبه العمد فلا قود فيه وفيه دية مغلظة كذا في المقدمات ونحوه في شس بعد ذكره صورة القتل المتفق فيها وإن كان ضربه بقضيب: ونحوه مما لا يقتل غالبا كعصي وبنفقة ولطمة ففي ذلك القود إن مات به كما في المدونة هذا إن ضربه عداوة لا أدبا أو لعبا إن ضربه بئالة يؤدب بمثلها لا غيرها كلوح فيقتص منه وهل يصدق إن ادعى الأدب قولان واللعب كالخطأ عند ابن القاسم وقال الأخوان فيه القود وقيل إن لآعبه الآخر فخطأ وإلا فعمد نقلها في المقدمات ومن قتل رجلا يظنه زيدا قتل به كما في قاتل خارجة يظنه عمرو بن العاصي فلم ينفعه قوله أردت عمرا وأراد الله خارجة وأحرى إن ظنه ابن زيد فظهر أنه ابن عمر لأنه قصد ذاته وغلط في نسبه وأما من ضرب رجلا فأصابت الضربة غيره فخطأ وكذا من قتل مسلما يظنه حربيا ونحوه ممن يحل قتله ويحلف أنه ظنه حربيا قاله عب **كخفق ومنع طعام:** أو ركوب أو ماء علم حرمة منعه وأنه إن لم يسفه مات وأما إن تأول أنه له منع مائه ولم يقصد قتله فلا قود كما تأول به قولها في منع الماء أنه من الخطأ وعليه يحمل ما مر في الذكاة ولو منعت الأم ولدها لبانها فمات قتلت به إن قصدت قتله وإلا فالدية على عاقلتها لأن الوالد لا يقاد منه إلا بقصد القتل ومثقل: كحجر عظيم أو خشبة وقصر أبو حنيفة القود على النار والمحدد من حديد أو غيره واتفق في المذهب على ما قصد به القتل مما يقتل بمثله من محدد أو مثقل أو إصابة المقاتل كعصر الاثنيين وشدة الضغط أو بان يهدم عليه بيتا ذكره شس وذكر أنه لو قتله بالسحر واعترف بذلك لقتل اهـ وكذا يقتص من العائن إن قصد بعينه القتل وعلم ذلك منه ولا قسامة: على أولياء القتل إن أنفذ مقتله: وإن تكلم وأكل وشرب يومين أو ثلاثة قال فيها ولو أجهز عليه آخر قتل به الأول وعوقب الثاني كما استظهره ابن رشد وقيل بالعكس وهما قولان لابن القاسم كما في شس ووجه الثاني أنه حي حكما إذ يرث من مات قبل خروج روحه ويرثه وارثه إن أسلم حينئذ أو أعتق أو مات مغمورا: بأن لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب حتى مات فإن لم ينفذ مقتله ولم يغمر أقسم أولياؤه لمن ضربه مات لاحتمال موته من غيره وكطرح غير محسن للعموم: في بحر أو نهر عداوة: وإن جهل أنه لا يحسنه وإلا: يكن عداوة فالدية: أي دية خطأ هذا إن جهل أنه لا يحسن العموم قال فيها وإن طرح رجلا في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العموم فمات فإن كان على وجه العداوة والقتال قتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية اهـ فإن علم أنه يحسنه فلا قود مطلقا إلا أن يظن أنه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة قاله عب وإن علم أنه لا يحسنه فالقود مطلقا قاله ب وانظر لو قصد تعليمه العموم والظاهر لا قود. ولما فرغ من المباشرة شرع في السبب فقال وكحفر بئر وإن: حفرها ببيته: لأهلاك لص فمات فإنه يقتل به ووضع مزلق: بطريق كقشر البطيخ ورش فنائه بالماء أو ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور: أي يعقر الناس فقدم لصاحبه إنذارا: أي انذر سواء أنذره حاكم أو غيره

وقيل لا يضمن إلا أن يتقدم إليه الحاكم وقال أشهب يضمن وإن لم يتقدم ومحل الخلاف إن اتخذه حيث يجوز له وإلا ضمن بلا خلاف ذكره في ضيحه عن ابن رشد وجعل الدابة الصؤول كالكلب في ذلك كله **قصد الضرر**: بالحفر وجميع ما بعده بان يقصد أهلك معين **وهلك المقصود**: فإنه يقتل به سواء قصد واحداً أو أكثر كمن حفر في طريق المسلمين أو وضع فيه سيفاً أو سكيناً أو شيئاً يطلب به هلاكهم فهلك فيها أحدهم فإنه يقتل به ذكره شمس عن مالك وذكر عنه في ضيحه أن من وضع سيفاً في الطريق أو في موضع قصد به قتل رجل فعطب ذلك الرجل قتل به وإلا: بأن هلك من لم يقصد سواء قصد معيناً أم لا مع قصد الضرر ففيه صورتان كما في ضيحه **فالدية**: على العاقلة في الحر والقيمة في العبد والدابة وأما إن لم يقصد ضرراً فإن كان فيما لا يجوز ضمن وإن كان فيما يجوز له لم يضمن كما قال مالك فيمن حفر ما يجوز له في داره أو في الطريق مثل سرب للمطر أو لمرحاض يحفره إلى جنب حائطه وقيدته أشهب بما لا يضر بالطريق وكذا من نزل عن دابته ودخل لحاجته وهي واقفة بالطريق أو على باب أمير أو مسجد أو في السوق فلا يضمن وليس كمن اتخذ لها مربطاً في الطريق وكذا من حفر حول زرعه خوفاً من المواشي فيقع بعضها فيه فلا يضمن وإن لم ينذر أهلها كما في العتبية وحمله ابن رشد على أنه قصد حفظ زرعه فإن قصد إتلاف الماشية ضمن كمن صنع في بيته شيئاً ليتلف به السارق هذا كله في ضيحه قال ق وروى ابن القاسم من فعل ما يجوز له كمن حفر بئر بداره لغير إضرار أو بدار غيره بإذنه أو رش فنائه تبرداً أو تنظفاً أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو وقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك وقال أشهب من حفر بئر ماشية قرب أخرى لغيره بغير إذنه فعطب بها آدمي لم يضمنه لأنه جائز له إلا أن يعلم أنه يضر بجاره فيؤمر بردمها وما هلك فيها بعد أمره ضمنه **وكالإكراه**: فإنه سبب فيقتل المباشر مع المكره له إن لم تمكن مخالفته خوفاً فإن أمكنت قتل المباشر فقط كما يأتي **وتقديم مسموم**: من طعام أو غيره إن علم مقدمه بالسّم دون الأكل فإن علماه أو جهلاه فلا قود ولا أدب قاله عب ورميه حية عليه: فمات فيقتل به ولا يصدق أنه لاعب وقيد شمس القود بأنه يعرف سمها وعبارة جب يعرف أنها قاتلة ولا يقبل قوله لم أرد قتله وفي ضيحه لو قيل بالقصاص وإن لم يعرف أنها قاتلة ما بعد اهـ. ولذا لم يقيد هـنا وكإشارة بسيف فهرب وطلبه: متمادياً بالإشارة وبينهما **عداوة**: فمات بلا سقوط فعليه القود وقيل لا قود إذ لا يدري أمات من الخوف أو الجري أو منهما معاً نقلهما شمس وإن طلبه حتى سقط: فمات فـ: القود **بقسامة**: أنه مات خوفاً منه لاحتمال موته من السقطة ذكره شمس وإشارته فقط: من غير طلب وبينهما عداوة خطأ: بلا خلاف ونقله شمس عن ابن القاسم ونحوه قول محمد وإن مات من أول إشارة مكانه فالدية على عاقلته نقله بهرام فالصور كما في ضيحه ثلاث إما إشارة فقط أو إشارة وهروب أو هما مع السقوط **وكالإمساك للقتل**: ويعرف ذلك بأن يرى مع القاتل رمحاً أو سيفاً قاله فيها قال جب وقيل يشترط أن يعلم أنه لولا هو لم يقدر اهـ وإن أمسكه للضرب أدب وسجن سنة وفي الموطأ أن من أمسك رجلاً لمن يضربه فقتله إن أمسكه وهو يرى أنه يقتله قتلاً معاً وإن كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة وذكر عب أن الدال كالممسك **ويقتل الجميع بواحد**: قتلوه بلا تمالي بدليل ما بعده قاله جب بعد ذكره الإمساك فلو اشترك المتسببون والمباشرون قتلوا

جميعا اهـ فالظاهر أن هذا مراد المص ويصح حمله كما لعج على جمع باثروا
لقتل ويثبت بلا قسامة إذ لا يقتل بها إلا واحد هذا إن استوت جنائياتهم أو تفاوتت
ولم تتميز وفي ضيح أنه إن لم يتمالؤوا بل قصد كل إلى ضربه فإن تميزت
الضربات قدم الأقوى وإن لم يعرف جرح كل ففي النواذر عن مالك يقتلون كلهم
إن مات مكانه وإن لم يمته فيه القسامة اهـ وتقيد عج بأن يقصد كل قتله مخالف
لقول ضيح بأن قصد كل إلى ضربه وما في ق من شرط قصد القتل إنما ذكره
فيمن ضربوه بالسياط و: يقتل المتمالؤون: أي المتفقون على القتل لا على
الضرب فقط وذكر عج للممالة أربعة شروط قصد قتله وحضورهم بحيث لو
احتيج لغير ضاربه لضرب وموته فورا إذ لا يقتل جمع بقسامة وكونهم ممن يفاد
به قال شس ولو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقاً ءآخر
عينه وجدع ءآخر انفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا به كلهم
وإن كان جرح بعضهم أنكأ من بعضهم ولا قصاص له في الجراح ما لم يعتمد
والمثلة مع القتل وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله اهـ
وهو يفيد أنه لو قصد كل قتله ولم يجتمعوا عليه فليس بممالة وبه صرح عج
وإن: تمالؤوا على قتله بسوط سوط: إن قصدوا جميعا قتله على هذا الوجه وأما إن
قصد الأولون إيجاعه فليس السوط الأول وما قرب منه مما يقتل غالبا فينبغي أن
يقتل به الآخر ومن قصد قتله ممن تقدمه نقله في ضيح عن ابن عبد السلام و:
يقتل المتسبب مع المباشر: إذا اعتدلا وذلك كمكره: بالكسر لتسببه فهو مثال كما
في شس ومكره: لمباشرتة إلا أن يكون أبا فلا قود عليه إذا أكرهه شخص على
قتل ابنه للشبهة والقود على المكره بالكسر قاله جب قال ح وعلم منه أن عكس
المسألة أولى بعدم القصاص اهـ وقال د يقتلان معا لحصول القصد من الأب
المكره نقله عج وجعل شس اجتماع السبب والمباشرة ثلاث مراتب الأولى أن
يغلب السبب وذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانا كمن حفر بيرا بطريق أعمى وليس
فيه غيره ولا طريق أخرى له أو طرح رجلا مع سبع في محل ضيق أو أمسكه
على ثعبان فمات أو قدم له مسموما والثانية أن تغلب المباشرة كمن حفر بيرا بداره
لمنفعته فردى غيره فيها رجلا فيقتل المردي فقط ولا شيء على الحافر والثالثة أن
يعتدلا فيقتلان معا كالإمساك للقتل وشهود القصاص مع ولي باشر القتل إن علم
بزورهم وكالإكراه على القتل ويلحق به من لا تتأى مخالفته كسيد وسلطان وكأب
أو معلم: لقرءان أو صنعة أمر: كل منهما ولدا صغيرا: يقتل شخص فيقتل الأمر
لتسببه دون المأمور لصغره وعلى عاقلة نصف الدية وإن كثر الصبيان فعلى
عواقلهم وإن لم يلزم كل عاقلة إلا أقل من الثلث وإن كان المأمور بالغا قتل وحده
وضرب الأمر مائة وحبس سنة وقيل يقتلان معا ومحل الخلاف في قتل الأمر إذا
لم يحضر فإن حضر وأمره بالقتل قتل أبا كان أو غيره كما لو اجتمع رجلان على
قتل رجل أحدهما مباشر والآخر يقول له اقتل فإنهما يقتلان جميعا قال أصبغ
ونزلت ومشاخنا متوافرون فرأوا إن يقتل بقوله اقتل على هذه الصورة نقله في
ضيح أو سيد أمر عبده: يقتل حر فيقتله فيقتل السيد مطلقا: صغيرا كان العبد أو
كبيراً فصيحاً أولاً فالإطلاق في السيد وأما العبد فقتله مقيد بكونه كبيراً وقال ابن
نافع لا يقتل الأب ولا السيد إذا أمر عبده وإن كان أعجمياً وقال ابن وهب لا يقتل
الأمر في جميع ذلك بل يوجب ضرباً وروى عن مالك يقتل العبد إن كان فصيحاً
وإلا قتل السيد وحده وأما عبد غيره فيقتل إن كان بالغا وحده إذ لا يخافه وإن لم
يخف المأمور: من الأمر والخوف هنا يقتل أو شدة أذى والأصل عدمه اقتص منه

فقط: وضرب الأمر مائة وحبس سنة وعلى شريك الصبي: في قتل كفته القصاص: وحده وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تمالنا على قتله: فإن تعدا بلا تمالى كما لو رمياه ولم يعلم كل بالآخر فقولان في قتل المكلف وفي ضيغ عن اللخمي أنه لا يقتل لا مكان أن رمى الصبي هو القاتل وكذلك لو كانا رجلين والنافذ ضربه أحدهما ولم يعرف لا يقتلان اهـ وهو خلاف ما مر عن النوادر وفيها لابن القاسم أنه إذا رماه الرجل عمدا والصبي خطأ فعليهما الدية إذ لا يدري من أيهما مات وقال أشهب يقتل واختاره محمد وأعترض حجة ابن القاسم لأن ضربة الصبي إذا كان عمدا لا يدري أيضا من أيهما مات واستحسن اللخمي قول ابن القاسم إلا أن يدعي الأولياء أنه مات من ضرب الكبير فيقسمون عليه ويقتلونه نقله في ضيغ وقول عج أنه يسقط حظ الصبي من الدية نقل شس خلفه عن ابن القاسم لا شريك مخطئ: فلا يقتل كما في الكافي و: لا شريك مجنون: وعلى شريك كل منهما نصف دية عمد في ماله وعلى عاقلة المجنون والمخطئ نصف دية خطأ وحكى شس قولين في شريك كل وشريك الصبي وأن عليه القود في أحد قولي ابن القاسم بقسامة وإن مات مكانه وقال عبد الحكم إن مات مكانه اقتص بلا قسامة وهل يقتص: بقسامة من شريك سبع: كمن ضرب رجلا أخذه سبع وأما لو ألقاه السبع فقتله فالقود كما في شس و: شريك جارح نفسه: جرحا يقتل غالبا و: شريك حربي: بلا تمالى فإن تمالنا قتل شريكه و: شريك مرض: حدث بعد الجرح: أو معه كما في عج أو: لا يقتص من واحد منهم لجهل أي ذلك قتله وإنما عليه نصف الدية: في ماله بلا قسامة وقيل بها ذكرهما شس ويجلد مائة ويحبس سنة قولان: أحسنهما عدم القتل قاله بهرام ورجح عج في المريض القود بقسامة وإنما قيل يقتل الشريك هنا لقوة جانبه بشركة من لا يضمن بخلاف شريك مخطئ ومجنون لأنهما يضمنان ذكره عب وكانه لم يقف على القول بقتلهما وهو في شس وقال عب إن مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لأن الغالب أن موته من المرض والجرح هيجه واستطرد فيه القود كمن قتل مريضا وتبعه ب وحمل غ قول د على من أنفذ الجرح مقتله وذكر شس عن محمد أنه لو جرحه رجل وطرحه آخر من ظهر بيت أقسموا على أيهما شاءوا وقتلوه وضرب الآخر مائة وسجن سنة وإن تصادما أو تجاذبا: حبلا أو غيره وذكر ب أنه إن تجاذبا حبلا لإصلاحه فقطع فمن مات منهما فهو هدر مطلقا: سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصدا: أي عمدا فماتا: فلا قود لفوات محله أو أحدهما فالقود: أي حكمه إثباتا أو نفيًا لعدم محل أو شرط قال شس فإن تعدا الاصطدام فهو عمد محض فيثبت القصاص وأحكامه اهـ وقول عب أنه لا دية للصبيين إذا ماتا يردده قول ضيغ أن مجموع دية كل منهما على عاقلة الآخر ونحوه لشس وذكر أنه لو وقع أحد متجاذبين على آدمي أو غيره فأتلفه ضمناه لأنه من فعلهما وحملًا: في التصادم عليه: أي القصد إن جهل أمرهما لا على الخطأ وفائدة ذلك القود في موت أحدهما أو الإهدار في موتهما وأما في الخطأ فتلزم دية كل على عاقلة الآخر فقول عب وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فيه نظر عكس السفينتين: إذ يحمل أهلها عند الجهل على عدم القصد فيسقط الضمان لأن جري السفن بالريح وليس من عملهم بخلاف الخيل وإن تحقق العمد ضمنوا قال شس أما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إلا أن يتعمدوا اهـ وبه يرد قول عج ومن تبعه أن في كل من القصد وعدمه الدية قال شس ولو كان الملاحون يقدرون على صرفها فلم يصرفوها ضمنوا وسواء كان لعذر أو لغير عذر اهـ وهو يفيد أنه لا قود في تعدد أهل السفن واستظهر ح

أن في تعدد الإغراق القود ونقل عن اللخمي أن الدية على العاقلة إلا أن يتعمدوا ذلك ويعلم أنه مهلك ففي أموالهم إلا: أن يتصادم الفرسان أو السفينتان لعجز حقيقي: من ربح غالباً أو نفور فرس من شيء مر به فيستويان في عدم الضمان فهو مستثنى من التفارقة قبله كما لبهرام وعج وذكر أبو الحسن أن مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه إن علم أن ذلك في السفينة من الريح وفي الفرس من غير راكبه فلا ضمان وإن علم أنه من النواتية أو الراكب ضمنوا وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أنه من الريح وفي الفرس على أنه من راكبه نقله ح وفيها أنه إن جمح الفرس فصدم فراكبه ضامن لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل وسفينة الريح هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما قاله في الأكريه وبه يرد قول ابن عبد السلام إن جمحت فرسها ما بهما ولم يقدر على صرفهما لم يضمنا لا: يسقط الضمان في تصادم السفن لكخوف غرق أو: لأجل ظلمة: إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم قال شمس وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها اهـ والدية في كل ذلك على العاقلة كما في ق عن ابن يونس خلافاً لقول عج أو الدية في مالهما لخوف غرق وعلى عاقلتهما لظلمة وإلا: بأن تصادما بلا قصد فدية كل: منهما على عاقلة الآخر: لأنها خطأ في ماله وفرسه⁸: وكذا مال تلف بتصادمهما ولو تعدد أحدهما فالقود إن مات الآخر والدية على العاقلة إن مات المتعمد وإن ماتا فقال البساطي دية المتعمد على عاقلة الآخر ودية الآخر في مال المتعمد وقال البنوفري أنه هدر لموت قاتله عمداً وكذا لو تصادم بالغ وصبي عمداً وماتا فدية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية للصبي نقله عب وقيل في مسألة المص إن على كل عاقلة نصف دية الآخر لأنه شريك في قتل نفسه وتعقب بأنه لو كان كذلك لكان في موت أحدهما فقط نصف ديته ولكن من سقط في بئر شريكا لحاقرها وقال بعضهم إن ذلك القول أحسن وقد قال أشهب في حافري بئر إنهدمت عليهما فمات أحدهما أن على عاقلة الحي نصف دية الآخر لأنه شريك في قتل نفسه وإن ماتا فعلى عاقلة كل نصف الدية.

فروع:

الأول: ذكر في ضيغ أن من دفعه غيره على رجل فمات فعلى الدافع العقل دون المدفوع وذكر أن من قاد أعمى فوقه عليه الأعمى فقتله فالدية على عاقلة الأعمى وذكر شمس في بصير قاد أعمى فوقاً في بئر فماتا أن دية الأعمى على عاقلة الآخر إن وقع كل منهما بناحية أو وقع البصير فوقه والبصير هدر ولو وقع الأعمى وحده ضمنه البصير وإن وقع البصير وحده لم يضمه الأعمى وكذا لو وقع بصيران في بئر فيضمن الأعلى الأسفل ولا شيء على الأسفل إلا أن يكون الوقوع بسببه وذكر أن من ارتقى في بئر فجذبه رجل من أسفل فوقاً فماتاً فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى.

⁸ وماله في مال الآخر، وردت في نسخة هكذا.

الثاني: من سقط عن دابته مثلا على رجل فديته على عاقلة الساقط ولو انكسرت سن كل واحد فسن الساقط هدر لأن الجناية من سببه وعليه دية سن الآخر رواه ابن المواز وقال ربعة على كل واحد دية ما أصيب ذكره في ضيحه .

الثالث: لو طلب شخص غريقا فلما أخذه خشي على نفسه فتركه فديته على عاقلة نكره في ضيحه. **كثمن العبد:** أي قيمته فإنها في مال الحر إذا تصادما عمدا أو خطأ فماتا ودية الحر في رقبة العبد ويتقاصان كما في المدونة فإن زادت القيمة فالزائد في مال الحر وزائد الدية يسقط لتعلقها برقبة العبد الميت قال محمد إلا أن يكون له مال ففيه نقله في ضيحه وأخذ ابن رشد من هنا أن جناية العبد حالة لأنه قاصت القيمة الحالة ونقل عن العتبية إن جنايته موجلة وإنما لم يبطل دم الحر عمدا بموت العبد لأن القود لم يتحتم في حياته إذ لولي استحياؤه ثم يخير سيده وإن تعدد المباشر: مع ترتب أولا **ففي الممالة:** على القتل **يقتل الجميع:** ولا قود له في الجراح إن لم يتعمد والمثلة كما في شس هذا إن مات فورا أو أنفذ مقتله وإلا لم يقسم إلا على واحد قوله تعدد المباشر فرض مسألة إذ لو تمالؤوا قتلوا ولو لم يباشروا إلا واحد وإلا: يكن تمالو بل قصد كل ضربة ولم يرد قتله كما في ضيحه أو قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقهم **قدم:** للقود الأقوى: فعلا وهو من مات عن فعله أو أنفذ مقتله وإن لم يكن أشد من فعل غيره ويقصص من غيره إن جرحه وإلا أدب وهذا إن عرف فعل كل وإلا قتلوا كلهم إن مات مكانه كما في النوار عن مالك وبه صدر في ضيحه ثم نقل عن اللخمي أنه إن لم يدر قاتله فلا قود إذا لم يتملؤوا والدية في أموالهم ورجح عج الأول ولو أنفذ واحد مقتله ثم أجهز ثان فهل يقتل الأول ويعاقب الثاني أو بالعكس قولان لابن القاسم وبالأول قال أشهب واستظهره ابن رشد وقد نهت على هذا عند قوله ولا قسامة إن أنفذ مقتله ولا يسقط **القتل:** أي حكمه عند المساواة في الدين وغيره بزوالها بعده فإذا صانف القتل تكافؤ لم يسقط القود بزواله بعد **بعث:** لعبد قتل مثله أو إسلام: لكافر قتل مثله فيقتل القاتل فيهما إذ لا أثر لمانع طرأ بعد ترتب الحكم وكذا في الجرح وقد مر أن زيادة حرية أو إسلام إنما تمنع حين القتل وهذا مفهومه وإن لم يكن للكافر ولي إلا الإمام فالعفو أولى كما في ضيحه لأن القاتل الآن أعظم حرمة بخلاف مسلم قتل مسلما لا ولي له إلا المسلمون فلا يجوز عفو الإمام عنه مجانا لأنه ناظر للمسلمين ذكره ق وكما لا يعتبر زوال الرق فلا يعتبر طروه كحر كافر قتل عبدا كافرا ثم فر لدار الحرب فأخذ واسترق فلا يقتل به لحرية حين القتل و: لو زال التساوي بين السبب وأثره اعتبر في الضمان وقت الأثر ولذا قال **ضمن وقت الإصابة:** عند ابن القاسم إن تغير الحال بينهما وبين الرمي و: **وقت الموت:** إن تغير الحال بينه وبين الجرح قاله ابن القاسم محتجا بأن من رمى صيدا فأحرم قبل إصابته فعليه جزاؤه واعتبر أشهب حال الرمي فمن رمى عبدا أو كافرا فعنق أو أسلم قبل إصابته ضمن جرح حر ومسلم على الأول وجرح عبد وكافر عن الثاني ولو رمى عبدا حرا خطأ فعنق قبل الإصابة فالدية عند الأولى على عاقلة وعند الثاني في رقبته وإن رمى حرا عبدا خطأ أو عمدا فعنق قبل إصابته فالدية على الأول والقيمة على الثاني لرقه حين الرمي ولو رمى مسلم مرتدا أو حريبا ثم أسلم فدية مسلم على الأول وهدر على الثاني إلا في المرتد فله دية عند أشهب وهل دية مجوسي أو دية من ارتد لدينهم ولو جرح نصراني فأسلم ثم مات فدية مسلم عند الأول ودية نصراني عند الثاني نظر الوقت السبب واحتج بأن مسلما قطع يد مسلم

ملاحظة: ما ذكر من الضمان في هذا الفرع لم أجده في التوضيح بل فيه وجوب الضمان وهو الذي في القلتاني والله أعلم. وهذه الملاحظة ذكرت في ترجمة المؤلف بما هو كاف.

ثم ارتد فمات ثبت القود في القطع وليس لورثته قتل الجاني بقسامة لموته مرتدا نقله شمس ولا يحتج إلا بمتفق عليه كما في ضيغ وقد صرح جب بالاتفاق في مسألة المرتد على القصاص في الجرح دون القتل وهو يرد فهم عج من نقل القصاص في جرحه عن أشهب أن ابن القاسم ينفيه والجرح: ومراده به ما دون النفس وهو إيانة طرف وكسر وجرح وذهاب منفعة وعبر هنا بالجرح لأنه الغالب وقال ابن رشد إن الجراح مأخوذة من الجوارح إذ لا تفعل إلا بها فكل من جنى أو جرح فهو جراح كالنفس في الفعل: في شرط قصده عداوة لا لعبا ولا أدبا والفاعل: في أنه مكلف غير حربي إلخ والمفعول: في كون المحل معصوما للإصابة إلا ناقصا: كعبد وكافر جرح كاملا: فلا يقتص منه وإن كان يقتل به ثم إن كان في الجرح شيء مقدر تعلق برقبة العبد وذمة الكافر وإلا فإن برئ بلا شين فليس فيه إلا الأدب وإن برئ بشين فارشه في رقبة العبد وذمة الحر وما للمص هو المشهور وروى ابن القصار القود عن مالك ونقل الأستاذ عن الأصحاب أن الصحيح القود وأيده في التوضيح بالعمومات كقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ وقوله عليه السلام "المسلمون تتكافؤ دماؤهم" وبأن في عدم القصاص من الكافر إغراء لهم على المسلمين اهـ وأفتى الهشتوكي بالقود من عبد قصد الخروج من ملك سيده معاقبة له بنقيض قصده وفتواه تليق بهذا الزمن لكثرة ذلك فيه وأكثر ما تجني العبيد على من لا ينصف وربما لقنهم الجناية ففي القود ردع للعبيد ومن يعينهم وفي المعيار عن ابن لب أن عمل الناس بغير المذهب لمصلحة سائغ وقد عمل الأشياخ بغير المشهور لكثرة التحيل على أكل الأموال بالباطل وغير ذلك فيطرد من يريد التوصل إلى شيء من ذلك ويعامل بنقيض قصده الفاسد نقله شارح عمليات فاس وإن تميزت جنائيات: من جمع على واحد بلا تمالي: ولم يمت من الجراح فمن كل يقتص كفعله: بالمساحة كما يأتي فإن تميزت بلا تمالي اقتص من كل بجمعها قاله بهرام ولوضوحه لم ينص عليه وهو يخالف ما في عج عن الابياري في رجلين تمالئا على عيني رجل ففقا كل واحد عينا أنه يفقا من كل واحد مثل ما فقا اهـ ويخالفه أيضا قول عج أن المتمالي الحاضر كالمباشر وإن لم يتميز مع التمالئ فمن كل بجمعها ومع عدمه فهل يقتص من كل بقدرها أو عليهم الدية تردد فيه د كما في عج وكأنه نظر إلى الخلاف فيمن قتله قوم بجراح لم تتميز هل يقتلون كما في النوادر أو عليهم الدية كما في اللخمي وقد مر ترجيح الأول وبالجملة فالصور أربع تميز الجنائيات وعدمه وكل إما بلا تمالي أو به وصرح المص بحكم واحدة ولعله قصد بمفهومه البواقي.

تنبيه: قال عج في ثلاثة تمالؤوا على عيني رجل ففقا واحد عينا وءآخر أخرى وحضر الثالث أنه يفقا من كل مباشر مثل ما فقا ومن الثالث عينا إذ كأنه باشر مع كل منهما وما قاله في المباشرين فيه نظر لان ما علل به في الثالث حاصل فيهما إذ كل منهما ممالئ حاضر فكأنه باشر مع الآخر واقتص من موضحة: بكسر الضاد وهي ما أوضحت عظم الرأس: أي أزلت ستره حتى مس وإن لم ير قال فيها وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة و: عظم الجبهة و: عظم الخدين: والواو بمعنى أو فإن أوضحت غير ما ذكر لم تسم موضحة ولكن يقتص منها كما يأتي في جراح الجسد وفيها أن الأنف واللحي الأسفل ليسا من الرأس لأنهما عظامان منفردان وإن: أوضحت ك: رأس إبرة ولو شهدت بينة بموضحة لا تدري قدرها ففي النوادر عن أشهب أنه يوقف الشهود على أقل

موضحة فإن وقفوا عنده حلف الجاني وأقيد منه بذلك وإن لم يحلف حلف الآخر واستتفاد ما ادعى وعن سحنون في حرج لم يؤخذ قياسه حتى برئ أنه يدعي الجراح فيصف قدر ضربته وإن بلغت ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما أقر وإن لم يصف قيل للمجروح صف ذلك واحلف وإن أبى نظر إلى ما لا شك فيه فاققتص بقدر ذلك نقله ح قيل هذا عند قوله فالقود عينا و: من سابقها: أي ما يسبق الموضحة من الشجاج وهي ست ثلاث في الجلد وثلاث في اللحم وذكرها على ترتيبها فقال من دامية: وهي التي يرشح منها دم كالدمع ولذا تسمى دامعة وحارصة: بحاء وراء وصاد وهي ما شقت الجلد: مأخوذة من حرص أي شق وسمحاق: بالكسر وهي ما كشطته: أي إزالته عن محله وباضعة شقت اللحم: مأخوذة من بضع أي شق ومتلاحمة غاصت: أي دخلت فيه بتعدد: أي غوصاً بالغاً ولم تقرب للعظم وملطا: بكسر الميم تمد وتقصر وتؤنث بهاء وهي ما قربت للعظم: وبينهما ستر رقيق وفي الكافي أن أولها الحارصة وهي ما تشق الجلد شقا خفيفا بلا دم ثم الدامية وهي ما ظهر دمها ولم يقطر ثم الدامعة إن قطر كالدمع ثم باضعة بضع اللحم ولم تبلغ السمحاق وهي جلدة رقيقة تستر العظم ثم السمحاق إن بلغت وتسمى الملطا ووافقه ابن رشد في ترادفهما وفي أن أولها الحارصة ثم الدامية كضربة السوط: ففيها القصاص على المشهور وقال أشهب لا قود فيها كاللطة وضرب العصي إلا أن يكون جرح نقله د وفي ضيحه أنه يعسر الفرق بين اللطة وضرب السوط إلا أن يقال أن الأصل أن لا قصاص في الجراح واللطة لا جرح فيها والسوط يستلزم الجرح غالبا اهـ ويرد عليه أن ضرب العصا كذلك ولا قود فيه على المشهور والظاهر أن الفرق كون اللطة لا تتضبط وتفاوت وكذلك ضرب العصا وجراح الجسد: إلا أن يعظم الخطأ كما يأتي وإن: كانت منقلة: بكسر قاف مشددة فليست كمنقله الرأس في عدم القود صوابه هاشمة لأن المنقلة خاصة بالرأس بالمساحة: بكسر الميم فيقاس طول الجرح وعرضه وعمقه ويشق قدره في الجراح إن اتحد المحل: فلو نقص عضو الجاني عن قدر الحرج لم يكمل من غيره فلا يتعدى رأسه إلى جبهته ولا ذراعه إلى عضده ولا قود في الباقي ولا دية ذكره ق واعتبار المساحة لابن القاسم في المدونة ورجح في الموازية لقول أشهب وهو اعتبار النسبة من العضو إن ربعا فربع وإن ثلثا فثلث و صوب ابن رشد الأول لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ونقل عنه ق أنه لا خلاف في قطع أنملة بأنملة كانت أطول أو أقصر وإنما اختلف في الجراح اهـ ويحتمل قوله إن اتحد المحل أنه شرط في القصاص كقول جب أنه تشترط المماثلة في المحل فلا تؤخذ يميني بيسرى ولا سبابة بوسطى ويفهم منه أنه لا تكمل المساحة من غير المماثل فإن عدم المماثل تعينت الدية في مال الجاني كما في ضيحه كطبيب: أي متولي قصاص زاد عمدا: على ما أذن فيه فيقتص منه بقدر الزائد وهو مشكل إذا قطع من عضو أكثر مما أذن فيه أو زاد في عمق الجرح ويحتمل أن يسقط عنه لتعذر فعله وتكون فيه حكومة وإن استبعده عج ففي ضيحه أنه إذا تعذر القصاص صير إلى الدية وإلا: بأن لم يتحد المحل لعدم المماثل أو زاد خطأ فالعقل: في مال الجاني في العمد إن عدم المماثل قال حب وتتعين عند عدمه الدية اهـ وفي مال المخطئ إلا أن يبلغ ثلث الدية ولا يشمل كلامه نقص عضو الجاني عن قدر الجرح لأن الباقي لا دية فيه كما في ق كيد: بياء ودال كما في ق وفي نسخة بهرام كذي أي صاحب سلاء: وهو جان لأنه شبه بطبيب جان عدمت النفع: فلا تقطع بصحيفة: وإن رضي المستفيد وإنما له العقل وقيل يخير فإن كان

لها نفع فله قطعها إن رضي ولا يضم إليها أرش قاله شس ولا تقطع الشلاء بالصحيحة وإن قنع بها إلا أن يكون له بها نفع اهـ فالاستثناء من المبالغة أي فإن نفعت فله أي يقنع بها كما فهمه بهرام وتنت خلافا لمن فهمه بأنها إن نفعت فكالصحيحة فتقطع وإن لم يرض ويرده ما لابن يونس عن أشهب من تقييد ذلك برضاه نقله ق وبالعكس: فلا تقاد صحيحة بشلاء بل فيها العقل أي الحكومة لأنه يطلق عليها كما في الموطأ وغيره وعين أعمى ولسان أبكم: فلا يقاد كل منهما بصحيح بل يلزم العقل وفي العكس حكومة ككل جارحة ذهبت منفردة عن منفعتها كما في المقدمات ونحوه في الموطأ وما بعد الموضحة: وبينه بقوله من منقلة: بكسر قاف مشددة وقد تفتح وهي ما أطارت فراش: بفتح الفاء أي صغار العظم: أي من شأنها أن تطير منها صغار العظم من الدواء: سميت منقلة لأن الطبيب ينقل منها صغار العظم وعامة: بالمد ويقال فيها مومة وأميم وهي ما أفضت للدماغ: ولو بإبرة مأخوذة من أم الرأس وهو مجتمع الدماغ وصاحبها يصعق بصوت الرعد ورغاء الإبل قاله في الكافي ودماغه: بغين معجمة خرقت خريطته: أي وعاءه ولم يذكر الهاشمة التي تهشم العظم لأنها عند ابن القاسم لا بد أن تصير منقلة خلافا لأشهب ولذا قال إنه يقاد منها فإن أدت إلى الهشم فذلك وإلا أخذ أرش الزائد وصوبه محمد إن جرح الأول موضحة ثم تهشمت فإن كانت الضربة هي التي هشمت فلا قود كلطمة: أي ضربة الخد بباطن الكف فلا قود فيها لأنها لا تتضبط وتتقارب وإنما فيها الأدب وكذا ضرب العصا على المشهور إلا أن يكون عن ذلك جرح فيقتص بالموسى لا بلطمة أو عصى كما في ح عند قوله ويقتص من يعرق أو يكون ذهاب معنى فيقتص كما يأتي في قوله وإن ذهب كبصر الخ وشفر عين: بضم الشين وقد تفتح كما في القاموس وفسره بأصل منبت الشعر والعامة تجعله الشعر قاله عج وهو المراد هنا و: شعر حاجب ولحية: لأن هذه الثلاث ليست جراحا وإنما ورد القصاص في الجراح والمراد إذا زال الشعر قاله في ضيح وذكر عن أشهب وأصبغ القود في ذلك وفي إزالة شعر الرأس وهو خلاف المدونة وعمده: أي ما لا قود فيه كالخطأ: يجب فيه عقل خطئه إن كان له عقل كمنقلة وعامة وإلا فحكومة إن برئ على شين وإلا فلا شيء فيه وفي المقدمات أن دية العمد في المنقلة والمأمومة والجائفة كالخطأ لا قود فيها إلا في الأدب: فإن المتعمد يؤدبه الإمام وكذا يؤدب مع القود قاله فيها وأدبه دون أدب من لم يقتص منه نقله ح عن أبي عمران قال في المقدمات ويجب على الجراح مع القصاص الأدب على مذهب مالك لجرأته وإلا أن يعظم الخطر: أي الغرر في غيرها: أي المنقلة وما معها وتقديره وفي غيرها القود إلا أن يعظم الخطر ولا يصح عطفه على قوله وإلا فالعقل كما زعم بهرام لأن إلا فيه شرط ونفي لا استثناء كعظام الصدر: لأن فيها متلفا فلا قود بما فيه خطر من جرح جائفة أو كسر عظم إذ لو فعل بالجاني مثله ربما أدى لموته فيلزم أخذ نفس بما دونها قال شس والقصاص في كبير العظام إلا ما كان متلفا كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وفي الكافي أن علة الفخذ كونه في معنى الجائفة لاتصاله بالبطن وفيه أنه لا قود في اليد والترقوة وهو خلاف ما ذكر في المدونة من القود في كسر أحد الزندين وكسر الذراع والعضد والساق والقدم والكف والأضلع والترقوة لأن أمرها يسير وذكر في الموطأ القود في اليد والرجل اهـ ويلزم في المتلفات من العظام العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيه الدية ذكره محمد كما في ح وهو خلاف ب وجعل عب الصلب كغيره وفيها أخاف في رض الأنثين أن يتلف: وضمير أخاف لابن القاسم ونصها قال مالك

وفي الأنثيين القصاص ولا أدري ما قاله في الرض إلا أنني أخاف أن يكون رضا متلفاً فلا قود اهـ وقال أشهب إن قطعنا أو أخرجنا ففيهما القود إلا في رضاء لأنه متلف نقله ق وذكر ابن رشد أن القصاص خاص بما أمكن فيه ولم يخش إتلاف النفس منه لأن النبي عليه السلام رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة وكذلك ما في معناها مما هو متلف كعظام الرقبة والصدر والصلب وكسر الفخذ ورض الأنثيين فإن لم يكن كذهاب بعض النظر وبعض السمع وبعض العقل فلا قصاص لأنه مأخوذ من قص الأثر فهو أن يتبع الجرح بمثل فعله بلا زيد ولا نقص فإذا لم يقدر على ذلك ارتفع التكليف اهـ وهذا نحو ما في ضيحه أن من شرط القصاص تحقق المماثلة فإن لم تكن فلا قود اتفاقاً كبياض العين وإن ذهب: معنى كبصر: أو سمع أو عقل ونحوها بجرح: فيه قود سرى إلى تلف ذلك المعنى كما لو شجّه موضحة فذهب بصره أو سمعه اقتص منه: أي من الجاني بمثل الجرح فإن حصل: ذهاب ذلك أو زاده من جنسه أو غيره فقد تم حقه والزائد هدر لظلم الأول وإلا: يحصل فدية: نظير ما لم يذهب: في ماله على المشهور وفيل على عاقلته لأنه عمد لا قود فيه فأشبهه الجائفة وكذا بسرأيته إلى طرف كما لو جرحه في كتفه فشلت يده كذا في ضيحه قال في الكافي وإن شجّه موضحة عمدا فذهبت منها عيناه أو صارت منقلة أو قطع أصبعه فشلت منها يده فعليه القصاص فيما جنى والأرش فيما سرى ويجتمع عند مالك قود وعقل في عضو واحد وضربة واحدة وإن ذهب: البصر بما لا قود فيه كلطمة وضربة بعصي من غير أن تدمى كما في شس والعين قائمة: أي لم تتخسف فإن أستطيع: القود كذلك: بأن يذهب مع قيام العين فعل وقد أتى عثمان رضي الله عنه برجل لطم عين رجل فأذهب بصره وعينه قائمة فاعبى عثمان ومن معه القود حتى جاء علي كرم الله وجهه فأمر بالجاني فجعل على عينه كرسفة ثم استقبل به عين الشمس وأدنت من عينه مرءاة فإلتصم بصره وعينه قائمة وقيل أمر بمرءاة فاحميت ثم أدنت من عينه حتى سألت نقطة عينه نقله في ضيحه والكرسف لظن وإلا: يمكن ذلك فالعقل: متعين لسقوط القود بتعذره قال فيها وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة أقيد وإلا فالعقل كأن شلت: بفتح شين معجمة لأنه فعل لازم يده بضربة: فيقتص من ضاربه لمن جرحه فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله وإن لم يجرحه بل ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد قال فيها ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب مثلها فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله وقيدته أشهب بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود نقله في ضيحه ولا ينظر هل يستطاع فعل الشلل لأن ذلك خاص بالبصر إذ لا يمكن في غيره من المنافع ذكره ب ومفاد مختصر الوقار أن البصر كغيره إذ فيه أن ما ذهبت منفعتة وبقي جماله ففي عمده العقل لأنه لا يصل إلى القود فيه كعين ضربت فذهب بصرها وبقي جمالها ويد شلت ولم تبن ولسان خرس ولم يقطع نقله ح ومثله في الكافي وإن: زال محل القود كما لو قطعت يد قاطع: عمدا بعد الجناية بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره: أي غير المقطوع الأول فلا شيء للمجني عليه: من قود ولا دية لأنه كموت القاتل وأما لو قطعت ظلماً أو خطأ فقد مر أن للأول قطع قاطعه في العمد وديته في الخطأ وإن قطع أقطع الكف: يدا سالمة من المرفق فللمجني عليه القصاص: خلافا لأشهب فيقطع الناقصة من المرفق وليس له دية الناقص أو الدية: وإنما خير لأن الجاني جنى وعضوه ناقص فلا ينتقل لغيره ولا يتعين القود لنقصه عن حق المقطوع ولا دية

لأنه قطع المعصم عمدا فيثبت الخيار والفرق بين هذا وذو شلاء أن الساعد فيه نفع والشلاء كالميتة **كمقطوع الحشفة**: يقطع ذكرا تاما فإن صاحبه مخير بين قطع الناقص أو دية تامة وقيل إن الناقص كيد شلاء كما في شس **وتقطع اليد**: والرجل **الناقصة أصبعا بالكامل**: لأن النقص يسير لا يمنع المماثلة ولا خيار للمجني عليه **بلا غرم**: لأرش النقص قال جب ولا دية للأصبع على المشهور وفي ضيح أن القولين لمالك ولابن القاسم أنه يخير بين القود فقط والدية فقط **وخير**: المقطوع إن نقصت: يد قاطعه أكثر: من أصبع فيه: أي في القصاص فإن اقتص فهل له دية ما نقص قولان لمالك كما في شس وفي **الدية**: فقط تامة وقال عبد الملك ليس له إلا الدية نقله شس واستحسن ابن عبد السلام التخيير في أصبعين والدية في ثلاث نقله في ضيح ولفظ أكثر يشمل الأربعة بل هي أخرى بالتخيير فلا يحتاج لنص وقد مر أنه يخير من قطعه أقطع الكف من المرفق وتردد عج في أصبع زائدة قوية أو أكثر كذلك هل لها حكم الأصلية وإنما يعتبر نقص الأصول فقال إن الأول ظاهر إطلاقهم وإن نقصت يد المجني عليه: أو رجليه أصبعا **فالقود**: لأن نقص الواحد لغو في القاطع والمقطوع وقال أشهب لا قود بل له الدية قال والأنملتان كالأصبع نقله في ضيح ولو: كانت إبهاما: خلافا لعبد الملك كما في ضيح لا: إن نقصت أكثر: فلا قود بل له دية باقي يده في مال الجاني قال فيها ومن قطع يد رجل عمدا وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاث بأمر من الله أو بجناية وقع فيها قصاص أو عقل لم يقتص منه ولكن عليه العقل في ماله اهـ وذكر عب أنه إن نقصت أكثر بخطأ هذا الجاني قبل ذلك وغرم عقلها اقتص منه لاثامه أنه تعمد قطعها لما غرمه قبل اهـ وقال بأنه غير ظاهر قلت ويرد على عب أنه خالف ظاهر قولها أو بجناية وقع فيها قصاص وعقل.

تنبيه: قوله لا أكثر يشمل أصبعا وأنملة لكن يخالفه أن الذي في المدونة أصبعان أو ثلاثة والذي في ق عن ابن رشد إن كانت يد المجني عليه ناقصة أصبعين فأكثر فلا قود له على الجاني وإنما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى إلا أصبع واحدة فقيل يكون مع عقلها حكومة في الكف اهـ ولذا قال عج إن نقص أصبع وبعض أخرى كنقص واحدة وإن لم يبق له إلا كف فحكومة فقط وقول عج إنه إن شاء قطع مخالف لقوله لا أكثر والحاصل أن نقص أصبع لغو مطلقا ونقص أكثر في المقطوع يمنع القود إذ ليس له مزيد من حقه وفي القاطع يخير المقطوع كما مر في أقطع الكف لأن له أخذ أقل من حقه إن عدم الكامل فإن وجد فهو قوله ولا يجوز: القطع بكوع لذي مرفق: قطع منه وإن رضيا: لأن المماثلة في المحل شرط لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ فلا تجوز معاوضة جرح بجرح آخر كما لو رضيا بقطع رجليه عوضا عن يده فأصل القصاص حق عادمي إذ له العفو وأما المماثلة فيه فحق لله إن أمكنت وإلا فحق عادمي كما مر في أقطع الكف فالفرق بينه وبين ما هنا أنه هنا وجد مثل ما قطع والحق في المماثلة لله تعالى فيفعل بالجاني مثلما يفعل إذا أمكن وهناك إنما وجد بعض ما قطع مخير بينه وبين الدية واستظهر عج أنه إن قطع من الكوع أجزاء ولم يعد القود كما ذكروا في نقص الطبيب في القود وتؤخذ العين السليمة: البصر بالضعيفة خلقة: بكسر الخاء أي في أصل الخلقة أو: ضعيفة من كبر: كما يقتل الصحيح بالمرضى والشاب بالشيخ فلو اشترط التساوي لتعذر القود غالبا لعدم تحققه إذ لا يتفق شخصان في قدر البصر و: إن طرأ ضعفها لكجدي: بضم الجيم وفتح الدال وبفتحها كما في ضيح

أو قرحة أو لكرمية: أخذ لها عقلا أم لا فالقود إن تعمد: أي الجرح الآن وهذا يغني عنه ما قبله وإلا: بأن كان خطأ فحسابه: أي فعقلها بحساب باقي بصرها بعد الرمي الأول إن أخذ له عقلا وإلا فدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلا فهو يغني عما هنا مع أنه هنا أخل بالشرط وإن فقا سالم: من العور عين أعور: عمدا فله القود: يأخذ نظيرتها أو أخذ دية كاملة من ماله: ألف دينار ومائة من الإبل لأن عينه كعينين فيخير لعدم مساواتها لعين الآخر كاقطع كف قطع غيره من المرفق وإن فقا أعور من سالم مماثلته: أي التي له مثلها فله: أي السالم القصاص: من الأعور أو دية ما ترك: وهو عين الأعور دية كاملة وكان يقول يخير بين القود ودية عينه والقولان في المدونة وروى عنه أشهب في الموازية ليس له إلا القود وإن فقا: الأعور غيرها: أي غير مماثلته فنصف الدية في ماله فقط: ولا قود له لانعدام محله كاقطع اليمنى يقطع يمين رجل وإن فقا: الأعور عيني السالم: جميعا فالقود: في مماثلة عينه ونصف الدية: في الأخرى قاله ابن القاسم فيها وقال أشهب إن فقاها معا أو بدأ بغير مماثلته وإلا فعليه القود ودية تامة لأن القود وجب بالأولى ثم صار أعور فلزم في عينه دية تامة وفي عج أن ابن القاسم لم يخيره في المماثلة هنا كما خيره حيث فقاها وحدها لئلا يلزم أخذه في العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع صلى الله عليه وسلم وفي ضيح أن قوله بتخيير سالم فقا أعور مماثلته يجب عليه أنه يخير هنا في فقا عين الأعور بعينه وفي أخذ ألف دينار عنها وخمس مائة عن الأخرى وإنما قوله هنا على أحد قولي مالك وهو انه ليس له إلا القود وأما قول ابن القاسم فإن بدأ بغير مماثلته فله فيها خمس مائة دينار ويخير في الأخرى بين القود وألف دينار وإن بدأ بمماثلته خير في القود وألف دينار وله في الأخرى ألف دينار بكل حال لأنها عين أعور نقله عن عبد الحق وإن قلعت سن: عمدا بعد ائثار ثم ردت فثبتت فالقود: والأذن كذلك قاله فيها وذلك لأن المقصود تالم الجاني بمثل ما فعل و: إن ثبتت في الخطأ فكدية الخطأ: ولا يمنع ثبوتها من ذلك خلافا لأشهب لأن لها عقلا مسمى فهي كموضحة عاد محلها لحاله ومحل الخلاف إن أخذ العقل بعد ثبوتها فإن أخذ قبله ثم ثبتت لم يرد اتفاقا ذكره جب ولو قطع الأذنان خطأ ثم ردتا فعلى القول أن فيهما حكومة لا شيء له وعلى القول أن فيها الدية تكون له كالموضحة ذكره في ضيح والاستيفاء: للقود في النفس للعاصب: الذكر من الورثة بنسب ثم ولاء فإن لم يكن عاصب فلا إمام وليس له العفو إلا في كافر قتل مثله كما مر وخرج بالعاصب أهل السهام كزوج وأخ وأم ك: إرث الولاء: فيخص الذكور والأقرب فالأقرب كالولاية للنكاح إلا الجد والاخوة فسيان: هنا قال فيها ومن قتل عمدا وله أخ وجد فمن عفا من الاخوة أو الجد جاز عفوه وفي ضيح عن الموازية أن الجد أولى من ابن الأخ وعن أشهب أنه قدم عليه الأخ وابنه وإنما لم يقل كالإرث لأن الجد فيه كالاخوة وإن علا وإنما يساويهم هنا الجد دنية قاله عب وفي ح عن اللخمي أنه إن لم يكن إلا رجل من الفخذ أو القبيل ولا يعرف تعدده من الميت ولا من يكون له إرثه لم يكن له قيام بالدم ويحلف: الجد في القسامة الثلث: مع أكثر من أخ وإن عشرة كما في المدونة وهل: ذلك عام في الخطأ والعمد أو إلا في العمد فكأخ: وتقسم الأيمان على عددهم تاويلان: الأول لابن رشد وهو ظاهر قولها وإذا كان للمقتول أخ أو جد وأتوا بلوث من بينة وادعوا الدم عمدا أو خطأ فليحلفا ويستحقان وإن كانوا عشرة إخوة وجد حلف الجد ثلث الأيمان والأخوة الثلثين فإن

عفى الجد عن القتل دون الأخوة جاز عفوه وهو كأحدهم ولم يقف ق على نصها فظن أن التأويلين على غيرها.

فرع: إذا كان مع الجد أخ وذو سهم كجدة لأم أو أخ لأم حلف كل في الخطأ قدر إرثه كما يأتي وأما في العمد فيحلف الجد نصف الأيمان والأخ نصفها لأنه إن حلف قدر إرثه لم تتم وإن حلف الجد قدر إرثه وهو ثلث ونصف سدس وحلف الأخ باقياها لزم حلف أحد متساويين أكثر من نصف وهو باطل وانتظر غائب: مساو للحاضر بدرجة لم تبعد غيبته: ويكتب إليه فإن بعدت أو أيس منه كأسير بدار حرب لم ينتظر ولمن حضر القتل وفي ضيغ عن ابن عبد السلام أن مقتضى المذهب أن الغائب يقام له وكيل وإنما ينتظر القريب إن أراد الحاضر القتل فإن عفى فليس للغائب إلا حظه من دية عمد كما يأتي قال فيها وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب ويكون له حظه من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في القصاص وفي ح عن البرزلي وابن عرفة أنه يحبس ويقيد بحديد وقال إن هذا إن كان له مال أو نفقة من بيت المال أو غيره وإلا فالظاهر أنه يطلق إذ يبعد أن يقال أنه يخلد في السجن حتى يموت جوعا وقال إن الخلاف في بعيد الغيبة حيث حضر بعض الأولياء وإلا فالظاهر انتظارهم إن وجد القاتل نفقة ولم ير لذلك نصا و: انتظر مغمى: عليه لقرب إفاقته ومبرسم: بفتح السين لقصر مدة البرسام غالبا بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يعتل منه الدماغ كذا في ضيغ لا: ينتظر مجنون مطبق: إذ لا تعلم إفاقته وإما من يفيق أحيانا فينتظر و: لا صغير لم يتوقف الثبوت عليه: بأن ثبت الدم ببينة أو وجد من العصابة من يحلف القسامة وإن كان أبعد فإن توقف عليه بأن لم يوجد من يحلف إلا واحد انتظر قال فيها وإن لم يكن له إلا ولد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلا من ولادة الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفا جميعا خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل فإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستونى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضا خمسا وعشرين يمينا ثم يستحق الدم اهـ وقال فيما ثبت بلا قسامة وإن كان للمقتول أولياء كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار وليس الصغير كالغائب فالغائب يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما يشاء والصغير يطول انتظاره فتبطل الدماء اهـ و كلام المص يشمل من مات عن ولد صغير وعصابة فإن لهم القتل أو العفو بالدية ويجوز ذلك على الصغير قاله فيها وأفتى ابن رشد بانتظار الصغير لأنه أحق بالدم وقال إن الرواية مخالفة للأصول لوجوب اعتبار حق الصغير وتأخيرته لبلوغه كحق له بشاهد واحد نقله ح ويرده أن الدم يخاف فواته بموت القاتل أو هربه بخلاف حق مالي وقول عب إن محل الخلاف ما يحتاج لقسامة غير صحيح و: الاستيفاء للنساء: بشرطين إن ورثن: لا كعمة وبنت عم أو أخ ويزاد فيه كونهن ممن لو رجل عصب لتخرج الأخت لأم وجدة لها وأما الأم فكالأب ولم يساويهن عاصب: فإن لم يكن أو كان ولم يساو كأخ مع بنات أو أخ لأب مع شقائق لا إن ساوى كبنت مع ابن وأخت مع أخ مساو وكذا أم مع أب قال شس فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم وقول عب إنه بقي شرط أن يثبت القتل بلا قسامة مخالف لما يأتي عن المدونة ولما ذكره هو بعد قوله ولكل: من النساء وعاصب غير مساو القتل: وإن عفا غيره كان القتل بلا قسامة أو بها ولا عفو إلا باجتماعهم: وإن بعفو

بعضهن وبعضهم كما في المدونة ولذا لم يقل بجمعهم وإنما يعتبر بعضهن إن لم يكن منهن أقرب منه وإلا فلا فإن وجدت أم وأخوات وعصبة جاز عفوهم مع الأم دون الأخوات ولم يجر عفوهم مع الأخوات على الأم ولو كان بدل الأخوات بنات جاز عفوهم مع العصبة على الأم ولم يجر عفوها معهم عليهن لأنهن أقرب قاله شمس ومفاده أن البنت أولى من الأخت كما يأتي وهو نصها كأن حزن الميراث: كله كبننت وأخت مع عصبة وثبت: القتل بقسامة: والتشبيه في أن لكل القتل ولا عفو إلا باجتماع فإن ثبت بلا قسامة فلا كلام للعاصب قال فيها وإن لم يترك إلا بنتا وأختا فالبنت أولى بالقتل وبالعفو وهذا إذا مات في مكانه ولو عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد ولتقسم العصبة فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها وإن أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم والوارث: لمستحق الدم كموروثه: في القتل والعفو فوارث من هو أحق بهما مثله ووارث من لا حق له في العفو مثله كبننت مع ابن فورثتها لاحق لهم إلا في المال إن عفا الابن وإن كانت مع بنت عصبة فورثتها مثلها لهم حق في القتل والعفو وسيأتي وجه الإرث في قوله وإرثه كالمال فلا يشترط في إرثهن أن لا يساويهن عاصب وللصغير: من ورثة المقتول أو ورثتهم إن عفي: بالبناء للمجهول أي عفا كبير لأن عفو الصغير لغو نصيبه من الدية: أي دية عمد ولا يلزمه الصلح بأقل منها وسيقول المص ومهما أسقط البعض فلن بقي نصيبه من دية عمد و: إذا انفرد بإثر الدم كان لوليه: أبا كان أو غيره النظر في القتل والدية كاملة: ولا يصلح بأقل منها في ملاء القاتل عند ابن القاسم خلافا لأشهب ولم يجر كل منهما على أصله إذ مقتضى قول الأول بتعيين القود أن له ذلك ومقتضى قول الثاني بالتخيير أن لا يكون له ذلك وأجيب عن الأول بأن هذا محل ضرورة لأجل الصغير ولو صالح عنه بأقل رجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي ذكره عب كقطع يده: مثلا فلوليه النظر في القود والعقل تاما إلا لعسر: من الجاني كما في المدونة فيجوز: صلحه بأقل: من عقله قال فيها وليس للاب أن يعفو عن جرح ابنه الصغير إلا أن يعوضه من ماله وليس للوصي أن يعفو عن ذلك إلا على مال على وجه النظر والعمد في ذلك والخطأ سواء ولا يأخذ الأب والوصي في ذلك أقل من الأرش إلا أن يكون الجرح عديما فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح فذلك جائز بخلاف قتله: أي الصغير فلعاصبه: النظر دون وصيه لأنه انعزل بموته وإنما لم يقل لوارثه لأن الاستيفاء للعاصب ولبعض النساء كما مر فلا مدخل لأخ لأم ولا للأزواج وللمحجور عليه بالغا أو غيره العفو عن قتله عمدا أو خطأ ويكون الخطأ في ثلثه بلا خلاف وأما جرحه أو شتمه فأجاز ابن القاسم في الواضحة عفو عنه كان خطأ أو عمدا ولم يجره الأخوان وأصبغ نقله بهرام والأحب: لوليه أخذ المال في عبده: إذا قتل إذ لا نفع له في القصاص قاله فيها إلا أن يكون ترك القصاص زيادة في جراحة الجاني عليه فيرى وصيه القصاص لدرته المفسدة عن الصغير قاله بهرام ويقتص من يعرف: القصاص إذ لا يعرفه كل أحد والأحب أن يولي الإمام عدلين على الجراح يقيسانها وإن لم يجد إلا عدلا واحدا أجزاء قاله فيها بأجرة من المستحق: يدفعها من ماله على المشهور وقيل على الجاني ومبناه هل الواجب عليه التمكين فقط أو التسليم وللحاكم رد القتل فقط لولي: أي ولي الدم فيسلم له القاتل ليتولى قتله خلافا لأشهب وأما في الجراح فلا يمكنه منه اتفاقا لأن الأصل أن لا يمكن في قتل ولا جرح فخرج القتل لأنه صلى

الله عليه وسلم أسلم القاتل للولي وبقي غيره على الأصل وأيضا المتولي في الجرح هو المجني عليه فيحمله ما أصابه على شدة الحنق فيزيد في المثلة ونهي: الولي عن العيب: بالجاني كالتشديد في صفة قتله والمثلة فإن تولى قتله بلا إذن الإمام أدب كما مر وأخر: القصاص في الجرح لحر أو برد: مفرطين ليلا يموت فتؤخذ النفس فيما دونها وأما قطع المحارب فلا يؤخر لحر وبرد ولو أذن الإمام لأن القتل أحد حدوده قاله عج وظاهر المص أن الحد لا يسقط لضعف جسد يخاف عليه الموت وهو الذي لابن رشد وقال اللخمي يسقط حده ويعاقب ويسجن قال وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية وهل في ماله أو على العاقلة خلاف نقله ق كلبراء: أي كما يؤخر القود في الجرح لبرئه لاحتمال أن يأتي على النفس سواء برئ بعد سنة أو قبلها وقال ابن مناس لا بد من تمام سنة لتمر عليه الفصول الأربعة خوف أن ينتقض ويحتمل أن يريد المص برئ مرض الجاني وإن يريدهما معا وقد ذكرهما جب قال ويؤخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ ثم قال ويؤخر لحر والبرد المفرطين ومرض الجاني كديته: أي الجرح خطأ: فتؤخر لبرئه لأنه قد يؤول للنفس أو ما تحمله العاقلة وأما ما لا دية له فإن برئ على شين ففيه حكومة وإلا فلا شيء فيه ولو: بلغ ثلث الدية كجائفة: ومأمومة خلافا لقول أشهب إن ما بلغ الثلث لا يؤخر إذ تحمله العاقلة قطعاً وكذا يؤخر ما لا يستطاع القود فيه من عمد ككسر عظام الصدر والعنق والصلب فإن برئ على شين فحكومة وإلا فليس إلا الأدب كما مر وإن كان في شيء مقرر كجائفة أخرا أيضا لبرئه عند ابن القاسم إذ قد تجب فيه دية نفس بقسامة و: تؤخر الحامل: فلا يقاد منها في النفس بل وإن بجرح مخوف: حتى تضع وإلا لأخذ بنفس واحدة نفسان ولا تؤخر في غير المخوف لا: تؤخر بدعواها: الحمل بل ينظرها النساء فإن صدقتها لم يعجل عليها قاله فيها ويكفي ظهور مخائله وإن لم يتحرك كتغير ذاتها وطلب ما تشتهي الحامل قاله عج وحبست: إن أخرت وكذا من أخر لحر أو لبرد أو لبرئه قاله عج كالحد: فإنها تحبس إذا أخر حدها لقذف أو زنى أو شرب ولا يقبل منها كفيل إذ لا كفالة في قود ولا حد قاله فيها قال شس وتحبس الحامل في الحد والقصاص ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايها قبل موتها فتجب فيه الغرة إن لم يستهلها فإن استهل ففيه الدية بقسامة كما يأتي و: تؤخر المرضع: في القتل بقود أو حد لوجود مرضع: لولدها قبل غيرها وإلا أخرت لتمام الرضاع والموالة في: قطع الأطراف: فلا يوالي قطعها إن خيف بذلك الهلاك بخلاف قطع الحراية كما في ضيح كحدين: وجبا لله: كحدي زنى وشرب لم يقدر عليهما: معا وبدئ بأشد: فيحد للزنى مائة إذا لم يخف: منه الموت فإن خيف منه بدئ بالأخف وإن كان الخوف لضعف بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإن كانا لآدميين كقطع رجل وقذف آخر اقتراعا في التبديية ولا يراعي الآخر وإن قدر على أحدهما دون الآخر أقيم عليه الأدنى بلا قرعة وإن كانا لله ولآدمي بدئ بحق الله إذ لا عفو فيه فإن عاش أخذ منه الآخر وإن مات بطل قاله فيها وإن لم يقو إلا على الآخر آخر حق الله لوقت آخر وإن خيف عليه في كل وقت بدئ به قاله في ضيح وفيها وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة فقط إذ هي أوكد ولا عفو فيها ولا شيء للمقطوعة يده لا: يؤخر القود بدخول الحرم: بل يقتل فيه ويخرج من المسجد إن دخله وإن كان محرما بحج لم ينتظر تمامه ولما كان ولاية الدم إما رجال أو نساء أوهما ذكرهم على الترتيب فقال ويسقط: القود إن عفا رجل كالباقى: درجة كأحد بنين أو إخوة أو أعمام بخلاف من ليس كالباقى كعفو أخ أو أب مع ابن وروى

أيضا في الأعمام وبنينهم أن لمن لم يعف منهم القتل وأن نكل أحدهم في القسامة أقيم بعض العشيرة مقامه وقوله كالباقى يشمل الجد مع الأخوة ونقل الفاكهاني عن سحنون أنه إن ورث أقل من الثلث فلا عفو له دونهم وقال ب إنه غير ظاهر لا إن ورث أقل من الثلث مع ذي سهم فلا يكون إلا كأحد الأخوة أو أعلى منسه والبنت أولى من الأخت في عفو وضده: أي القتل فلا كلام للأخت معها ثبت القتل بقسامة أو دونها كما مر عن المدونة والبنت أيضا أولى من الأم وأولى من الأخت كما مر عن شس وفهم عج من المص أنه إن عفت البنت فلا شيء للأخت من الدية فجعله كسقوط حق البنات بعفو البنين وإن عفت بنت من بنات: أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل ولا عصابة معهن كذمي أو من لا تعرف له عصابة نظر الحاكم: فيمضي مارءا من عفو أو قتل إذا كان عدلا قاله فيها وذلك لأنه كالعصابة إذ يرث لبيت المال ما بقي من المال عنهن فإن لم يكن عدلا نابت عنه جماعة العدول فإن رأوا القتل قتلوا قاله أبو عمران كما في ضيح وأما لو عفون كلهن أو أردن القتل فلا نظر للحاكم وفي: اجتماع رجال ونساء: أعلى منهم درجة إذ لا كلام لهن مع رجل مساو لم يسقط: القود إلا بهما إن ورث الرجال مطلقا أو لم يرثوا وثبت الدم بقسامة كبنت أو أخت وعصابة فلا يقتصر على الأخير كما توهمه عج وقد مر قولها وإن كان للمتقول بنات وعصابة أو أخوات وعصابة فالقول قول من دعي إلى القتل ولا عفو إلا باجتماعهم وفي الكافي عن مالك في بنات وأب أنه لا عفو له إلا بهن ولا لهن إلا به وأي الفريقين قام بالدم فهو أولى أو ببعضهما: أي ببعض كل منهما بأن عفا بعضهم وبعضهن وأخرى إن عفا جميع صنف مع بعض الآخر وشرط عفو بعضهن أن لا يكون غيره أولى بخلاف أخت أو أم مع بنت وأما لو عفا صنف وأبى صنف فلن أبى القتل كما مر في قوله ولكل القتل ويفيده هنا مفهوم الحصر ولمالك أيضا أن القول للعصابة دون النساء وله أيضا أنه لمن أراد العفو منهما فله ثلاثة أقوال كما في الكافي وغيره ومهما أسقط البعض: ممن له العفو القود أو عفا على دية فلن بقي: من الورثة كان له العفو أم لا نصيبه من دية عمد: ولا شيء لمن أسقط ولو أنه عفى على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث وإذا عفى جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وإنما يكون لهن إذا عفا بعض البنين قاله فيها وإنما يسقط حفن بعفو جميعهم في فور واحد فلو عفا بعض ثم بلغ من بقي وعفا لم يضر ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول نقله في ضيح عن محمد ولو عفا بعض على أن له جميع الدية فلن بقي نصيبه من دية عمد ثم يضمون كل ما حصل ويقسمونه كأنهم اجتمعوا على الصلح به قاله ابن عبد السلام كإرثه: أي القاتل للقود فإنه يسقط ولغيره حظه من الدية ولو: ورث قسطا: أي حصة من نفسه: كقاتل أبيه عمدا فمات أخوه فورث منه لأنه ملك بعض دمه فيسقط القود إلا أن يكون ممن لا عفو له إلا مع غيره فلا يبطل القود قاله أشهب وقاله أبو محمد صالح إنه ظاهر قولها لأنه ملك من دمه حصة فهو كالعفو نقله غ فمن قتل أخاه عمدا وله بنات فماتت إحداهن وورث منها القاتل لم يسقط القود إلا أن يعفو البنات وذكر شس لهذا الإرث فروعا الأول قتل أحد بنين أباه فثبت القود عليه لأخوته ثم بموت أحدهم فيبطل القود لإرث القاتل حصة من دمه ولبقية الأخوة حظهم من الدية. الثاني قتل أحد بنين أباه والآخر أمه فلكل واحد منهما قتل الآخر فإن بادر أحدهما وقتل الآخر كان لورثة المقتول أن يقتلوه وإذا تنازعا فيمن يبدأ اجتهد الإمام في ذلك وإن عفا كل منهما جاز ووجب لأحدهما دية له وللآخر دية أمه

وسئل عنها ابن سحنون وابن عبدوس فقالا يعفي عنهما لأنا إن ذهبنا نقتل أحدهما ورث الباقي الدم فلا يقتل فكل واحد يقول يقتل هذا قبلي فلا بد أن يعفي عنهما. الثالث أربع إخوة قتل الثاني الكبير ثم قتل الثالث الصغير فقد وجب القود على قاتل الصغير لأن الثاني لما قتل الكبير ثبت القود عليه للثالث وللصغير فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده فورث ما كان له عليه من القود فسقط وسقطت حصة الشريك إلى نصف الدية وكان له قتل الثالث بالصغير فإن عفا كان له عليه الدية يقاصه بنصفها وإرثه: أي القود كالمال: لا كالاستيفاء خلافا لأشهب فتدخل المرأة مع رجل مساو لها قال فيها وإن مات من ولادة الدم رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لأنهن ورثن الدم عنهن له ذلك أهـ وفهم منه شراح جب شمول النساء للزوجة والرجال للزوج ورد ابن عرفة ذلك بقول الموازية فيمن قتل عمدا ببنيته وترك أما وبنتا وعصبة فماتت الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة فإن اختلف ورثه بهذا الميت ومن بقي من أولياء القتل فلا عفو إلا باجتماعهم نقله غ وجاز صلحه: أي الجاني في عمد بأقل: من الدية وأكثر: إذ ليس له عقل مسمى وقد مر نحو هذا في باب الصلح ويجوز حالا وموجلا لأن العمد دم وليس بمال قاله فيها وذهب أو ورق أو عرض كما في ضيغ والخطأ: في نفس أو جرح حكمه في الصلح كبيع الدين: لأن الواجب في الخطأ الدية وهي مال دين فيمنع بموجل وبذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مؤخر ولو عجل الماخوذ لأن الدية منجمة وصرفها في الذمة إنما يجوز إن حل وأما بيعها بمعجل من عرض أو إيل فجائز وكذا بيع دية الإبل بذهب معجلة فإن تأخرت لم يجز لأنه دين بدين كما في المدونة ولا يمضي: صلح الجاني في الخطأ على عاقلته: بغير رضاها لأنها تدفع الدية من أموالها كعكسه: فلا يمضي صلحهم عليه إلا برضاه كما لا يلزم الأجني صلح غيره عنه والظاهر أنه يمضي صلحه فيما ينوبه وصلحهم فيما ينوبهم فإن عفى: المجني عليه خطأ قبل موته ف: عفو وصية: بالدية على العاقلة لا تجوز إلا في ثلثه فإن حملها صحت وإلا وقف الزائد على إجازة الورثة فإن أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهلها مع العاقلة في ثلث الدية وثلث غيرها في ماله إن كان فإن لم يكن له مال تحاصوا في ثلث ديته كذا في المدونة وتدخل الوصايا فيه: أي في الخطأ إذا لم يعف عنه لأنه مال بخلاف العمد كما يأتي ويعلم أن ضمير فيه للخطأ وفيها ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصايا في ثلث ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال وإن وقع الخطأ بعد سببها: أي الوصايا وسببها هو الإيذاء قال فيها بعد ما مر وكذلك أن أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فإنها تدخل في ديته أهـ وجعل الضمير للوصايا يغني عن تبديل بعد بقبل كما لـ خ أو تحريفها ببعده بصيغة فعل كما لعج وغيره أو: أوصى بثلثه أو بشيء: معين كدار أو دابة وهذا معطوف على الظرف قاله غ وصوب ابن عاشر حذف أو لتعلق الباء بلفظ الوصايا نقله ب إذا عاش بعدها: أي الجناية الواقعة بعد إيصاله ما: أي زمتنا يمكنه: فيه التغيير: لوصيته لثبوت ذهنه فلم يغير: فإن الوصية تدخل في ديته كما مر عن المدونة فإن ذهب عقله بمجرد الجناية لم تدخل الوصية في ديته بخلاف العمد: فلا تدخل الوصايا فيما أخذه الورثة عنه وإن كان يورث كماله ويقضى به دينه لأنه مال لا يعلم به كما في ضيغ وإن عاش بعد الضرب كما في المدونة ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثلثه لم يجز لأن ذلك عند الميت يوم أوصى مال مجهول ذكره بهرام وق

وفي ح عن البيان أنه لو قال يخرج ثلثي مما علمت من مالي ومما لم أعلم لم يدخل في الدية التي أخذها الورثة إذ ليست من مال ولكن يودي منها دينه ويرثها عنه ورثته لأن السنة أحكمت ذلك في الدية وإن كانت ليست بمال للمقتول إلا أن **ينفذ مقتله**: ويبقى حيا يتكلم ويقبل وارثه الدية وعلم: بقبولها فتدخل فيها الوصايا الطارئة بعدها والسابقة إن لم يغيرها لأنها مال علم به قبل خروج روحه وما هنا يفيد أن منفوذ المقاتل كالحى فيرث ويرثه أخ له أسلم حينئذ أو عتق وتجب عليه الصلاة والصوم والزكاة وإن عفى: مجاناً عن جرحه: عمداً أو خطأً أو صالح: عنه بمال ثم نرى جرحه فمات فلأوليائه: إمضاء فعله ولهم القسامة والقتل: في العمد والدية في الخطأ كما مر في باب الصلح قال شس لأنه لم يعف عن النفس اهـ وظاهره أن عفوه عنها يلزم وفيها وإن قطع يده عمداً فعفى عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس وقال أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعمما ترامي إليه فيكون عفى عن النفس اهـ وهل كلامه تفسير ووافق أو خلاف وعليه فالمذهب تخيير أوليائه ولو عفى عما ترامي إليه نقله بهرام و: إذا نقضوا صلحه رجع الجاني بما أخذ منه: المجروح في الصلح ويكون في العقل وذكر عب أن الولي إذا رد الصلح وأبى من القسامة فلا شيء له مما وقع به الصلح وللقاتل الاستحلاف على: عدم العفو: إن ادعاه وأنكر الولي فإن نكل: الولي حلف: القاتل يمينا واحدة: لأنها المردودة لا خمسين يمينا قاله شس وبرئ فإن نكل قتل بلا قسامة لأن نكوله بعد دعوى العفو كإقراره بالقتل وما للمص نحوه فيها وقال أشهب في الموازية لا يستحلفه لأن اليمين لا تكون في استحقاق الدم إلا خمسين فهذا يريد أن يوجب عليه قسامة مع البينة أو مع قسامة أخرى قد كانت نقله شس والمشهور مشكل مع كون العفو لا يثبت إلا بعدلين كما في جب إذ كل دعوى لا تثبت إلا بهما فلا يمين بمجردا لكن كونه لا يثبت إلا بهما يردّه ثبوته هنا بنكول ويمين واحتج بعضهم بقول ابن القاسم هنا على أن العفو يثبت بشاهد واحد ويمين وفي مختصر ابن أبي زيد أنه لا تجوز شهادته ونحوه لأبي عمران نقله ب وتلوم له في بينته: على العفو الغائبة: إذا ادعاه وظاهره كالمدونة قربت أو بعدت وقال عب إن التلوم بعد حلفه عليها فإن قدمت بعد التلوم فالقول فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتص منه وإن اقتص الحاكم بلا تلوم فعلى عاقلته وقتل: القاتل بما قتل: به لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ ولو ناراً: خلافا لعبد الملك إلا من قتل بقسامة فلا يقتل إلا بالسيف قاله ابن رشد وأما في الجرح فيقتص منه بأرفق مما جنى به فإن أوضحه بحجر أو عصى اقتص منه بالموسى قاله مالك فإن كانت موضحة شرط في رأسه مثلها وإن كانت سنا مقلوعة من أصلها نزعت بالكابتين أو بأرفق ما يقدر عليه وإن كسر أشرافها أو بعضها سحق بمقدار ذلك منها نقله ح عن النوادر عند قوله ويقتص من يعرف لا: يقتل بخمر ولواط وسحر: إذا قتل بأحدهما لأن فعل مثلها محرم بل يقتل بالسيف والمعنى أن من قتل بالواط لا تجعل في دبره عصى تحرك فيه حتى يموت وهذا إن شهد بإقراره به شاهدان ثم رجع وأما لو شهد به أربعة فيرجم ولا يقتص منه لأن حق الله أكد من غيره وما يطول: لأنه تعذيب كمنع طعام وشراب ونخس بإبرة فتعين السيف على الأصح وهل السم: بتثليث السنين كذلك: فلا يقتل به من قتل به غيره بل يتعين السيف كما لأبي محمد أو: يقتص به و: لكن يجتهد في قدره: كما لابن رشد لأن من الناس من يسرع موته باليسير ومنهم من لا يسرع موته إلا بالكثير

تاويلان: على قولها ومن سقى رجلا سما فإنه يقتل به بقدر ما يرى الإمام ومبناهما هل ضمير به للسم أو للرجل فيغرق: القاتل إن قتله بغرق وفيها وإن غرقه غرق به وإن كتفه وطرحه في نهر فليصنع به مثل ذلك وقال أشهب إذا كان إذا كتف لا يغرق فإنه يتقل نقله بهرام ويخنق: إن قتله بخنق ويحجر: أي يقتل بحجر إن قتل به واشترط عبد الملك أن يكون مما يشدخ قال ولا يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة لأنه من التعذيب نقله شس وفي الكافي أن القود بمثل ما صنع للمقتول يكرر عليه حتى يموت إذا كان غير معذب تعذيباً يطول فإن كان مما لا يؤمن معه تعذيب الجاني قتل بالسيف وضرب بالعصا: إن قتل بها للموت: أي حتى يموت ولا يشترط عدد الضربات كما أفاده بقوله كذي عصوين: بأن ضربه بالعصا مرتين فمات منها فإنه يضرب بالعصا حتى يموت كما في المدونة ولأشهب إن ريء أنه إذا زاد مثل الضربتين مات زيد واستحسنه اللخمي فإذا قتله بخمس ضربات ضرب خمسا فإن لم يموت وريء أنه إن زاد ضربة أو ضربتين مات فعلا وإلا أجهز عليه بالسيف نقله بهرام وممكن المستحق: للقتل من السيف: إن طلبه لأنه أسهل على المقتول مطلقا كان القتل أولا به أو بغيره وابن عبد السلام يحق أنه لا يمكن إن كان القتل بأخف منه كغرق واندرج: في القتل طرف: كيد ورجل وعين إن تعمده: فإن كان خطأ غرم دية وقاتل وفي الكافي أنه إن جرح عمدا وقتله في فور واحد لم يختلف قول مالك أنه لا يجرح ويقتل فقط ولو جرح خطأ ثم قتله عمدا عقل الجرح وأقيد منه وإن: كان الطرف لغيره: أي المقتول فيقتل بالمقتول ولا شيء لغيره وفيها أنه إن قطع يد رجل وفقاً عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتي على ذلك كله لم يقصد مثله في المقتول وغيره كما في ضيغ قال شس فإن قطع يده ورجله وفقاً عينه قصد التعذيب فعل ذلك به كما فعل عليه السلام بمن فعله بالرعاء كما في الصحيح عن انس قال إنما سمل عليه السلام أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاء كالأصابع: فإن قطعها يندرج في اليد: تعمد القطعين ولو من رجلين إلا أن يقصد المثلة والتعذيب فيفعل به مثل ذلك ولو قطع أصابع رجل وكف آخر ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق وإن قطع أصابعه خطأ ثم كفه عمدا أقيد منه للكف وغرم دية الأصابع وانظر هل يجري فيها ما مر في نقص يد المجني عليه أصعباً فأكثر قاله بهرام وجعل عب ما مر فيما إذا كان قاطع كفه غير قاطع أصابعه وهو غير ظاهر بصحة أن يكون من قاطع واحد بل الظاهر أن ما مر إذا وقع للأصابع قود أو عقل قيل قطع الكف كما في المدونة وإن لم يقيد به المص ولما فرغ من القود أتبعه بذكر الدية فقال ودية الخطأ: وهي مخففة اليا من الودي أي الهلاك ومنه أودى فلان لأنه سببها أو التودية وهي شد أطباء الناقة ليمنع ولدها من رضاعها أو من ودأت مهموز أي أصلحت ثم سهل نقله في ضيغ عن عياض وقال ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمي حر حرم دمه أو بجرحه مقداراً شرعاً لا بالاجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الأدمي من قيمة وما يجب بقتل ذي رق من قيمة والحكومة نقله ح على البادي: وهو خلاف الحضري في قتل حر مسلم ذكر خمسة: أي من خمسة أنواع وهي بنت مخاض وولد لبون: ذكر وأنثى وحقنة وجذعة: فمن كل خمسها فإن لم تكن لهم إبل كلفوا الإبل وقيل يكلفون ما على حاضرته واستظهره ب وربعت في عمد بحذف ابن اللبون: فتكون من الإناث الأربع من كل سن ربع وتكون في مال الجاني حالة وقيل منجمة وسببها عفو عن دية مبهمه أو عفو بعض الأولياء وروى محمد إذا عفوا على دية مبهمه أو عفا بعضهم فرجع الأمر إلى الدية فهي كدية الخطأ لأن العاقلة

لا تحملها وتنجم في ثلاث سنين نقله سس ومما يُرْبَع عمد لا قود فيه لكونه متلفا أو لفقد مثله في الجاني أو لعلوه بالإسلام وذلك كله يشمل المص لأن قوله في عمد يشمل النفس وما دونها وثلثت: أي غلظت بالثلاث في الأب: والأم وإن علا كل منهما في مالهما ولو: كان مجوسيا: خلافا لعبد الملك فتثلت بحسب ديته وهي ثلث خمس كما يأتي في عمد لم يقتل به: بأن لم يقصد قتله كرميه بحديدة على وجه الأدب قال في الكافي ولا تغلظ الدية إلا على الأبوين والجد لا غير في قتل تقارنه شبهة الأدب والأصل في ذلك قضاء عمر رضي الله عنه على قتادة المدلجي إذ خوف ابنه بالسيف أدبا وغضبا فنزف من جرحه فمات وأما لو علم أنه أراد قتله كما لو ذبحه أو شق بطنه أو قطعه نصفين فإنه يقتص منه بمثل ما فعل كما في الكافي وغيره إلا أن يكون ولي الدم ابنا للقاتل أيضا فلا قود له لأنه أمر ببر والديه وأن لا يقول لهما أف فكيف بقتلهما قاله في الكافي وفيها من قتل رجلا عمدا فكان ولي الدم ولدا للقاتل فقد كره مالك القصاص منه كجرحه: عمدا فإن ديته تثلت على المشهور وقيل تثلت في جرح يقاد به من الأجنبي لا في غيره كما مومة وجائفة وعن ابن القاسم تغلظ فيما بلغ الثلث ذكره بهرام وغيره وظاهره أنه لا يقتص منه في جرح العمد وذكر مق أنه إن فقأ عينه بأصبعه أو نحو ذلك اقتص منه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة: بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل بلا حد سن: وقيل ما بين ثنية إلى بازل عامها وهي حالة في مال الجاني وفيل على العاقلة حالة وقيل منجمة وقال مطرف على الجاني إلا أن لا يكون له مال فعلى العاقلة حالة هذا كله في ضيح و: الدية على: أهل الذهب مثل الشامي والمصري والمغربي ألف دينار: وكذا مدن الحجاز وحيث يكون النقد في الأغلب عندهم الذهب قاله في الكافي وعلى: أهل الورق مثل العراقي اثنا عشر ألف درهم: وكذا أهل خراسان والأندلس وحيث يكون النقد في الأغلب الدراهم كما في الكافي ونحوه ما في ضيح عن الباجي انه ينظر إلى أغلب أحوال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله وإذا انتقلت الأحوال وجب انتقال الأموال ولا يؤخذ في الدية عند مالك وأصحابه ورجال العلم إلا الإبل والذهب والورق وروى أيضا عن النبي عليه السلام أنه وضع الدية على الناس في أموالهم على أهل الإبل مائة بعير وعلى أهل الشاء ألف شاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل البرود مائتي حلة وقول عطاء وقتادة نقله في المقدمات وذكر الزناتي نحوه مضعفا له إلا في: الدية المثثلة: في الذهب والورق فيزيد: على ما ذكر نسبة ما بين الديتين: الخمسة والمثثلة إذا قوما قال جب وتغلظ في الذهب والورق على المشهور فتقوم الديتان ويزاد نسبة ما بينهما وفي ضيح أن المغلظة تقوم حالة وهل الخمسة كذلك أو منجمة قولان وتقوم الإبل في ذلك البلد إن كان بلد إبل وإلا ففي أقرب بلاد الإبل فما زادت به قيمة المغلظة خمسا كان أو ربعا أو أكثر أخذ ذلك الجزء من دية الذهب والورق كما في ضيح فيزيد عليها خمسا أو ربعها فلو قومت المثلة بمائة وعشرين زيد خمس لا سدس كما توهم تت وفي ضيح قولان ءاخران قيل يزداد ما بين القيمتين من العدد من غير نسبة وقيل تقوم المثلة فتلزم قيمتها ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم والكتابي: الذمي والمعاهد: أي المؤمن وأما الحربي فلا دية فيه ولا قود نصفه: أي الحر المسلم والمجوسي: أي من لا كتاب له والمرتد: كل منهما ثلث خمس وهي من الإبل ستة أبعرة وثلاثا بعير ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلاثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل إن المرتد كأهل الدين الذي ارتد إليه وقال سحنون لا

دية له مراعاة لقول من لا يرى استتابته كذا في ضيحه وليس الأخير قوله أول الباب كمرتد كما توهم عب لان هذا في الدية وذلك في نفي القود ونفيه ليس نفيًا للدية قاله ح ومحل الخلاف من قتل قبل استتابته كما في المقدمات ومن لم تبلغه الدعوة كمن بجزيرة لا يضمن إن قتل ومن قول مالك إن أقام مسلم بدار الحرب مع قدرته على الخروج فلا دية له ذكره ق وأنثى كل: من المسلم وغيره **كنصفه**: أي دية نساء كل نوع نصف دية رجاله وفي: قتل الرقيق: قنا كان أو ذا شائبة قيمته: إلا أن يقتله مثله عمدا فيقتل به كما مر وإن زادت: دية الحر خلافا لأبي حنيفة لأنه مال فكان كسائر السلع ويقوم معتق لأجل لذلك الأجل وفي تقويم المكاتب قنا أو مكاتبًا تاويلان كما يأتي وفي: إسقاط الجنين: ذكرنا كان أو أنثى وإن كان الجاني أحد أبويه سقط بضرب أو غيره كتخويف إن كان بأمر من يخاف منه وتشهد بيينة أنها منذ خوفت لزمت الفراش إلى أن أسقطت وتشهد النساء على السقط كذا في ضيحه ونحوه في عج عن أبي الحسن فيمن ادخل أعوان سلطان على امرأة ففزعته وذكر فيمن شتم امرأة وزاد حتى حصل لها دم واسترسل عليها إلى أن أسقطت أن بعضهم جعله كالإفزاز وأباه غيره وذكر عن صر في حامل شمت رائحة طعام فطلبت منه قدرًا يسيرًا لتأكله فمنعها ربه فأسقطت فعليه الغرة وكذا عند عب إن لم تطلبه إن علم بحملها وبأن ريح الطعام يسقطها فإن لم تطلب ولم يعلم ربه فعليه الغرة لتقصيرها بعدم طلب ما اشتتهه وإن: كان **علقة**: أي دما اجتمع بحيث لا يذيبه ماء حار خلافا لأشهب وقد مر ذلك في العدد لأن هذا وما يحل المعتدة وما تكون به الأمة أم ولد سواء كما في ضيحه عشر: ما يجب في أمه ولو أمة: كان من حر أو عبد أو من زنى ففي جنين الحرة عشر ديتها وفي جنين الأمة عشر قيمتها وقال ابن وهب فيه ما نقصها كالبهيمة لأنها مال نقدا: أي من العين إلا من الإبل قال فيها وليس على أهل الإبل في ذلك إيل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة والناس يومئذ أهل إيل وأما تقويمها بالإبل فأمر مستحسن وقال أشهب ومحمد يؤخذ من أهل الإبل خمس فرائض خمسة أو غرة **عبد أو وليدة**: بلا حد سن وقال الشافعي أقله سبع سنين إذ لا يفرق بين الأم وولدها قبل ذلك عياض والأظهر أنه يؤخذ وإن جاوز السنين إن لم يضعف نقله الفاكهاني وفيها أن الأحب كونها من الحمر أن أي البيض فإن قلوا في البلد أخذت من السودان وقيل لا بد أن تكون من البيض وذلك لأنه اختلف هل في لفظ الغرة زيادة على الرقبة فقيل لا ولذا فسرها الباجي بإنسان وغيره بنسمة وقيل ماخوذة من غرة الفرس فلا بد من بياضها وقيل من الغرة بمعنى الخيار والأحسن فلذا استحب مالك الحمر ذكره في ضيحه تساويه: أي العشر والخيار للجاني فما بذل من عشر أو غرة لزم قبوله قاله جب ويكون ذلك في ماله حالًا إلا أن يبلغ ثلث ديته فعلى عاقلته منجما قاله ب كمجوسي ضرب بطن مسلمة خطأ كما في المدونة أو ثلث دية الأم لتعدد الجنين وكذا لو انضم لديتها وإن لم يبلغ ثلثها ففي حجهما أن من ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينًا ميتًا ثم ماتت بعده كان في الجنين عشر دية أمه وفي المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة قال ابو الحسن لأنها ضربة واحدة نقله عج والأمة: الحامل من سيدها: الحر وكذا التي ولدها حر أصلاً كأمة الجد والغارة لحر وأما إن عتق في بطنها ففيه عشر قيمتها كما في ق لأنه تخلق على الرق و: الحرة النصرانية: أو اليهودية الحامل من: زوجها العبد المسلم: لأن ولدها حر كأمه ومسلم كأبيه كالحرة: المسلمة ففي جنين كل منهما عشر دية مسلمة ولو تزوج كتابي مجوسية أو عكسه فالجنين تابع لأبيه على

الأصح كما في ضيحه وفيها أن في حمل نصرانية من نصراني أو مجوسية من مجوسي إذا أسلما نصف عشر دية أبيه وإنما يجب ما ذكر إن زائلها: أي فارقتها وإلا فلا شيء فيه قال في الموطأ وإن قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطأ فليس على قاتلها في جنينها شيء كله: فإن خرج بعضه في حياتها وباقيه بعد موتها فلا شيء فيه وذكر في المقدمات قولين حياة: فما خرج بعد موتها لاشيء فيه لأنه كعضو منها وقال أشهب فيه غرة وهي قول ربيعة والليث كما في المقدمات وذكر أنه لو ضرب بطن ميتة فألقت جنينها ميتا فلا شيء فيه إجماعا إلا أن يحيى: أي يخرج حيا ولا حياة له إلا بالإستهلال كما في الموطأ وفي حجها إن خرج ميتا أو حيا يضطرب فمات قبل أن يستهل فليس فيه إلا عشر دية أمه وجعل عب رضعه كثيرا كاستهلاله فالدية إن أقسموا: أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني إذ لا يدري أمات من الضربة أو من أمر عرض له بعد خروجه قاله فيها ويقسمون ولو مات عاجلا: خلافا لأشهب والفرق بين الجنين وغيره أنه لضعفه يخاف موته بأدنى سبب فإن نكلوا فلا شيء لهم كما في ضيحه عن عبد الحق مخالفا لبعض شيوخه وإن تعمده: أي الجنين الخارج حيا ثم مات كما في حب فإن خرج ميتا فالعمد فيه كالخطأ في الغرة قاله فيها بضرب ظهر أو بطن: كما في شس عن المجموعة وخصه في المدونة بالبطن أو رأس: كما في ضيحه عن ابن مناس وذكر شس أنه كاليد والرجل ولم يقيد في الكافي العمد بمحل ففي القصاص: إن أقسموا أو نفيه خلاف: الأول مذهبها لكن قيده بتعمد ضرب بطنها والثاني شهره الباجي ونحوه قول أشهب عمده كالخطأ لأن موته بضرب غيره وشهره جب وتعدد الواجب: في الجنين من غرة إن لم يستهل ودية إن استهل بتعمده وورث: الواجب على الفرائض: أي ما فرضه الله في كتابه فرضا وتعصيا كما رجع إليه مالك وكان يقول هي للأبوين على الثلث والثلثين وأيهما انفرد فذلك له كله وهو قول المغيرة وابن دينار وقال ربيعة ذلك للام كجرح من جراحها نقله ابن رشد وفي ضيحه عن عبد الحق أنه لا يتصور انفرد الأب بالغرة على قول ابن القاسم المشترك إلقاء الجنين ميتا في حياتها اهـ وقول البساطي يتصور في جنين الأمة من سيدها أو الكتابية من مسلم قلت وكذا إن كانت بجناية الام لأن من جنى من الأبوين تلزمه الغرة ولا يرث منها كمن شربت ما تعلم أنه يسقطه فإن الغرة تلزمها ولا ترثها وأما إن شربت دواء يعلم أنه لا يسقط به فسقط بسببه فلا غرة عليها ذكره ح عن الجزولي وفي الجراح: خطأ أو عمدا لا قود فيه ككسر الفخذ حكومة: وهي ما يحكم به اجتهدا بنسبة نقصان الجناية: فإن لم تنقصه بأن سلم من الشين فليس إلا أدب العامد وقد مر في أجره الطبيب وثمان الدواء قولان إذا برئ: ظرف لنقصان لأنه إنما يعتبر بعد برئه لا للقيمة كما يوهمه أنه إنما يقوم إذا برئ ليلا يترامى إلى ما تحمله العاقلة من قيمته: سالما ومن متعلقة بنقصان عبدا فرضا: أي تقديرا من الدية: متعلق بنسبة الحكومة أن يقدر المجني عليه عبدا فيقوم دون الجناية ومنعها فيجب ما بين قيمته منسوباً من ديته فإذا قوم سالما بعشرة ومعيبا بتسعة فالتفاوت عشر فيلزم عشر ديته كذا لشس وجب وليس بخلاف ما لابن مزين أن الحكومة اجتهد الإمام ومن حضره كما توهم بعضهم لأن اجتهداه هو الحكومة وفي الكافي ليس في شيء مما ذكرنا إلا الاجتهاد والحكومة وذلك أن يقوم المجني عليه عبدا صحيحا ويقوم عبدا معيبا وينظر ما بين قيمته فيجعل ذلك جزءا من ديته كجنين البهيمة: فإنه يجب فيه ما نقص من قيمتها قبل الجناية إذا قومت بعد البرء ثم استثنى من الجراح ما قدر الشرع ارشده فقال إلا الجائفة: عمدا أو خطأ وهي ما

وصل للجوف ولو بمدخل إبرة ببطن أو ظهر أو جنب والأمة: بميم مشددة عمدا أو خطأ فثلث: فيهما من دية خمسة كما يفيد قول ابن رشد أن عمدهما وخطأهما سواء والموضحة: خطأ فنصف عشر: من الدية وفي عمدها القود كما مر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصف: في كل منهما وفاقا للأبهري في الهاشمة ويوافقه قول ابن القاسم مامن هاشمة إلا تعود منقلة وجعلها ابن القصار كالموضحة وفي الكافي أن فيها عند الجمهور عشر وفي المقدمات نحوه وإن: برأ بشين فيهن: مبالغة على أنه لا يزداد فيهن على ما ذكر لأنه القدر الذي في كتابه عليه السلام لعمر بن حزم ولم يقيد بشين ولا عدمه مع أنه قد يشينه وما ذكره في الواضحة قول أشهب وفي الموازية أنه يزداد في عقل بقدر الشين وهو المشهور وروى ابن نافع أنه يزداد لأجله إلا أن يقل نقله شس إن كن: أي الجراح غير الجائفة برأس أو لحي أعلى: ولم ينبه على محل الجائفة لوضوحه وإلا: بان كن في البدن فلا تقدير: أي لم يقدر الشرع فيها شيئا وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم كذا في نسخة بهرام وتت والقيمة للعبد: في جراحه كالدية: فبإلزام ما نقص جرحه من قيمته إلا في الجائفة وما معها ففيها من قيمته بقدرها من الدية ففي جائفته وأمه تلت قيمته وفي موضحته نصف عشرها وفي منقلته عشر ونصفه من قيمته كما في الموطأ وغيره وهذا إن لم يتلف المقصود منه وإلا ضمن جميع قيمته ويعتق عليه قاله فيها وقال الأخوان لا يعتق عليه نقله في ضيحه وتعدد الواجب بجائفة نفذت: إلى الجانب الآخر ففيها ثلثان على الأصح كتعدد الموضحة والمنقلة والأمة: فتعدد الواجب بتعدد كل منهما إن لم تتصل: بأن كان حاجز بين موضحتين أو منقلتين أو أمتين وإلا: بأن اتصلت حتى صارت واحدة واسعة فلا: يتعدد الواجب وإن: كن بفور في ضربات: وأخرى بضربة واحدة فإن لم يكن بفور بل كل ضربة في زمن فلكل حكمها اتصلت أم لا ثم شرع فيما تكمل فيه الدية سوى النفس وهو نوعان منافع وذوات فقال والدية: التامة في: زوال العقل: كله زوالا مستمرا فإن زال بعضه فنسبته من الدية فإن كان يجن في كل شهر يوما وليلة فله ثلث عشر الدية أو يوما فقط أو ليلة فقط فله نصف ذلك وإن بقي معه بعض تمييز قلبه قدر ما ذهب يقوم عبدا كذلك وعبدا سليم العقل.

تنبيه: اختلف في محل العقل هل القلب كما لمالك وأكثر أهل الشرع أو الرأس كما لعبد الملك وأبي حنيفة وأكثر الفلاسفة فلو أمه فذهب عقله فعلى الأول له دية وثلث وعلى الثاني له دية العقل فقط لأن محل المنفعة يندرج فيها كما يأتي وأما لو قطع يده فذهب عقله فله دية العقل واليد بلا خلاف نقله ابن رشد وغيره أو السمع أو البصر أو الشم: كذا في نسخة ق ونقل في الشم قولين الدية والحكومة أو النطق: ففي إبطاله الدية تامة وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والإعانة على المضغ قاله شس: أو الصوت: عطفه على ما هو أخص منه لأنه لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام فإذا ذهب الصوت بعد النطق فله دية أخرى وذاها معا فدية واحدة وإن ذهب كلامه وصوته فله دية تامة وإن ذهب كل منهما فثلاثة أرباع الدية لأن له نصفها عن نصف كلامه وسقط ما يقابله من الصوت وهو نصفه وبقي نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فله بما ذهب من صوته ربع الدية ذكره في ضيحه أو الذوق: كما لابن رشد وغيره ولا نص فيه للأصحاب وقيل فيه حكومة أو: زوال قوة الجماع: بأن أفسد انعاضه قال جب ويحلف وفي ضيحه أن دية الجماع لا تندرج في الصلب وإن كانت قوة أكثره من الصلب بل له ديتان أو نسله: بأن

أطعمه أو سقاه ما أبطل نسله وإن كان ينعظ ويمني كما في ضيحه أو تجذيمه: بان فعل ما نشأ عنه جذام أو تبريصه أو تسويده: بأن سوده وقيل يقيد هذا وسابقه بما في الوجه وإلا فحكومة أو: إبطال قيامه وجلوسه: بان ضرب صلبه فبطلا معا وكذا إن بطل قيامه فقط عند ابن القاسم وأشهب وقال عبد الملك إنما الدية في الصلب إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس وعلى القولين فما نقص من قيام وجلوس فبحسابه كذا في شس وفيها لمالك وفي الصلب الدية قال ابن القاسم وذلك إذا أقعد عن القيام مثل اليد إذا شلت وإن مشى وبرئ على حدب أو عتل ففيه الاجتهاد اهـ الخمي وقيل إن الدية تجب إذا انطوى وصار كالراكم واختار وجوبها إذا بطل جلوسه وقدر على المشي بانحناء وإن لم يصر كالراكم وكذلك إذا فسد قيامه وصار كالراكم وكان يقدر على الجلوس نقله في ضيحه أو: قطع الأذنين: كما صححه جب ومذهبها ان فيهما حكومة إن لم يذهب السمع وفي الكافي أن في إشراق الأذنين روايتين عن مالك الدية والحكومة اهـ وشهر المص الأول لما في كتاب عمر بن حزم في الأذن خمسون وحقيقة الأذن في العضو لا في المنفعة فلو ردت بعد زوالها فعادت لهيئتها فعلى الحكومة لا دية لها وعلى أنه يجب فيها نصف الدية يلزم وإن عادت كالسن كذا في ضيحه أو الشوى: أي جلدة الرأس فإن ذهب بعضها فبحسابه ويحتمل حكومة قاله عب أو العينين: ولا يتكرر هذا مع البصر إذا ذهب مع قيام العين أو عين الأعور: السالمة فإن فيها دية تامة للسنة: كما قال ابن شهاب وبه قضى عمر وعثمان وعلي وابن عباس وقيل لانتقال بصر الأخرى إليها بخلاف كل زوج: غير العينين فإن في أحدهما نصفه: أي نصف العقل قال فيها ومن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فاذهب سمع الأخرى فعليه نصف الدية وليست الدية في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان مثل اليدين والرجلين وشبههما إلا عين الأعور وحدها لما جاء من السنة وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية سواء ذهب أولاً وءاخراً وفي اليدين: الدية وفي الرجلين: الدية سواء كان القطع من المنكب والورك أو من الأصابع أو أبطل منفعتها بكسر أو غيره ويندرج ما فوق الأصابع قطعاً وشللاً وإن قطع باقي العضو مع فقد الأصابع فحكومة ومارن الأنف: أي ما لان منه ففيه الدية على المشهور وروى ابن نافع أنها إنما تجب في قطعه من أصله لما كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل نقله في ضيحه والحشفة: أي رأس الذكر وفي بعضهما: أي المارن والحشفة بحسابه منهما: أي من المارن والحشفة لا من أصله: أي أصل كل وهو الأنف والذكر لأن جزء ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله قال فيها وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر وما نقص منهما ففيه الدية بحسابه من الدية وكذلك من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله وفي الأنثيين: الدية مطلقاً: قطعاً أو سلتاً أو رضتاً ولو قطعنا مع الذكر فديتان وإن قطع أحدهما من فاقد الآخر فدية تامة قاله فيها وقال عبد الملك حكومة نقله في الكافي وفي كل بيضة نصف الدية سواء اليمنى واليسرى وكذلك الشفتان في كل واحدة منهما نصف الدية سواء السفلى أو العليا قاله فيها وقيل إن في السفلى ويسرى الأنثيين لأن الولد منها ثلثا الدية نقله في المقدمات عن ابن المسيب وفي ذكر العينين: الذي لا يمكن الجماع به لصغره ومثله المعترض والشيخ الذي ضعف عن النساء كما في ضيحه قولان: حكومة ودية وهي الراجح كما في شس وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة قاله عب وللذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثة قطعه

و الحشفة فقط أو إبطال نسله والحكومة في واحدة قطعه بعد الحشفة ويختلف في اثنين قطعه ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عنه كشيخ كبير ذكره تت وشفري المرأة: بضم شين معجمة وهما جانبا الفرج المغطيان له وشفر الشيء طرفه إن: قطعا حتى بدا العظم: من فرجها وهما اعظم مصيبة عليها من ذهاب ثديها وفي: قطع ثديها: الدية وفي ثديي الرجل حكومة قاله فيها واستظهر ابن عرفة أن ثديي العجوز كيد شلاء ذكره عب أو: قطع حلمتيهما: بفتح حاء ولام أي رأسيهما كما في ضيح إن بطل اللبن: بأن أبطل مخرجه أو أفسده وعن مالك أن الدية تجب بإبطال اللبن أو فساده وإن لم يقطع منها شيء فإن عاد بعد فساده ردت ما أخذت ذكره في ضيح وقال في الكافي وإذا انقطع درها أو سلس لبنها فلم ينقطع ففي كليهما الدية قال وفي ذلك عندي نظر واستونى بالصغيرة: للإياس من نبات ثديها وفيها أنه إن استيقن أنه قد أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية وإن شك في ذلك وضعت الدية واستونى بها فإن نبأ فلا عقل لها وإن لم ينبأ أو شطرتا فيبيستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية اهـ ومعنى شطر يبس و: بقلع سن: قلعت خطأ لصغير لم يثغر: بضم الياء وسكون ثاء مثلثة للإياس: من نباتها ويوقف العقل بيد أمين قاله فيها وقيد اللخمي بكون الجاني غير مأمون نقله في ضيح كالقود: في العمد فإنه يؤخر للإياس وإلا: بأن أيس منها انتظر سنة: إن أيس قبلها فإن جاوز زمن معتاد النبات ولم تتم سنة فإذا تمت وجب العقل في الخطأ والقود في العمد وإما إن تمت سنة قبل ذلك الزمن فإنه ينتظر كما في غ وغيره وقول عب فإن مات قبل الياس أو مضي سنة لم يقتص يرده قولها فإن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه اهـ وسقطا: أي القود والعقل إن عادت: السن وورثا: عنه إن مات: قبل القود وأما قلع السن بعد إثغار فيعجل عقله والقود في عمده وإن ردت وثبتت لم يسقط عقل ولا قود كما مر وفي ح عن البيان أنه لا خلاف في القود ولو عادت السن والأذن وفي عود السن: للصغير أصغر: مما كانت أي في العمد والخطأ كما في المدونة بحسابها: فما نقص منها لزم قدره من ديتها وقيد بعضهم في العمد بعود ما فيه نفع وإلا اقتص له نقله في ضيح وإن عادت أكبر فحكومة إن شأنه قاله عب وجرب العقل: إن ادعى زواله وشك فيه بالخلوات: بأن يراقب فيها مرة بعد مرة ولذا عبر بالجمع وإن نقص بعضه فبحسابه وإن جهل قبل ذلك نسب لعقل وسط وإن شك في نقصه أثلت أم ربع حمل في العمد على الأكثر لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطأ على الأقل لأن الذمة لا تعمّر بمشكوك فيه وقال اللخمي إن بقي معه شيء من التمييز فله بقدر ما ذهب يقوم عبد سليم العقل فإن قوم بمائة قوم لا تمييز له فإن قوم بعشرين كان مناب عقله ثمانين ثم يقوم على حاله فإن قوم أولا بمائة وثانيا بأربعين فله ثلاثة أخماس ديته نقله ب عن ابن عرفة و: جرب السمع: إن ادعى نقصه بان يصاح: مع سكون الريح ووجه الصائح إلى وجهه من أماكن مختلفة: بأن تبدل لها الجهات الأربعة ويصاح به من كل منها مع سد: الأذن الصحيحة: سدا محكما وتجعل علامة لمنتهى سمعه في كل جهة ويقاس ذلك فإن تساوى أو تقارب حلفا كما يأتي وينسب لسمعه: بأن تفتح الأخرى ويصاح به كذلك وينظر ما بين سمع أذنيه وإلا: يكن له سمع آخر بأن عدم قبل ذلك أو جنى على أذنيه معا فسمع وسط: هو الذي ينسب له ويكون لمثله سنا وله نسبه: أي نسبة نقصه من الدية إن حلف: على أن ذلك قدر سمعه وهي يمين تهمة كما في ضيح ولم يختلف قوله: في ذلك أو تقارب كما في شس وغيره وإلا: بأن نكل أو اختلف قوله فهدر: أي لا شيء له وقال عيسى

ابن دينار إن اختلف فله عقل الأقل مع يمينه نقله شس و: جرب البصر بإغلاق:
 العين الصحيحة كذلك: أي كما مر في السمع فيعرف منتهى نظر المصابة ببيضة
 ونحوها بعد أن تبدل عليه الأماكن فتشد ثم يعرف منتهى نظر الأخرى ويقاس
 النظران ويعطي بقدر النقص قال فيها وإذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت
 الصحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر بها منتهى نظر السقيمة فإذا
 رءاها حولت إلى موضع آخر فإن تساوت الأماكن أو تقاربت فنسبت الصحيحة
 ثم أعطي قدر ما نقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضا
 حتى يعرف صدقه من كذبه اهـ وفي التقييد فإن رءاها أخرت قليلا إلى أن ينتهي
 إلى موضع لا يراها فيه ثم يحول إلى الجانب الآخر حتى يختبر من أربع جهات
 ثم تغلق المصابة ويختبر أيضا في الصحيحة إن كانت وإلا تُسب لسمع وسط و:
 جرب الشم برائحة حادة: أي بدال مهملة أي منفرة للطبع لأنه لا يصبر على ذلك
 غالبا فإذا علمت منه نفرة أو قرينة تدل على كذبه عمل على ذلك وكذا إن ظهر ما
 يدل على صدقه قاله بهرام وما في ضيغ من نفي اليمين في الذوق لقوة الدال على
 صدقه يفيد أن لا يمين هنا وقال الغزالي يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند
 النقصان يحلف لعسر الامتحان نقله غ و: جرب النطق بالكلام: من المجني عليه
 اجتهدا: أي يجتهد أهل المعرفة في ذلك ولا ينظر إلى عدد الحروف خلافا لأصبع
 فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب نصف كلامه أو ثلثه أعطي يقدر ذلك فإن شكوا
 أثلت أو ربع أعطي الثلث والظالم أحق أن يحمل عليه قاله في العتبية قال في
 البيان والأولى في الخطأ أن لا يكون له إلا الأقل نقله في ضيغ والذوق بالمقر:
 بفتح الميم وكسر القاف أي الشيء المر الذي لا يصبر عليه كالصبر بفتح الصاد
 وكسر الباء واستظهر في ضيغ أنه لا يمين هنا لقوة الدال على صدقه وهو
 اختباره بشديد المرارة وصدق مدعي ذهاب الجميع: من سمع أو بصر أو غيرها
 بيمين: إن كان بالغا وانتظر بلوغ الصبي قال فيها وإذا ادعى المضروب أن جميع
 بصره أو سمعه ذهب صدق مع يمينه والظالم أحق بالحمل عليه ويختبر إن قدر
 على ذلك بما وصفنا قال في ضيغ و: الاختبار في الأذن: بأن يصاح على غفلة
 صياحا شديدا أشهب ويشار إلى عينيه أو العين التي يقول ذهبته فإن لم يستدل
 على كذبه صدق مع يمينه اهـ وقال ب تسد أذنه الصحيحة ثم يترك حتى يغفل
 فيصاح به بصوت عنيف فإن فرغ علم كذبه ويختبر بصره بالأشعة التي لا يثبت
 البصر معها أو يشار إلى عينيه بعد أن يغفل والضعيف: الذي لم يذهب جل نفعه
 من عين ورجل وغيرهما: كيد وأذن خلقة: أي خلق ضعيفا وكذا إن كان لكبر أو
 لأمر سماوي كما في المدونة كغيره: أي القوي في الدية وقد مر أنه يقاد به ولا
 تكرر بينهما كما توهم عب وكذا: العين والرجل المجني عليها: خطأ قبل ذلك إن
 لم يأخذ لها عقلا: ظاهره تعدد أخذه أو عفا عنه وكذا ظاهر قولها فإن لم يأخذ لها
 عقلا فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملا اهـ فإن أخذه فإن ماله بقدر ما بقي
 من العقل قاله فيها ويقيد الضعيف وما بعده بما إذا لم يذهب جل نفعه وإلا فله بقدر
 ما فيه كما في البيان وفيها كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء فنقص ثم
 أصيب ذلك الشيء بعد فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو اهـ وصور
 جناية بعد أخرى أربع لأن كلا منهما إما عمدا أو خطأ ففي العمد مطلقا القود
 وقبده ابن رشد بأن لا يذهب جل نفعه ذكره ب وفي الخطأ قدر ما بقي إن ذهب
 جل نفعه في الأولى مطلقا أو أخذ لها عقلا وإلا فله العقل كله وزعم عب أن عفوه
 عنه كأخذه وهو خلاف ظاهر المص وظاهرها كما مر ءانفا وفي لسان الناطق:

الدية بخلاف الأخرس كما يأتي والصبي فيؤخر حتى ينظر ما يصير إليه لان
اللسان قد ينبت قاله فيها وإن لم يمنع النطق ما قطعه: من اللسان فحكومة: في
الخطأ بقدر شينه إن شأنه وإنما الدية في الكلام لا في اللسان قاله فيها وأما في
العمد فالقود إن أستطيع ولم يكن متلفا قاله فيها يريد أنه يسأل عنه أهل المعرفة
كلسان الأخرس: تشبيه في الحكومة وانظره مع قوله إن في الذوق الدية وهذا إن
لم يذهب صوته وإلا فالدية واليد: أو الرجل الشلاء: التي لا نفع لها ففيها حكومة
قطعت عمدا أو خطأ إلا إن يقطعها عمدا من له مثلها فيقاد منه ذكره عب
والساعد: العادم الأصابع بسماوي أو جناية أخذ لها عقلا أم لا ويندرج في دية
أصبعين فأكثر فإن لم يكن إلا واحدة فله ديتها وحكومة كما يفيد قولها في قطع
الكف واليوتي: بفتح أوله أي وركي المرأة: ففيها حكومة إذ لا نص فيهما فقيسا
على آليتي الرجل وقال أشهب فيهما الدية لأنهما أعظم عليها من ثدييها نقله في
ضريح وسن مضطربة جدا: بأن لا يرجى ثبوتها فإن خف اضطرابها ففي قلعتها
العقل و: قطع عسيب: ذكر بعد: زوال الحشفة: بجناية أو غيرها ضريح وقد يقال
إن فيه الدية لأنه يجامع وتحصل به اللذة و: قلع شعر حاجب أو هدب: أو شعر
رأس أو لحية ففي كل ذلك حكومة إن لم ينبت قاله فيها وإن نبت فلا شيء إلا
الأدب في العمد ولا قود في عمدته قاله فيها و: قلع ظفر: خطأ ففيه حكومة إن برئ
على عتل أي غير استقامة قاله فيها وفيه القصاص: أي في عمدته بخلاف ما قبله
وإفضاء: وهو إزالة الحاجز بين مخرج البول ومسلك الذكر ويصير المسلكان
واحدا قاله شس وفيه حكومة بقدر ما شأنها عند الأزواج فعلة زوج أو غيره فيقال
ما مهرها مع الإفضاء وما مهرها مع عمدته فيغرم النقص قاله عب وقيل إن فيه
الدية لأن مصيبته أعظم من الشفرين إذ يمنع اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى
الخلاء نقله في ضريح ولا يندرج: أرش الإفضاء تحت مهر: كان من زوج أو
غاصب بخلاف: أرش البكارة: فإنه يندرج إذ لا يمكن الوطء إلا بإزالتها كما في
ضريح والزوج وغيره فيها سواء إلا في الحد وحمل العاقلة في الإفضاء إن بلغ
الثلث بخلاف الأجنبي قاله جب أي فالأرش في ماله مطلقا وذلك لأن أصل فعل
الزوج ما دون فيه فكان كالخطأ بخلاف الأجنبي إن اغتصبها فإن طوعته فلا شيء
لها خلافا لأشهب ذكره في ضريح إلا: أن يزيل البكارة بأصبعه: فلا يندرج أرشها
قال شس ولو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شأنها مع نصف
الصداق اهـ ولابن القاسم في الموازية لها الصداق كاملا نقله في ضريح وأما
الأجنبي فعليه ما شأنها بلا خلاف ذكره ح عن ابن رشد وظاهر جب والمص إن
الأرش لا يندرج طلق الزوج أم لا وفي ح عن ابن رشد أن ذلك إن طلقها لا إن
أمسكها وذكر عب أنه يندرج إن بنى بها وطلقها وذكر إن إزالتها بأصبعه تثبت
بنساء حضرن له وأن القول له في إزالتها بذكره وفي: قطع كل أصبع: من يد أو
رجل عشر: من الدية وفي الأتملة: بفتح الهمز وضم الميم وقد تثلثان ثلثة: أي
العشر إلا في: أتملة الإبهام: ليد أو رجل فنصفه: لأن فيها أتملتين فقط وفي
الأصبع الزائدة: من يد أو رجل القوية: كالأصلية عشر: قطعت خطأ أو عمدا إذ
لا قود فيها لعدم مثلها وفي كل يدها ستون والزائدة الضعيفة فيها حكومة إن
انفردت وإن قطعت يدها لم يزد لها شيء نقله ق وغيره عن العتبية ونحوه في
ضريح عن ابن القاسم فقوله إن انفردت لا يرجع للمنطوق وإلا لخالف النقل وإنما
يوافقه لو قال عشر مطلقا وإلا فحكومة إن انفردت: قاله ق و غ ولو قطعت يده
عمدا فله القود ودية الزائدة إن قويت نقله في ضريح عن اللخمي ونحوه في ق

وعارضه بقطع الناقصة أصبعا بالكامل وفي كل سن خمس: من الإبل والأضراس وغيرها سواء كما في الموطأ وغيره ودية الأصبع والسن والجراح من الإبل خمسة كما في ح وإن: كانت سوداء: خلقة أو بجناية قال فيها وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء أسقطها رجل ففيها العقل كاملا اهـ جنى عليها بقلع: من سنخها أو بقي سنخها قاله شس أو اسوداد: لأنه أذهب جمالها أو بهما أي القلع والسواد بأن يسودها ثم تسقط بلا جناية أخرى ففيها دية واحدة كذا في ضيخ أو بأن يكسر بعضها ويسود الباقي قال شس ولو انكسر البعض وأسود الباقي واشتد اضطرابها تم عقلها أو بجمرة أو صفرة إن كانا عرفا كالسواد: في ذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص قاله ابن القاسم فيها وجعل الخضرة مثلها وفي ضيخ عن أشهب أن الخضرة إلى السواد أقرب ثم الحمرة ثم الصفرة وفي الكافي وإن ضربت السن فاحمرت أو اصفرت ففيها خمسون دينارا ولا قود ولو ضربت بعد احمرارها فإن اسودت ففيها أيضا خمسون دينارا ثم لو ضربت فسقطت كان فيها مثل ذلك اهـ ومفاده أن عمد تغيير اللون كالخطأ فتردد عب فيه قصور وباضطرابها جدا: بأن لا يرجى ثبوتها لأنه أذهب منفعها ويستأنى بها سنة وإن خف تحركها عقل بقدره كذا في المدونة وذكر شس أنه إن أسود بعضها ففيه بحسابه وإن انكسر نصفها وأسود نصف باقيها أو اضطرب فذهب نصف قوته فثلاثة أرباع العقل قال وفي قطع نصف السن وانخساف العين وتدمعها فإن تمت سنه ولم يرق دمعها بحسابها ولا يدخل السنخ من حساب النسبة.

تتمة: تنتظر السنة في تحريك السن وانخساف العين وتدمعها فإن تمت سنة ولم يرق دمعها فحكومة وإن تمت والعين منخسفة لم تبرأ تنتظر برؤها إذ لا قود ولا دية إلا بعد البرء قاله فيها وفي ح عن الوقار وإن ضرب رجل عين رجل فادمعها أو سنه فكرحها أو يده فأوهنها استوني جميع ذلك سنة فما ءال إليه أمر العين والسن واليد حكم بذلك وإن ثبتت: من الثبوت بعد قلع وكذا إن نبتت أخرى مكانها كما للخي، نقله ب لكبير: أي من تبدلت أسنانه إن لم يبلغ قبل أخذ عقلها: وبعده أخرى أخذه: لا إن ثبتت بعد اضطراب كما يفيد ما ذكره من انتظارها كالجراحات الأربع: أي الجائفة والموضحة والمنقلة والمأمومة فلا يرد عقلها وإن عاد محلها لهيئته وهذا حجة على أشهب في ثبوت السن لأنه وافق في هذا دون الأول فالكاف للاستدلال وكذا لو جرح في محلها ثانيا فله عقله ورد: العقل في عود البصر: أخذ بحكم أو دونه خلافا لأشهب مطلقا ولمحمد فيما أخذ بلا حكم والفرق بين البصر والسن أن البصر إذا عاد اعتقد أنه لم يذهب حقيقة وإنما ستره ساتر وفي البيان أن السمع في كل ذلك كالبصر وأما العقل فلا ترد ديته بعوده عند أشهب وهل يرد عند ابن القاسم كقوله في البصر أو لا يرد كما لأشهب لأن العقل يذهب حقيقة ثم يعود بخلاف البصر نقله في ضيخ عن البيان قال بهرام وفيه نظر فإن العقل لو زال حقيقة لم يعد ونقل عن مالك أن الكلام إذا عاد لزم رد ما أخذ قال عب وينبغي أيضا الرد في عود الشم والذوق و: عود قوة الجماع ومنفعة اللبن: كما كانتا قبل تغير عقل كل منهما بعوده وفي: رد عقل الأذن إن نبتت تاويلان: فإن فيها أن الأذن كالسن في القود وإن نبتت وأن السن لا يرد عقلها في الخطأ وسكت عن الأذن فتأول ابن رشد أنها كذلك وعبد الحق أنها لا عقل لها كما في العتبية والأظهر الثاني إذ في المدونة أن فيها حكومة فقد قال للخي أنها إذا عادت فعلى الحكومة لا شيء له وعلى أن فيها نصف الدية يلزم وإن عادت كالسن هذا كله في

ضح و فرق ابن القاسم بينهما في العتبية بأن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ويجري فيها الدم والسن لا يجري فيها ولا تعود كما كانت وإنما ترد للجمال نقله ق وغيره وتعددت الدية بتعددتها: أي الجناية ففيها أن من أوضح رجلا فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة لأن المنفعة بمحلها: أي معه تحتل ان الباء ظرفية والضمير للجناية ولا تتعدد الدية بذلك فيندرج البصر في قلع العين وقوة الجماع في قطع الذكر ومحل المنفعة ما لا توجد إلا به فإن وجدت به وبغيره كقوة الجماع مع الصلب لم تتدرج فيه وقال عب إن في الأذن والأنف مع السمع أو الشم حكومة إذ ليسا محلا لهما ويرد بقولها وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع أصطلمتا أو نفيتا ونحوه في الموطأ ويقول جب إن الشم يندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن وفي ضريح أنه قول ابن القاسم وقال ابن الجلاب القياس أن في الشم والأنف ديتين وقال ب أن تعريف السمع والشم بقوة في الصماخ أو مقدم الدماغ إنما هو للفلاسفة ولو سلم فنصوص الأئمة لا تدفع بمثل هذا وساوت المرأة: في دية الجراح الرجل: من أهل دينها لثلاث ديته: ولا تكمله فتساويه في أصبع وسن وموضحة ومنقلة لا فيما فيه الثلث كجائفة وءامة فإذا بلغت الثلث فلها نصف عقل الرجل فلها في ثلاث أصابع ثلاثون بعير أو ترجع في ثلاث وأنملة إلى عقلها فلها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلاثا بعير قاله فيها وفي الموطأ عن ربيعة قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الإبل فقلت كم في أصبعين فقال عشرون من الإبل فقلت كم في ثلاث فقال ثلاثون من الإبل فقلت كم في أربع فقال عشرون من الإبل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص فقال سعيد أعراقة أنت قال فقلت عالم مثبت أو جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن أخي وضم: من جراحها متحد الفعل: وإن تعدد المحل كضربة قطعت أصبعين من كل يد ففي الأربع عشرون بعيرا وكذا لو ضرب يدها على رأسها فقطع أصبعين وشجها منقلة فإنها ترجع إلى عقلها أو في حكمه: كضربات في فور قطع أربع أصابع في يد أو يدين أو: متحد المحل في الأصابع فقط: مع تعدد الفعل فلو قطع ثلاثا من يد فلها ثلاثون بعيرا ثم إن قطع هو أو غيره كما يفيد ق من تلك اليد أصبعه فلها خمس فإن تعدد المحل والفعل فلاضم كقطع ثلاث من يد ثم ثلاث من أخرى ففي كل أصبع عشر ولو قطع لها ثلاثا من يد واحدة وواحدة من يد ثم قطع لها أصبعا من كل يد لأخذت خمسة لأصبع يد الثلاث وعشرة لأصبع الأخرى والرجلان في ذلك كاليدين وذا كله في المدونة. ورد ب تخصيص المص المحل بالأصابع بقول أبي الحسن إن كذلك ما كان في شيء واحد له دية كالأنف فإن قطع من أنفها ما فيه سدس الدية فأخذ به ثم قطع منه ما فيه سدس رجعت لعقلها وكذا في السمع والبصر ونحوه للخي لا: متحد المحل في الأسنان: فلا يضم بعضها لبعض إن لم يكن ذلك في فور لأن كلا منها مستقل وليس اتصالها كاتصال الأصابع أجزاء من اليد فهي كعضو واحد فإن سقطت الأسنان في مرة أو مرات في فور ضمها فقد ذكر ق عن محمد أن ابن القاسم رجع إلى أن في كل سن خمسا من الإبل ولا تحاسب بما تقدم ولو أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة واختاره أصبغ والمواضع والمناقل: فلا يضم بعضها لبعض إن لم يتحد الفعل قال فيها ولو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك مثل ما للرجل إذا لم يكن في فور واحدة كذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل وكذلك المواضع ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضع تبلغ ثلث الدية رجعت إلى عقلها لا: يضم عمد لخطأ: بعده وإن عفت: عن العمد

قاله ولو قطع لها أصبعان عمدا فاقتصت أو عفت ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضا خطأ فلها فيها عشرون بعيرا وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ ونجمت: وفي نسخة ونجم بلا تاء لأن الفاعل مجازى التأنيث دية الحر: مسلما كان أو لا ذكر أو لا بخلاف قيمة العبد فحالة على الجاني وكالدية في التجيم الغرة والحكومة إن بلغ كل الثلث في الخطأ: بخلاف العمد إلا ما لا قود فيه لإتلافه كما يأتي قال جب ولا تحمل العاقلة جناية عمد ولا عبد ولا صلحا ولا قاتل نفسه اهـ وإنما لم تحمل جناية العبد لأن عمده يقاد به وخطأه في رقبته بلا اعتراف: من الجاني بل تت ببينه أو لوث إماما اعترف به فليل عليه وحده وفيل على عاقلته بقسامة وإن مات المقتول في الحال وفيل يسقط مطلقا ومذهبها انه إن اتهم بقصد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان أجنبيا صدق إن كان ثقة مامونا ولم يخف أن يرشى على ذلك فتكون الدية على عاقلته بقسامة ولا يجب عليه بإقراره فإن نكل ولأه الدم فلا شيء لهم ولا في مال المقر اهـ على العاقلة والجاني: فهو كأحدهم على المشهور وقيل لا يدخل وعليه إن لم تكن عاقلته بطلت الجناية وعلى الأول تكون عليه وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو تعسر ولها كانت عليه نقله ح عن ابن عرفة ويدخل الجاني ولو صبيا أو مجنونا أو امرأة كمافي الكافي وما يأتي من نفي عقلهم إنما هو عن غيرهم قاله عب وهو مسلم وإن لم يقبله ب وفي الموطأ ولو ان صغيرا وكبيراً قتلا رجلا خطأ كان على كل واحد منهما نصف الدية وفيها ولو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدا فمات منها جميعا فاحب إلي ان تكون الدية عليهما إن بلغ: ما ينجم ثلث دية المجني عليه: اتفاقا كما لو شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة أو: دية الجاني: كما في المدونة كقطع رجل أصبعي امرأة أو قطعها أصبعيه لأن ذلك أكثر من ثلث ديته وكذا لو أوضح مجوسي مسلما لأن ذلك أكثر من ثلث دية الجاني إذ هي ستة أبعرة وثلثا بعير وما لم يبلغ: ذلك فحال عليه: أي على الجاني فإن سرى إلى ما تحمله العاقلة نجم الجميع عليها وكذا لو وقع معه ما يبلغ الثلث فاكثر كموضحة مع مأمومة بضربة واحدة وكذا لو أوضحه فذهب سمعه وعقله كما مر عن المدونة وفيها وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث وإن كان في ثلاث ضربات وكان ضربا متتابعا لم يقلع عنه فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة وإن كان متفرقا في غير فور واحد لم تحمله العاقلة كعمد: فإن ديته على الجاني فقط حالة على المشهور وقيل تتجم عليه وكذا الخلاف في دية حر قتله عبد إذ فدي بها كما مر ودية غنظت: على والد فإنها حالة عليه وقيل تتجم على العاقلة وقد مر الخلاف فيها و: عمد ساقط لعدمه: في الجاني كأعور اليمين إن فقا يميني رجل فإن ديته حالة على الجاني وهذا يشمل قوله كعمد ما يشمل ما سقط القود فيه لزيادة الجاني فيه بحرية أو إسلام إلا ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه: كمأمومة وجائفة وكسر فخذ فعليها: أي العاقلة كما رجع إليه مالك وقيل على الجاني وقيل عليه إلا أن يكون عديما فعليها وهي: أي العاقلة العصبية: ويدخل فيها الموالي إلا ان النسب مقدم عليهم وبيت المال لمن لا عصبه له ويلحق بالقرابة أهل الديوان لعله التناصر قاله شس وذكر أن جهات العقل ثلاث العصبية والولاء وبيت المال اما الموالات والمخالفة فلا توجب تحمل العقل وبدئ بالديوان: على العصبية وإنما يعتبر الديوان إن أعطوا: من بيت المال فهذا شرط في عقلهم لا في التبدئة كما توهم عب قال أشهب إنما يحمل عنه أهل الديوان إذا كان العطاء قائما وإلا فأهله يحملون عنه نقله شس وفي ضيحه فإذا كان القاتل من أهل

ديوان من غير قومه حملوا عنه دون قومه وحمل عنهم كما يحمل عنه قومه ثم إن اضطر أهل ديوان إلى معونة قومهم لقلتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانوهم وما للمص خلاف قولها إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا وقال اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف نقله ب وفي الكافي ولم يراع مالك الديوان ولا اعتبر به في العاقلة وقد قال تعاقل الناس قبل الديوان اهـ ونحوه في الموطأ قال وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه اهـ ثم: إن عدم الديوان أو شرطه بدئ بها: أي بالعصبة الأقرب فالأقرب: من بني أبيه ثم من بني جده قاله جب ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل اهـ قيل الفصيلة أقرب من الفخذ وطبقات قبائل العرب ست الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح وقد تكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ذكره ب ونحوه ما في ح أن الشعوب رؤوس القبائل تنقسم في القبائل والعمارة ما انقسمت فيه القبيلة والبطن ما انقسمت فيه أنساب العمارة والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن والفصيلة ما انقسمت فيه أنساب الفخذ وقال النووي فإن تباعدت الأنساب صارت قبائل ثم الموالي الأعلون: إن لم تكن عصابة نسب ثم الأسفلون: إن لم يكن الأعلون كما لابن القاسم وقال سحنون لا يعقلون وهو الأقيس إذ لا يرثون كما في ضيح وبهرام ثم بيت المال: لمن لا عصابة له لأنه كما يرثه يعقل عنه إن كان الجاني مسلماً: هذا شرط في بيت المال كما لشس وما قبله من المراتب يشترك فيه المسلم والذمي كما في ضيح وقال ب تبعاً لأحمد بابا بأن الشرط في المراتب كلها لا في بيت المال فقط لما في المدونة وغيرها إن عاقلة الذمي أهل إقليمه الذين يودون معه الجزية.

تنبيه: مثل المسلم المرتد كما يأتي في بابه وكذا من اعتقه مسلم خلافاً لقول عب إنه كالذمي قال فيها في عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جنابة أن نصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه يرثه ونصفها على خراج الذمي الذين يودون معه الجزية اهـ وإلا: يكن الجاني مسلماً فالذمي: يعقل عنه ذو دينه: الذين يودون معه الجزية فلا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والمص يشمل الذمية إذا جنت وما للمص جار على ما يأتي في الميراث من أن مال الكتابي الحر لأهل دينه من كورته لا على القول بأنه للمسلمين وضم ككور مصر: أي مداينها والكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بالضم وهي المدينة كذا في ضيح فتضم قرى كل بلد كمصر والشام والصلحي: يعقل عنه أهل صلحه: من أهل دينه ومفاد شس أن هذا مع عدم العصبة والولاء.

تنبيه: لو دخل حربي بأمان فقتل مسلماً خطأ فقال ابن القاسم دينه على أهل دين الحربي وعن أشهب أنها في ماله وعنه أيضاً أنه يحبس ويبعث إلى أهل بلده بما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه وإلا لم يلزمه ما كان يودي معهم نقله في ضيح وضرب على كل: ممن تلزمه الدية ما لا يضر: بحاله فتوزع الدية عليهم بقدر الطاقة ولذا يختلف الضرب بكثرة الغنا وقلته قال فيها ويحمل الغنى من العقل بقدره ومن دونه بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم اهـ وفي الكافي ويؤخذ من كل واحد منهم على قدر جنته ما لا يجحف به على قدر غناه وفقره من درهم إلى مائة وإلى ألف ولم يحد مالك في ذلك حداً اهـ وما هنا يفيد أنه لا حد للعاقلة ولذا لما نقل ق نصها قال انظر هذا مع قوله وهل حداً سبعمائة وعقل عن صبي ومجنون

وامرأة وفقير وغارم: إن كان عليه من الدية بقدر ماله أو بفضل له ما يكون به في عداد الفقراء فإن فضل له ما يكون به غنيا لم يصدق عليه اسم غارم قاله بهرام.

فرع: من حمل صبيا على دابته فوطئت رجلا فقتله فديته على عاقلة الصبي دون الحامل ولا يعقلون: أي لا يكونون عاقلة لغيرهم فالمنفي عقلم عن غيرهم لا عن أنفسهم وفي ضيح ان العقل علتة التناصر وهو إعانة ولا تناصر في صبي ومجنون وامرأة والفقير محتاج للإعانة اهـ واشترط شس في العاقلة الحرية والتكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار ثم قال فلا تضرب على عبد ولا صبي ولا امرأة وإن كانت معنقة ولا مخالف في الدين ولا على فقير وإن كان يعمل اهـ وفي الكافي أن من الخطأ فعل المجنون والمعتوه والصبي وما يتولد من فعل النائم كامرأة انقلبت على ولدها فقتلته وما كان من مثل هذا كله فالدية فيه على عاقلة القاتل وهم عسبة وهو واحد منهم اهـ فهذا نص في دخول الصبي والمجنون والمرأة فيما جنّوه وقد مر عن الموطأ والمدونة إن من اشترك في قتله صبي وكبير فعلى كل منهما نصف دية والمعتبر: في حال من يعقل وقت الضرب: أي التوزيع لا يوم القتل ولا يوم الأداء لا إن قدم غائب: حين ضربها فلا يدخل وكذا من بلغ بعد ضربها أو أيسر أو أفاق أو عتق وأطلق المص في الغائب فيشمل من غاب بنية العود وهو قول عبد الملك وقال اللخمي لا يدخل منقطع الغيبة وأما من غاب بحج أو غيره ليعود فإنه يدخل إذا قدم نقله تت ولا يسقط: ما ضرب على شخص بعسره: بعد الضرب أو موته: ويحل به وقال أصبغ يسقط بموته ويرجع إلى بقية العاقلة نقله في ضيح وكذا لا يسقط بجنون ولا سفر انقطاع ولا دخول لبدوي مع حضري: في العقل كانا من قبيلة أم لا إذ لا يكون في دية واحدة إبل وعين قاله فيها وأجاز ذلك أشهب قال ويخرج أهل البادية ما يلزمهم إيلا وإن لم يكن الجاني منهم ويخرج أهل القرى حصتهم عينا وإن لم يكن الجاني منهم ولا: يدخل شامي مع مصري: ولا عكسه مطلقا: أي وإن كان الخارج عن أفق الجاني أقرب إليه ممن معه في أفقه بل يعد من في غير أفقه كالمعدوم ويضم إلى من في أفقه قاله شس ويحتمل أن معنى الإطلاق سواء اتحد ما يؤخذ منها أم لا قاله بهرام الكاملة: تتجم في ثلاث سنين: كانت لمسلم أو غيره ذكرا كان أو أنثى عن نفس أو غيرها كأنف أو بصر تحل بأواخرها: أي يحل في كل أواخر كل سنة ثلاث ومبدأ التلجيم من يوم الحكم: لا من يوم القتل و: نجم الثلث: إن وجب وحده والثلثان بالنسبة: للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين وروى أيضا عن مالك أن غير الكاملة حال ونجم في النصف وفي الثلاثة الأرباع بالثلث: في الكاملة لكل ثلث سنة ثم للزائد: على الثلث في النصف وهو سدس وعلى الثلثين في الأرباع وهو نصف سدس سنة: فالنصف في سنتين والأرباع في ثلاث سنين وما ذكره في النصف عزاه في ضيح لأشهب وظاهره أن النصف ينجم بربعين في سنتين والأرباع في ثلاث سنين في كل منها ربع وحكم ما وجب: من الدية على عواقل: كعشرة رجال من عشر قبائل لزمهم ثلث دية أو أكثر بجناية واحدة: كحملهم شيئا فسقط على رجل خطأ كحكم العاقلة الواحدة: فينجم مناب كل واحدة وإن كان دون الثلث وهذا يخص ما مر أنها لا تحمل أقل من الثلث قال فيها وإذا قتل عشرة رجال خطأ وهم من قبائل شتى فعلى قبيلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين ولو جنوا قدر الدية حملته عواقلهم أيضا في سنة اهـ وتدفع هنا كل قبيلة منابها من نوع ديتها إيلا أو عينا كتعدد الجنايات عليها: أي

العاقلة فهي في التنجيم كجناية واحدة كرجل أو أكثر من قبيلة يقتل أكثر من رجل خطأ فتنجم تلك الديات عليهم في ثلاث سنين ونبه على هذا ليلا يتوهم أن الثانية لا تضرب حتى تتم الأولى وهل حداها: أي العاقلة في القلة سبعمائة: فإذا لم تبلغها قبيلة ضم لها أقرب القبائل إليها أو الزائد على الألف قولان: لسحنون كما في ضيغ والمذهب عدم حداها إذ لم تحدها المدونة ولا جب ولا شس ولذا قال فإن لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا أقرب القبائل اهـ فأفاد أن المعتبر غناهم لا عددهم وكذا قول الكافي ويؤخذ من كل واحد منهم على قدر جدته مما لا يجحف به على قدر غناه وفقره من درهم إلى مائة وإلى ألف ولم يحد مالك في ذلك حدا اهـ فمفاده أنه يكفي اثنا عشر رجلا كل منهم لا يجحف به ألف لأن الدية اثنا عشر ألف درهم وعلى حدا بالعدد لا يلزم من قلوا عنه حمل جميع الدية ولو قدروا عليه بل يضم لهم أقرب القبائل إن كانوا وإلا حملوا ما ينوبهم بحسب العدد المعتبر وما بقي على بيت المال إن وجد وإلا فعلى الجاني ذكره عب ثم ذكر المص الكفارة وقال وعلى القاتل الحر: بخلاف العبد إذ لا يصح عتقه لأنه لا ولاء له المسلم: وأما الكافر فليس من أهل القرب وإن كان صبيا أو مجنونا: لان الكفارة من خطاب الوضع لأنها عوض عن نفس فأشبهت عوض المتلفات واستظهر في ضيغ سقوطها عنهما لان الرقبة يخلفها الصوم وهو من خطاب التكليف وقال ابن عرفة قول شس وتجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصابا بل في وجيز العزالي نقله غ أو شريكا: فعليه كفارة تامة إذ لا تتبعض قال في الكافي وإذا قتل جماعة رجلا فعلى عواقلهم دية واحدة وعلى كل واحد منهم كفارة تامة إذا قتل مثله: أي حرا مسلما فلا تجب في عبد ولا كافر معصوما: بخلاف زان محصن وصائل كما يأتي خطنا: فيه دية ومنه عمد الصبي ونوم المرأة على ولدها وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله فيموت لا ما لا دية له فيه كسقيه دواء فيشرق فيموت أو سقوطه من يدها فلا كفارة فيه قال ابن رشد كلما لزمتم الدية على العاقلة أو في ماله لزمتم الكفارة وحيث لا تلزم لم تلزم إلا استحسانا كسماع ابن القاسم في الأم تسقي ابنها الدواء فيشرق فيموت نقله ب وهو مفاد ظاهر الآية عتق رقبة: كالظهار أي أنها مسلمة سليمة من العيوب وشوب الحرية وعتق رقبة مبتدأ خبره على القاتل ولعجزها: أي العجز عن الرقبة شهران كالظهار: في التتابع وغيره مما يصح الصوم وإن عجز عن الصوم انتظر القدرة عليه أو وجود الرقبة ولا إطعام فيها قاله شس لا: من قتل صائلا: لعدم عصمته ولأن قتله عمد ونبه عليه ليلا يتوهم أنه كالخطأ لكونه لا قود فيه وقاتل نفسه: فلا كفارة في ماله كديته: فإنها تسقط كدية الصائل وندبت: الكفارة في: قتل جنين ورقيق: لغيره أو له وعمد: إن لم يقتل إما لعفو أو عدم التكافؤ وقال الشافعي تجب فيه وعليه: أي العائد المفهوم من عمد مطلقا: حرا كان أو لا مسلما أو لا ذكرا أو أنثى جلد مائة وحبس سنة: بعد الجلد وقيل يخير في ذلك كذا في ح وإن: كان عمده بقتل مجوسي: وأخرى ذمي أو عبده: وأخرى عبد غيره وفي الحديث أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحي سهمه من المسلمين ولم يقده منه وأمره أن يعتق رقبة ذكره بهرام وغيره ومحل هذا التعزير من قتل عمدا ولم يقتل به للعفو أو لعدم التكافؤ أو جماعة قتل أحدهم بقسامة فإن باقيهم يجلد ويحبس ذكره شس ونكول المدعي: للقتل على ذي اللوث: أي من قام عليه لوث وحلفه: أي مع حلف ذي اللوث خمسين يمينا يريد إذا نكل ولأه الدم عن قسامة وجبت لهم فحلف المدعي عليه وبرئ فإنه يجلد ويحبس ولم

يخالف فيه إلا ابن عبد الحكم ذكره ق واختلف في لطح لا يوجب قسامة فالنزم فيه أشهب الجلد والحبس وفي الواضحة عن مالك أنه لا يوجب جلدًا ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة نقله بهرام وفي ح عن ابن رشد أنه لا يضرب بالتهمة بل يحبس بها إن كان ممن تليق به شهرا رجاء أن تقوم عليه بينة وإن قويت تهمة بما يشبه عليه ولم يتحقق تحقيقًا يوجب القسامة حبس طويلًا قال ابن حبيب حتى يتبين براءته أو تأتي عليه سنون كثيرة فإن لم يتهم وجهل حاله حبس يومين أو ثلاثة وإن عرف بالصلاح لم يحبس يوما واحدا وفي الكافي من اتهم تهمة لا توجب قسامة إن طال سجنه ولم يثبت عليه شيء استحفل خمسين يمينا وخلي سبيله والقسامة: وهي مما يثبت به القتل وكانت في الجاهلية وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم كذا في ضيح وقد قضى بها عليه السلام في الأنصاري الذي قتل بخبير وقيل إن القسامة وتبديع المدعين بها خلاف الأصول ورد بأنهم لم يبدأوا لمجرد دعواهم وإنما يحكم بها لهم لدليل يغلب على الظن به صدقهم والأصل في الدعاوى أن يبدأ باليمين من يغلب على الظن صدقه كان مدعيا أو مدعى عليه قاله في المقدمات سببها قتل الحر المسلم: فلا قسامة في جرح ولا عبد ولا كافر كما يأتي في محل اللوث: وهو أمر يغلب معه ظن صدق مدع القتل وذكر له خمسة أمثلة أولها التدمية كأن يقول بالغ: عاقل فلو عبر بمكلف كان أولى فلا يعتبر قول صبي ولا مجنون وإن وجبت فيهما القسامة بغير قولهما حر مسلم: لا عبد ولا كافر إذ لا قسامة فيهما قتلني فلان: حرا كان أو عبدا بالغا أو لا مسلما أو كافرا قاله جب وغيره وفي ضيح أنه لا يثبت قوله بشاهد ويمين على الأصح ولو: قال قتلني خطئا: فلواته أن يقسموا في العمد ويقتلوا في الخطأ ويأخذوا الدية من العاقلة قاله فيها وقيل لا يقبل قوله في الخطأ لأنه كدعوى مال أو: كان مسخوطا: ادعى على ورع: ولو أروع أهل البلد فلواته أن يقسموا على قوله وإن كانوا مسخوطين أيضا قاله فيها أو كان ولدا: ادعى على والده أنه ذبحه: فيقسم ولاته ويقتل الوالد وأحرى إن ادعى أنه رماه ونحو ذلك مما فيه دية مغلظة أو زوجة: ادعت على زوجها: خلافا لابن مزين محتجا بأن له ضربها وقد يتصل بالموت نقله في ضيح وإنما يقبل قول الميت إن كان به جراح: أو أثر ضرب وهي التدمية الحمراء وإلا فهي البيضاء والأصح كما في ضيح قول ابن القاسم أنها لا تقبل وروى ابن وهب عن مالك قبولها وأنه لا فرق بين أن يكون به جرح أولا وهو ظاهر شس قيل وظهرها أو أطلق: فلم يقل عمدا ولا خطئا وبينوا: أي أولياؤه فيما ادعوه من عمد أو خطيئ أقسموا عليه واستحقوه قاله فيها لا: إن بين ثم خالفوا: قوله فليس لهم أن يحلفوا لأنه إن ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة وهم أبرؤا القاتل وفي عكسه أبرأ القاتل وهم أبرؤوا العاقلة قاله في ضيح ومما يبطل قوله اضطرابه كقوله قتلني فلان ثم قال فلان أو قال لا أعرفه ثم قال فلان ولا يقبل رجوعهم: لقوله بعد إن خالفوه لأنهم كذبوا أنفسهم قاله أشهب وصححه في ضيح ونقل عن ابن القاسم في المجموعة أنه إذا ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله اهـ فمفاده قبول رجوعهم ولا إن: أطلق ثم قال بعض: من ولاته عمدا وبعض لا نعلم: من قتله كما في المدونة أو لا نعلم هل عمدا أو خطئا كما في ضيح فيبطل الدم لعدم اتفاقهم أو: قالوا كلهم عمدا ثم نكلوا: كلهم فيبطل الدم لنكلهم ولو حلف منهم اثنان كفى كما يأتي بخلاف ذي الخطأ: أي مدعيه إذا قال الباقي لا علم لنا أو نكلوا فله الحلف: لجميع القسامة وأخذ نصيبه: من الدية لأنه مال يمكن توزيعه ولا شيء لغيره ولو أراد الآخرون ان يحلفوا بعد نكلهم ويأخذوا نصيبهم من الدية لم يكن لهم ذلك قاله

فيها فإن نكل ذو الخطأ ردت الأيمان على العاقلة فإن حلفوا فلا دية ومن نكل منهم دفع نصيبه منها وأما إن قال بعض الولاة عمدا وبعض خطأ فهو قوله وإن اختلفوا فيهما: أي العمد والخطأ واستووا: درجة كبنين أو إخوة حلف كل: من مدعي العمد والخطأ قدر إرثه من الأيمان على طبق دعواه وللجميع دية الخطأ: تقسم بينهم ولا سبيل إلى القتل قاله فيها وقال أشهب لمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل نقله ق وغيره وبطل حق ذي العمد: أي مدعيه بنكول غيرهم: وهم مدعوا الخطأ لأن مدعي العمد إنما يحلف تبعا لمدعي الخطأ فتحلف العاقلة ومن نكل منهم غرم وإذا حلف بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الحلف ذكره عب ومفهوم إن استووا أنه لو اختلفوا درجة كبنت وعصبة فقالت العصبة عمدا والبنت خطأ فدمه هدر ويقسم المدعي عليه ما قتله عمدا وقال محمد لا يعتبر قول البنت إذ لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة خطأ والبنت عمدا أقسموا ولهم نصيبهم من الدية ذكره في ضيغ ولا يعتبر قول البنت إذ لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة خطأ والبنت عمدا أقسموا ولهم نصيبهم من الدية ذكره في ضيغ ولا يعتبر قول البنت إذ لا يحلف في العمد إلا الرجال وكشاهدين: هذا ثاني الأمثلة بجرح أو ضرب: عيانا مطلقا: أي عمدا أو خطأ أو: شهدا على إقرار المقتول: بأن فلانا جرحه أو ضربه إن كان به أثر عمدا أو خطأ: فهذا إقرار بالجرح وما مر من قوله كان يقول بالغ إلخ إقرار بالقتل والفرق بينهما بالنسبة للفظ اليمين فإنه في الأول يحلفون لقد قتله وفي الثاني لقد مات من جرحه إن قام به عدلان وإن شهد به عدل حلفوا لقد جرحه ولقد مات من جرحه ثم يتأخر الموت: يوما فأكثر هذا في شهادة العيان فإن لم يتأخر فلا قسامة كما مر وأما في شهادة الإقرار فيقسم معها و: إن لم يتأخر الموت يقسم: بالبناء للمفعول أي يقسم ولاته لمن ضربه: أو جرحه مات: أو إنما مات من ضربه وذكر ب أنهم في إقرار المقتول يحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات ونحوه في الكافي وقد مر نحوه عن ق فيما إذا شهد بقوله عدل واحد فإن لم يقسموا مع شاهد في العيان فلهم القصاص في جرح العمد والدية في جرح الخطأ أو بشاهد: هذا مثال ثالث بذلك: أي الجرح أو الضرب خلافا لعبد الملك كما في ضيغ مطلقا: عمدا أو خطأ وتأخر الموت وإلا فذلك قتل وسيأتي ولا بد مع الشاهد من يمين ليثبت الجرح وهل تفرد عن الخمسين أو تجمع مع كل يمين منها يجري على استحقاق المال بشاهد هل تفرد يمين التكملة عن يمين الاستحقاق أو يجمعهما بيمين ذكره في ضيغ فعلى أنها تفرد يحلفون أو لا لقد ضربه ثم يحلفون في القسامة لمن ضربه مات وعلى أنها لا تفرد يحلفون لقد ضربه ومن ضربه مات كما لابن رشد ذكره ب والثاني هو الذي في الكافي إن ثبت الموت: بخلاف من جهل موته لاحتمال بقائه حيا فلا بد من ثبوت موته على الأصح كما في ضيغ وهذا شرط في اللوث كله ويفيده في شاهدي الجرح قيد تأخر الموت لأنه فرع ثبوته ولو ذكره المص بعد قوله وكالعدل في معاينته القتل كان أولى لأنه محل الخلاف أو: شاهد بإقرار المقتول: بجرح أو ضرب وكذا بقتل كما في الكافي وذكر ب أنه لا فرق بين الجرح والقتل عمدا: بخلاف الخطأ لأنه في العمد إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القود وقوله في الخطأ كشهادة على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان ذكره في ضيغ وهذه التفرقة تبع فيها المص جب وقال ب إنها لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان هل يكفي بشاهد مطلقا أو لا بد من شاهدين مطلقا اهـ وفي الكافي أن القسامة تجب بشاهد عدل على قول المقتول فلان قتلني أو

ضربني عمداً أو خطأً وقيل لا يثبت قوله إلا بشاهدي عدل اهـ وفي ق عن الباجي أنه اختلف قول مالك إذا مات وقد قال فلان جرحني أو ضربني ولم يثبت هذا إلا بشاهد واحد وقال عبد الملك يقسم معه ولا بن القاسم في العتبية أنه لا يقسم على قوله إلا بشاهدين لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلا بشاهدين اهـ قال ق ولم يفرق بين عمد ولا خطأً ومقتضى كلام الباجي أنه لا فرق كإقراره: أي المقتول مع شاهد: معاين مطلقاً: أي شهد بقتل أو جرح عمداً أو خطأً وهذا يشمل قوله الآتي ووجبت وإن تعدد اللوث قال فيها ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يجتز بذلك ولا بد من القسامة أو إقرار القاتل في العمد: كذا في نسخة ق و غ فقط بشاهد: فإنه لوث على الأصح إذ لا فرق بين الشهادة على القتل والشهادة على إقراره به كما في ق عن المتيطي وأما إقراره في الخطأ فلا يثبت إلا بعدلين ثم في كونه لوثاً خلاف ولذا قال غ إن نسخة في الخطأ خطأً وصححها بعض بجعل الباء في شاهد بمعنى مع أي إقرار بالقتل خطأً مع شاهد عاين القتل وإن اختلف شاهداه: في صفة القتل فقال أحدهما بحجر والآخر بسيف بطل: الحق فلا قسامة لتعارض الشهادتين وقال سحنون هذا إن ادعوا شهادتيهما معا فإن ادعوا إحداهما أو لا فلهم القسامة ذكره في ضيغ ثم ذكر مثالا رابعا بقوله وكالعدل: الواحد فقط: لا غير العدل واحد أو أكثر على المشهور لا النساء والصبيان في معاينة القتل: عمداً أو خطأً فيقسم الولاة معه ويستحقون القود أو دية الخطأ كما لابن رشد وإن قال العدل أنه قتله غيلة لم يقسم معه إذ لا يقبل فيها إلا عدلان نقله ق عن محمد ثم أشار لمثال خامس بقوله أو يراه: العدل يتشحط: أي يتحرك في دمه والمتهم: بالقتل بقربه عليه أثره: أي القتل كتلطخه وفي يده آلة قتل وكذا إن رآه أكثر من عدل لأن موجب القسامة قوة التهمة وعدم التحقق لا انفراد العدل ذكره ب ويفيده قول الكافي انه روى عن مالك في الرجل يوجد مقتولا ويوجد قربه رجل معه آلة القتل وعليه أثر القتل إن ذلك لوث قال ذكر هذه المسألة ابن الجلاب وهي غريبة عن مالك ومعروفة للشافعي اهـ وفي ضيغ عن ابن سهل أن العمل جرى عندهم بأن هذا ليس بلوث اهـ وذكر شس فيه خلافاً.

تنبيه: قيد بتشحطه ليظهر أن القتل في الحال فتقوى تهمة الحاضر وقد ذكر جب وشس فلا يضر اعتراض عب بأن ابن الجلاب لم يذكره ووجبت: القسامة وإن تعدد اللوث: كما لو شهد عدل بالقتل وقال المقتول قتلني فلان ومعنى وجوبها أنه لا يستحق الولاة الدم إلا بها أما لو أرادوا الترك فلا يكفون بها وليس منه: أي اللوث وجوده بقرية قوم: ولو كفارا أو القتل مسلم أو دارهم: إذ لو أخذوا بذلك لم يشأ أحد أن يلطخ قوماً بذلك إلا فعل ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه حيث يتهم هو به وفيها أن ديته تبطل ولا تكون في بيت مال ولا غيره اهـ وقيل إنه لوث في وجود مسلم ببلد الكفار لأنه لما قتل عبد الله بن سهل بخبير جعل النبي صلى الله عليه وسلم القسامة لابنتي عمه حويصة ومحبيصة وفي ضيغ أن الموت في المزاحمة ليس لوثاً بل هو هدر وقال الشافعي تجب به القسامة والدية على جميع من بذلك الموضع اهـ وفي الكافي وليس فيمن قتل في زحام أو وجد مقتولا في محلة أو على باب قوم قسامة ولو شهد: على شخص أنه قتل آخر عمداً ودخل في جماعة: ولم يعرف أيهم استحلف كل: منهم خمسين: أنه لم يقتله لأن التهمة تتناول كل واحد بانفراده فيجب عليه دفعها وقال سحنون لا شيء عليهم ذكره في ضيغ والدية عليهم: كلهم إن حلفوا أو على من نكل: منهم فإن نكلوا كلهم فهي

عليهم وإن نكل بعضهم غرمها دون من حلف بلا قسامة: من الأولياء في ذلك كما في ق عن ابن رشد ولو كان الشاهد واحدا حلف الولاية خمسين أن واحدا من هؤلاء قتله وأخذوا منهم الدية ولا ينافيه ما يأتي من أنه يقسم على واحد تعين لها لأن ذلك في القود وقال ب أن هذا بعد حلفهم أو نكولهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين والله اعلم اهـ وإن انفصلت بغاة: جمع باغ أي طائفتان بغت كل منهما على الأخرى فتقاتلوا لنائرة أو عداوة وليس المراد من خرجوا عن طاعة الإمام عن قتلى: أو قتل منهم أو من غيرهم ولم يعلم القاتل: بعينه ولا من أي الطائفتين هو قاله مق وقال إن هذا النوع من اللوث يشبه الذي قبله لعدم تعين القاتل إلا أن الاتهام هنا اعم منه فيما قبله فهل لا قسامة: لأولياء الدم ولا قود مطلقا: مع شاهد أو تدمية أو دونهما وهو ظاهر قولها وليس فيمن قتل بين الصنفين قسامة بعين ودية من قتل منهما على الصنف الآخر ومن قتل من غيرها فعليهما معا قاله شس وعايض ففسراها بما في الموطأ فليس ما فيه مغايرا لما فيها كما زعم المص في ضيح فجعل الروايات ثلاثا برواية أن ذلك لوث مطلقا والذي في الجلاب والكافي روايتان كونه لوثا وكونه غير لوث وليس معنى هذا التأويل أنه هدر كما زعم الفاكهاني وخع وقيد ابن رشد الخلاف في الشاهد بكونه من الفريقين فإن كان من غيرهما فلوث بلا كلام ذكره في ضيح أو: لا قسامة ولا قود إن تجرد: القتل عن تدمية وشاهد: فلو دمي أو أقام شاهد لوجبت القسامة ففي مق عن عياض أن معنى ما فيها أنه لم يدم على أحد ولا قام شاهد على من قتله ولا على أي وصف قتله وفي الموازية لكن فيه الدية على الفئة التي نازعته وعن ابن الجلاب أنه اختلف إذا دمي أو شهد شاهد بقتل معين له أو على أحد الصنفين مجملا بقتله هل فيه قسامة أولا أو: إن تجرد عن الشاهدين فقط: ولو دمي بلا قسامة لما بينهما من العداوة بخلاف الشاهد تاويلات: ثلاث لما فيها وهي أقوال أرجحها الثاني فقد ذكر شس عن محمد أنه رجع إليه ابن القاسم وأنه قول مالك وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ولذا اقتصر عليه جب وإن تأولوا: بان ظن كل منهم جواز قتال الآخر لفساد دينهم كقتال علي كرم الله وجهه للخوارج وفي ق عن ابن حبيب أنه لا قود بين أهل الفتن فيما وقع على التأويل وأما ما وقع لأخذ الأموال وقتل الأولاد فليس بتاويل كما زعم الفيشي وعج لأن ما كان لنائرة وعصبية فهو بغى كما في المفيد على الرسالة وبهرام وق فهدر: في الدماء وفيما تلف من المال في القتال ولا يحل من مالهم إلا أخذ ما يقاتل به ويرد إن استغني عنه كما يأتي في الباغية وإن تأولت واحدة فقط فدمها قصاص ودم الأخرى هدر ك: فرقة زاحفة على دافعة: لها قدم الزاحفة هدر ودم الأخرى قصاص وليست متأولة ولا باغية بل قسم ثالث كما في الدر النثير واستظهر ب أن من قتل منهم يقتل به جميع الباغية لأنهم متمثلون وذكر ق أنه إنما يبطل دم الزاحفة إن عاجلوا ولم يمكن إلا قتالهم وإلا لم يبطل وهي: أي القسامة خمسون يمينا: وكونها خمسين تعبد متوالية: في نفسها لأن ذلك أرهب وأوقع في النفس لكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم إذ لو حلف واحد حظه كله قبل غيره لذهبت أيمانه باطلا بنكول غيره لأنه يبطل دم العمد بخلاف الخطأ لأن من نكل فيه لا يبطل حق غيره بتا: أي يحلفون على البت لا على نفي العلم ويعتمد على ظن قوي كما مر وفي ح عن ابن رشد أنه يقوم مستقبلا أثر صلاة العصر يوم الجمعة ويقول بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير إليه فلانا بجرحه الذي أصابه به عمدا بغير حق وإن: كان من يحلف أعمى أو غائبا: حين

القتل لأن العلم يحصل بالخبر والسماع أو كان صغيراً ويحلف إذا بلغ ويأخذ حصته ذكره ح يحلفها في الخطأ من يرث: من المكلفين وإن كان واحداً: ويأخذ الدية كلها إن كان عاصباً وإلا أخذ حقه وبطل الباقي كمن لا وارث له إلا زوج أو أخ لأم ذكره ح أو امرأة: كنبت أو زوجة قال فيها فإن لم يدع إلا ابنة بغير عصبية حلفت خمسين يمينا وأخذت نصف الدية اهـ الباجي ويسقط الباقي ذكره ح وذكر عن الذخيرة أنه إن لم يكن إلا بيت المال ردت الإيمان على المدعى عليهم اهـ وإن تعدد الوارث حلف كل على قدر إرثه فإن لم تتكسر يمين فواضح كابنين فعلى كل واحد خمسة وعشرون وإن انكسرت فهو قوله وجبرت: اليمين المنكسرة على: صاحب أكثر كسرهما: ولو كان أقل من غيره في الإرث كابن وبنت فعلى الابن ثلاث وثلاثون وثلاث يمين وعلى البنت ستة عشر وثلاثين من المنكسرة فتحلفها دون الابن وقيل يحلفها كل منهم وقيل يحلفها أكثرهم إرثاً كالابن في هذا المثال وكذا إن كانت كسور كنصف وثلاث وسدس فيحلفها ذو النصف قاله فيها وذلك كابن وأم وزوج فلأم سدس الأيمان ثمانية وثلاث يمين وللزوج اثنا عشر ونصف وما بقي للابن فالمنكسرة يحلفها الزوج فإن غاب أحد الثلاثة فهل يتساوى الحاضران في حصته أو يحلف كل منهما كل بقدر نصيبه وإلا: بأن تساوى الكسر كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلاثين ف: يجبر على الجميع: فيحلف كل واحد يمينا فيزيد عدد الأيمان وهذا كالمخصص لقوله وهي خمسون وقيل يقرع فيمن يحلفها ولا يأخذ أحد: من الورثة حقه إن غاب غيره أو نكل إلا بعدها: أي بعد الأيمان كلها إذ لا يثبت الدم إلا بجمعها قال فيها وإن كانت بنت وابن غائب لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينا فإذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية ثم: إن حلفها الحاضر حلف من حضر: بعد ذلك من غائب أو من بلغ من صبي حصته: من الأيمان وأخذ حصته من الدية ولو رجع الأول عن دعواه لأن ذلك حكم مضي ذكره ابن عرفة ونقله عب فإن مات قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف أولاً وارثه فهل يكفي حلفه الأول أو لا بد من حلفه ما كان على موروثه قولان أرجحهما الثاني كذا في عب وإن نكلوا: أي ورثة الخطأ أو: نكل بعض: منهم وكمل غيره الأيمان سقطت حصة الناكل فقط كما في ح عن ابن رشد حلفت العاقلة: أي ترد الأيمان عليهم خلافا لعبد الملك فيحلف كل منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة آلاف والقائل كرجل منهم قاله ابن القاسم كما في المقدمات وهذا إن لم يكن دين ولا وصية وإلا فللغريم أو الموصى له حلف الأيمان كلها وأخذ حقه إذا نكل الورثة ذكره عب فمن نكل: من العاقلة فحسته: من الدية لازمة له لمن نكل من الورثة وقول عب من عاقلة المقتول سهو إذ منها من لا يرث على الأظهر: عند ابن رشد وهو لابن القاسم وله أيضا يحلف خمسون رجلا من العاقلة يمينا فإن حلفوا أبرؤهم وغيرهم وإن حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وقيل أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده إن حلف برئ وإن نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء لأنه كإقراره هذا كله في المقدمات.

فرع: إن نكل الورثة ولا عاقلة للجاني حلف خمسين يمينا وبرئ وإن نكل غرم الدية كلها إلا أن يوجد بيت مال يغرمها معه ذكره ب ولا يحلف: الخمسين في العمد أقل من رجلين: كما لا يشهد فيه أقل منهما ولذا لا يحلف فيه النساء كما لا يشهدن فيه فإن انفردت الأيمان على المدعى عليه وأما أكثر من يحلف فخمسون رجلا على الأصح ففي الكافي أن ولاية الدم إن كانوا أكثر من خمسين

رجلا اقتصر منهم على خمسين رجلا فيحلفوا وقد روى أيضا عن مالك أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على خمسين وفي جب انهم إن كانوا أكثر من خمسين اجتزئ بخمسين على الأصح قاله في ضيح لأن الزيادة على ذلك زيادة على سنة القسامة عسبة: من النسب للقتيل سواء ورثا أم لا وإلا: تكن عسبة نسب فموال: أعلن يحلف منهم اثنان فأكثر ولا تحلف مولاة النعمة ولا الأسفلون وترتيب المص مثله لشس وفي الموطأ إذا قام عسبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ ففوله أو مواليه أي إذا لم تكن له عسبة ولولي الاستعانة: في أيمان العمد بعاصبه: أي من يجتمع معه في أب معروف يوارثه به كما في ضيح وإن لم يكن عاصبا للقتيل كامرأة لا ولي لها إلا ابنها فيستعين بأخوته لأبيه أو عمه وكذا لو تعدد الولي لكن كلامه في الواحد بدليل قوله إن لم يزد على نصفها قاله ح وقول عب وأولى بمشاركه في السهم لا يصح هنا لأن العاصب لا سهم له ولعل ذلك في الخطأ حيث يحلف أهل السهام وللولي فقط: دون المستعان حلف الأكثر: من منابه بالتوزيع إن لم يزد: ما حلفه على نصفها أي الخمسين وأما المعين فلا يزيد على حظ الولي وله أن يزيد على معين آخر وفي المقدمات أنه إن وجد الولي رجلين أو أكثر فرضوا أن يحملوا عنه أكثر من منابهم لم يجز وإن رضي هو أن يحمل أكثر مما عليه جاز ما لم يزد على خمس وعشرين وإن كان للقتيل وليان فلهما أن يستعينا بالأولياء الذين دونهما رتبة ولا يجوز لأحدهما أن يحلف أكثر من خمس وعشرين وإذا حلفا منابهما فلن يعينهما أن يزيد بعضهم على بعض اهـ ووزعت: الأيمان على الأولياء إن كانوا خمسين فأقل ولا يزيد واحد من اثنين أو أكثر على نصفها وإن كانوا أكثر من خمسين رجلا اكتفى منهم بخمسين على الأصح كما مر عن جب واجتزئ: في حلفها باثنين: كما لابن القاسم وقيد بما إذا طاعا من أكثر: وطوعهما أن لا يكون من لم يحلف ناكلا فإن نكل سقط القود كما يأتي قريبا وقال أشهب والمغيرة وابن الماجشون لا بد أن يحلفوا كلهم ولا يجزئ حلف بعضهم نقله في ضيح ونكول المعين: بضم ميم وكسر عين أي من يعين في الأيمان غير معتبر: فلا يضر إذ لا حق له في الدم ثم إن كان الولي واحدا فإن وجد معيناً آخر فواضح وإلا بطل الدم إذ لا بد من اثنين وترد الأيمان على المدعى عليهم بخلاف: نكول غيره: وهم الولاة الذين لهم العفو فنكول بعضهم معتبر و هل إن بعدوا: عن القتل كأعمامه وبنيه حيث لا أقرب منهم وقيل إن بعدوا لم يسقط القود إلا باجتماعهم ذكره في ضيح والضمير في غيره للمعين وفي بعدوا لغيره وجمعه لأن غيره يشمل أكثر من واحد ثم إذا نكل من يعتبر سقط القود فترد: الأيمان على المدعى عليه فيحلف كل: منهم خمسين: يمينا إن تعددوا وإن كانا واحدا حلفها ومن نكل: منهم حبس حتى يحلف: خمسين لأن من سجن بسبب أمر لا يخرج إلا بحصوله كما في ضيح وقيل إن طال حبسه ترك وجلد مائة وحبس سنة ذكره في الكافي ولا استعانة: له بغيره كما لمطرق وتبعه ابن رشد ووجهه أن المدعى عليه هو الذي يطلب منه القود ويتعلق به حكم النكول نقله ح وقيل له ذلك وهو لابن القاسم في المجموعة وتبعه جب وإن أكذب بعض: من ولاة الدم نفسه: بعد حلفهم بطل: الدم فلا قود ولا دية لمن بقي وإن كان قبضها ردها هذا قول ابن القاسم وقيل لمن لم يكذب نفسه حظه من الدية كذا في المقدمات وضيح وظاهر ما لابن القاسم يشمل العمد والخطأ وهو خلاف ما في غ ناقلا عن ابن عرفة أن من أكذب نفسه بعد القسامة في الخطأ فلغيره نصيبه من الدية و إنما يأتي على القول الثاني بخلاف عفو: بعد القسامة

فالباقى: منهم نصيبه من الدية: وأما عفوها قبلها فيبطل به الدم عند ابن القاسم ففرق بين عفو أحد الأولياء قبل ثبوت الدم وبعده وقال ابن الماجشون يبطل مطلقا ولا شيء لمن بقي وقال غيره لمن بقي حظه من الدية بلا قسامة إن عفي بعد الثبوت وبها إن عفى قبله ذكره في ضيحه وانظر لو أكذب نفسه بعد الاستيفاء هل يقتص منه أو له حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية تردد فيه عب ولا ينتظر: ولي صغير: ليبلغ فللكبار الأولاد إن تعددوا أن يقسموا أو يقتلوا قاله فيها وقال سحنون ينتظر بلوغه إن قرب كالغائب بخلاف المغمي: عليه من الولاية والمبرسم: والبرسام ورم في الرأس يختل به العقل وإنما ينتظر أن للقتل لا لبعض الأيمان إن وجد من يحلف غيرهما إلا أن لا يوجد غيره: أي الصغير من ولي ولا معين وليس الضمير للكبير لعدم تقدم ذكره فيحلف الكبير حصته: وهي نصف الأيمان ولا يؤخرها ليلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم والصغير معه: حين الحلف لأنه ارهب وليس حضوره معه شرطا ثم يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف حصته فيثبت الدم وله إن عفا الكبير نصيبه من دية عمد ووجب بها: أي القسامة الدية في الخطأ: وإن ادعى على جماعة أقسم على جميعهم ووزعت الدية على قبائلهم قاله جب ونحوه فيها والقود في العمد: وإنما يقاد بها من واحد: أنه لا يقتل بها إلا واحد خلافا للمغيرة لأنها أضعف من الإقرار والبينة أوفى ابن رشد في ممسك رجلا آخر ويقول له اضرب اقتل أن أولياءه يقسمون عليها ويقتلونهما ذكره عب وظاهر ق تضعيف هذه الفتوى ولو أقسموا على رجل فلما قدم للقتل أقر غيره خير الولاية بينهما وليس لهم إلا قتل أحدهما نقله في ضيحه عن ابن القاسم تعين لها: بتعيين الأولياء من جماعة شملهم اللوث فلا يقسمون إلا على عينه يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم وإن اتحد الفعل كقوم حملوا صخرة وقال أشهب إن اتحد الفعل أقسموا على جميعهم وإلا فعلى واحد وقال لهم أيضا أن يقسموا على جماعة ثم يختاروا واحدا للقتل وفي ضيحه أنه ترجيح بلا مرجح ونقل عن ابن رشد تقييد الخلاف بمن احتمل موته أن يكون من أحدهم أما إذا رموا عليه صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فلا خلاف أنهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شأوا منهم اهـ و: لا جل أن لا قسامة إلا في قتل حر مسلم من أقسام شاهدة: واحدا على جرح عمدا أو خطأ أو قتل كافر أو عب: خطأ أو عمدا ولو من مكافئ لهما كما في ح أو جنين: نزل ميتا وإلا ففيه القسامة كما مر حلف: مقيمه يمينا واحدة: وإن تعدد حلف كل واحد يمينا كما في ح ثم إن حلف اقتص في جرح العمد كما مر وأخذت الدية: في الخطأ والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فأطلق الدية على كل ذلك تغليبا وإن نكل: مقيم الشاهد برئ الجرح إن حلف: وكذا من ذكر معه وإنما خصه لأجل قوله وإلا: يحلف حبس: حتى يحلف وقيل إن طال حبسه عوقب وأطلق إلا أن يكون متمردا فيخلد في الحبس وأما غير الجرح فيغرم وإن لم يحلف ولا يحبس فلو قالت امرأة: أقت جنينا دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة: لأنها نفس ولا شيء في الجنين ولو استهل: لأنه إن لم يستهل فكجرح وإن استهل فكأجنبي قال فيها ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلتني وقتل فلانا لم يكن في فلان قسامة اهـ وأما لو ثبت موتها وخرج جنين ميت بعده ففي الأم ولا القسامة لأنها نفس ويحلف ولي الجنين يمينا واحدة ويأخذ غرة وإن استهل ففيه القسامة أيضا كما مر وقد مر أنه إن تعدد ضرب بطن أو ظهر ففي الفصاص خلاف وبالله تعالى التوفيق.

باب: يذكر فيه حكم البغي لما فرغ رحمه الله من أحكام الدماء اتبعها بالجنايات الموجبة للعقوبة بقتل أو غيره وهي سبع البغي والردة والزنى والقذف والسرقة والحراية والشرب وبدأ بالبغي لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والمال غالبا وهو لغة التعدي وعن عياض أن أصله الطلب إلا أن العرف خصه بطلب ما لا ينبغي ابتغاؤه وهو عند الفقهاء الخروج عن طاعة الإمام بأن يمتنع من الدخول فيها أو يريد خلعه أو يمنع حقا وجب عليه كما في ضيح وقال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ فخروجه غير مغالب ليس بغيا فقد مكث بعض الصحابة رضي الله عنهم شهرا لم يبائع الخليفة ثم بايعه ذكره ح الباغية فرقة: من المسلمين خالفت الإمام: أو نائبه لأحد أمرين إما لمنع حق وجب: عليها من زكاة أو حكم شرعي كبيعة فإنها حق لأن مبايعة الإمام واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم "من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية" ذكره ح أو لخلعه: بأن أرادوا عزله فإن ذلك يمنع ولو كان جائرا وفي ق عن ابن محرز من شارك في عزل إنسان وتولية غيره ولم يأمن من سفك دم مسلم فقد شارك في سفكه إن سفك اهـ وقال عياض أحاديث مسلم حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة وفي لزوم طاعتهم وقال أيضا إن جمهور أهل السنة على أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بل يجب وعظه وتخويله قال مالك وذلك إذا رجي أن يسمع له قاله ابن عبد البر وإلا دعي لهم فإنهم كانوا يnehون عن سب الأمراء اهـ ولو قام عليه إمام عدل جاز الخروج عنه قال ابن يونس لا يسع الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقام عليه نقله ق ونقل عن القرطبي أنه لا يسارع إلى نصره مظهر العدل وإن كان الأول فاسقا لأن من طلب الملك يظهر الصلاح حتى يتمكن هـ ويجب على الناس نصب إمام يقوم بمصالحهم لإجماع الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على نصبه حتى جعلوه أهم الواجبات وقدموه على دفنه صلى الله عليه وسلم ولم يزل الناس في كل عصر على ذلك وتجب طاعته في معروف وهو ما ليس بمنكر فلو أمر بجائز وجبت طاعته فيه وإن أمر بمكروه فالأظهر جواز مخالفته إلا أن يخاف على نفسه منه نقله ح عن القرطبي وثبتت بيعة أهل الحل والعقد وهم كما في ب ذوو العدالة والرأي والعلم بشروط الإمامة وبعهد الإمام لمن بعده وبتغلبه وإن لم يستوف شروطها وهي شروط القضاء مع كونه قرشيا ذا نجدة وكفاية في المعضلات مهتديا للمصالح ذا رأي مصيب ورعا عدلا فتجب طاعة من تغلب وإن فقد هذه الشروط ففي ق عن ابن العربي في قوله صلى الله عليه وسلم وأن لا تنازع الأمر أهله يعني من تمكله لا من يستحقه قال والطاعة واجبة في الجميع وعن النووي في قوله صلى الله عليه وسلم "واسمع وأطع وإن كان عبدا" أنه تصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة أو تغلب على البلاد بشوكته وأتباعه فيسمع له ويطاع اهـ فل: لإمام العدل: أي عليه فاللام بمعنى على قتالهم: فيجب عليه لأنه حق لله تعالى كحد الحراية ويجب على الناس عونه وفي ق عن ابن يونس أن قتالهم فرض وأما غير العدل فليس له قتالهم ولا يعان وفي ق عن مالك أنهم إن خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم وعن ابن يونس إن كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسدك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوم عليه وإن تأولوا: فقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه من منع الزكاة متأولا أن وجوبها انقضى بموته عليه السلام لقوله تعالى: {خذ من أموالهم} وفي ق عن القرافي أن قتل البغاة رداء لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم

لأنهم متأولون كـ: قتال الكفار: فله فيهم ماله في الكفار بعد أن يدعوهم إلا أن يعاجلوا بالقتال وفي ق عن النوادر أنه لا يرميهم بالنار إن كان فيهم نساء وذرية ومفاد التشبيه رميهم بالمنجنيق كما في بهرام وقال ابن بشير لا تنصب عليهم العردات وفسرها عب بالمجانيق وقوله إن الخوارج كالباغية يغني عنه أن البغاة أعم من الخوارج كما في الكافي ويفيده حد البغي لأنه الخروج عن طاعة الإمام إلى آخر ما مر ولما أوهم التشبيه المساواة في كل حكم بين المص ما يفترون به من الكفار فقال ولا يسترقون: لأنهم أحرار مسلمون ولذا لا تسبى ذراريهم كما في الكافي وغيره ولا تحرق شجرهم: ولا مساكنهم ولا ترفع رؤوسهم بأرماح: لأن كل ذلك مثله قال تت لا ترفع بمحل قتلهم وأولى بغيره بخلاف الكفار فإنما يمنع حمل رؤوسهم لبلد أو وال كما مر في الجهاد وقال ب إن رفعها بمحل القتال جائز كالكفار ولذا لم يذكره ابن بشير فيما يمتاز فيه قتالهم عن قتال الكفار وهو أحد عشر وجها إن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وإن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يواد عنهم بمال ولا تنصب عليهم العردات ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم ولا يدعهم: بفتح الدال أي لا يتركون بمال: يدفعونه وهذا كقول ابن بشير ولا يواد عونهم على مال لكن إن طلبوا مدة حتى ينظروا في أمرهم تركوا مجانا إن كفوا عن البغي ما لم يخش منهم التحيل والغدر واستعين: في قتالهم بمالهم: والمراد به كما في جب السلاح والكراع بضم الكاف أي الخيل ونحوها عليهم إن احتيج له: في قتالهم وإلا فالأصل عدم الجواز لقوله عليه الصلاة والسلام "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه" كذا في ضيح ثم: إن استغني عنه رد: إليهم قال ابن حبيب وما أصيب من سلاحهم وكراعهم فإن كانت لهم فئة قائمة استعان به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه فإن زالت الحرب رد إلى أهله كغيره: من مالهم فإنه إذا أخذ وقف حتى يرد إليهم لأنهم مسلمون لم يزل ملكهم عن مالهم قاله في ضيح وإن أمنوا: بالتركيب أي أمن منهم الإمام ومن معه بأن غلبوهم وليس لهم من ينحازون إليه لم يتبع منهزمهم ولم يدفع: بدال تهمل وتعجم أي لم يجز بزاي معجمة على جريح: أي لا يقتل جريحهم وكذا أسيرهم وأما إن لم يؤمن رجوعهم جاز قتل منهزمهم وجريحهم كما فعل علي رضي الله عنه يوم صفين ونهى عنه يوم الجمل إذ ليس يومئذ فئة وكره لرجل قتل أبيه: الباغية وأولى أمه لقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا﴾ لا قتل جده وابنه وأخيه كما في ضيح وورثه: لأنه عمد غير عدوان وقيل لا يرثه وبه صدر كما في الكافي ولم يضمن متأول: في خروجه اتلف: حال الفتنة نفسا أو مالا: ثم تاب ورجع ترغيبا لهم في الرجوع إلى الحق وقد أهدرت الصحابة الدماء التي كانت في حروبهم وفيها أن الخوارج إذا تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا به وإن كانوا أملياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين وذكر ب عن ابن عرفة أنه لا حد عليهم ولا صداق في استباحة فرج وإن سبوا حرة وأمة فأولدوها لحق الولد بأبيه إذ لا حد عليه في وطنه لتأويله وولد الأمة كولد مستحقة ومضى حكم قاضيه: أي قاضي المتأول الذي نصبه إن حكم صوابا ليلا تضيع الحقوق وحد أقامه: هو أو قاضيه وكذا زكاة أخذوها فيمضي ذلك كله عند الأخوين خلافا لابن القاسم وعن أصبغ القولان والأول أقيس لأن التأويل إذا نفعهم في ردء القود والحد وأخذ المال انبغى أن ينفعهم في هذه الأمور كذا في ضيح وعلى الأول اقتصر في الكافي ورد نهي: خرج معه: أي المتأول

وهو من خرج عن يخاف جوره كما في شس لذمته:فليس ناقضا للعهد كما في شس ولا يضمن ما أتلفه قاله جب وأما أهل الذمة فإن كانوا مع أهل التأول فحكمهم كحكمهم ويردون إلى ذمتهم وضمن:الباعي المعاند: وهو من خرج عنادا أو عصبية من غير تأول النفس والمال: فيؤخذ بالقصاص ورد المال قائما كان أو فائتا لتسببهم في الإتلاف بلا عذر والذمي معه:أي مع المعاند ناقض: للعهد إن خرج طوعا كما في ق عن ابن عرفة والمرأة المقاتلة: مع البغاة كالرجل: فتقتل حال القتال مع تأول أو دونه إن قاتلت بسلاح لا برمي حجارة وتحريض إلا أن تكون قتلت دون تأول كما في ضيح وكذا إن أسرت أو تابت وقد قتلت بسلاح أو غيره لأن غير المتأول يضمن النفس والمال.

باب: في الردة أعادنا الله منها ومن سائر الكبائر وهي لغة من رده بمعنى رجع وخصها الشرع بالرجوع من إسلام إلى كفر قال ابن عرفة هي كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما فخرج من نطق بهما وأبى أن يقف على الدعائم فليس مرتدا بل يؤدب فقط كما يأتي وقال المص الردة كفر المسلم: أي من تقرر إسلامه بالالتزام أحكامه فخرج من لم يلتزمها بأن لم يقف على الدعائم ولم يقيد بالبالغ لأن ردة الصغير تعتبر إلا في قتله وإنما لم يقل كفر المؤمن مع أن الكفر إنما يقابل بالإيمان لأن الأحكام إنما تناط بالظواهر والإيمان خفي والإسلام أمر ظاهر ولذا بين الأمور التي يعلم بها الكفر فقال بصريح: كقوله أشرك بالله أو أكفر به أو بمحمد كذا في ضيح وكذا إن أقر برجوعه عن الإسلام إلى دين آخر أو لفظ يقتضيه:كانكار غير حديث الإسلام ما علم من الدين ضرورة كذا في ق ومثله بعضهم بقوله الله جسم متحيز وفي ضيح أن منه ادعاء أن النجوم تؤثر وجعل منه ب نسبة الولد له تعالى وذكر عياض أنه لا خلاف في كفر من صرح بنفي الربوبية أو الوجدانية أو عبد مع الله غيره أو قال بحلوله في شيء وكذلك من أقر بالإلهيته ووجدانيته ولكن اعتقد أنه غير حي وغير قديم أو مصور وادعى له ولدا أو صاحبة أو ولدا أو أنه متولد عن شيء أو أن معه في الأزل شيئا قديما أو أن ثم صانعا للعالم غيره أو مدبرا غيره وكذلك من جحد نبوءة نبي نص الله تعالى عليه بعد علمه بذلك أو فعل يتضمنه: أي يستلزمه وهو ما أجمع على أنه يصدر إلا من كافر وإن أقر فاعله بالإسلام ذكره عياض كإلقاء مصحف بقدر:ظاهره ولو طاهرا كالبصاق والمخاط والذي في ضيح إلقاءه في العذرة أو تلطيف الكعبة بها وفي ق عن ابن عرفة إلقاءه في صريح النجاسة أهـ وعن الأبى أن تركه في القذرة كإلقاءه فيه نقله عج وذكر انه يبادر بنزعه ولو جنبا وأن أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء كذلك وذكر عب أن هذا إن قصد تحقير الاسم من حيث أنه لنبي لا مطلقا وهل الحديث كالمصحف وهل الحرق كالإلقاء أم لا تردد فيه د وقال غيره إن الحديث كالمصحف إذا ألقاه بقدر أو حرقه استخفافا لا إن حرقه لكونه ضعيفا أو موضوعا ذكره عب وليس في كتب الفقه إلا الأدب ولو وجد فيهما الآيات لأنها على حكم الفقه إذ لم تقصد بالفعل قاله الفقيه التيشيتي وذكر ب أن بل الأصابع لقصد قلب أوراق المصحف حرام ولكن لا ينبغي التكفير به لعدم قصد التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ونقل عن المسناوي أن من رأى في الطريق ورقة مكتوبة ولم يعلم ما فيها حرم عليه تركها وإن علم أن فيها آية أو حديثا فتركها ردة وذكر الشبرخيتي أنه ينبغي لمعلم الأطفال أن ينهاهم عن مسح الألواح باليصاق وشد زنار: بضم زاي وتشديد نون وهو ثوب ذو خيوط ملونة يشده

الكافر في وسطه يتميز به عن المسلم هذا إن لبسه محبة لذلك الذي وميلا لأهله فإن فعله هزلا فهو محرم وليس بردة وإن فعله لضرورة كأسير عندهم لم يحرم نقله ب عن مق وظاهر المص أن شدة وحده كفر وقيل لا بد أن ينضم إلى ذلك المشي إلى الكنيسة وهو ظاهر نقل عياض عن القاضي أبي بكر أن الكفر لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى أو فعل أو قول يخبر الله ورسوله أو يجمع المسلمون على أنه لا يقع إلا من كافر كالسجود للصنم والسعي إلى الكنائس بالتزام الزنانيير وزي أهلها وفي المعيار ضابط ما يكفر به ثلاثة أمور أحدها ما يكون نفس اعتقاده كفر كإنكار الصانع وصفاته التي لا يكون صانعا إلا بها وجد النبوءة الثاني صدور ما لا يقع إلى من كافر الثالث إنكار ما علم من الدين ضرورة لأنه آئل إلى تكذيب الشارع وبسحر: بلفظ أو فعل فهو كفر وكذا إن تعلمه وإن لم يعمل به كما في ضيح وذكر عن ابن العربي أنه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتتسب إليه المقادير والكائنات اهـ ولذا علل الكفر به بما قيل إنه لا يستقيم عمله إلا لمن يعتقد التأثير لغير الله تعالى وإنما يقتل إن باشر عمله فإن طلب من يعلمه له أدب كما في ضيح وذكر عن أصبغ أنه لا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بأنه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته الباجي يريد ويثبت ذلك عند الإمام لأنه معنى يجب فيه القتل ونحوه في ق ومفاده انه لا يقتله إلا الإمام لا سيد العبد وإن من السحر ما ليس كفرا وقد قال مالك فيمن يعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل وجعله في ضيح خلاف المشهور من قتل الساحر ومفاد المص أن الساحر مرتد تقبل توبته إن أظهر سحره وهو لابن عبد الحكم وأصبغ وروى ابن وهب لا تقبل توبته إلا أن يأتي تائبا قبل أن يطلع عليه وبه صدر جب وذكره في الكافي وهل يجوز إبطال السحر كما لابن المسيب ورءاه من العلاج أو يمنع كما للحسن البصري لأنه عمل سحر وقال لا يعلم ذلك إلا ساحر ذكره ابن فرحون وذكر عن الطرر منع الجعل على حل المربوط والمسحور أو إخراج الجان من الرجل لأنه لا تعرف حقيقته وفي الشبرخيتي أن اللخمي جوز عمل ما يبطل السحر والإجارة على ذلك وإن الأبى جوز جعل حل العقود إذا كان برقية بالعربية لا بالعجمية وقال ابن عرفة إن تكرر منه النفع بذلك جاز اهـ وما للأبى وابن عرفة قد مر في باب الإجارة وقول بقدم العالم: بفتح اللام أي ما سوى الله وهذا لفظ يقتضي الكفر لأن قدمه ينفي أن له صانعا وقد قال عياض أنه يقطع بكفر قائله وما ذكر فيه بهرام من الخلاف أنكره ح أو بقائه: أي أنه لا يبقى والقدم يستلزم البقاء من غير عكس إذ الجنة والنار باقيتان مع حدوثهما والقدم عند الفلاسفة ذاتي وليس إلا الله تعالى وزماني وهو عندهم للعالم لقولهم إنه قديم بالنوع وأنه لم يسبق بالعدم وإن استند في وجوده لغيره واستظهر عب ووالده أن قدم العالم بالمعنيين يكفر قائله وقصره بعضهم على الأول أو شك في ذلك: أي أخبر بشكوه فهو من اللفظ وأما شكه من غير أن يخبر به فهو وإن كان كفرا لا يوجب الحكم بكفره ظاهرا إلا بعد اللفظ به قاله ح ورد به قول بهرام إن هذا ليس من الأمور الثلاثة التي ذكر المص وهذا فيمن يظن به العلم بناء على أنه يعذر بالجهل في موجبات الكفر وهو مفاد كلام عياض في منكر ما علم من الدين ضرورة أو: قول بتناسخ الأرواح: أي انتقالها في الأشخاص فالشرير تخرج نفسه من قالبها ويلبس قالباً يناسبها من كلب أو خنزير أو نحو ذلك فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد منه إلى فرد وإن لم يأخذه انتقلت إلى قالب أشر منه وكذلك حتى يستوفى جزاء الشر وفي

الخير تنتقل إلى أعلى وكذلك يعتقدون أن لا جنة ولا نار فهو قول يؤول إلى إنكار مجمع عليه كذا في ح أو بقوله في كل جنس: من الحيوان حتى الخنازير والدواب والدود نذير: أي نبي لأن ذلك يؤدي إلى وصف أنبياء هذا الوصف بصفاتهم الذميمة ولا حجة في قوله تعالى: ﴿وإن من أمة إلا خلا فيها نذير﴾ إذ المراد بالأمة هنا الناس أو ادعى شركا مع نبوئته صلى الله عليه وسلم: كدعوى أن عليا كان يوحى إليه معه وكذا بعده فقد ذكر عياض أن من قال إن بعد النبي صلى الله عليه وسلم نبيا فقد كذبه في قوله لا نبي بعدي فيستتاب إن كان معلنا أو: قول بمحاربة نبي: بأن جوزها وكذا من حاربه بالفعل فهو كافر بإجماع ذكره عياض وهذا إنما يتحقق إذ نزل عيسى أو جوز اكتساب النبوة: والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وغلاة المتصوفة قاله عياض فالنبوة لا تكتسب بحال بخلاف الولاية قاله عج أو ادعى أنه يصعد للسماء: بجسده وأما بروحه فليس كفرا أو ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة لأن ذلك كله كدعواها وكذا قوله أو يعانق الحور: ويدخل الجنة ويأكل من ثمارها فذلك كله تكذيب له صلى الله عليه وسلم في قوله "أنا خاتم النبيين" قاله عياض قال وكذا من قال إنه يجالس الله أو يكالمه قال غيره إلا أن يريد المكالمة عند الصوفية وهو الهام بسر وأما مكالمة الملائكة فالأصح أنها تصح لغير الأنبياء ويختلف ذلك بحسب حال من زعمه فإن كان صالحا ترك وإلا زجر عن ذلك بحسب ما يراه الحاكم ومن هذا المعنى قول بعضهم قيل لي وخوطبت نقله ح عن الأبى واستظهر أنه إن قال ولي أنا الله استتيب لأن هذا فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه أو استحلال: محرما مجمعا عليه أي اعتقد حليته قاله عب كالشرب: أو الزنى بعد علمه بتحريمه قاله عياض قال وكذا من أنكر قاعدة من الشرع وما عرف يقينا من فعله عليه السلام كمن أنكر وجوب خمس صلوات أو عدد سجوداتها وركعاتها وقال إنها وجبت في القرآن على الجملة وكونها خمسا وعلى هذه الصفة لم يرد به نص جلي وكذا من قال من المتصوفة إن العبادة وطول المجاهدة إذا صفت نفوسهم أفضت بهم إلى إسقاطها وإباحة كل شيء لهم وكذا من أنكر مكة أو البيت الحرام أو صفة الحج فهذا لا مرية في كفره إن كان ممن يظن به علم ذلك وخالط المسلمين إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام فيقال له حسبك أن تسأل عما لم تعلمه كافة المسلمين قال والمرتاب فيه والمنكر له بعد البحث وصحبة المسلمين كافر باتفاق ولا يعذر بقوله لا أدري ولا يصدق فيه بل ظاهره التستر على التكذيب إذ لا يمكن أنه لا يدري وكذا من أنكر القرآن أو حرفا منه أو غير شيئا أو زاد فيه أو زعم أنه ليس بحجة وكذا من أنكر الجنة والنار والبعث والحساب والقيامة فهو كافر بإجماع للنص عليه وإجماع الأمة على نقله متواتر بخلاف من أنكر ما عرف تواترا من الأخبار والسير والبلاد التي لا ترجع إلى إبطال شريعة ولا يفضي إلى إنكار قاعدة من الدين كإنكار غزوة تبوك ومؤتة أو وجود أبي بكر وعمر أو قتل عثمان وخلافة علي اه فخرج إنكار مكة لأن فيه إبطالا للحج وكذا غزوة بدر وجنين لأنه تكذيب للقرآن وذكر عن عياض الخلاف فيمن أنكر الإجماع الكاين عن نظر دون نقل فالأكثر على تكفيره وفي جمع الجوامع جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كافر قطعاً وكذا المشهور المنصوص وفي الأصح غير المنصوص تردد ولا يكفر جاحد الخفي ولو منصوصا اه فالمنصوص المشهور كحل البيع والخفي كوجوب السدس لبنت الابن مع بنت الصلب فإنه قضى به عليه السلام لا: بدعائه على غيره بأمامته الله كافرا على الأصح: لأنه لم يرد أن يكفر بالله وإنما

أراد التغليظ في الشتم قاله القرافي وقال في خطيب جاءه كافر يريد النطق بكلمة الإسلام فقال اصبر حتى أفرغ من خطبتي أنه يحكم بكفر الخطيب لأن ذلك يقتضي أنه أراد بقاء الكفر زمنا نقله غ ويرده البساطي فيمن دعى على نفسه بموته كافرا لأن في تمنى موته عليه رضا به وأما قوله للكافر أماتك الله على ما تختار فكفر لأنه رضى بما يختاره الكافر وهو الكفر وفصلت الشهادة: وجوبا فيه: أي في الكفر صونا للدماء فلا يقبل من البينة أن تقول فلان كفر أو ارتد حتى تبين ما كفر به لاختلاف الناس في التكفير فمنهم من كفر بلازم المذهب ومنهم من لم يكفر به قاله في ضيح وربما كان الشيء موجبا للتكفير عند بعض دون بعض ويلفق الشاهدان بقولين متفقين معني كشاهد أنه قال ما كلم الله موسى تكليما وءاخر أنه قال ما اتخذ الله إبراهيم خليلا لأنهما اجتمعا على أنه كذب النبي صلى الله عليه وسلم قاله عياض ولا يلفق شاهد يفعل وءاخر بقول ولا بفعلين مختلفين قاله عب واستتيب: المرتد عن الإسلام أصلي أو طارئ حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى قاله شس ثلاثة أيام: بلياليها من يوم ثبت كفره ويوعظ فيها ويخوف لعله أن يتوب قاله شس وعرض التوبة عليه واجب والنص أنه يمهل ثلاثة أيام وفي كون الإمهال واجبا أو مستحبا روايتان اهـ وإنما كانت ثلاثة لأنها قدر ما أحر الله تعالى قوم صالح ولو حكم القاضي بقتله قبلها مضى لأنه أمر مختلف فيه قال ابن سلمون وإذا ارتد المسلم استتيب قيل في الحال وقيل يمهل ثلاثة أيام بلا جوع وعطش: بل يطعم من ماله زمن رده ولا ينفق منه على ولده ولا عياله و: بلا معاقبة: بضرب أو نحوه وإن لم يتب: أي وإن قال لا أتوب فإن تاب: لم يقتل وإلا قتل: بعد شروق اليوم الثالث ولا تقبل منه جزية ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفر به استتيب واستبرئت: المرتدة قبل قتلها بحيضة: خشية الحمل إن كانت ذات زوج لحقه في الحمل ومثلها الرجعية والسرية هذا إن لم يرض الزوج ولا السيد بإسقاط حقه أو مضى للماء ببطنها أربعون يوما وإن رضيا فإن كانت ممن لا تحيض استبرئت ثلاثة أشهر إن رجي حملها وإن لم تستبرأ فإن لم تكن متزوجة ولا سرية لم تستبرأ بدعوى الحمل إلا أن يشك فيه أهل المعرفة ذكره عب ومال العبد: إن قتل على رده أو مات عليها لسيدته: يأخذه بالملك لا بالإرث وإلا: بأن كان المرتد حرا فـ: ماله فيء: للمسلمين إن قتل أو مات على رده وأما إن تاب فهو له كما يأتي وبقي ولده: الصغير مسلما: أي محكوما بإسلامه فلا يلحق به في الردة إذ تبعية الولد لأبيه إنما هي في دين يقر عليه فإن أظهر الكفر فهو مرتد يجبر على الإسلام ولا توكل ذبيحته ولا يصلى عليه لكن لا يقتل حتى يبلغ قاله جب وفي ق عن ابن عرفة لابن القاسم أن صغير ولده إن ولد قبل رده جبر على الإسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت وإن ولد بعدها جبر على الإسلام وإن لم يدرك حتى بلغ ترك لأنه ولد على ذلك كأن ترك: أي غفل عنه حتى بلغ: فإنه يستتاب على الأصح قاله جب ومقابله أنه يجبر بالضرب ولا يبلغ به القتل ذكره في ضيح عن العتبية وذكر أن في البيان عن ابن القاسم أنه يجبر بالقتل مطلقا ولد قبل الردة أو بعدها وذكر شس فيمن ولد بعدها أنه يجبر وإن بلغ وقيل إن بلغ ترك اهـ وهذا الأخير قد مر في ءاخر نقل ق وأخذ منه: أي من ماله ما جنى عمدا على عبد أو ذمي: لأنه ترتب في ذمته فلا يسقط عنه كما لابن القاسم في الموازية ابن رشد على قول سحنون الذي يرى أنه بنفس الردة يحجر عليه في ماله لا يكون ذلك في ماله كذا في ضيح وبهرام والتقييد بالعمد خاص بالذمي لأن جنايته عليه خطئا في بيت المال ذكره في ضيح وأما العبد فالخطأ عليه كالعمد لأن بيت المال

كالعاقلة وهي لا تحمل عبدا ولا عمدا لا: ما جنى عمدا على حر مسلم: لأن الواجب فيه القود وهو يسقط بقتله وقال أشهب لولاته الدية إن عفو كأن هرب: المرتد الحر لدار الحرب: فإن جنابته على الحر تسقط عنه بمعنى أنها لا تؤخذ من ماله كما ذكر شس إلا حد الفرية: أي القذف فإنه يحد قبل قتله لما يلحق المقدوف من المعرة وقيده في الموازية بما إذا قذفه ببلد الإسلام وأما إن قذفه ببلد الحرب ثم أسر فلا يحد ذكره في ضيغ والخطأ: في حر مسلم أو ذمي جنى على نفس أو دونها على بيت المال: لأنه كعصبة ولذا يرثه ويأخذ ديته كما أشار له بقوله كأخذه: أي بيت المال جنابة عليه: عمدا أو خطأ ومن جنى عليه عمدا لم يقتص منه ولو عبدا أو ذميا لأن المرتد غير معصوم الدم لأنه على دين لا يقر عليه وإن تاب: المرتد فماله له: على الأصح وهو مذهبها وقيل لا يرد إليه لأنه شيء واجب لغيره برده وعلى الأصح فماله يوقف عن التصرف فيه فإن تاب فهو له وإن قتل برده فهو فيء وعلى الثاني هو فيء مطلقا وعليه ففائدة إيقافه أنه قد يظهر دين سابق وأنه قد يتوهم أنه وقف له فيسلم لذلك ذكره في ضيغ و: إذا تاب بعد أن جنى قدر كالمسلم فيهما: أي في العمد والخطأ فعمده على مسلم فيه القود وفي ذمي فيه الدية في ماله وخطاه مطلقا في ماله إلا أن يكون ثلث الدية ففوق فعلى عاقلته على المشهور وقيل في ماله وقيل في بيت المال ولا يقدر في الجنابة عليه كالمسلم فقد ذكر شس أنه لو قطعت يده فديتها دية الدين الذي كان قد ارتد إليه وفي ق لابن القاسم وأصبغ وأشهب أن ديته دية مجوسي في نفسه أو جرحه تاب أو قتل على رده نقله في الديات فتبين أن ما مر من ضمان عقل الجرح وقت الإصابة لا يقيد بمرتد تاب ولا غيره خلافا لما في عب.

تنبية: ما جنى عليه بدار الحرب هدر وكذا قذفه فلا يحد من قذفه وإن تاب وكذا من قذفه قبل رده فلم يحم عليه حتى تاب منها ذكره عج عن النوادر واستثناء عب القذف وما قبله من المص سهو لأنهما من الجنابة على المرتد فلا يشملها المص لأن كلامه في جنابته عمدا أو خطأ كما حمله عليه عب وقتل المستسر: للكفر وهو من يسره ويظهر الإسلام ويسمى في الزمن الأول منافقا وفيما بعده زنديقا بلا استتابة: لأن توبته لا تقبل بعد العلم به إذ لا تعرف إلا أن يجيء تائبا: قبل علمنا به وماله لو ارثه: إن تاب قبل العلم بكفره أو بعده وأنكر ما رمي به أو بعد العلم به وأما إن أقر به ولم يتب فماله فيء وإنما ورثه وارثه في موته قبل العلم به ثم شهد بإقراره لأن لإرثه احتمالين وهما إنكاره لا إقراره وتوبته ولعدم إرثه احتمال واحد وهو عدم توبته وقبل عذر من أسلم: ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق: على إن ظهر: ذلك بأن عرف أن إسلامه عن ضيق ماله أو خوف وشبهه رواه ابن القاسم عن مالك وقال به هو وابن وهب إذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم وقال أشهب لا يعذر بذلك ويقتل قال ابن فرحون ولو أسلم ثم ارتد في القرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غرم وظهر عذره ففي قبول عذره قولان أما لو أقام على الإسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره اهـ ونحوه في الكافي وأما من لم يظهر عذره فلا يقبل قوله ويجعل مرتدا كان توطأ وصلى: فلما أمن ارتد وأخبر أنه أسلم خوفا على ماله فيقبل عذره إن ظهر وأعاد مامومه: أبدا كما مر في قوله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا وأعادها هنا لأن المسألة كذلك وقعت في نصراني صحب قوما في السفر فتوطأ وصلى وربما صلوا خلفه فلما أمن قال إنما صنعت ذلك تحصنا بالإسلام ليلا يؤخذ ما معي فإن ذلك له إن أشبه ويعيدون

ما صلوا خلفه في الوقت وبعده قال مالك وسحنون مثله إن كان في موضع يخاف فيه وإلا فليعرض عليه الإسلام فإن أسلم فلا إعادة عليهم وإن لم يسلم قتل ويعيدون ذكره ابن فرحون وزاد بهرام قولاً بأنه لا يقتل بما أظهر من الصلاة وإن كان في موضع أمن ويؤدب وقولاً بأن ذلك منه إسلام ولا حجة له إن قال لم أرد به الإسلام سواء كان آمناً أم لا وقد قال ابن عطاء الله إن أذان الكافر يعد إسلاماً وأدب من تشهد و: الحال أنه لم يوقف: أي ينبه على الدعائم: أي شرائع الإسلام من صلاة وصوم وزكاة فلما وقف عليها ارتد وأبى أن يلتزمها فالمشهور أنه يؤدب فإن تمادى على رده ترك لأن الإسلام قول وعمل اهـ أي فلا يحصل بتشهده فقط ولو التزمها تم إسلامه كما ذكر بهرام عن المتيطي وكذا لو علمها قبل إسلامه وذكر ق عن ابن عرفة أن من اجاب إلى الإسلام مجملًا ثم ارتد لم يقتل حتى يصلي صلاة واحدة اهـ وقال أصبغ إن تشهد ثم رجع ولو بالقرب قتل بعد استتابة ذكره بهرام كساحر ذمي: فإنه يؤدب إن لم يدخل: بسحره ضرراً على مسلم: فإن أدخله عليه قتل لنقضه عهده بذلك ولا تقبل منه توبة الإسلام وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب إلا إن لم يقتل أحداً فيقتل به ذكره بهرام وأسقطت: الردة عن المرتد صلاة وصياماً وزكاة: فلا يلزمه إذا تاب ما فرط فيه من ذلك حال الردة وقبلها وإن كان فعل ذلك بطل ثوابه فيسقط قضاء ما لم يفعل وثواب ما فعل وحجاً تقدم: فإن فعله قبل رده فلا يجزئه بل ينتنفه لبقاء وقته وهو العمر وكذا صلاة صلاها فارتد ثم تاب في آخر وقتها كما في ح وذلك لأن الردة تبطل عمله عند ابن القاسم لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ وقال أشهب إنما تبطله إذا مات كافراً لقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾ الآية فتقيد به الآية الأولى وأجيب بأنه في الأخيرة رتب شيئين على شيئين فرتب الإحباط على الردة والخلود على موته كافراً وأيضاً إنما تدل على نفي بطلانه بمجرد الردة بالمفهوم والأولى نص في بطلانه وإنما يحتج بالمفهوم إذا لم يعارضه نص ونذراً: التزمه قبل رده ويمينا بالله: حنث فيها أم لا فتسقط الكفارة إن حنث واليمين إن لم يحنث أو: يمينا بعق: عين أم لا وقيل أن هذا فيما لم يعين وأما المعين فلا يسقط لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل رده كما يلزمه تدبيره قاله ابن الكاتب كما في ضيح و ح وعزاه بهرام وعب لابن كنانة ولعله تصحيف أو: يمينا بظهار: وفي نسخة أو ظهر بلا باء جر واليمين به إن يعلقه كأن كلمتك فأنت على كظهر أمي أو اقتصر على اليمين به دون مجردة وهو ما نجز وكذا جب ومثله قول التهذيب وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعق أو ظهر فالردة تسقط ذلك عنه وفي رواية أو عليه ظهر وهو محتمل لظهار مجرد واليمين به وفي الموازية أنه لو حنث في ظهر مجرد فلزمته الكفارة ثم ارتد ثم أسلم لسقطت ولو لم يحنث لم يسقط الظهر منه كالطلاق ابن يونس لأنه إذا حنث صارت الكفارة كندر نذره وإن لم يحنث فالظهار باق عليها منه كالطلاق لأنها مخاطبة أن لا يقربها في البتات إلا بعد زوج وفي الظهر حتى يكفر إلا أن تترد أيضاً فيسقط ذلك نقله أبو الحسن وذكر عن عياض أن بعضهم لم يفرق بين مجرد الظهر واليمين به وأن الردة تسقط ذلك كله لأن فيه كفارة بخلاف الطلاق وسبب الخلاف هل ينظر إلى تحريم الظهر فيشبهه الطلاق أو إلى كفارته فلا يشبهه وإحصاناً: تقدم قبل الردة من زوج أو زوجة فردة أحدهما تزيل إحصانه دون الآخر إن لم يرتد فإن تاب ثم زنى قبل تزوجه لم يرجم وقال أشهب لا يزول لا حصان بالردة لأن مجردها لا يبطل العمل عنده .

فرع: لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى رجم معاملة له بنقيض قصده
 قاله ابن عرفة كما في ح سحنون ولا تسقط الردة حد الزنى لأنه لا يشاء من وجب
 عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بالردة ابن يونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال
 وأنا أستحب أنه إن علم أنه إنما أراد ليسقط عنه الحد لم يسقط عنه وإن ارتد لغير
 ذلك سقط عنه ذكره في ضيخ وذكر أن زيادا روى عن مالك أن ردة المرأة لقصد
 فسخ النكاح لا تكون طلاقا وأخذ به بعض الشيوخ وجعله كشرائها زوجها تريد
 فسخ النكاح ووصية: حال الردة أو قبلها وإنما نص في المدونة على بطلان
 وصيته إذا مات مرتدا ابن يونس لأن الرجل إنما تجوز وصاياه في ماله وهذا
 المال ليس للمرتد نقله ق وقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا لم تجز وهذا إذا
 رجع إلى الإسلام نقله أبو الحسن وأما تدبيره فلا يبطل سواء تاب أو مات على
 رده بل يخرج من ثلثه وتخرج أم ولده من رأس ماله وما اعتقه قبل الردة لا
 يبطل وكذا ما وهبه لغيره إن حيز قبل موته وكذا وقفه عند ح لا طلاقا: نجز قبل
 الردة فمن أبت زوجته فارتد أحدهما ثم تاب لم تحل له إلا بعد زوج لأن أثر
 الطلاق باق فيهما كما في أبي الحسن ولذا لو ارتدا معا ثم تابا لحلت دون زوج
 لأن الطلاق بطل بالردة كما في ضيخ وغيره ولو قصدا بردتهما التحليل لم تحل
 كما يفيد قول ابن عرفة فيمن قصد برده نفي إحصانه وأما اليمين بالطلاق إذا لم
 يحنث فتسقط كما في أبي الحسن وذكر أن ابن زرب ذهب إلى أن مذهب ابن
 القاسم أن الردة تسقط البتات وقال أبو عمران أنه الأشهر عنه وحتى الدمياطي عنه
 خلافه اهـ وأما طلاقه أو عتقه حال رده فلا يلزمه كما في ح عن النوادر و: لا
 ردة محلل: بالرفع عطا على ضمير وأسقطت فإنها لا تبطل تحليل من أحلها لباتها
 لأن أثره في غيره وهي المحللة سواء تاب من رده أم لا بخلاف ردة المرأة:
 لأن أثره في غيرها كما تبطل إحلالها كما تبطل إحصانها لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو
 المحللة فإنها تبطل إحلالها كما تبطل إحصانها لأنها أبطلت فعله في نفسه لا في غيره وأقر
 نكاحها الذي أحلها أو أحصنها فالمرتد إنما يبطل فعله في نفسه لا في غيره وأقر
 كافرا انتقل لكفر آخر: فلا تعرض له بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وأما قوله
 عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» محمول على دين الإسلام إذ هو المعتبر لقوله
 تعالى: «إن الدين عند الله الإسلام» وظاهره ولو تزندق فقد نقل الباجي عن مالك
 وغيره أن من تزندق من أهل الذمة لا يقتل وقال عبد الملك يقتل والأظهر عند ق
 أنه يريد بالزندقة الخروج إلى غير شريعة كالتعطيل ومذهب الدهرية وحكم بإسلام
 من لم يميز: أي لم يعقل دينه لصغر: كابن ست سنين إذا لم يترك حتى راهق
 بدليل ما يأتي أو جنون: وهو بالغ كما في ضيخ وقيد عج بما سبق المراهقة فإن
 طرأ بعدها لم يحكم له بإسلام طرأ لأبيه بإسلام أبيه فقط: لا جده وأمه وقيل يتبع
 أمه كالحرية ومن فائدة إسلام من ذكره أنه إن بلغ وأبى فهو مرتد ومنها إرثه إن
 مات أبوه قبل بلوغه وفسخ نكاح صغيرة زوجت من كافر قال فيها ولو كان الولد
 لا يعقل دينه كابن خمس سنين أو ست فهم مسلمون بإسلام الأب ويرثونه مكانه
 وفيها وإن زوج الكتابي ابنته الطفلة الكتابي ثم أسلم الأب وهي صغيرة كان ذلك
 فسخا لنكاحها كأن ميز: حين أسلم أبوه بأن عقل دينه فيحكم بإسلامه تبعا لأبيه
 خلافا لقول اللخمي إن قولها وإسلام الأب إسلام لصغار بنيه مقيد بمن لا يميز نقله
 أبو الحسن واختلف في إسلام المميز وحده فذكر جب أنه يحكم به على الأصح
 واعترضه في ضيخ بأنه خلاف قولها في صبي نمي أسلم وقد زوجه أبوه مجوسية
 أنه لا يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم وقولها في مراهق أسلم
 أبوه فأسلم قبل احتلامه أنه لا يتعجل أخذ إرثه حتى يحتلم لأن ذلك ليس

بإسلام اهـ إلا: المميز المراهق: حين أسلم أبوه كابن ثلاث عشرة سنة والمتروك لها: أي للمراهقة فلا يحكم بإسلامها بإسلام الأب وإذا لم يحكم به فلا يجبر: كل بقتل: بل بغيره إن امتنع: من الإسلام وما ذكر فيمن ترك حتى راهق أحد قولين فيها ونصها ومن أسلم وله أولاد صغار فاقرهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة فأبوا الإسلام فلا يجبرون وقال بعض الرواة يجبرون وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين اهـ ويوقف إرثه: من أبيه إن مات بعد إسلامه إلى بلوغه فإن أسلم ورثه وإلا فهو للمسلمين ولا يعتبر إسلامه قبل بلوغه ولا قوله لا أسلم إذا بلغت بل لا بد من إيقاف المال إلى احتمالها قاله فيها وعلى القول بحجة إسلام المميز يأخذ إرثه لأنه لو ارتد جبر بالضرب حتى يسلم أو يموت كذا في ضيغ و: حكم بإسلامه بإسلام سائيه إن لم يكن معه أبوه: فإن لم يكن معه لم يحكم بإسلامه إلا أن يسلم أبوه وما للمص مثله لجب وشس وفي ضيغ أنه خلاف ما في جنازها أنه إن مات صغيرا لم يصل عليه وإن نوى به سيده الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله وهذا إذا كان كبيرا يعرف ما أجاب إليه اهـ ثم ذكر عن البيان أن من عقل دينه لا يجبر وفي غيره ستة أقوال قيل يجبر مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يجبر إن لم يسب مع أحد أبويه وقيل إن لم يسب مع أبيه وقيل يجبر إن سب مع أبيه إن لم يكونا في ملك واحد اهـ والظاهر أن ما هنا فيمن لم يعقل دينه ما لابن رشد وفي الجناز فيمن عقل دينه كما يفيد نصها وفي عج أن ما هنا في مجوسي لم يميز وما في الجناز في صغير كتابي وذكر أن صغير المجوس يجبر اتفاقا ككبيرهم على الرجح وكبير الكتابي لا يجبر اتفاقا كصغيره على الرجح والمنتصر من كأسير: أو تاجر لبلد الحرب يحمل على الطوع: في جهل حاله فله حكم المرتد في عصمته وماله إن لم يثبت إكراهه: لأن أفعال المكلف تحمل على الاختيار حتى يثبت الإكراه ابن عبد السلام إلا في جهة اشتهر أن أهلها يكرهون الأسير على دينهم نقله بهرام وإن سب: مكلف أي شتم نبيا أو ملكا: أي مجمعا عليهما بدليل ما يأتي فيمن لم يجمع على نبوته أو عرض: بأن لم يصرح بنسبه وفي نسخة بهرام وإن عرض أي سواء صرح أو لوح كقوله رداء النبي صلى الله عليه وسلم وسخ يريد بذلك عيبه ذكره عياض أو لعن: أي دعا عليه بشر فقد ذكر عياض أن من دعا على نبي بشيء من المكروه قتل بلا استتابة وكذا من تمنى مضرته أو عابه: أي نسبه للغييب وهو ما يقبح عقلا أو شرعا أو عرفا وقد أطنب المص في هذه الألفاظ فكرر من ذلك ما يغني عنه غيره تبعا لعياض قاله عج وهو أظهر من قول عب لا يغني بعض هذه الأمور عن بعض لأن قصده تعداد الألفاظ التي يكفر بها أو قذفه: بزنى أو نفي عن أب أو استخف بحقه: كمن قيل له النبي نهى عن الظلم فقال لا أبا لي بنهيه ونحوه قاله خع وكذا من يستهزئ به وكذا من عبت في جهته العزيزة بسخف من القول وهجر أو غيره بشيء فيما جرى عليه من البلاء والمحنة أو غمصه ببعض عوارض البشر الجائزة ذكره عياض ونقل أن الأندلسيين أفتوا بقتل ابن حاتم وصلبه لاستخفافه بحق النبي صلى الله عليه وسلم وتسميته إياه باليقيم وختن حيدرة لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف أو غير صفته: هذا إن غيرها بنقص كقوله إنه أسود وقد أفتى ابن أبي زيد فيمن شبهه صلى الله عليه وسلم برجل قبيح الوجه واللحية أنه لا تقبل توبته فإن غيرها بلا نقص فهو كافر يستتاب لأن ذلك نفي له وتكذيب به قاله حبيب بن الربيع بتبديل صفته كفر والمظهر له يستتاب والمسز زنديق وقال أبو عثمان الحداد لو قال مات قبيل أن يلتحي أو أنه لم يكن بتهمة قتل لأن هذا نفي له ذكر هذا كله عياض أو

ألحق به نقصا وإن في بدنه: كعرج أو عمى وكذا تشبيهه برجل قبيح كما مر عن ابن أبي زيد وفي نسخة وإن في دينه أو خصلته: كشجاعته أو كرمه أو حلمه أو غرض: بمعجمتين يقال غرض منه أي ضغ من قدره من مرتبته: كمن قال أنه يتيم أبي طالب أو ختن علي لأنه عليه السلام يضاف إليه ولا يضاف أو: من وفور: أي تمام عمله أو زهده: كقول أبي حاتم أن زهده لم يكن قصدا ولو قدر علي الطيبات لأكلها ولذا أفتوا بقتله وصلبه أو أضاف له ما يجوز عليه: كفعل كبيرة أو مداهنته في تبليغ وحي أو في حكم بين الناس وانظر هذا مع قول ابن المرابط فيمن قال هزم أنه يستتاب لأنه تنقص إذ لا يجوز ذلك عليه في خاصته ذكره عياض أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه: كعدم الزهد وهذا أعم مما قبله إذ يشمل ما لا يجوز عليه على طريق الذم: جعله بعضهم راجعا لقوله أو غرض من مرتبته وجميع ما بعده وليس كذلك بل هو راجع لجميع ما مر لكن لا مفهوم له فالصواب حذفه كما يفيد عياض فإنه ذكر أو لا ما كان على طريق السب والذم ولفظه قريب من لفظ المص اهـ ثم ذكر أنه يلحق بالقاصد لسبه من يأتي بسفه من القول أو قبيح الكلام ونوع من السب في جهته وإن ظهر بدليل حال أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه اهـ وذكر في الوجه الأول من نسب إليه ما لا يليق بمنصبه وفي الثاني من أضاف له ما لا يجوز عليه أو قيل له بحق رسول الله فلعن: أي دعى عليه ولفظ عياض فقال فعل الله كذا برسول الله وذكر كلاما قبيحا اهـ وقال أردت العقرب: لأنه ترسل لمن تلدغه فلا يقبل تأويله لأنه ادعاه في لفظ صريح نقله عياض عن حبيب بن الربيع قتل: هذا جواب وإن سب فيقتل إجماعا مسلما كان أو كافرا إن سب بغير ما به كفر كقوله ليس بنبي إذ لم تعاهدكم على ذلك كما يقتل منهم من قتل أحدنا أو أخذ مالنا وإن كان من دينهم استحلاله ذكره بهرام ولم يستتب: على المشهور لأن توبته لا تدرأ قتله ولذا قال حدا: هذا إن تاب أو أنكرا ما شهد به عليه وإلا قتل كفرا وإرثه إن تاب لو ارثه على الأصح وإلا ففيء اتفاقا فمن أقر بالسب وتاب منه قتل بالسب لأنه هتك حرمة النبي ففي السب كفر وزيادة حق آدمي فهو كمن قذف حين رده فتوبته لا تسقط حد القذف وذكر عياض عن أبي عمران الفاسي أن من سب ثم ارتد قتل ولم يستتب لأن السب لا يسقط عن المرتد اهـ وبهذا يرد قول ابن عرفة أن من وقع في النبي بما يوجب قتله فلم يقتل حتى ارتد ثم تاب أن قتله يسقط ذكره ح إلا أن يسلم الكافر: فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل جماعة ممن كان يؤذيه من الكفار ويسبه فقتلوا إلا من بادر بالإسلام قبل القدرة عليه وإن ظهر: بدليل حال أنه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أو تهور: في كلامه والتهور وقوع في الشيء بلا مبالاة من تهور البناء إذا تهدم وما هنا لا يخالفه قوله قبل على طريق الذم إذ لا مفهوم له كما مر وقد ذكر عياض أن من أتى بسفه من القول ونوع من السب في جهته صلى الله عليه وسلم وإن ظهر بدليل حال أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما بجهالة حملته على ما قال أو لضجر أو سكر اضطره أو قلة مراقبته وضبط لسانه وتهور في كلامه فحكمه القتل كالقاصد لسبه إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان ولا بشيء مما ذكر إذا كان في عقله إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولذا أفتى الأندلسيون بقتل ابن حاتم في نفيه الزهد عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفتى القابسي بقتل من شتمه في سكره لأنه يظن به أن يعتقد هذا أو يفعله وأيضا فقتله حد لا يسقطه السكر كسائر الحدود لأن من شرب الخمر عالما بزوال عقله بها وإتيانه بما ينكر فهو كالعامد بما يكون منه ولذا لزمه طلاقه وعتقه

وحدوده اهـ — وأما إن سبه مجنون فلا يقتل وكذا صبي لم يميز أو ميز إن تاب حين بلوغه أو أنكر أنه سبه قاله عج والمتبادر منه أنه لا يستتاب كمن سب نبيا ويحتمل أنه مرتد كمن سب عائشة رضي الله عنها بما برأها الله منه لأنه في كل خالف القرءان وفي المدخل من قال في نبي في غير التلاوة والحديث أنه عصي أو خالف فقد كفر قال عب ويتبادر منه أنه مرتد ويحتمل أنه سب وفيمن قال: حال غضبه كما في الشفاء وغيره لا صلى الله على من صلى عليه جوابا لصل: على النبي قولان هل يقتل لشمول لفظه للملائكة المصلين عليه أو لا لحمل لفظه على من يصلي عليه الآن من الناس لأجل أمر الآخر له فلو قاله في غير غضب قتل بلا خلاف وكذا لو قال لا صلى الله عليه أو قال الأنبياء يتهمون جوابا لتتهمني: فهل يقتل لشناعة ظاهر لفظه أو لاحتمال قصده الخبر عن اتهمهم من الكفار أو قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم: فهل يقتل وهو الأظهر كما لبهرام أو لا قولان: في الفروع الثلاثة وعلى عدم القتل يعاقب واستتيب في: قوله هزم: النبي فإن لم يتب قتل هذا تبع فيه ابن المرابط والظاهر أنه لا يستتاب لأن هذا سب لأنه تنقص كما علل به ابن المرابط وفي ح عن القرطبي لا يستتاب لأنه قد أضاف إليه نقصا وقيل يستتاب تنبيه نقل بهرام ما للمص هنا عن ابن المرابط ونقل عنه في قول المص أو ألحق به نقصا أن من عيّر برعاية غنم أو سهو أو نسيان أو سحر أو ما أصابه من جرح أو هزيمة لبعض جيوشه أو أذى من عدوه فحكم هذا كله لمن قصد به نقصه القتل اهـ فأوهم أن ابن المرابط يقول بالاستتابة في هزم وبعدهما في هزم بعض جيوشه وذلك مشكل وليس كما قال بل الكلام الأخير لعياض لا ابن المرابط فسقط الإشكال وكذا جمع دبين كلاميه بحمل الأول على من قصد التنقيص والثاني على من لم يقصده مع أن جمعه يردده قول المص وإن ظهر انه لم يرد ذمه ونحوه لعياض كما يرد قول الشامل واستتيب في هزم إن لم يقصد تنقيصا أو أعلن بتكذيبه: صلى الله عليه وسلم فإنه يستتاب لأن ذلك ردة فإن لم يتب قتل وقيل لا تسقط توبته قتله إن ذكره بنقيصة فيما قال من كذب أو غيره وإن أسر ذلك فزندق ذكره عياض وإن تنبأ: أي ادعى النبوة وزعم أنه يوحى إليه فيستتاب لأنه مكذب للنبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا نبي بعدي وفيما جاء به من قوله تعالى: ﴿وَأَخْتَمُ النَّبِيِّينَ﴾ إلا أن يسر: تنبأه فهو زندق **على الأظهر**: ذكر غ عن العتبية أن من تنبأ يستتاب وأن ابن رشد صوب أنه إن دعى إلى ذلك في السر وجد في العلانية فهو كالزندق وأدب اجتهادا في: قوله أد: ما عليك وأشك للنبي: كما قاله عشار لمن طلب منه شيئا فقال له أشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم فأفتى ابن رشد وابن الحاج بأدبه نقله ق وأفتى ابن عتاب في عشار قال ما ذكره المص وزاد إن سألت أو جهلت فقد جهل وسأل النبي صلى الله عليه وسلم بالقتل ذكره عياض فليست كمسألة المص كما توهم بهرام أو: قوله لو سبني ملك: أو نبي لسببته: فإنه يوجع أدبا كما لابن رشد وابن الحاج نقله ق قال بهرام ويحتمل أن يقال فيه بالقتل اهـ ووجه عدم قتله أنه لم يصدر منه السب وإنما علقه على أمر لم يقع قاله عب وأفتى بعض شيوخ عج بقتل من قال لو جئتي بالنبي صلى الله عليه وسلم على كتفك ما قبلتك واعترضه عج بأنه مخالف لما يفيد المص بالأولى إلا أن تحتمل فتواه على ما إذا قامت قرينة على التنقيص واستظهر عب قتل من قال لو جئتي بالنبي ما قبلته بضمير غيبة لأنه لفظ فيه تنقيص أو يا ابن ألف كلب: أو ألف خنزير فيؤدب ويزجر لأن هذا العدد من آبائه يشمل الأنبياء ولو علم أنه قصد سب من في

ءابائه من الأنبياء على علم لقتل ذكره عياض عن ابن أبي زيد ولو قال لعنك الله إلى آدم فإنه يقتل لأن في ءابائه نبيا وهو نوح وهو أب لمن بعده أو غير بالفقر فقال تعيرني بالفقر والنبي قد رعى الغنم: فيؤدب لأنه عرض بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه قاله مالك كما في ق وكذا قد رعى فإن قصد بذلك تنقيصه قتل كمن قال أنه يتيم أو أكل شعيرا لعدم قدرته على قمح أو ضحي بكبش لعدم قدرته على بدنة أو رهن درعه في ثمن شعير اشتراه من يهودي أو أخرج من مخرج البول فيقتل وإن تاب لاستخفافه بحقه حيث لم يقل ذلك في رواية ولا يلزم من اتصافه بشيء وصفه به وإنما يذكر ما يجوز عليه صلى الله عليه وسلم أو ما يختلف في جوازه عليه وما يطرأ به من الأمور البشرية وتمكن إضافتها إليه أو ما امتحن به من أذى عداه وصبر في ذات الله على شدته وابتلاء حاله وسيرته وما لفيه من بؤس زمنه إذا كان كل ذلك على طريق الرواية ومذاكرة العلم ويجب أن يكون الكلام مع أهل العلم وفهماء طلبة الدين فيمن يفهم مقاصده ويجنب ذلك من لا يفقه أو تخشى فنتته قاله عياض وقد قال عليه السلام "ما من نبي إلا وقد رعى الغنم" وقال العلماء إن في ذلك حكمة بالغة من تدريبهم برعايتها لسياسة أممهم أو قال لغضببان كأنه وجه منكر: أحد فتاني القبر أو مالك: خازن النار فيؤدب لأنه جرى مجرى التحقير والتوهين وليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب للمخاطب ولو قصد ذم الملك قتل والذي في الشفاء أن القابسي سئل عن من قال لرجل قبيح كأنه وجه نكير ولرجل عبوس كأنه وجه مالك الغضببان فأفتى بشديد الأدب أو استشهد ببعض جائز عليه: صلى الله عليه وسلم وكذا غيره من الأنبياء في الدنيا حجة له أو لغيره: ولم يقصد نقصا أو شبهة: نفسه بالأنبياء بنقص لحقه لا على: طريق التأسى: أي التسلي بهم فإن كان عليه لم يؤدب بل على قصد الترفيع لنفسه أو لغيره أو على سبيل التمثيل كأن كذبت: أي كذبتني غيري فقد كذبوا: بضم الكاف وإن أوديت فقد أودوا وإن قيل في السوء فقد قيل في النبي أو أنا أسلم من السنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله أو صبرت كما صبر أولوا العزم وكصبر أيوب أو قيل له إنك أمي فقال النبي أمي فإنه يؤدب لشناعة لفظه كما يفيد الشفاء وكذا إن قصد الهزل والتزير أي التغريب بقوله كقول المتنبي: أنا في أمة تداركها الله غريب كصالح في ثمود وكقول حسان المصيصي في المعتمد محمد بن عباد ووزيره أبي بكر بن زيدون:

كان أبا بكر أبو بكر الرضى وحسان حسان وأنت محمد

وهذا كله وإن لم يتضمن سبا ولا إضافة نقص إلى الأنبياء ولا قصد قائله إزاء بهم فما وقر النبوءة ولا عزز حرمتها قال في الشفاء فحق هذا إن درئ عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بشناعة مقاله ولم يزل مثل هذا ينكر وقد أنكروا الرشيد على أبي نواس قوله:

فإن يك باقي سحر فرعون فيكم فإن عصى موسى بكف خصيب

وقال له أنت المستهزئ بعصى موسى وأمر بإخراجه من عسكره أو لعن العرب أو بني هاشم وقال أردت الظلمين: في المسألتين كما في الشفاء إلا أنه لم يسو بينهما فذكر عن ابن أبي زيدان من قال لعن الله العرب أو لعن بني إسرائيل وذكر أنه لم يرد الأنبياء وإنما أراد الظالمين منهم إن عليه الأدب وكذا أفتى فيمن قال لعن الله من حرم المسكر وقد قال لم أعلم من حرمه وفيمن لعن حديث «لا يبيع حاضر لباد» ولعن من جاء به أنه إن كان فيمن يعذر بالجهل أو عدم معرفة السنن فعليه الأدب الوجيع وذلك أن هذا لم يقصد بظاهر حاله سب الله ولا سب رسوله

وإنما لعن من حرمه من الناس ثم قال عياض وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لهاشمي لعن الله بن هاشم وقال أردت الظالمين منهم وعارض عج بين قول ابن أبي زيد بالعدو لعدم الجهل مع ما مر عند قول المص وإن ظهر أنه لم يرد ذمه وفرق عب بأن ما مر فيمن علم بالنبي والجاهل هنا لعن مجرد لفظ أو حكم غير معلوم ضرورة ولم يعرف المنسوب له وشدد عليه: الأدب في: قوله كل صاحب فندق: بضم أوله وثالثه موضع يأوي إليه الغرباء قرنان: بوزن سكران وهو من يتغافل عن فجور امرأته أو ابنته وإن كان نبيا: فقد توقف القابسي في قتل قائل ذلك فأمر بقيده والتضييق عليه حتى تستقيم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبي فيكون أمرا خف قال ولكن ظاهر لفظه العموم وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء من اكتسب المال قال دم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بين و: شدد عليه أيضا في: قول قبيح لأحد ذريته عليه السلام مع العلم به: كذا في بهرام وعج وفي نسخة ق في ءابائه مع العلم وفي الشفاء أنه يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم قولاً قبيحاً في ءابائه على علم منه أنه من ذريته صلى الله عليه وسلم ولا قرينة لإخراج النبي صلى الله عليه وسلم من سبه منهم اهـ لكن ظاهر قوله يضيق القول أن هذا لا تأويل فيه فيقتل قائله ولعل نسخة بهرام أصوب فيكون المراد قول قبيح لرجل من ذريته عليه السلام في ذات الرجل لا في ءابائه مع العلم أنه من ذريته وقد ذكر في الشفاء أن مشهور المذهب فيمن سب ءال بيت النبي صلى الله عليه وسلم الأدب الموجه وذكر عج قولين فيمن قال لشريف ثابت نسبه لعن الله والدك الأكبر في أجدادك هل يقتل أو يؤدب قال وأما لو قال لعن الله الأكبر في أجدادك فالظاهر قتله كان انتسب له: عليه السلام بغير حق قال مالك من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً ثم شهر ويحبس مدة طويلة وكالانتساب عند عج من تزيا بزوي الشرفاء كلبس العمامة الخضراء عندهم ووجه بهرام أدب المنتسب له بأنه يشبهه من نفي نسبه اهـ وذكر عج أنه إنما أدب ولم يحد لقذف أمه كمن انتسب لغير أبيه لأنه هنا إنما قصد تشريف نفسه وإن تضمن ذلك حمل غير أبيه على أمه أو احتمال قوله: الانتساب كذا لعج تبعاً لبهرام وحمله ق على من احتمال قوله سبا ولم يكن صريحاً كما جمعه عياض مع من لم يتم الشهادة عليه وهو المشار له بقوله أو شهد عليه: بالسب عدل: واحد أو لفيف: من الناس وهم من لا عدل فيهم فعاق: ما ذكره من الاحتمال وعدم تمام الشهادة عن القتل: ونسخه غ أو عاق عائق عن القتل وذكر عياض أن من لم تتم الشهادة عليه أو ثبت قوله لكن احتمال ولم يكن صريحاً أنه يدرأ عنه بالقتل ويجتهد فيه الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها فمن قوى أمره أذاقه من شديد النكال إلى منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته عن صلاته قال وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى أوجب له لأشكال أو عائق اقتضاه أمره اهـ ومن الاحتمال قوله يا ابن ألف كلب إلى قوله كل صاحب فندق قرنان إلى آخره وقد مر عن القابسي في الأخيرة أن دم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمرين وذكر عياض أن بعض شيوخه توقف عن قتل من قال الأنبياء يتهمون إذ يحتمل لفظه أنه خبر عن اتهمهم من الكفار وعن بعضهم فيمن هاتر رجلاً اسمه محمد فقصد إلى كلب فضربه برجله وقال له قم يا محمد فأنكر ذلك وشهد عليه أنه سجنه فلما لم يجد ما يقوي الريبة ضربه وأطلقه أو سب من لم يجمع على نبوءته: أو ملكيته فالأول كالخضر ولقمان ومريم وءاسية وخالد بن سنان الذي قيل إنه نبي أهل الرس

والثاني كهاروت وماروت فإن من سبهم يودب وأما منكر نبوة من ذكر أو كون الأخيرين من الملائكة فإن كان من أهل العلم فلا حرج وإن كان من العوام زجر عن الخوض في مثل هذا فإن عاد أدب إذ ليس له ذلك وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحته عمل لأهل العلم فكيف بالعامّة ذكره عياض أو: سب صحابيا: فيؤدب حتى من سب عائشة إلا أن يرميها مما برأها الله منه فيقتل إن لم يتب أنه مكذب للقرءان وفي الشفاء ومن شتم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فإن قال كانوا كلهم على ضلالة وكفر قتل وإن شتمهم بغير هذا نكل نكالا شديدا وقال سحنون من كفر أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوجع ضربا وحكى عنه ابن أبي زيد فيمن قال في الخلفاء الأربعة أنهم كانوا على ضلالة وكفر أنه يقتل ومن قال ذلك في غيرهم من الصحابة أدب وروى عن مالك من سب أبا بكر رضي الله عنه جلد ومن سب عائشة رضي الله عنها قتل قيل فلم قال من رماها فقد خالف القرءان اهـ وذكر عج عن الإكمال أن من كفر الأربعة لا يكفر بل يودب وأما من كفر جميع الصحابة فكافر لأنه أنكر ما يعلم من الدين ضرورة وسب الله كذلك: أي كسب النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل في الصريح ويودب في المحتمل مسلما كان أو ذميا إلا أن يسلم الكافر وفي استتابته: أن سبه تعالى خلاف: ومن قال يستتاب فرق بين هذا وسب النبي صلى الله عليه وسلم بأن حقوق الله تسقطها التوبة بخلاف حقوق الأدميين وبأن البشر قابل للنقص فكان التأثير فيهم أشد بخلاف الباري تعالى فالنقص مستحيل عليه فالتأثير بالنسبة إليه أخف وفي الشفاء أن ابن أبي زيد أفتى فيمن لعن رجلا ولعن الله فقال إنما أردت أن ألعن الشيطان فزل لساني انه يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره كمن قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه: فإنه اختلف هل يقتل أو يودب لا في استتابته كما يوهمه المص ففي الشفاء أن هذا اللفظ قاله هارون أخوا ابن حبيب المشهور حين استقل من مرضه وكان ضيق الصدر فاختلف فيه فقهاء أهل قرطبة فأفتى بعضهم بقتله لأن مضمّن قوله تجوير لله تعالى وتظلم منه وأفتى أخوه عبد الملك ابن حبيب وغيره بأدبه لاحتمال كلامه وصرفه إلى التشكي وفيه أيضا أنه لو تكلم من لا يضبط كلامه وأهمل لسانه بسخف من القول مما فيه استخفاف بعظمة ربه ويمثل شيئا ببعض ما عظم الله من ملكوته أو تكلم بما لا يليق في حق خالقه غير قاصد لكفر ولا عامد لإلحاد فإن تكرر هذا منه وعرف به دل على تلاعبه بدينه واستخفافه بحرمة ربه وجهله بعظمته وهذا كفر لا مرية وقد أفتى ابن حبيب بقتل رجل خرج يوما فأخذه المطر فقال بدأ الحراز يرش جلوده وتوقف غيره في قتله ورءاه عبثا من القول يكفي فيه الأدب فقال ابن حبيب دمه في عنقي أي شتم ربا عبدناه ثم لا ننتصر له إنا إذا لعبيد سوء فبلغ ذلك الأمير فأمر بقتل الرجل وصلبه قال عياض وأما من صدرت منه الهفوة الواحدة ولم تكن تنقصا أو ازدراء فيعاقب بقدر مقتضاها وحال قائلها وشرح سبيلها وقد سئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فقال له لبيك فقال انه إن كان جلا أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه عياض وشرح قوله أنه لا قتل عليه والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يودب ولو قالها على اعتقاد إنزاله منزلة ربه كفر اهـ وذكر ح عن ابن عبد السلام الشافعي في رجل قال الفقير الذي لا حاجة له إلى الله إن هذا القول إن لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر وأنه يعزر ويجدد إسلامه ولا يقبل تاويله فيه لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى: ﴿أنتم الفقراء إلى الله﴾ وذكر عن البلقيني فيمن قال الذي يكتبه فلان المكاس لا يمحوه ربنا بأنه إذا لم يقصد عدم

تعلق قدرة الرب به لم يكفر سواء قصد أنه شديد البأس يصمم على ما يكتب أم لم يقصد ذلك فإن قصد أن ربنا لا يقدر على محوه كفر وعنه أيضا في مسلم قال لدمي في عيد لهم عيد مبارك أنه إن قصد تعظيم دينهم وعيدهم كفر وإن لم يقصد ذلك وإنما جرى على لسانه لم يكفر بما قاله من غير قصد.

باب: في الزنى أعاذنا الله منه وهو محرم كتابا وسنة وإجماعا قال تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة﴾ الآية وهو يقصر في لغة الحجاز ويمد في لغة تميم فمن هذه ذهب إلى أنه من فعل اثنين كالمقتال ومن قصره جعله الشيء نفسه ذكره ح وذكر أن من قال يا ابن المقصور والممدود حد لأن هذا تعريض وقال ابن عرفة الزنى الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة جلّه عمدا فتخرج المحللة ووطء الرجل أمة ابنه لا أمة زوجته نقله ح وحده المص بقوله الزنى: أي الموجب للحد شرعا ووطء مكلف: حر أو عبد فاعل أو مفعول لأن الوطاء فعل لا يقع إلا من اثنين فكل منهما زان فالمص يشمل الزانية قاله ح فخرج بمكلف الصبي والمجنون لكن من مكنت من نفسها مجنونا أو أدخلت في فرجها ذكر نائم حدث وبمسلم ووطء كافر لكافرة أو مسلمة فإنه لا يحد وتحد مسلمة مكنته وشمل المكلف من سكر بحرام أدخله على نفسه وشمل الجني فوطئه لا آدمية زنى ومقتضى حد ابن عرفة خلافه فرج آدمي: قبلا أو دبورا بأن غيب حشفته أو قدرها وإن لم ينتشر أو لف خرقة لا تمنع لذة قاله عب فخرج غير الفرج كوطء بين فخذين وغير الأدمي كبهيمة أو جنية وكذا من لاط بنفسه فلا يحد ويعزر قاله ح وأما الخنثى المشكل فذكر ح آخر الكتاب أنه إن زنى بذكره لم يحد لأنه كأصبع وبفرجه حد وكذا ووطء خنثى غصبا وذكر عب أن من ووطء فرجه لم يحد لأنه كتنقة ومن وطئ دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فهو كإتيان أجنبية بدبر أي فهو زنى لا لواط لا ملك له: أي للواطئ أي ليس له تسلط شرعي أو شبهه فيه: أي الفرج فدخل ووطء الرجل دبر عبده الذكر إذ لا ملك له فيه بحسب هذا الفعل وخرج ووطء الأب أمة ابنه لأن له تسلطا على ماله لشبهة الملك فلا يحد وكذا واطئ من حرمت بعارض كحيض أو صوم فوطئه ليس زنى باتفاق: فخرج النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كبلا ولي فوطئه ليس زنى وكذا ووطء زوجته أو أمنه في دبورها فقد قيل بحله وإن كان شادا ويودب نقله ح تعمدا: فخرج الغالط والناسي وجاهل بعين أو بحكم إن ظن به ذلك كما يأتي وإن كان ذلك الوطاء لواط: وبالغ عليه لدفع قول أبي حنيفة إنه لا حد فيه وإنما فيه الأدب لكن حكمه في الحد مخالف لحكم الزنى كما يأتي ولو حذفه كان أولى إذ لا يشترط فيه الإسلام كما يأتي أو إتيان أجنبية بدبر: فإنه زنى على المشهور يجلد فيه البكر ويرجم المحصن وقال ابن القصار لواط فيرجمان ذكره في ضيح أو إتيان ميتة فيحد واطئها وقال ابن شعبان لا يحد بل يودب وتبعه ابن رشد ونقله عن ابن عبد الحكم وفي ق عن الموازنة من زنى بميتة أو نائمة أو مجنونة حال جنونها حد غير زوج: له أو أمة لأن تقدم الإباحة شبهة كما في ضيح وذكر ابن بشير في وطاء الزوجة الميتة قولين عدم الحد لشبهة النكاح والحد لمنع وطئها ثم أنه لا صداق على واطئ ميتة كما لا دية في قطع عضو منها أو إتيان صغيرة يمكن وطئها: فيحد مكلف زنى بها فإن لم يكن وطئها لم يحد على المشهور وعن ابن القاسم أنه يحد وإن كانت بنت خمس سنين نقله في ضيح أو مستأجرة لوطء أو غيره: كخدمة فيحد واطئها لأن ذلك ليس شبهة وكذا الرهن والوديعة والعارية كما في ق وغيره

وفرق عج بين المستأجرة والمحللة بأنه قد قيل بحل الثانية ولم يقل أحد بحل الأولى وبأنه لما وجب تقويم المحللة صار كأنه وطئ ملكه أو مملوكة تعتق: عليه بنفس الملك كام وبنت وأخت فيجد إن وطئها عالما بالتحريم وقيده اللخمي بمجتهد يرى أنها حرة بنفس الشراء فإن كان رأيه أنها لا تعتق إلا بحكم أو قلد من لا يرى العتق دون الحكم لم يحد نقله في ضيغ ونقل عن شيخه أنه استشكل الحد هنا للخلاف الذي في أن العتق إنما يكون بالحكم وشمل قوله تعتق من اشترت على أنها حرة بنفس الشراء أو: مملوكة يعلم حريتها: ووطء عالما بالحرمة قال فيها من اشترى حرة وهو يعلم بها فأقر أنه وطئها حد اهـ واختلف في حدها هي إن علمت حرية نفسها ومثل علمه بحريتها علمه أنها لغير البائع بخلاف من تزوجها عالما أنها ملك لغير من زوجها فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكله فيدراً الحد بذلك قاله عب أو: منكوحة محرمة بصهر مؤبد: للحرمة كينت زوجته إذا تلذذ بالأم وأم زوجته تلذذ بها أم لا قاله جب وقال اللخمي إن تلذذ بالبنت حد وإلا فلا للخلاف في عقد البنت هل يحرم وبه اعترض ابن عرفة على جب نقله ب وخرج بمؤبد صهر لا يوبد كأخت زوجة وأما إن لم يتلذذ بها وسكت عن محرمة بنسب أو رضاع لأنها أخرى وظاهره يشمل مملوكة محرمة بصهر وليست كذلك بل لا حد فيها كما ذكره جب وتدخل في قول المص الآتي أو مملوكة لا تعتق أو خامسة: فيحد ناكحها على المشهور وقيل لا يحد وناقض اللخمي بين قول مالك بالحد في الخامسة وقوله بعدمه في المعتدة مع أنه لا فرق بينهما إذ كل منهما تحرم في وقت دون وقت وأجيب بأن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأبيه ولا ابنه لشبهة النكاح بخلاف الخامسة قال في ضيغ وفيه نظر لأن نشر الحرمة مبني على ثبوت الشبهة المسقطة للحد فلا يحسن التفريق بذلك اهـ وذكر عب أنه لا يصدق في أنه كان طلق إحدى الأربع.

فرع: قال فيها من نكح نكاح متعة عامدا لم يحد في ذلك وعوقب اهـ لأنه جمع شروط النكاح وإنما فسد لضرب الأجل أو مرهونة: وطئها مرتين فيحد إلا أن يأذن له ربه كما مر في الرهن أو ذات مغنم: له فيها سهم فيحد في وطئها وقال عبد الملك لا يحد لأنه فيها نصيبا وقيد ابن يونس الخلاف بجيش عظيم فإن قل لم يحد اتفاقا وكذا سرقة من المغنم فالمشهور قطعه وقال عبد الملك لا يقطع إلا أن يسرق فوق نصيبه بربع دينار نقله في ضيغ لكن الواطئ يحد حيز المغنم أم لا وإنما يقطع إن سرق بعد الحوز إذ لا حرز قبله.

فرع: يترتب على الخلاف من أعتق نصيبه في عبد من المغنم هل يقوم عليه باقيه أولا ذكره عب أو حربية: زنى بها مسلم دخل دار الحرب بأمان فإنه يحد قال فيها واقتصر ابن رشد على نفي حده نقله عن أشهب ونقله اللخمي عن عبد الملك وقال إنه إن زنى بها ببلد الإسلام حد وحمله في ضيغ على من دخلت بنفسها إذ لو خرج بها إلى بلد الإسلام فلا حد عليه لأنها حينئذ ملكه اهـ أو مبتوتة: فيحد من أبتها بثلاث أو بثة إن وطئها بلا عقد أو به قبل زوج وإن: كان ذلك بعدة: إن علم بالتحريم وإلا لم يحد إن جهل مثله ذلك كما يأتي للمص وهل: يحد وإن: كانت أبتت في مرة: كما هو ظاهرها لضعف القول بأنها في مرة تكون واحدة أو إنما يحد إن أبتت في مرات فإن طلق ثلاثا بلفظ واحد لم يحد للخلاف فيها تأويلان: فيمن طلق ثلاثا في مرة قبل البناء أو بعده ومن وطئ بنكاح في العدة أو بعدها أو فيها بلا

نكاح قاله عب وقال إنه إن وطئ بعقد الشراء لم يحد مطلقاً وأما من وطئ بلا نكاح ولا عدة فيحد بلا نزاع كمن طلق ثلاثاً في مرات وأما من طلق بلفظ البتة فقال أصبغ لا يحد ولو كان عالماً لقوة القول بأنها واحدة وفي ضيغ وح أنه خلاف ظاهر قولها فيمن تزوج امرأة طلقها ثلاثاً وقال طفى إن هذا لا يؤخذ منه حكم البتة نقله ب.

تسبيه: يجتمع الحد ولحوق النسب فيمن تزوج خامسة أو مبتوتة أو محرماً بنسب أو صهر أو رضاع مع علمه بحرمة ذلك أو وطئ مشترأة يعلم حرمتها أو أنها تعتق عليه هذا إن ثبت ذلك بإقراره فيحد لإقراره ويلحق به الولد لاتهامه أنه أقر ليقطع نسبه وأما إن ثبت ذلك ببينة فلا يلحق به الولد وضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت إن صحبه عقد نكاح أو شراء قال الزقاق:

ونسب والحد لن يجتمعا إلا بزوجات ثلاث فاسمعا

مبتوتة خامسة ومحررم وأمتين حرتين فاعلم

أو مطلقة: واحدة قبل البناء: واحدة أو معتقة: له إن وطئها بلا عقد: للنكاح فيهما إلا أن يعذر بجهل كما يأتي وليس لهما عليه صداق مؤتلف وذلك داخل في الملك الأول كمن وطئها بعد حنثه منها ناسياً أو لم يعلم بحنثه نقله ح عن ابن أبي زيد وأما من أبانها بعد البناء دون ثلاث فيحد إن وطئها في عدتها قاله ب وذكر أن ما نسبه عج إلى مق ليس فيه والذي فيه أن من وطئ مطلقته بعد ثلاث حيض يحد وحمل خش في كبره عدم حده في وطء البائن في العدة على من لفظ بالخلع بلا عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعي قاله ب وهو حسن والله اعلم كأن يطأها مملوكها: فيحدها وذكر عب أنه إن كان ذلك بعقد نكاح فلا حدٌ للشبهة وإن كان غير صحيح أو مجنون فإنها تحد إن مكنته قاله شس ولا يسقط الحد عن أحد الزانين بجنون الآخر بخلاف الصبي: فلا حدٌ عليها بوطئه إذ لا تنال به من اللذة ما تناله بغيره ولكن تودب ذكره عب عند قوله كبهيمة .

فرع: ذكر ابن فرحون أن أصبغ قال في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها أن عليه وعليهم قدر ما شأنها ذلك وعابها عند الأزواج لأنه جرح وليس بوطء فيكون لها صداق مثلها ولو فعل ذلك بثيب لم يكن لها شيء ويودبون إلا إن يجهل العين: أي ذات الموطوءة بان ظنها زوجته أو أمته فلا يحد وكذا لو شك كما في ضيغ أو: جهل الحكم: أي التحريم إن جهل مثله: كحديث عهد بالإسلام ومن يجيء من بلاد السودان ذكره شس في نكاح خامسة ومحررم ومبتوتة قبل زوج وفي وطء مطلقة قبل البناء واحدة أو معتقة وزاد جب مملوكة تعتق وما عدا هذا مما ذكره المص لا نص فيه إلا المرهونة ففي المدونة أنه لا يعذر المرتهن في وطئها بالجهل لكن نقل ب عن أبي الحسن أن من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صدق ومن ادعاه فيما لا يجهله مثله لم يصدق فهذا ضابطه اهـ وهو يوافق ما للمص والله أعلم وفي الكافي أنه لا يعذر اليوم بالجهل من عقد نكاحاً على محررم ويعذر في الخامسة إلا: الزنى الواضح: فإن من جهل تحريمه لا يعذر على الأشهر قال شس واختلف فيمن ادعى الجهل بتحريم الزنى وهو ممن يظن به ذلك هل يحد أو يدرأ عنه الحد على قولين لابن القاسم وأصبغ اهـ اللخمي والأول أشهر والثاني أقيس لأن الحدود إنما تقام على قصد مخالفة النهي نقله في ضيغ وصوب ابن رشد الثاني إذا صحت الجهالة لا مساحقة: بالرفع عطف على قول وطء مسلم أي فليست زنى إذ لا إيلاج فيها وهي مفاعلة المرأتين بفرجيهما.

تنبيه: للمرأة أن تبالغ في الإستنجاء نقله ق عن اللخمي وأدبتنا: بضمير تثنية كما في نسخة ق وهو للمتساحقين اجتهدا: أي لا حدًّا في أدبهما وقال أصبغ تجلد كل واحدة خمسين نقله شس وغيره كبهيمة: فوطئها ليس زنى ويودب واطئها ولا يحد خلافا لابن شعبان وكذا تودب من أدخلت في فرجها ذكر بهيمة أو صبي أو ميت ويودب صبي وصبية ميزان كما مر في الغصب وكذا يودب من لف على ذكره خرقة كثيفة أو غيب في هوى الفرج ولا حد عليه للشبهة ذكره عب وإنما يثبت كل ذلك بعدلين وهي: أي تلك البهيمة كغيرها: من البهائم في الذبح: فلا يجب ذبحها والأكل: فتوكل إن كانت مباحة ونقل الطرطوشي الإتفاق على ذلك كما في ضيح وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف ولد مشوّه ولأنها تذكر الفاحشة فيعير بها قولان ورد الأول بأن العادة لم تجر بنتاج جنسين في غير البغل والسمع بكسر سين مهملة ولد الذيب من الضبع وكذا ذكر الثعلب على أنه يسافد العقاب ذكره عب وفي ضيح عن الترمذي أن حديث من أتى بهيمة فلا حد عليه أصح من حديث ابن عباس من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قيل لابن عباس ما شأن البهيمة قال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره أن يוכל من لحمها أو ينتفع بها ومن حرم وطئها: من زوجة أو أمة لعارض: فإن وطئها ليس زنى وفيه الأدب كحائض: ونفساء وصائمة ومحرمة بحج أو عمرة ومشتركة: بينه وبين غيره وكذا متزوجة ومبعضة ومعنقة لأجل وكذا تودب من قدرت منهن على المنع أو معتدة: من غيره وطئها بملك أو نكاح كما في ح وقد مر الفرق بينهما وبين الخامسة وذكر شس فيهما قولين فذكر أنه إذا كان التحريم لسبب ولم تحرم عينها وقد تحل يوما ما ففي الحد قولان وأما المعتدة منه فالرجعية إن نوى الرجعة لم يودب وإلا أدب والبائن يحد فيها وإن بانث بدون الثلاث خلافا لمن احتج لعدم الحد ببقاء العصمة في الجملة ويرده أنها تدخل بقول المص لا ملك له فيه أو مملوكة: من محارمه لا تعتق: كعمة وخالة وبنت أخ فلا يحد وإن علم بالحرمة لأن الملك شبيهة وفي ق عن العتبية أنه يلحق به الولد وذكر جب أنه لا حد في أمة محرمة بنسب لا تعتق أو صهر أو رضاع أو عدة أو تزويج وفي ضيح أنه إن علم بالتحريم أدب وإن حملت منه عتقت وقيل لا تعتق وتستخدم بالمعروف وإن لم تحمل بيعت ليلا يعود أو بنت: تزوجها على أم لم يدخل بها: فلا يحد في وطء البنت بل يودب ولو كان دخل بالأم لحد كما يحد في أم على بنت دخل بها أم لا قاله جب وفي ضيح عن اللخمي أنه لا يحد في الأم إن لم يدخل بالبنت للخلاف في عقد البنت هل يحرم أو أخت على أختها وهل: لا يحد مطلقا كانت أختها نسبا أو رضاعا كما للتونسي أو لا يحد إلا: إن كانت أخت النسب لتحريمها بالكتاب: في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ بخلاف أختها رضاعا: فتحريمها بالسنة أي قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب قال ابن العربي ليس ما حرّمته السنة كما حرّمه القرءان نقله ق تاويلان: صوابه قولان ففي ضيح عن أصبغ أنه لا يحد في أختها من النسب وفي الموازية خلافه وفي النكاح الثالث لأن تحريم الأخت من الرضاع بالسنة وتحريمها من النسب بالقرءان وأما تزويج امرأة على عمتها أو خالتها فلا حد فيه لأن تحريمه بالسنة وهذا أصل كل محرم بالسنة لا حد فيه وما حرم بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بالجهل اهـ وكأمة محللة: بان حلها سيدها لرجل فوطئها فلا يحد لأن له شبهة ملك بالتحليل عالما كان أو جاهلا لقول عطاء

بجواز التحليل ابتداء وقال الأبهري يحد العالم وقومت: على واطئها حملت أم لا وفي ضيغ عن أبي عمران أنها تقوم إن غاب عليها إذ لا يصدق أنه لم يطأ وإن أبيا: أي السيد والواطئ لتتم له الشبهة ويقر أنه وطئ ملكه وليس لربها التمسك بها إذ لو تمسك بها لصح ما قصده من عارية الفرج ذكره في ضيغ وإن أعدم الواطئ بيعت عليه إن لم تحمل وله ما فضل عن قيمتها وإن حملت اتبع بالقيمة والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد نقله عج عن بعضهم ونقل عن أبي عمران أنه إن فلس قبل أخذ دفع القيمة فربها احق بها وتباع ليلا يعود إلى تحليلها اهـ ودخل بالكاف من أدخل أمته على زوج ابنته على أنها ابنته ففي ضيغ أنها كالمحللة في كل حكم بخلاف من زوج أمته رجلا على أنها ابنته فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم وله البقاء على نكاحه وعليه جميع المهر وما ولدته بعد علمه رقيق وما ذكره عب من دخول الحرائر كما فعله بعض البربر من إعطاء أزواجهم للضيفان فيه نظر لأن من وطئن عالما بالحرمة حد كما قال ب بخلاف المحللة أو مكرهة: بالفتح فلا تحد اتفاقا كما في ضيغ ولا تودب لأنها لم تتعمد فهي مخرجة بقوله تعمدًا وعطفه على ما قبله لقصد نفي الحد فقط لا مع ثبوت الأدب وما مر في الطلاق من ان الزنا ليس فيه إكراه إنما هو في الرجل لأن انتشاره ينافي إكراهه قاله عج أو: حرة مبيعة بغلاء: أي مجاعة فأقرت بالرق فوطئها المشتري أنهما يعذران بالجوع كما في العتبية عن مالك وابن القاسم فمن جاع فباع امرأته فأقرت له بذلك فوطئها المشتري أنهما يعذران بالجوع وتكون طلقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالثمن نقله ق و غ وفي ضيغ عن أصبغ أنها تحد وتبين بثلاث وقال ابن وهب لا يكون طلاقا وتحذ إن طاوعت على البيع وأقرت أن المبتاع أصابها طائعة وإن ادعت إكراها لم تحد اهـ والخلاف في طلاقها قد مر في باب الخلع ولو لم يكن جوع فقال ابن القاسم في العتبية حق أن تحد وينكل زوجها ولكن درأ الحد أخت إلى ووجهه ابن رشد أن مشتريها لا يملكها ملك الأمة فيكون في وطئها كالمكره لها إذ لو امتنعت لقدر على إكراها ابن عرفة كون أصل فعلها في البيع الطوع بنفي كونها مكرهة نقله غ وقال مق إن البيع وإن كان طوعا فانعقاده صارت به كالأمة فلا تقدر على المنع إلا أن يقال إنها مختارة لما أدخلت السبب على نفسها كما قيل في السكران إذا قذف فيحد وإن ذهب عقله لإدخاله سببه على نفسه هذا ما نقله عنه عج والأظهر كأن ادعى شراء أمة: ووطئها وأنكر سيدها البيع ونكل البائع: عن يمين الإنكار وحلف الواطئ: على الشراء فلا يحد لأنه تبين أنه وطئ ملكه قاله ابن القاسم فيها واختاره ابن رشد فيها وقال أشهب إن كانت بيده لم يحد وإلا حد ولم يلحق به الولد نقله بهرام ولو نكل البائع حد وكذا لو حلف البائع فالصور ثلاث بصورة المص فلا حد إن حلف الواطئ فقط ويحد إن حلف البائع فقط أو نكلا ولا يتصور حلفهما لأنه متى حلف البائع ثبت قوله وحد الواطئ والمختار أن المكره: على أن يزني كذلك: فلا يحد وفي ضيغ أن قول المحققين كاللخمي وابن العربي وابن رشد لأنه إن انتشر فذلك أمر تقتضيه الطبيعة اهـ وفي الكافي أنه قول مالك وأنه الصحيح إذا صح الإكراه وقيدته عج بمن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله تعالى وإلا فيحد اهـ ولم أره لغيره ولم يذكر ابن رشد في عدم طوعها إلا أدب الزاني ومن أكرهه وأيضا فنفي حده علته عدم تعمده لا تمحض حق الله تعالى إذ قد يثبت الحد مع تمحضه في طائع زنى بطائعة وينفي مع عدم تمحضه كمن وطئ أمة له متزوجة والأكثر على خلافه: أي أنه لا يحد سواء أكرهته المرأة أو غيرها ولا مهر لها إن أكرهته وإلا

دفعه لها ويرجع به على مكرهه نقله تت عن ابن عرفة وذكر جب وغيره ثالثا إن انتشر حد وإلا فلا ولم يذكر ابن رشد إلا قولين وذكر في علة حده انه لا ينعظ ويظأ إلا باختياره وإرادته قال وليس ذلك بصحيح لأنه لم يختره راضيا بفعله وإنما اختاره عن القتل مضطرا إليه كارها له ولما ذكر تعريف الزنى ذكر ما يثبت به وهو ثلاثة أمور فقال وثبت: أي الزنى بإقرار: من بالغ عاقل وفي نسخة بإقراره بضمير يعود لمكلف المذكور أو لا ولو مرة: عند مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأحمد لا بد من أربع مرات لحديث ماعز بن مالك حيث رده عليه السلام حتى أقر أربع مرات بأنه إنما رده خشية إن تكون به جنة فلما أخبر أنه صحيح أمر برجمه ودليل الأول قوله عليه السلام أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ولم يقل أربع مرات فلو كان ذلك واجبا لقاله كذا لابن رشد إلا أن يرجع: عن إقراره مطلقا: رجع إلى ما يعذر به اتفاقا أو لا خلافا لأشهب وعبد الملك فالأول كقوله أصبت امرأتي حائضا وظننت ذلك زنى والثاني ان يكذب نفسه أو ينكر إقراره كما في ضيح ابن رشد والصحيح أنه لا يحد ولو جحد الإقرار أصلا وفي الكافي أنه إن رجع إلى أقل شبهة فلا حد وإن أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة فخلاص والصحيح أنه لا يحد أو يهرب: بضم الراء وإن في: أثناء الحد: فإنه يكف عنه بالغ عليه لأنه اختلف قول مالك في المقر بالزنى وشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة إن أقيم عليه أكثره أتم لأن رجوعه ندم ومرة قال لا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم كما في ق وضح وقول بهرام ومن تبعه إن الهروب إنما يقبل أثناء الحد يرد بأن الهروب كالرجوع وهو يقبل قبل الحد وقد احتج ابن رشد لقبول الرجوع بقضية ماعز حين هرب لما رجم بالحجار فاتبعوه فقال ردوني إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يردوه وقتلوه رجما وأخبروا بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه.

فرع: إقرار الأخرس بالإشارة يحد به عند مالك والشافعي إذا فهم عنه وقال أبو حنيفة لا يحد به نقله ابن رشد وبالبينة: المتقدم ذكر شروطها في باب العدل فلا يسقط: الحد مع البينة بشهادة أربع نسوة ببكراتها: لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا يزيلها مغيب الحشفة وما للمص مذهبها ورأى اللخمي ذلك شبهة تسقط الحد وأنه يمكن صدقها بأن بنظرها نساء يقع بقولهن العلم ولو طلبت أن ينظر إليها أربعة رجال لكان ذلك وإذا جاز نظرهم أو لا لإقامة الحد فأولى لدرئه ذكره في ضيح ونقله بهرام وما ذكره عنه عج وغيره من أنه لو أقام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد إنما هو من كلام اللخمي المخالف للمدونة قاله ب فرع ذكر في ضيح عن العتبية فيمن حلق بعثق أو طلاق أن بفلانة عيبا لا يراه إلا النساء فنظرت امرأة فقالت ليس بها ما قال إن نظر النساء ليس بشيء ويدين ولا حنت عليه أو بحمل: ظهر في: حره أو أمة غير متزوجة: بمن يلحق به لا زوجة صبي أو محبوب وكذا من ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير⁹ أو: في غير ذات سيد مقربة: فتحد إن لم يقرأ بالوطء ورأى اللخمي أن دعواها الوطء على السيد شبهة ولو حلف على نفيه أو انه استبرأها ذكره في ضيح ولا يقبل: على المشهور دعواها: إن لم تكن طارئة كما في الكافي الغصب بلا قرينة: لصدقها أكثر

⁹ الصواب إسقاط لفظة "بكثر" والله أعلم لأن الأقلية المعتبرة لا تزيد على أربعة أيام ونقص أربعة أيام لا يعبر عنه بالكثرة فأقليته عن ستة قليلة، والله أعلم.

دم أو استغاثة عند النازلة ورأى اللخمي قبول قولها ولو بلا قرينة لاحتمال أنها كتمت ذلك رجاء أن لا يكون منه حمل فشرط أن يعرف لها الخير والعدالة واختار الباجي نفي حدها إلزاما على قول مالك إن الوطاء بين الفخذين يكون عنه الولد كذا في ضيحه وقال ابن سلمون أن ظهور حمل من لا زوج لها موجب للحد عند مالك إلا أن تدعي الإكراه وتأتي على ذلك بامرأة وذكر أن عمر قبل قول امرأة ادعت أنه طرقتها رجل في النوم ومضى عنها ولم تدر من هو اهـ وفي ح عند قول المص أو مكرهة أن عبد الله بن عيسى قال في بكر بنى بها زوجها فولدت لأربعة أشهر فقالت إني كنت نائمة فانتبهت لبلبل بين فخذتي وذكر الزوج أنه وجدها عذراء أنها إن عرفت بالعفاف وحسن الحال لم تحد ويفسخ النكاح ولها المهر إلا أن تعلم بالحمل وغرت فلها قدر ما استحل منها اهـ قال عج لها ربع دينار ويرجم: المحصن وهو المكلف: لا غيره من صبي ومجنون الحر: لأن العبد عليه نصف ما على الحر والرجم لا يعلم نصفه المسلم: فلا يرمج الكافر ولو زنى بحرة مسلمة لكن يعاقب أشد العقوبة وإن غضبها قتل لنقض العهد ذكره جب إن أصاب: أي وطئ مع انتشار كما يفيد قول جب الوطاء المباح المحل للمبتوتة بعدهن: أي بعد تلك الصفات فلا يحصن بوطء في صبي أو جنون أو كفر أو رق بنكاح: لا بملك لازم: ابتداء أو مثالا كفاسد يثبت بالبناء إلا في فاسد لا يقر عليه ولا ما فيه خيار لعيب أو لعدم إذن ولي أو سيد وقوله صح: أعاده بهرام إلى نكاح وهو ملائم لفظا لكن يغني عنه لازم وأعاده غيره إلى الوطاء المفهوم من أصاب ليخرج وطء في حيض أو صوم ونحوهما وهو مفيد لو كان له وجه في الإعراب ثم إن الزوج يحصنه نكاح أمة أو كتابية أو مجنونة أو صغيرة مطيقة ولا يحصن الزوجة إلا وطء زوج بالغ مسلم ولو عبدا وأما المجنون فذكر في الكافي أنها لا تحصن به وفي ضيحه عن مالك وابن القاسم أنه إن كان أحدهما مجنونا أحصن الآخر فقط وقال أشهب المراعي الزوج فإن كان عاقلا أحصنا وإلا لم يحصن واحد وقال عبد الملك يحصنان ولو كانا مجنونين بحجارة معتدلة: لا كبيرة تشوه منظره ولا صغيرة تطيل تعذيبه بل يرمج بأكبر حجر يمكن الرمي به ويتقى وجهه وفرجه وما ليس بمقتل كيدته وساقه لأنه تعذيب ولا يربط ويجرد الرجل دون المرأة لأنها عورة والمشهور أنه لا يحفر له وقيل يحفر له إلى نصف ساقه ليلا يفر وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه إن رجع ترك ذكره في ضيحه ولم يعرف: مالك في السنة بداعة البينة: في رجم الزاني ثم الإمام: على سائر الناس خلافا لمن قال إن ثبت الزنى ببينة بدا لشهود ثم الإمام ثم الناس وفي الإقرار والحمل يبدأ الإمام وصدر في الكافي بهذا القول ثم قال وقد قيل إنه إذا أذن الإمام برجمه رجمه الناس اهـ وما أنكره مالك رواه النسائي وأبو داود وقال به أبو حنيفة ولعله لم يصح عند الإمام مالك كلائط: أي من عمل عمل قوم لوط فاعلا أو مفعولا به فإنه يرمج ولو فعل ذلك بملكه كما في ح مطلقا: أحصن أم لا وإن: كان اللاتئان عبيدين أو كافرين: لعموم قوله عليه السلام "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به" رواه الترمذي وأبو داود كما في ضيحه وقال أشهب يجلد العبد خمسين ويؤدب الكافر اهـ ويشترط فيهما ما شرط في الزنى من بلوغ وطوع وفي المفعول بلوغ الفاعل دون عكس فلو لاط صبي بالغا لم يحد الصبي وعوقب البالغ ولا ينقص عن مائة جلدة قاله في الكافي وإن لاط بالغ صبيا رجم الفاعل فقط وشهادة اللواط كالزنى كما في الكافي وفي ح عن ابن الفرس أن من لاط بنفسه لا يجلد خلافا للشافعي.

تنبيه: ذكر ابن يونس أن النصراني إن أسلم قبل أن يقام عليه حد القتل أو القذف أو السرقة أقيم عليه بخلاف حد الزنى والخمر لأنهما حق لله تعالى وقد قال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ نقله عب وما يفيد من كون حد السرقة حق آدمي غير ظاهر و**جلد البكر الحر:** ذكرنا كان أو أنثى مائة: فخرج بالبكر المحصن فإنه يرجم كما مر وبالحر العبد فحده خمسون كما أفاده بقوله **وتشطرت:** المائة كذا في نسخة بهرام وق للرق: لقوله تعالى: ﴿وَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ أي الحرائر قاله ابن رشد والعبد مقيس على الأمة إذ لا فرق بينهما وإن قل: الرق كمبعض وذو شائبة من مكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل.

تنبيه: ينبغي للإمام والسيد إحضار جماعة للجلد أقلهم أربعة عدول لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ وفائدة ذلك أنه إن قذفه أحد أمكنه التخلص من الحد بإحضار من شهد حده للزنى نقله ح عن عبد الوهاب وقيل إن فائدته الإغلاظ على الزاني وتوبيخه وقيل يكفي ثلاثة وقيل اثنان وفي الكافي وإن لم يحضر أحد فلا حرج **وتحصن كل:** من العبدین الزوجين دون صاحبه **بالعتق والوطء بعده:** فالمعتق منهما يحصنه وطء وقع بعد عتقه دون الآخر وكذا المجنونان فالمفريق منهما يحصنه وطء وقع في إفاقته دون الآخر على المشهور وأما الصبيان فالزوج إن بلغ يحصنه وطء المطيقة ولا يحصن البالغة وطء الصبي وإن راهق وأما الكافر فإن أسلم الزوج تحصن بوطء الذمية وإن أسلمت هي فقط حرم عليها وطء الكافر فلا يحصنها وغرب الحر الذكر فقط: فلا يغرب العبد لحق سيده في خدمته ولا أنثى ليلا تزني إن غربت عاما: لقوله عليه السلام "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" وقوله عاما يغني عن قوله فيسجن سنة وأجره: في حمله ذهابا وإيابا ومؤنته في سجنه عليه: يوخذ من ماله ومثله المحارب إذا غرب كما في ق وضيق وإن لم يكن له مال فمن بيت المال: فإن لم يكن فعلى المسلمين كفدك: بدال مهملة قرية على يومين من المدينة وخيبر من المدينة: فقد ذكر أنه عليه السلام نفى إلى خيبر ونفى عمر إلى فدك وإلى البصرة وإلى خيبر ونفى علي كرم الله وجهه من الكوفة إلى البصرة ولا يبعد جدا ليلا يضيع فلا يدرك منفعة ماله وأهله كما في ضيح فيسجن سنة: في المحل الذي ينفي إليه يكتب إلى والي البلدة أن يسجنه سنة عنده ذكره في ضيح وترتيب السجن على التغريب يفيد أنه فرعه فلا يسجن عبد ولا امرأة إذ لا تغريب عليهما وذكر غ أنه حكم في زمنه بفاس بسجن المرأة الزانية ببلدها مع الجلد ونقل عن اللخمي أنه إذا تعذر تغريب المرأة لعدم ولي ورفقة مامونة لم يسقط السجن وإن عاد: إلى بلده في السنة أخرج **ثانية:** حتى تتم سنة في المكان الأول أو غيره إذ قد يرى الإمام سجنه في بلد أحصن من الأول ولذا قال أخرج ولم يقل أعيد لأن الإعادة تقتضي تعيين المكان الأول كذا في ضيح ثم ذكر احتمال إرادة عوده للزنى أي بعد تمام تغريبه فإنه أيضا يجلد ويغرب قال وانظر لو زنى بالمكان الذي نفى إليه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا أم لا اهـ وحمل مق المص على أنه إن عاد للزنى وهو في سجنه جلد وأخرج لبلد آخر يسجن فيه سنة مؤتلفة كما في وجيز الغزالي نقله عج وهو حمل المص على ما لم يرد بل تردد فيه واستظهر بعضهم أن المغرب إن زنى بعد تأنسه بأهل السجن غرب لمحمل آخر وإلا ففي سجنه الأول نقله عب **وتؤخر المتزوجة:** ومثلها ذات سيد بحيضة: خشية الحمل إلا أن يستبرئها الزوج قبل الزنى أو يسقط حقه في مائه بناء على جواز

إفساد الماء قبل أربعين يوماً وعلى منعه توخر أسقط حقه أم لا كما هو ظاهر المص فإن مضى لزناها أو زنى من لا زوج لها أربعون يوماً أخرت لتمام ثلاثة أشهر نقله ق عن اللخمي ومن حاضت في مدة التأخير عجل حدها وهذا كله في ممكنة الحمل فلا توخر يائسة ويفهم من المص بالأولى تأخير الحامل للوضع ثم إن كانت تجلد أخرت للبرء من النفاس وقيل الفطام ذكره في الكافي لكن رجح الأول فمفاد عب وضح أن المرضع تجلد ولا يوخر الرجم إلا لفقد مرضع للطفل كما مر في الدماء ومن ادعت الحمل لم توخر إلا أن يصدقها النساء وهذا بين إن مر للزنى نحو أربعة أشهر فإن لم يكن إلا شهران فلا ين القاسم فيها أنها ترجم إن قال النساء لا حمل بها اللخمي وليس بالبين لأنه عليه السلام أخبر بكونه نطفة أربعين يوماً ثم علقه فيمكن إذا كونه في الشهرين علقه ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يسقطه أو يفسده كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به حينئذ وكذا في ق وضح و: انتظر بالجلد اعتدال الهواء: بالمد فلا يجلد في فرط البرد أو فرط الحر إذا خيف عليه الهلاك اللخمي إن كان ضعيف الجسم سقط الحد نقله ق وأقامه: أي الحد الحاكم: في الأحرار والعبيد والسيد: ذكرنا كان أو أنتى في رقيقه من عبد أو أمة إن لم يتزوج بغير ملكه: أي ملك سيده بأن لم يتزوج أو تزوج ملك سيده فإن تزوج غير ملكه حراً أو عبداً لم يقمه إلا الحاكم لحق الزوج الآخر أو سيده بغير علمه: والجار متعلق بإقامة أي لا يستند لعلمه على الأصح كالحاكم فمن رأى أمته تزني لم يجلد إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته كذا في ق وفيها لا يجلد عبده في الزنى إلا بأربعة سواه فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام اهـ ويقيم السيد أيضاً حد القذف والخمر بخلاف السرقة والقود ويحضر في القذف والخمر رجلين وفي الزنى أربعة عدول قال مالك لأنه عسي أن يعنق ويشهد بين الناس فيجد من شهد عليه ما يرد به شهادته نقله ح وذكر أن إقامة الحدود واجبة على السيد لحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيانكم وأما قولها لا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنى فإنه لما يتوهم أنه لا يقيمه إلا الإمام وقول الرسالة ويقيم الرجل على عبده وأمه حد الزنى خير معناه الأمر وقيل ظاهر المدونة والرسالة الجواز لا الوجوب وإن أنكرت امرأة: بعد الزنى الوطء: من زوجها بعد: إقامتها معه عشرين سنة وخالفها الزوج: فأقر بالوطء فالحد: أي الرجم لازم لها لا يزيله إنكارها قاله في كتاب النكاح منها عنه: في كتاب الرجم في الرجل يمكث مع امرأته مدة ثم شهد بزناها أنه يسقط: رجمه ويجلد ما لم يقر به: أي الوطء أو يولد له: ونصها ومن تزوج امرأة وتقدم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنى فقال ما جامعها منذ دخلت عليها فإن لم يعلم وطئه بولد يظهر أو بإقرار لم يرجم لدرء الحد بالشبهة وأولاً: أي القولان على الخلاف: لقبوله قول الزوج دون الزوجة وعليه يحيى بن عمر وسحنون واللخمي وابن رشد وقال يحيى إن ما في الرجم خير مما في النكاح وقال سحنون بالعكس كذا في صحيح أولاً: خلاف وإنما افترقا بخلاف الزوج: لها في الأولى: فلم يقبل قولها لأنها خولفت فقط: أي دون الثانية فإن الزوجة لم تدع عليه الوطء فقبل قوله إذ لم تخالفه وبهذا فرق ابن يونس كما في ق وعليه فلو اتفق حالهما لإتفق الحكم ورد ابن رشد ذلك بأن إقرار أحدهما على الآخر شهادة عليه بالإحصان وهو لا يثبت بواحد فلا فرق عنده بين مخالفة أحدهما للآخر وعدمها أو: إنما ذلك لأنه: أي الزوج يسكت: غالباً إذا عرض له ما يمنع الوطء فيخفيه بخلافها ورد بأنه لو لم يطأها لم تسكت أو: إنما ذلك لأن: المدة الثانية لم تبلغ عشرين: بخلاف الأولى تاويلات: ثلاث بالوفاق ولا

يغني عنها قوله وأولا على الخلاف لأنه رابع ولم يرتض ابن رشد شيئا من أوجه الوفاق وتحصيل ما في المقدمات أنه إذا دخلا فمن أنكر منهما الوطاء بعد الزنى ولم يعلم منه إقرار قبله فقال ابن وهب لا يصدق في إنكاره وإن كان ذلك بقرب البناء وقال أكثر الأصحاب يصدق ما لم يطل الزمن جدا وهو ظاهر ما في النكاح وقيل يصدق وإن طال وهو ظاهر ما في الرجم وإن أنكر قبل الزنى صدق اتفاقا وإن ادعاه أحدهما على الآخر لم يلزم إحصان المنكر ولا المقر إن أقر لغرض كرجعة أو مهر ثم رجع وإن لم يكن لغرض فقولان وإن قالت زنيته معه: أي مع رجل عينته فادعى الوطاء والزوجية: ولا بينة حدا ولو كانا طارئين أو حصل فشو يتحد هي اتفاقا لإقرارها ويحد هو خلافا لأشهب لأن الأصل عدم السبب المبيح ولأن سنة النكاح الإعلان أو وجدا في بيت: أو طريق وأقرا به: أي الوطاء وادعيا النكاح: حدا إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو كما مر في باب التنازع أو ادعاه: أي النكاح فصدفته ووليها وقالوا لم نشهد: حين العقد حدا: ولو طارئين ما لم يحصل فشو وقوله حدا جواب للمسائل الثلاث وهي في المدونة وإن جلداهما ابتداء نكاح بعد الاستبراء ذكره بهرام وح في الأخيرة ويجري في غيرها والله اعلم.

باب: في القذف بفتح قاف وسكون ذال معجمة وأصله الرمي ومنه قيل للمنجنيق القاذف ويستعمل في الرمي بمكروه وقد سماه الله تعالى رميا فقال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية ويسمى أيضا فرية لأنه من الافتراء والكذب وهو كبيرة إجماعا وفي الحديث أنه من الموبقات وقال عليه السلام قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة والإحصان هنا الإسلام والحرية والعفاف وقد حرم الله تعالى أعراض المسلمين قال تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين﴾ الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم "ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام" وفي المقدمات أن إذابة المسلم في عرضه إما بذكر ما فيه مما يكره سماعه أو نكر ما ليس فيه فالأول إن كان في مغيبه فهو الغيبة المحرمة بقوله تعالى: ﴿ولا يغتب بعضهم بعضا﴾ وليس فيها إلا الندم وتحلل المغتاب وإن كان بمحضره على وجه تنقصه فهو البهتان وفيه الأدب والثاني قسمان الأول أن ينسب إليه فاحشة توجب على فاعلها حد الزنى أو أنه كان عنها بأن ينفيه عن أبيه وهذا هو القذف الملعون فاعله في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات﴾ الآية والثاني أن ينسب إليه ما لا يوجب على فاعله حد الزنى وأوجب حدا غيره أولا وهذا له حكم الشتم فيه الأدب كان في مغيب أو حضور اهـ والقذف الذي فيه الحد رمي مكلف حرا مسلما بنفي نسب أو بزنى إن كان بالغا أو مطبقة عفيفا أو مجهولا حاله فخرج بالعفيف غيره ومجبوب أو مجنون من حين بلوغه لأن الأول لا يصح منه زنى يعف عنه والثاني لا عقل له يعف به وإلى شروط القذف أشار المص بقوله قذف المكلف: بلفظ وإشارة والمصدر مضاف لفاعله فخرج الصبي والمجنون ودخل من قذف في سكر حرام والذمي وكذا الحربي عند ابن القاسم لا عند أشهب كذا في ضيح حرا مسلما: مكلفا أولا عفيفا أو لا كما في ضيح فخرج العبد والكافر وإن طرأ كفره بعد القذف وتاب قبل الحد قاله عج إلا من قذف كافرة من أمهات الصحابة رضي الله عنهم حد كما في ضيح بنفي نسب عن أب: ولو كان الأب عبدا أو كافرا لأن الحد حق للولد ولذا من قال لمسلم حرا ذا أبوين كافرين أو عبيدين يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية لم يحد لأنه لم ينفه وإنما قذف أبويه وإن قال له يا ابن زنية بسكون الزاء حد لأنه نفاه عن نسبه ويستثنى من نفي العبد عن أبيه ما إذا

كان أبوه حرا مسلما فإن من نفاه حد ولو لم تكن أمه حرة مسلمة قاله ابن القاسم فيها وذكر عج أن من قذف أمة حاملا من سيد حر بعد موته وقيل الوضع يحد عند مالك لا عند محمد لاحتمال انفشاش الحمل أو جد: لأب ولو قال أردت لست ابنه لصلبه وهذا فيمن علم نسبه لا: عن أم: فلا يحد من نفى شخصا عن أمه لأن الأمومة متيقنة فلا معرفة بنفيتها بخلاف الأبوة فإنها تثبت بالحكم والظن ولا إن نبت: أي طرح عند ولادته فلم يعلم له أب ولا أم ولم يستلحقه أحد فإنه لا يحد من نفاه عن أب بأن قال له لا أب لك أو ولد زنى لقول مالك في المبسوط لم يعلم منبوذ إلا ولد زنى ولابن حبيب مثله نقله اللخمي عنهما وكذا من قذف أبويه فقال له بابن زانية أو زان فلا يحد كما في العتبية وقال ابن رشد إن من قال يا ولد زنى فإنه يحد لاحتمال أنه لرشده أي لغير زنى ومن قذف أبويه لا يحد لأنهما مجهولان وما قاله غير ظاهر بل العلة كونه ولد زنى غالبا لا جهل أبويه وإلا لما حد قاذف أبوي اللقيط وقد نقل عياض عن ابن القاسم أن من قذف اللقيط بأبيه وأمّه حد ومن قذف بذلك المنبوذ لم يحد وقال مالك ما يعلم منبوذ إلا ولد زنى وعلى قائلها لغيره الحد اهـ أي من قال لغيره يا منبوذ حد والمنبوذ من طرح عند ولادته واللقيط من طرح بعد ذلك لشدة هذا حاصل ح ولم يذكر عن اللخمي إلا نقله عن مالك وابن حبيب أن المنبوذ ولد زنى ولم يذكر حكم من نفى نسبه كما توهم عج وغيره وتضعيف الفيشي لما في العتبية لا وجه له أو: قذفه بزنى: أو لواط كما يشمله لفظه إن كلف: بضم للكاف أي إن كان المقذوف مكلفا لا صبيا ولا مجنوننا من حين بلوغه إلى قذفه فإن طرأ جنونه حد قاذفه كذا في ضيح وعف: قبل القذف وبعده عن وطء يوجب الحد: فلا يضره وطء بهيمة أو محرمة لا حد فيها أو وطء بشبهة ولا غير الزنى من الفسق كغصب وشرب خمر ويبطل عفاه بزناه قبل القذف كما لشس والكافي وليس على المقذوف إثبات العفاف كما توهم عب بل يحمل عليه حتى يثبت خلافه قاله ح وفي الكافي أن من قذفت أمه لا يكلف إثبات حررتها ولا عفاها اهـ بل يكلف القاذف إثبات الزنى قال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ الآية.

فرع: من أقر بزنى فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه فرجوعه ينفعه في نفى حده ولا يضر قاذفه لأنه قد صدقه وفيها نحوه وإن أقام عدلين على إقراره جرى على الخلاف في ثبوت إقراره بعدلين كما في ضيح بألة: أي حال كون من كلف ذا عالة للوطء فلا يحد قاذف عنين أو محبوب قيل بلوغه فإن جب بعده حد قاذفه كما في ضيح وأما الخنثى المشكل فمن قذفه بزنى جرى على ما قيل في حده إن زنى ومن قذفه بلواط حد وبلغ: الذكر وأتى بهذا بعد قوله إن كلف ليرتب عليه قوله كان بلغت: الأنثى الوطء: فلا يحد قاذف من لا توطأ إذ لا معرفة عليها بخلاف المطيقة على المشهور ومن رمي بلواط اشترط بلوغه إن كان فاعلا لا إن كان مفعولا به ذكره في ضيح وإن زنت مطيقة أو فعل بمطيق فالظاهر عند عج أن من رماها بذلك حد وما قاله غير ظاهر لأنه لم يعتبر عليهما ودرء الحد أولى وفي الحديث إذا وجدتم لمسلم مخرجا فادروا عنه الحد وقد جعل ابن رشد القذف قسما من ذكر المسلم بما ليس فيه ويأتي في قوله زينت مكرهة أنه إن ثبت الإكراه لم يحد أو: كان مجهولا: حاله فإنه يحد قاذفه بزنى وهذا عطف على قوله وعف لا قوله نبت كما توهم شراحه وأراد به ما مر عن الكافي فيمن قذفت أمه وقد مر أن من قذف أبوي اللقيط يحد بخلاف المنبوذ لأنه من زنى غالبا وفي العتبية أن من قال لرجل

غريب يا ابن الزانية وهو لا يعرف أمه حد إذا كان الرجل مسلماً ولا يكلف ببينة أن أمه حرة مسلمة والظالم هو الذي يحمل عليه نقله في ضيغ وقال أنه اظهر من قول أشهب ينبغي الحد في المجهولين وأما مجهول العين فلا يحد قاذفه كما في قوله لجماعة أحدكم زان أو ملاءنة: فيحد من قذفها بزنى لأن زناها لم يثبت والزوج في ذلك كغيره إلا أن يرميها بما لا عنها به ذكره عب وابنها: فيحد من قذفه بنفي نسب كقوله يا ابن زنى وكذا إن قاله له لا أب لك على وجه المشاتمة لا الإخبار أو قال لست لأبيك الذي لا عن أمك فإنه يحد ولو قال له يا منفي أو يا ابن الملاءنة لم يحد كما في ح أو عرض: بنفي نسب أو زنى وأمثلة ذلك تأتي غير أب: وأما الأب فلا يحد إن عرض لابنه بزنى وإنما يحد إذا صرح كما لا يقتل به إلا في عمد واضح والجد في ذلك كالأب لبعده التهمة إن أفهم: التعريض قذفا لعرف أو قرينة فإن لم يفهمه فلا حد للخمى إن صرح بقذف أو عرض به حد وإن شتم بلفظ القذف عوقب وإن لم يعلم هل أراد قذفا أم لا حلف بالله أنه لم يرده وعوقب فإن يحلف ففي حده خلاف نقله في ضيغ وإشارة الأخرس كاللفظ يوجب ثمانين جلدة: هذا خبر قوله قذف المكلف ولو كرر لواحد أو جماعة: سواء قذفهم بلفظ واحد كأنتم زناة أو متفرقين في مجالس قاله مالك وأصحابه إلا المغيرة فقال إن طالبوه متفرقين حد لكل نقله ابن رشد إلا: أن يكرر القذف بعده: أي الحد فيكرر عليه وسيأتي قذفه أثناء الحد ولو قال بعده ما كذبت عليه أو لقد صدقت حد ثانياً لأنه قذف مؤتلف وقيل لا يحد بل يزجر لأنه تبين كذبه بالحد فلا معرفة بذلك ذكره في ضيغ ونصفه على العبد: قياساً على حد الزنى ذكرنا كان أو أنثى قنا أو ذا شائبة وإن عتق قبل الحد وأما لو تبين سبق عتقه للقذف فإنه يحد حد الحر كما في الكافي وغيره وقال ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز إن العبد كالحر في حد القذف كما أن الذمي كالمسلم لأن الحق للمقذوف فلا ينظر لقاذفه كما أن للمغتصبة مهر مثلها غصبها حر أو عبد وقال ابن رشد إن هذا القول أقيس وأن الأول لجل العلماء وهو قول الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين وفي ضيغ أن اللخمى اختار الثاني .

فرع: ذكر ابن فرحون أن من قال لعبده اقذف فلانا أو قل له يا زاني فقذفه حداً معاً ولو أمر أجنبياً فقذفه حد فقط دون الأمر إلا في قوله قل له يا زاني والفرق أن عبده كنفسه فخوفه منه بخلاف الأجنبي كما في أمره بالقتل كلست بزنان: قاله بتاء خطاب أو تكلم فإنه تعريض بزنى وإن قال أن أبي معروف فهو تعريض بنفي نسب والتعريض الذي يرى أنه قصد به القذف يحد فيه خلافاً للحنفية والشافعية ودليلنا ما في الموطأ أن رجلين استبا في زمن عمر رضي الله عنه فقال أحدهما والله ما أبي بزنان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخر قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده الحد ثمانين جلدة فإن اللفظ قد يرد وظاهره خلاف المراد به قال تعالى: اعبدوا ما شئتم من دونه فهذا أمر ومعناه النهي أو زنت عينك: أو يدك أو رجلك فإنه تعريض عند ابن القاسم خلافاً لأشهب إلا أن يقوله بعد نظره محرماً أو مسه له أو سعيه فيه وادعى أنه أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد كما في ضيغ عن اللخمى ولو قال له زنى فرجك حد اتفاقاً لأنه تصريح أو: قال لامرأة زنيت مكرهة: فيحد في غير الزوجة وأما هي فيلاعن فيها وإن ثبت الإكراه ببينة لم يحد فيهما قاله ابن القاسم وقال فيمن قال زنيت صبية أو كافرة يحد ولو ثبت ذلك وقال عبد الملك وأشهب لا يحد إن أثبتته وناقض أبو الحسن بين قول ابن القاسم في هذه وقوله في الأولى ثم

فرق بأن الغصب أمر حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الإخبار لا على القذف ولا يتحدث بزنى أهل الصغر والكفر نقله ب أو قال: لمن يشاتمته إنك أو إني عفيف الفرج: فإن لم يشاتمته لم يحد وإن لم يذكر الفرج أدب كما يأتي أو: قال لعربي: في الأصل ما أنت بحر: أو قال له يا عبد أو يا مولى أو يا رومي: أو يا حبشي ونحو ذلك لأنه نفي نسبه فيحد إلا أن يعلم انه قصد التشبيه في وصف أو لون كما يفيد قول المص إن أفهم وفي ضيح أن التعريض لا يحد به إلا أن يكون قولاً بينا وذكر أن من قال لغير عربي يا عربي لم يحد لأن هذا في العرف مدح بصفات العرب من شجاعة وسخاء وغيرهما كأن نسبه لعمه: أو خاله أو زوج أمه فيحد لأنه نفاه عن أبيه إلا أن يكون ذلك على وجه الاستفهام كما في ضيح بخلاف: نسبه إلى جده: لأبيه أو أمه فلا يحد ولو في مشاتمة خلافا لأشهب وقال محمد لا يحد إلا أن يظهر قصد القذف كأن يتهم جده بأمه كذا في ضيح وكان قال أنا نغل: بكسر غين معجمة أي فاسد النسب من نغل الأديم أي فسد أو ولد زنى: فإنه يحد لقذفه أمه تعريضا في الأول وتصريحا في الثاني وإن عرض لغيره بذلك حد أيضا وكذا من نسب نفسه إلى غير قبيلته لأنه قذف أمه وهذا التعليل يفيد أن من قيل له يا ولد زنى فعفى عن قاذفه أن لأمه القيام بحقها قاله ابن عبد السلام وسلمه ابن عرفة محتجا بقولها من قال لعبد وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحد نقله غ أو كيا قحبة: أو يا فاجرة إن كان للعرف قصد الزنى بذلك لأن العرف معتبر في هذا الباب وهو يختلف في الأمكنة والأزمنة والقحبة عندنا اليوم من لا حياء لها والفاجر من يظهر خلاف ما أبطن أو قرنان: فمن قاله لرجل حد لزوجته إن طلبته لأن القرنان عندهم زوج الفاعلة كذا في ضيح وفي الكافي أن من قال لآخر يا قرنان أو يا ديوث حد لأنه زنى امرأته أو بنته أو أخته أو أمه ومعنى زنا وصفها بالزنى أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الريبة: لأنه قذف أمه وذلك لما كان في الجاهلية من أن الزانية تنزل الركبان وتجعل على بابها راية ليعرفها من يريدتها ولا يحد بهذا اللفظ اليوم إلا من قصد هذا المعنى كما يفيدته أو فعلت بها في عكنها: أي طيات البطن لأنه تعريض خلافا لأشهب هذا إن قاله في مشاتمة فإن قاله في شهادة أدب لا: يحد إن نسب جنسا: أي صنفا من الناس لغيره: اتفاقا إن نسب أبيض لمثله كالفرس والبربر والقبط أو أسود لمثله كالحبش والنوبة كما في ضيح عن البيان ولو: نسب أبيض لأسود: أو عكسه وقال عبد الملك يحد إلا أن يقول لرجل من البيض وهو أسود أو له أب أسود يا نوبي أو يا ابن الحبشي إن لم يكن: المنسوب من العرب: وأما إن نسب عربيا للعجم أو إلى غير قبيلته من العرب فإنه يحد وذلك لأن العرب تحفظ أنسابها بخلاف العجم كما في ضيح عن ابن رشد أو: قال مولى: أي عتيق لغيره: أي حر الأصل أنا خير منك: فلا يحد على الأصح لأن الأفضلية قد تكون في دين أو خلق إلا أن يدل بساط على قصد النسب فيحد كذا في ضيح ولو قال أنا خير منك نسبا فلا خفاء في حده أو مالك أصل ولا فصل: فلا يحد عند مالك ورأى أن القصد نفي الشرف وقال أصبغ يحد لأن أصله أبوه وقد نفاه عنه وقيل إن قاله لعربي حد وإلا فلا وقال عبد الملك إن قاله لغير عربي في مشاتمة أدب وإن قاله لعربي حد إلا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وإلا حد كذا في ضيح وذكر ح عن ابن القاسم في العتبية إن من قال لرجل يشاتمته ما اعرف أباك وهو يعرفه أنه يحد ابن رشد لأنه نفي أن يكون أباه هو الذي يعرفه أو قال لجماعة أحدكم زان: أو ابن زانية فلا يحد إذ لا يعرف من أراد فإن قام جميعهم فقيل لا يحد ووجهه ابن رشد بأن المعرفة لم تلحق واحدا منهم

معينا ولا جميعهم إذ لم يقذف إلا واحدا مبهما ولو ادعى أحدهم أنه أراد لم يقبل منه إلا ببيان وهذه المسألة تحتمل أن تخالف قول ابن القاسم فيمن قال لذي زوجتين يا زوج الزانية فغفت واحدة وقامت الأخرى أنه يحلف ما أرادها والأحد يحتمل أن يفرق بأن الجماعة خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين والاثنتان وما قاربهما في حيز المعين نقله شس عن الباجي **وحد في مابون إن كان: المقول له لا يتأنت:** في كلامه أي لا يشتبه بالأنثى فإن كان يتأنت لم يحد إن قصد ذلك ونقل في ضيح عن عبد الملك أن من قال لرجل يا مابون وهو رجل في كلامه تأنيث ويضرب الكبير ويلعب به في الأعراس ويتهم بما قيل له فما يخرج عن الحد إلا أن يحق ذلك اهـ أي يثبت أنه يتأنت في كلامه كما فهمه به المص ويحتمل أنه يثبت أن الرجل يلاط كما فهمه من اعترض على المص بأن النقل أنه يحد وإن تأنت المقول **و: حد في يا ابن النصراني: أو اليهودي أو الأزرق:** أو الأعور لأنه قذف أمه إن لم يكن في عابائه: من هو كذلك: فإن كان فيهم لم يحد وقال أشهب لا يحد إن حلف أنه لم يرد نفيه ولو قال له يا ابن الخياط أو الحائك أو الحجام ونحو ذلك من الصنائع فقال ابن القاسم يحدان قاله لعربي لا إن قاله لمولى إن حلف أنه لم ينف نسبه ويؤدب لأن الموالي هم أهل الصنائع وروى ابن حبيب يحد فيهما وقال أشهب لا يحد فيهما إن حلف أنه لم يرد نفيه عن أبيه قال وإنما ذلك كقوله أبوك الذي ولدك حائك نقله في ضيح وقال ابن فرحون إن قال له يا يهودي أو يا أسود أو يا خياط لم يحد وإن قال له يا ابن اليهودي أو الأسود أو الخياط حد إلا أن يكون له أب أو جد كذلك **وفي مخنث:** بفتح النون وكسرها إن لم يحلف: أنه لم يرد قذفه فإن حلف لم يحد وأدب قاله فيها وفي الكافي أن من قال لرجل يا مابون أو يا منكوح حد وإن قال يا مخنث حد إلا أن يدعي أنه أراد خلقته في اللين والتأنيث فيحلف على ذلك ويسقط حده إن كان كذلك اهـ وهذا كله إن لم يخصه العرف بمن يلاط فإن خصه به حد ولو حلف ويؤدب في يا ابن الفاسقة أو الفاجرة: ولا يحد لأن ذلك لا يفيد قذفا إلا لعرف وقيل يحلف ما أراد قذفا وكذا في يا ابن الجنية إن حلف على قصد خبث الطبع وقال لو قال له يا ابن الخبث أي بسكون الباء حد إذ لا يعلم الخبث في مثل هذا إلا الزنى قاله ابن القاسم ففرق بين المصدر وغيره لا بين الذكر والأنثى كما توهمه بعضهم أو يا حمار بن حمار: أو يا خنزير أو يا كلب أو أنا عفيف: قاله لرجل أو امرأة فيؤدب عند مالك ولا يحد إن حلف أنه لم يرد قذفا وقال عبد الملك يحد ولو قاله لرجل إلا أن يريد عفيف المطعم والمكسب فيحلف ولا يحد لأن المرأة لا يعرض لها بالعفاف إلا بالفرج والرجل يعرض له في غيره نقله في ضيح أو أنك عفيفة: وكذا إن قاله لرجل أو قال ما أنت عفيف أو عفيفة لا فرق عند مالك بين الرجل والمرأة إذا لم يذكر الفرج وحلف أنه لم يرد قذفا ووافقه عبد الملك في الرجل دون المرأة لما مر كذا في ضيح أو يا فاسق أو يا فاجر: فإنه يؤدب ولا يحد إلا لعرف أو قرينة كقوله يا فاجر بفلانة إلا إن يأتي بمخرج كان يجده مالا فيقول له لم تفجر بي وحدي قد فجرت بفلانة قبلي فيحلف أنه ما أراد إلا ذلك ويصدق وفي ح عن النوادر إن قاله يا أكل الربى أو يا شارب ونحوه أدب وإن كان صادقا ولا يحد إن كان كاذبا اهـ وفي المقدمات أن من ذكر مسلما بما فيه على وجه تنقصه أدب إن كان بمحضره وإلا فذلك غيبة وليس فيها إلا التوبة وتحلل المغتاب وإن نسب إليه ما ليس فيه مما لا يكون قذفا حاضرا أو غائبا أدب والأدب بالاجتهاد على حال القائل والمقول له اهـ وفي الكافي أن من أذى مسلما بلفظ قصد به أداء فعله الأدب الرادع له ولمثله وذلك

على قدر سفاهة القائل وحال المقول له اهـ وقيل إن قال له يا فاسق ويا مجرم ضرب خمسة وعشرين وإن قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين ومن تكلم في عالم بما لا يجب فيه حدٌ ضرب أربعين ومن تكلم في أمير لغير موجب شدد أدبه وسجن ذكره ح وفي ابن فرحون أن الرفيع ومن كان ذلك منه فلتة يخفف أدبه ويتجافى عنه لأن من هو كذلك يظن به أنه لا يعود وقال إن المراد بالرفيع من هو من أهل القراءان والآداب الإسلامية لا المال والجاه ولو قالت: امرأة بك: زنيت جواباً لزنيت: بكسر التاء حدث: حدين للزنى: لإقرارها به إن لم ترجع عنه والقذف: ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله مالك وظاهره قاله لا جنية أو زوجة وفي العتبية أن الزوجة لا تحد لأنها تقول أردت وطء النكاح ولا يحد الزوج عند ابن القاسم إن لم يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان ووافق أشهب مالكا إلا أن تقول أردت مجاوبته ولم أرد قذفاً ولا إقراراً فلا حد عليها ويحد الرجل.

فرع: لو قال له يا زاني فقال أنت أزنى مني لم يكن إقرار وحداً للقذف .

فرع: من ابن فرحون من قال من ركب دابتي فهو ابن زانية فمن ركبها قبل قوله وهو يعلمه حد له ومن ركبها بعده لم يحد له وقال الأخوان وأصبع من قال من شهد علي فهو ابن الفاعلة فيشهد عليه رجل حد له وكذا إن قال من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة وإن قال له إن كان كذا فأنت ابن الفاعلة فإن ثبت أن ذلك كذلك حد وإلا أدب وإن قال له يا أحمق فقال له أحمقنا ابن الفاعلة فهو قذف لأنه جواب شتم وله حد أبيه: إن كان قذفه قاله فيها وشهره شس وذكر عن أصبغ أنه لا يحد له وفيها إن مالكا استثقله وأجازره ابن القاسم وظاهر استثقاله الكراهة ويحتمل المنع لقوله في تمام الرواية ليس ذلك من البر فيكون كقول أصبغ وذكر ح أن ابن رشد عزا المنع لمالك واستبعد قول ابن القاسم إذ لا ينبغي أن يمكن من العقوق وفسق: إن حدّه أي يعد فاسقاً ترد شهادته بذلك وإن كان جائزاً لأن الجرح يحصل بمباح يخل بالمروءة وله: أي المقذوف القيام به: أي بالحد وإن علمه: أي ما قذف به من نفسه: كما في المدونة صونا لعرضه وسترا على نفسه وليس لقاذفه أن يحلفه أنه ليس بزنان قاله فيها وقال الشافعي يحلفه فإن نكل سقط الحد نقله ح ثم له القيام ولو علم أن القاذف رءاه يزني كوارثه: أي المقذوف فله القيام بالحد إن لم يوص الميت بالعفو هذا إن قذف قبل موته بل وإن قذفه بعد موته: ثم بين الوارث بقوله من ولد وولد ولد: وإن سفل وأب وأبيه: وإن علا وأما غيرهم فالزوجان لا قيام لهما كما في ضيح وفي الإناث والعصبة إن عدم من ذكر خلاف فقال محمد لا قيام لغير من ذكر وهو ظاهر المص وقال ابن القاسم إن للعصبة القيام إن عدم من ذكر وتقدم البنات والأخوات والجداث وضعفه اللخمي كما في ضيح ولكل: من الورثة القيام وإن حصل: أي وجد من هو أقرب منه: لأن ذلك عيب يلزمهم قاله فيها وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب وكذا له القيام وإن منعه رقة من الإرث ذكره ح وفي ضيح عن اللخمي أنه إن لم يخلف أحداً من نسبه ولم يوص بالقيام لم يحم به على القول بأنه حق له وعلى أنه حق لله تعالى فالإمام يقوم به و: للمقذوف العفو قبل: بلوغ الإمام: أو نائبه إلا الساعي لأن القذف حق للمقذوف ما لم يبلغ الإمام على المشهور وللوارث العفو إن لم يوص الميت بالقيام كما في ضيح فيقيد به ما في عيب من نفي عفوهِ وبعده إن أراد: المقذوف ستراً: على نفسه في قذفه وأما في قذف موروثه فلا عفو له إن بلغ الإمام ويعرف قصد الستر بأن يسأل

الإمام عنه فإن قيل له أن ما قذف به قد سمع وأنه يخشى ثبوته قبل له عفو وقيل يعرف بكونه قد حد فيخاف أن يظهر عليه وفسره عبد الملك بكون مثله يفعل ذلك فيجوز عفو ولا يكلف أن يقول أردت سترًا وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفو نقله في ضيغ ونقل عن محمد أنه يجوز عفو الابن عن أبيه أو جده عند الإمام إذا قذفه في نفسه وأما إن قذف أحداً أبويه الآخر وورثته فلا عفو له إن بلغ الإمام وأما التعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة ولو بلغ الإمام ذكره ح .

تسبيه: اختلف هل في القذف حق لله تعالى وعليه فالحد يقيمه الإمام إذا بلغه رفعه صاحبه أم لا ولا عفو له وإذا ادعى عليه العفو لم يحلف لأن ما فيه حق لله تعالى ليس له إسقاطه وأما من ادعى عليه القذف فلا يحلف إلا بشاهد فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر وإن قذف: المحدود المقذوف أو لا: في الحد ابتدئ لهما: أي للمقذوفين حد واحداً إلا إن يبقى: من الحد يسير: خمسة عشر سوطاً فأقل كما في الموازية فيكمل الأول: ثم يحد ثانية وقال أشهب وعبد الملك إن قل ما مضى من الأول وتمادى أجزاء لهما نقله شمس وبالله تعالى التوفيق .

باب: في السرقة وهي بفتح السين وكسر الراء وسكونها اخذ مال الغير خفية والمعتبر في القطع إخراج مكلف من حرز خفية حراً لا يميز لصغره مالا محترماً لغيره لا شبهة له فيه ولا أمانة نصاباً قصد دفعه فخرج الأخذ جهراً وأخذ مال حربي لغير الأسير وأخذ الأب ومن سرق في مجاعة وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد ولا شك في تحريمها لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾ الآية ولقوله على السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده" تقطع: اليد اليمنى: من الكوع ظاهره ولو من اعسر وقال اللخمي تقطع يسراه لأنها التي سرقت نقله غ ولم يذكر له مقابلاً وتحسم: أي تكوى بالنار: وجوباً لحق الله تعالى فإن لم يفعله الإمام فعلى المقطوع لقول ابن عرفة أن من قطعت يده لحق وترك التداوي حتى مات فهو من قتل النفس وإن قطعت ظلماً فله ترك التداوي وإثمه على قاطعه نقله ح إلا لشلل: بين فإن كان خفيفاً لم يمنع القطع كما في ح عن الموازية وقال ابن وهب إن كان ينتفع بها قطعت أو نقص أكثر الأصابع: وكذا فقد الكف لغير قطع سرقة فرجله اليسرى: من الكوع على المشهور لأنها التي تقطع بعد قطع اليمنى لسرقة بلا خلاف ومحي: قطع رجله اليسرى لا: جل يده اليسرى: أي لاختياره قطعها لكن المحو إنما وقع فيمن فقدت يمينه أو شلت قال فيها وإن سرق أولاً ولا يمين له أو يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى قال ابن القاسم وقوله الأول في الرجل أحب إلي أهـ ولم يذكر في الكافي إلا الثاني واختاره اللخمي لأن القرءان ورد بالأيدي ولأنه القياس ولأن اليد هي الجانية ولا تقطع الرجل إلا في الموضع الذي وردت به السنة وهو أن تكون اليمين قطعت في سرقة ولأنه لو كان أعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمين نقله غ ثم: بعد قطع رجله اليسرى: ابتداء أو بعد قطع يمينه إن سرق قطعت يده: اليسرى ثم: إن سرق قطعت رجله: اليمنى ثم: إن سرق بعد قطع أطرافه الأربعة عزز: أي عوقب وحبس: أبداً لينقطع عن الناس شره قاله في الكافي أهـ ونفقته في ماله إن كان وإلا فمن بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين وإن تعمد إمام أو غيره: قطع يسراه أولاً: مع علمه أن الحكم قطع يمينه فالقود: على القاطع والحد باق: على السارق فتقطع يمينه و: إن قطعها خطئاً: لجهل أو غلط أجزاء: على

المشهور فلا تقطع يميناه ولا شيء على القاطع كما في الكافي وقال عبد الملك ليس خطأ الإمام أو القاطع مما يزيل القطع عن اليد التي أمر الله بقطعها وليقطع اليمنى وعقل يسراه في مال المخطئ خاصة نقله في ضيحه ولو كانت يسراه ناقصة أو شلاء لم تجز اتفاقا وعلى القاطع الدية فإن سرق: بعد قطع يسراه خطأ قطعت رجله اليمنى: ليكون القطع من خلاف وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى بسرقة طفل: حر والباء سببية متعلقة بتقطع من حرز مثله: بأن كان في بيت أهله أو مع من يحفظه قال فيها ومن سرق صبيا حرا أو عبدا من حرزه قطع وما قاله المص قول الفقهاء السبعة وقال عبد الملك لا قطع فيه وهو قول الأئمة الثلاثة وعن أشهب إنما يقطع في صبي لا يعقل أو عجمي لا يفهم ما يراد به وقيل إن راطنه بلسانه حتى خرج طوعا لم يقطع ولو غره فقال إنني أشتريك فسرقه قطع أو: سرقة ربع دينار: لا أقل وإن ساوى ثلاثة دراهم أو ثلاثة دراهم: لا أقل وإن ساوى ربع دينار حال كون الربع والثلاثة خالصة: من الغش إلا أن يكون تافها لا قدر له قاله ابن رشد وفي ضيحه أن أصبغ اغتفر نقص حبة من كل درهم وخالفه اللخمي وقال ابن رشد إن نقصت يسيرا وراجت كالكاملة قطع أو: عرض مساويها: أي الدراهم وإن لم يساو ربع دينار وما ساواه ولم يساو ثلاثة دراهم لا قطع فيه وإنما تقوم الأشياء كلها بالدراهم قاله فيها بالبلد: الذي سرق به كان التعامل به بالنقد أو بالعروض خلافا لمن قال إن ما تعومل فيه بالعروض تعتبر له أقرب البلاد إليه وقيل إن كان التعامل بالذهب فقط قوم به وقيل يقوم بالأغلب منهما في البلد شرعا: فلا تعتبر قيمة غير شرعية كآلة اللهو وطير يجيب وتعتبر القيمة حين الإخراج لا قبله في الحرز كثوب خرقة فيه ثم أخرجه ولا بعده كعرض زادت قيمته بعد إخرجه لطرؤ غلاء أو نقصت لطرؤ رخص أو غيره ويقومه أهل العدل والنظر فإن اختلفوا وقال عدلان أنه يساويهما قطع ولا يقطع بقول واحد قاله فيها ابن رشد إلا أن يبدأ الإمام بالسؤال وإن: كان أصله مباحا لجميع الناس كماء: أحرز لشرب أو وضوء وكحطب ونحوه وجارح: من طير أو سبع يساويهما لتعليمه: لأن الصيد منفعته شرعية إلا أن الكلب لا قطع فيه كما يأتي ومثل المعلم طير علم حمل الكتب ليأتي بالخبر فيقوم على ما عرف من المكان الذي يبلغه أو: يساويهما لأجل جلده: بعد ذبحه دون دبغ ولا يعتبر لحمه إن كره وإلا اعتبر وفيها ومن سرق شيئا من الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التي لا توكل لحومها فإن كان في قيمة جلودها إذا أذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع أو جلد ميتة: بعد دبغه لا قبله إن زاد دبغه نصابا: يقوم يوم سرق لا يوم دبغه فيقوم نيا لو جاز بيعه ويقوم مدبوغا فإن زادت قيمة الثانية على الأولى نصابا قطع وإلا فلا كذا في ضيحه عن أبي عمران وفيها وإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم قطع وأستشكله في البيان لأنها مستهلكة في الجلد لا يمكن أن تفصل منه نقله في ضيحه أو ظنا: أي الذهب والفضة فلوسا: أي دراهم نحاس أو: ظن الثوب: وهو لا يساوي نصابا فارغا: أي خاليا فإذا فيه دراهم إن كان ذلك يرفع في مثله لا ما لا يرفع فيه ذلك كخشبة وثوب خلق لا يصر فيه مثل ذلك إن حلف أنه لم يعلم بما فيه فلا يقطع أخذه ليلا أو نهارا ويصدق في عصا مفضضة إن أخذها ليلا أو من مكان مظلم وإلا فلا كما في ضيحه عن اللخمي وفيها لمالك أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع ذلك في مثله فإنه يقطع وإن لم يدر ما فيه ولو سرق ما فيه ولو سرق شيئا لا يرفع ذلك كالحجر والخشبة والعصا لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه أو شركة: أي السارق في أخذه صبي: أو مجنون لأنهما

كعدم فيقطع رجل سرق مع أحدهما ما قيمته ثلاثة دراهم كما في المدونة لا: يقطع إن شركه أب: لذي المال غير مجنون لأن الأب لكونه كابنه يصح إنذنه وكذا عبده وأجيرته للخدمة وفيها إن سرق منك رجل أجنبي مع عبدك أو مع أجيرك الذي ائتمنته على دخول بيتك لم يقطع واحد منهما ولا: إن ساوى طير: النصاب لإجابته: إذا ادعى أو لصوته أو سبقه إن لم يكن يحمل الكتب إذ قيمة ذلك غير شرعية لأنه من اللعب والباطل فلا يعتبر إلا قيمته عاريا من ذلك كما في ق ولا: قطع إن تكمل: النصاب بمرار في ليلة: كما في العتبية وقال سحنون إن كان في فور واحد قطع وهذه حيلة اهـ ومحل الأول عبد ابن رشد إن لم يعلم أنه قصده دفعة بإقرار أو قرينة كقمح يجده مجتمعا فينقله قليلا قليلا فهذه سرقة واحدة لأنه يخرج بنية العود ولا يصدق أنه رجع بقصد ثان فيقطع كما في ح سواء عجز عن إخراج مجتمعا أو قدر إذ الحيلة في الثاني أظهر.

تنبيه: يعلم من المص أن من سرق نصابا من حرزين لا يقطع كقول مالك في غراير مجتمعة بسوق مجتمعة للبيع سرق رجل من كل منهما شيئا حتى جمع نصابا أنه لا يقطع حتى يسرق من واحدة ما فيه القطع ورجع إليه من العلماء من قال بقطعه وهذه مما عرف به فضله نقله ح أو اشتركا: أي السارقان في حمل إن استقل كل: بالحمل أي قدر عليه وحده ولم ينبه: مما حملا نصاب: فلا يقطعان فإن ناب كلا نصاب أو لا يحمل إلا بتعاون قطعا قال فيها وإن سرق جماعة ما تعاونوا عليه في إخراجهم من الحرز لنقله قطعوا كلهم وإن لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم وكذا لو حملوا على ظهر أحدهم فخرج به إن لم يمكنه إخراجهم إلا بذلك كما لو تعاونوا على حمله فوق دابة لنقله ولو رفعوه على من قدر عليه دونهم لقطع وحده ولو خرج كل بشيء وهو شركاء فيما أخرجوا لم يقطع إلا من خرج بنصاب اهـ ولو أخذ أحدهم دينارا في الحرز فقصى به دينه أو أودعه لغيره قطع الخارج به وفيها انه إن تأول أحدهما المتاع للأخر وهما في الدار لم يقطع إلا من خرج به اهـ ومن دخل على سارق فباعه ثوبا وخرج به مشترية ولم يعلم أنه سارق لم يقطع واحد منهما كما في ضيخ ملك غير: أي شرط النصاب كونه ملك غير سارقه سواء اتحد مالكة أم لا وفيها ومن سرق عرضا قيمته ثلاثة دراهم ولو لرجلين قطع اهـ ويشمل من سرق من سارق فيقطعان كما في المدونة ويشمل وكيفا أو وصيا سرق ما ليس بيده بل بيد مودع أو مرهون أو معار ويشمل المرتهن قبل قبضه للرهن ومثله المستأجر كما في عب ولو كذبه ربه: فيما أقر بسرقة من ماله فيقطع لإقراره ويبقى ذلك بيده إلا أن يدعيه ربه فيأخذه قاله فيها أو أخذ: السارق ليلا: ومعه متاع وادعى الإرسال: أي إرسال رب المتاع له فيقطع وإن صدقه ربه قاله فيها ويحمل على أنه أشفق عليه وصدق: الأخذ في دعواه إن أشبه: بأن يخالطه ودخل من مدخل الناس وخرج من مخرجهم في وقت يشبه كذا في ضيخ لا ملكه: فلا يقطع بسرقة من مرتهن ومستأجر: أو مستعير أو مودع إن ثبت ببينة أنه ملكه لا بإقرار المسروق منه كما في المدونة كملكه: لما سرق بأن ورثه أو وهب له قبل خروجه: فإن ملكه بعده قطع لأنه حق ترتب عليه محترم: هذا نعت ملك غير والمحترم ما صح تملكه وبيعه ويدخل فيه مال حربي دخل بأمان فيقطع من سرقة لا خمر: ولو لذمي إذ لا حرمة لها لكن يغرمها سارقها للذمي ويؤدب ولا يغرمها المسلم إذ تجب إراقتها ويقطع في وعائها إن ساوى نصابا بعد تفرغته وظنهور: بضم طاء مهملة ونحوه من الملاهي لأنها لا حرمة لها

إذ لا تملك ولا تباع إلا ان يساوي بعد كسره نصابا: إذا كسر أو قدر كسره قال شس إلا أن يكون في قيمته ما يبقى منها بعد إفساد صورتها ربع دينار فقله يبقى يفيد أنه تعتبر قيمته بتقدير كسره خلاف ما في عب لا كلب مطلقا: أذن في اتخاذه أم لا إذ لا حرمة له لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه وخالف أشهب بناء على أنه يقطع فيما يملك وإن منع بيعه وفي الزيت النجس قولان كالكلب كذا في ضيح وأضحية بعد ذبحها: إذ لا تباع حتى في فلس فلا قطع فيها عند ابن حبيب خلافا لأشهب وأما قبله فلا خلاف في قطع سارقها كما في ضيح قال عب ولو نذرت إذ لا تتعين بالنذر بخلاف: سرقة لحمها من فقير: تصدق به عليه فيقطع من سرقة اتفاقا كما لشس لأن الفقير يملكه وله بيعه على الأشهر كما مر في بابها وشهر في ضيح هنا خلفه تام الملك: لغير سارقه لا ما شاركه سارقه في ملكه لا شبهة: قوية له: أي للسارق فيه: بخلاف الوالد والغريم كما يأتي وكذا من سرق لجوع إن خشى التلف فلا يقطع إذ تجب مواساته فجاز له الأخذ كذا في ضيح فشروط القطع ستة سرقة نصاب ملك لغيره ملكا تاما محترم محرز لا شبهة فيه وإن من بيت المال: لضعف شبهته فيه أو للغنيمة: إن حرزت إذ لا يعلم حظه منها وذكر شس بيت المال والمغرم بعد حوزة يقطع سارقهما وإن لم يزد ما أخذه على النصاب إذ لا بال لما يستحقه من ذلك وفيها قيل أليس له من المغرم حصة قال وكم تلك الحصة وفي ضيح أن هذا إن كثر الجيش وإلا فيتفق على قول عبد الملك أنه إنما يقطع إن سرق فوق حقه نصابا أو مال شركة إن حجب عنه: بأن أودعاه لأجنبي أو يكون بيد أحدهما على وجه التحرز من الآخر وإلا فهو كما لم يحجب وسرق فوق حقه: من جميع المال نصابا كتسعة من اثني عشر ذكره في ضيح عن مالك وهو ظاهرها فلا يقطع إن سرق قدر حقه والذي لشس أنه إن سرق ما زاد على نصيبه من المسروق نصابا كاملا قطع اهـ وذلك كسنة من اثني عشر وهو لعبد الملك وأشهب كما في ضيح واختاره اللخمي لأنه إنما يأخذها على أن نصيبه في السنة الأخرى باق لا على وجه المقاسمة وقيد الخلاف بالمثلي وأما المقوم فينظر فيه إلى قدر حقه مما سرق إذ ليس له قسمة اتفاقا لا جد: لأب على المشهور ولو لام: فلا يقطع في مال حفيده لأن الجد أب وأخرى الأبوان لقوة الشبهة في مال الابن للحديث المشهور حرا كان أو عبدا لأنه يملك ماله حتى ينتزعه سيده وأما الابن فيقطع في سرقة مال والده خلافا لأشهب كذا في ضيح ولا: سارق من جاحد: لحقه ظاهره وديعة أو غيرها اخذ شئنه أو غيره والذي فيها أن من سرق متاعا كان أودعه رجلا فجده إياه فإن أقام بينة أنه استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع وفي رواية أنه لا يقطع إذا نكل من سرق منه قال في ضيح وعلى هذا فلو أقر له لم يقطع وذكر ابن فرحون عن أشهب أن من ادعى وديعة أو غيرها على من جده فأخذه على وجه السرقة قطع إلا أن يقيم ببينة أنه أودعه ذلك الشيء وذكر عن عيسى أن ابن القاسم قال فيمن سرق متاعا فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل أنه يقطع وإن صدقه واختار عيسى أنه إن صدقه لم يقطع اهـ أو: من مماطل لحقه: ولو من غير جنسه كما في ضيح لقوله عليه السلام لهند "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف" وقيد ابن فرحون بجنس حقه وقيد كالمص بالمطل تبعا لشس وفي الكافي عن ابن القاسم أنه يقطع من سرق من مال غريمه مثل دينه وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم لتجوزهم له أخذ ماله من غريمه كيف أمكنه ونقله في ضيح مسلما له مخرج: ذلك النصاب من حرز: وإن تلف حين خرج أو تركه ثم ويعرف الحرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا: عادة

وهو يختلف باختلاف الأشياء قرب محل حرز لشيء دون آخر وسواء قصد الوضع أم لا كمن سقط له دينار في حزره فيقطع من سرقة منه قاله ب والأصل في اشتراط الحرز ما في الموطأ من قوله عليه السلام "لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا ءاواها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن" اهـ وهو ثلاثة دراهم كما في حديث آخر والمجن الترس والحريسة ماشية المرعى وإن لم يخرج هو: أي السارق بل أخذ في الحرز بعد إخراج ما أخذ فإنه يقطع كما فيها وأبرز الضمير لخوف اللبس أو ابتلع: في الحرز درا: ونحوه مما لا يفسده ابتلاعه كالذهب والفضة فيقطع بخروجه به بخلاف ما يفسده كطعام وعنبر فلا قطع فيه لكن يضمنه ويودب وكذا إن خرق ثوبا في الحرز كما في ضيح أو أدهن: في الحرز أو دهنه غيره برضاه بما يحصل منه: بعد خروجه نصاب: إذا سلط وإلا لم يقطع قاله فيها فالمعتبر قدر ما يسلمت لا ما أدهن به ومثل سلته عند أشهب غسله فيطفوا على الماء فيجمع كما في ضيح أو: لم يدخل بل أخرج نصابا بيده أو عودا وتحيل كمن أشار إلى شاة: أو غيرها بالعلف فخرجت: من الحرز فالمشهور قطعه وإن لم يأخذها كما هو ظاهر نقل ق عن العتبية وكذا لو أخرجها بغير علف كنداء دابة أو صوت تخرج به عادة ولو أشار لها جماعة قطعوا إن ناب كل واحد نصاب وإلا فلا لأن الأصل خروجها بإشارة كل بانفراده قاله عب أو: سرق اللحد: أي غطاء القبر بدليل عطف الخباء عليه ويشمله قولهم أن القبر حرز قاله غ وأما سرقة الكفن فستاتي أو الخباء: أي الخيمة ونحوها أو ما فيه: لأن الخباء حرز لنفسه وما فيه وإن لمسافر لأن محله صار منزلا وحرزا لمتاعه وفيها أن ما وضعه المسافر في خبائه أو خارجه وذهب لحاجته فمن سرقة أو سرق لمسافر فسطاطا مضروبا بالأرض قطع ثم قال والرفقة في السفر ينزل كل واحد منهم على حدته فإن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه رجل سرا فإن كان منزلا نزله قطع سارقه وإلا لم يقطع أو: ما في حانوت: أي بيت عمل لتاجر أو صانع وفي الكافي أن من سرق من حانوت تاجر في سوق ليلا أو نهارا قطع إلا أن تكون قيسارية لها أبواب وحيطان محدقة بها فإنها بالليل خاصة حرز واحد لا يقطع حتى يخرج منها بسرقة اهـ. ونقله في ضيح أو: ما في فنائهما: أي الخباء والحانوت إن كان محلا لذلك عادة أو: ما في محمل: على ظهر أم لا و: ما على دابة: من متاع أو سرج ونحوه إن لم تكن مخلاة في غير حرز وإن غيب عنهن: أي عن الخباء وما بعده أي غاب عنها أهلها قاله فيها أو: ما بجرين: وهو محل تجفيف التمر والحب، قال فيها وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب أهله وليس عليه باب ولا حائط ولا علق قطع من سرق منه اهـ وسيأتي ما إذا سرق من محل ينقل منه إلى الحرين أو بساحة دار: وهي وسطها الذي لا بناء فيه ويسمى عرصة وقاعة فهي حرز بالنسبة لأجنبي: وهو من ليس من سكانها سواء سرق ما هي محل له كدابة أو متاع ثقيل أو لا كثوب فيقطع بإخراجه من الدار كما يفيد إطلاق محمد وذكر ابن رشد في الثوب خلافا إن حجر عليه: دخولها بخلاف ذي إذن عام أو خاص كما يأتي لأنه خائن لا سارق وأما أحد سكانها فلا يقطع فيها بالقاعة عند ابن يونس نقله ق وقال غيره يقطع فيها هي محل له لا غيره ولو أخرجه لأنها غير حرز بالنسبة لسكان الدار وأما ما في بيوتها فمن أخرجه إلى القاعة قطع كان من سكانها أو لا قاله محمد وهو ظاهر الموطأ والمدونة وقال سحنون إنما يقطع الأجنبي بإخراجه من

الدار ثم هذا في دار مشتركة بين سكانها وأما المختصة فلا قطع فيما بها إلا بإخراجه من الدار كان في بيوتها أو ساحتها مما يوضع بالساحة أم لا وفي المقدمات أن المشتركة إن أبيحت للناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة ومن سرق من بيوتها ما أخرجه إلى القاعة قطع اتفاقا أجنبيا كان أو غيره وإن لم تنتج لهم ممن سرق من أهلها من بيت ما أخرجه إلى القاعة قطع ولا يقطع إلا ما سرقه من القاعة إلا أن تكون محلا له وذكر خلافا في أجنبي سرق من بيوتها ما أخرجه إلى القاعة أو من قاعتها ما أخرجه منها كالسفينة: فإنها حرز لما فيها سائبة أو مربوطة قاله شس فيقطع من خرج منها بما سرقه وجده مع ربه أم لا وإن لم يخرج قطع فيما معه ربه على خلاف لا فيما لم يكن معه اتفاقا وإن سرق فيها من بها قطع فيما معه ربه وإن لم يخرج عنها لا في غيره وإن خرج بها عنها كذا في ضيح أو: ساحة خان للأثقال: أي ما ثقل من المتاع فهي حرز له عن أجنبي وغيره والخان لغة الحانوت وفسره بهرام بدار مشتركة مباحة للناس كالفنادق أي يسكن فيها كل رجل عل حدته وقاعته مباحة للبيع والشراء وقال إنه لا يقطع من سرق منها إلا فيما يوضع هناك كدابة من مربطها وما ثقل من الأحمال ونحوه ما في ضيح أن ساحة دار مشتركة مباحة لكل أحد لا يقطع أجنبي ولا غيره إن سرق منها ما خف وفيها أن من نشر من أهلها ثوبه في صحن الدار أو وسطها لم يقطع سارقه إن كان من أهلها وإلا قطع إلا أن تكون مباحة لا يمنع منها أحد فلا يقطع سارقه من أهل الدار وغيرهم: أو زوج: ذكر أو أنثى فيقطع إن سرق من مال الآخر فيما حجر عنه: بغلق إن كان للتحفظ منه كان في مسكنهما أو غيرهما خلافا للموازية في الأول نقله ب وذكر الضمير مراعاة للفظ زوج وخادم كل منهما وابنه مثله وموقف دابة: معتاد لا غيره كما يأتي لبيع أو غيره: فهو حرز لها ظاهره ربطت أم لا وهو كذلك في البيع قال فيها وأما في غيره ففيها لو كان لها مرابط معروفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لأن ذلك حرز لها اهـ ومراح الماشية حرز لها وإن لم يكن عليه حائط ولا غلق فعلى من سرق منها القطع وإن لم يبيت معها أهلها كالدواب في مرابطها المعروفة وإن لم يكن لدورها أبواب ولا غلق قاله فيها أو قبر أو بحر لمن رمي به: فكل منهما حرز لكفن: لأن البحر قبر لمن مات به لأنه غاية المقدور في حفظه سواء شد على خشبة أم لا وتبع فيه المص جب وشس وضعفه مق كما في عج وظاهر المص كالمدونة والرسالة كان الكفن ماذونا فيه أم لا ويفيده قول شس والقبر حرز لما فيه واعترض مق بأنه ليس حرز الغير الكفن وذكر عج أنه لا قطع في سرقة كفن لم يوذن فيه وعن القرافي عدم قطع من سرق مالا من الغير أو سرق ما زاد على الكفن الشرعي أو سفينة بمرساة: بفتح الميم أي محل أرسيت به فهو حرز لها وإن لم يكن معتادا خلافا لأشهب وذكر شس أنها إن ربطت بمحل فهي محرزة كان معها ربهام أم لا وإن كانت سائبة فغير محرزة فلا يقطع من سرقها وأما المرساة بالكسر الآلة فالسفينة حرز لها رست أم لا إلا أن تهمل أو تتلف «أو كل شيء بحضرة صاحبه: المميز لأنه حرز له ولو في فلاة أو نائما لأنه عليه السلام أمر بقطع سارق رداء صفوان حين نام في المسجد وتوسده ونقل عج عن أبي الحسن استثناء غنم رعاية وثياب نشرها غسل ونقله ب وقال إنما في ضيح من القطع في ثياب الغسال تحريف وذكر ابن جزى فيها الخلاف وفي غنم تساق إلى المرعى أو منه وإنما لم يقل المص مع صاحبه ليلا يوهم قطع من سرقه بصاحبه كدابة نام عليها ربهام أو سفينة نام فيها أهلها مع أنه لا قطع في ذلك ومحل كلامه

ما ليس في حرز وإلا فلا قطع إلا بإخراجه منه أو مطمر: وهو حفر يخزن فيه فإنه حرز إن قرب: من ربه بحيث ينظر إليه لا إن بعد خلافا لشس أو قطار: بكسر القاف وهو إيل قرب بعضها ببعض فمن سرق بعضها قطع سائرة كانت أو واقفة إذا بان به كما في الأمهات نقله ب عن أبي الحسن وقال إنه خلاف ما في العتبية في ثوب مصل جعله بقربه في المسجد أن من سرقه قطع إذا قبضه وإن لم يتوجه به ونحوه: وهو إيل تساق غير مقطورة وكذلك الإيل إذا سبقت إلى المرعى كذا في ضيح أو أزال باب المسجد: أو الدار كما في المدونة أو سقفه: عن محلها خفية على وجه السرقة خرج بهما من المسجد أم لا لأن محلها حرز لهما وكذا كل شيء مثبت في المسجد أو أخرج قناديله أو حصره: عن محلها لأنه حرزها وإن لم يخرج قاله مالك كان عليه غلق أم لا ليلا أو نهارا قاله أصبغ وعبد الملك وفرق سحنون في الحصر بين ما خف نقله فلا قطع وما لا يخف بأن ربط بعضها ببعض فيقطع وعن ابن القاسم إن سرق أنهارا لم يقطع وإن تسور عليها ليلا بعد الغلق عليها قطع وهذا كله في ضيح وذكر ح أنه لا خلاف في قناديل مسمرة وحصر مسمرة وإنما الخلاف في حصر تنقل وقناديل معلقة أو وضعت في شرياتها أو بسطه: كطنفسة فيه إن تركت فيه: ليلا أو نهارا فصارت كحصره وأما طنافس تحمل وترد وربما نسيت فلا قطع فيها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يكن لأجلها كذا في ضيح ومحلّه إن لم تسرق بعد الغلق عليها قاله ح ولو كان في المسجد بيت لحصره أو قناديله أو زكاة فطر لم يقطع من دخله بإذن وإن دخله بلا إذن قطع إذا أخرجه إلى المسجد كذا في ضيح وذكر إن من سرق من حلي الكعبة وقت فتحه لا يقطع ومن سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح قطع أو حمام: فإنه حرز لثياب من دخله وءالاته فيقطع سارقها إن: أقر أنه دخل للسرقة: وأخرجها منه وإلا فلا وما في ق من قطع من أخذ قبل خروجه إنما ذكره فيما معه حارس فإذا دخل ليتحمم أو جهل أمره لم يقطع لأنه أذن له عرفا أو: دخل من حيث لا يدخل الناس بأن نقب: الحمام أو تسور: عليه ونزل وأخرج منه نصابا أو: كان الحمام بحارس: أقامه ربه وأهل الثياب لم يأذن في تقليب: للثياب ثم إن دخل للتحمم فلا قطع إلا فيما أخرجه وإن دخل للسرقة فأخذ قبل خروجه فكأجنبي سرق من بيوت دار مشتركة كما في ضيح فإن أذن له الحارس لم يقطع لأنه خائن وكذا إن جرى العرف بأن رب الثياب يأخذها بلا إذن الحارس لأن ذلك إذن عرفي قاله عب وصدق مدعي الخطأ: في ثياب غيره إن أشبه كما في ضيح عن ابن رشد فيفيد أنه دخل من الباب والظاهر أنه لا يمين عليه أو حمل عبدا لم يميز: لصغر أو عجمة من حرزه أو خدعه: أي من لم يميز كما في ضيح في قول جب ولو حمل عبدا لم يميز أو خدعه فأخذه قطع بخلاف المميز فجعل ضمير خدعه للميز لا يصح وفيها وإن سرق عبدا كبيرا فصيحاً لم يقطع وإن كان أعجمياً قطع ضيح وكذا لو خدعه أي قال له مثلاً سيدك أرسلني إليك ابن نافع وإن راطنه حتى خرج إليه طوعاً لم يقطع اهـ. اللخمي يريد إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاعه ولو غره فقال سيدك أرسلني إليك لآتيه بك لقطع وقال أبو عمران إذا راطنه فقال إنني اشتريتك قطع هذا كله في ضيح أو أخرجه: أي المسروق في: المحل ذي الإذن العام: كدار طبيب أو عالم أذن للناس في دخولهم إليه أو رجل حجر على نفسه في ناحية من داره وترك بابها مفتوحاً يدخل بلا إذن كذا في المقدمات عن محله: أي الإذن كذا في بعض النسخ بعن قاله غ ويوافقه في المقدمات من أن من سرق من بيوتها المحجورة إنما يقطع بخروجها عن الدار لأن

بقية الدار من تمام الحرز إذ لا يدخل إلا بإذن ولا يقطع من سرق من قاعته وما لم يحجر عليه من بيوتها وإن خرج من الدار بلا خلاف اهـ وفيها لمالك في بيت مغلق في دار ماذون فيها ان السارق إذا أخرج من البيت شيئاً فأخذ في الدار لم يقطع اهـ وفي نسخة لمحله ولا يصح إلا بجعل اللام بمعنى عن وإلا لخالف نصها ويمكن جعلها للانتهاه بحمل المص على مشتركة مباحة لجميع الناس كالفنادق ففي المقدمات أن من سرق من بيوتها وأخذ في قاعته قطع اتفاقاً لا: قطع في ذي إذن خاص: كضيف أدخله رب الدار إذا سرق فيما حجر عنه من بيوتها وأولى ما لم يحجر وإن خرج به من جميعه: أي المحل لأنه لما خص بالإذن صار مؤتمناً فهو خائن لا سارق بخلاف ذي الإذن العام وأما أحد الزوجين فقصد صاحبه الحجر عنه خاصة بخلاف الضيف وما قصد بخصوصه أشد مما قصد بالعموم وأما الشريك فإنه لم يدخل بإذن شريكه بل بماله من الشركة ومثل الضيف من أرسل ليأتي بشيء من الدار أو دعي إلى طعام قال فيها ومن أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعامك فسرق فلا قطع فيه وهذه خيانة اهـ واختار اللخمي قطع من دخل لطعام إن سرق من كم لا إن سرق من النعال لأنه ماذون له في تقليبها فهو خائن نقله بهرام ولا: قطع إن نقله: لمحل في الحرز ولم يخرج: عن حرزه وهذا مفهوم مخرج من حرزه ولا: قطع فيما على صبي: أو مجنون أو معه: من حلي أو غيره لأنه ليس في حرز مثله وهذا في صبي لا يميز وليس في دار أهله ونحوها ولا حافظ معه وإلا وجب القطع وسكت المص عن هذه القيود لعلمها مما مر ولا على داخل: في الحرز تناول منه الخارج: بأن أدخل يده لأن إعانتة في الحرز ويقطع الخارج فقط لأنه المخرج وقال أشهب يقطعان ولو أخرجه له الداخل قطع وحده ولا إن اختلس: بأن أخذ وفر جهرا سواء أتى جهرا أو سرا والخلسة الخطفة أو كابر: أي أخذه من ربه مدعيا أنه له من غير حراية لأنه غاصب فلا يقطع قال شس فإن كابر لم يقطع إلا إن يوخذ بحكم الحراية أو هرب: بما سرق بعد أخذه في الحرز: لأنه مختلس وإنما ذكره ليرتب عليه قوله ولو: هرب لخروج ربه ليأتي بمن يشهد عليه: ولو شاء لمنعه منه فإنه لا يقطع خلافا لأصبغ وقيل إن رءاهم ففر فهو مختلس وإن خرج ولم يرهم فهو سارق كذا في ضييح أو أخذ دابة: أو قفت بباب مسجد أو: في سوق: لغير بيع ولا حافظ معها لأن ذلك موقف غير معتاد لها فهي غير محرزة إلا أن يكون معها حافظ قاله شس أو: أخذ ثوبا بعضه بالطريق: فلا يقطع على المشهور تغليباً لبعضه الذي ليس في حرزه لدرء الحد بالشبهة أو ثمر: بئاء مثلثة من نخل وغيره وحره عطا على ما على صبي معلق: في شجرة على أصل خلقته لأنه ليس في محل يقصد إحرازه فيه وفي حديث الموطأ لا قطع في ثمر معلق إلا بغلق: عليه فقولان: المنصوص منهما نفي القطع وهو لعبد الملك كما في ضييح وهذا في نخل بحديقة وأما نخل في دار ففيه القطع لأنه محرز وإلا بعد حصده: وهو بمحل ينقل منه إلى الجرين فثالثها: أي الأقوال يقطع سارقه إن كدس: أي ضم بعضه إلى بعض وإلا فلا قطع وحذف قولين القطع مطلقا كدس أم لا وعدمه مطلقا والأقوال ذكرها في ضييح في حصاد التمر وابن رشد في الزرع وقال إذا كان في حائط فلا خلاف في القطع بعد أن حصد وإن كان في محله قبل أن ينقل ويجمع نقله ب ولا خلاف في القطع فيما له حارس أو ما سرق منه في حال نقله إلى الجرين كما في ضييح وإلا إن نقب: الحرز فقط: ولم يسرق منه فلا يقطع ولكن يضمن ما خرج بسبب نقبه إلا أن يكون معه ربه ولو نائماً كما مر في الغصب وإن أخرج غيره المال قطع المخرج وحده

كما في المدونة والإرشاد وهو خلاف قول جب وشس أنه لا يقطع لأن الدار لما نقت لم تبق حرزا وإن التقيا: أي التقت أيديهما في المناولة كما في المدونة وسط النقب: قطعا قال في الإرشاد فلو تناولها الخارج وسط النقب قطعا أو ربطه: الداخل فجذبته الخارج قطعا: وفرق بين الرابط وداخل تناول منه الخارج بأن فعل الرابط باق حين الخروج بخلاف المناول وصوب اللخمي نفي القطع في كل معونة كانت في الحرز وإن القطع على الخارج وحده وأن النقب من الحرز نقله في ضيحه وشرطه: أي القطع المفهوم مما قبله التكليف: فلا يقطع صبي ولا مجنون فإن كان يجن ويفيق فسرق حال جنونه استؤنى به حتى يفيق قاله فيها وقيل لا يقطع وهو ظاهر قول ابن عرفة شرط قطع السارق تكليفه حين سرقة نقله ق وكذا قول ابن فرحون السارق كل بالغ عاقل لا نسبة له في المال اهـ فلو سرق ثم جن لم يقطع حتى يفيق وكذا من كثر سكره وقال اللخمي لو قطع في سكره لكان له وجه وفيه نظر لأن الألم مقصود فيه كذا في ضيحه ويخرج المكره على السرقة بخوف القتل قاله عب وقال ب إنه يكفي الإكراه بضرب أو سجن لأنه شبيهة تدرأ الحد وإن كانت السرقة لا تتباح بالإكراه ولو بخوف القتل خلاف ما في عب هنا واشترط ابن رشد للسارق خمسة أوصاف بلوغه وعقله وكونه غير ملك من سرق منه وغير والده وغير مضطر من جوع ولم يذكر الإكراه فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد: ومنه حربي دخل بأمان وإن: كان ما سرقوا لمثلهم: والمبالغة راجعة للأخير وفيها وإذا سرق الذمي قطع لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقرأ عليها اهـ وقيل لا يحكم بينهم فيها إلا إذا ترفعوا إلينا إلا الرقيق: قنا أو غيره كمكاتب وأم ولد كما في المدونة إذا سرق ما لسيده: أو عبد سيده وإن من محل حجر عليه على المشهور ليلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع عبده ولا يقطع ولو رضى سيده لأنه لا يوافق على إتلاف ماله إلا حيث أمر الشرع به ويقطع في مال ولد سيده أو والده وتثبت: السرقة بإقراران طاع: به قبل أخذه اتفاقا وبعده على ظاهرها وإن لم يعين السرقة وفي العتبية لا يقطع حتى يعينها نقله في المقدمات وسكت المص عن ثبوتها بعدلين لوضوحه ولا تقبل الشهادة إلا مفصلة فإن اختلفا في صفة ما سرق أو وقته فلا قطع ولو قال قبل القطع وهما بل هو هذا لم يقطع واحد منهما قاله فيها وفيها أنه لا يحل الكف عن الشهادة إذا رفع السارق إلى الإمام وأنه يحبس حتى تزكى البينة وإلا: بأن أكره ولو بضرب أو تهديد فلا يلزمه إقرار وإن أحرز السرقة أو: أخرج عين القتيل: لاحتمال وصول ما سرق له من غيره وأن القاتل غيره إلا أن يقر بعد أمنه كما في المدونة خلافا لعبد الملك وفي ضيحه قال مالك في الموازية يقطع إذا عين السرقة إلا أن يقول دفعها لي فلان وإنما أقررت لما أصابني من الألم ولو أخرج دنانير لم يقطع إذ لا تعرف بعينها وقال أشهب إذا أخرج السرقة قطع وإن كان بعد سجن وقيد ووعيد وإن نزع لم يقبل نزعه وأما إن لم يعين فلا يحد أبدا وإن ثبت على إقراره لأنه يخاف منه أن يعود إلى مثل الأول وقال سحنون إن كان السلطان يعدل فسجنه فأقر في السجن لزمه اهـ وما فيها من إلغاء إقرار من هدد يحمل على غير المتهم ليلا يناقض قولها بعد ذلك إن من ادعى على رجل بسرقة فإن كان متهما حلف وهدد وسجن وإلا لم يعرض له فإن كان من أهل الفضل أدب المدعي قال ابن عاصم :

فمالك بالسجن والضرب حكم
من داعر بحبس لأختبار

وإن يكن مطالب من يتهم
وحكموا بصحة الإقرار

وداعر ببدال مهملة أي مفسد وقبل رجوعه: عن إقراره ولو بلا شبهة: بل كذب نفسه أو أنكر إقراره أصلا كما في المدونة وأحرى إن رجع لشبهة كقوله أخذت مالي المودع أو المعار فسميت ذلك سرقة قال جب فإن رجع إلى شبهة ثبت الغرم دون القطع وفي غير شبهة روايتان وفيها ومن أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ثم جحد لم يقطع ويغرم الألف لمدعيها اهـ وكذا من أقر بإكراه امرأة على الزنى ثم رجع يسقط الحد دون المهر قاله شمس ومن أقر بحرابة فلا يقبل رجوعه في المال ويقبل في حق الله كمن أقر بزنى أو شرب أو بإحصان ثم رجع قبل الحد وفي المقدمات أن السارق إن رجع عما أقر به طوعا قبل إن ذكر وجهها وإلا فقولان وإن أقر بعد أخذه ولم يعين ما سرق ثم رجع قبل رجوعه وإن بلا شبهة وإن رجع بعد أن عين فقولان إن ذكر وجهها وإن جحد إقراره لم يقبل اتفاقا وإن عين بعد إكراه فعلى أنه يقطع إن رجع قبل بلا خلاف وإن رد: المدعى عليه بسرقة اليمين: حيث توجهت عليه بأن كان متهما فحلف الطالب: حيث حقق الدعوى وإلا لم ترد اليمين وغرم المطلوب بنكوله ولا قطع أو شهد: بالسرقه رجل وامرأتان أو: شهد واحد: ومثله امرأتان وحلف: معه المدعى أو أقر السيد: بسرقة عبده ولا حاجة لحلف المقر له خلافا لما في عب فالغرم: للسرقة ثابت في الصور الأربعة بلا قطع: للسارق وإن أقر العبد: فقط بالسرقة فالعكس: أي القطع بلا غرم ولا حاجة لحلف المقر له في هذه إلا إذا شهد واحد فإن حلف المدعى ثبت الغرم بذلك والقطع بالإقرار وفيها وإذا أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها فإن ادعى السيد أنها له صدق مع يمينه وقيدته اللخمي بغير المكاتب ومثله الماذون نقله غ ووجب المال: على السارق إن لم يقطع: لصبا أو عدم أعضاء أو عدم تمام نصاب شهادة أو نصاب المال مطلقا: بقي المال أو تلف كان موسرا أم لا ويحاص به غرماءه كما في ق أو قطع إن أيسر إليه: أي إلى القطع من الأخذ: أي استمر يسره من يوم اخذ المال إلى القطع فلو أعسر في أحد الوقتين أو بينهما لم يتبع السارق قطع أم لا كان موسرا أم لا لأن القطع حق لله تعالى والغرم حق للآدمي فلا يسقط أحدهما الآخر كما في ضيح.

فرع: لو باع ما سرقه فاستهلكه المشتري فإن أجاز ربه البيع لم يتبع السارق بالثمن إلا أن يتصل يسره وإن لم يجزه وأخذ القيمة من المشتري رجع على السارق فإن أعدم المشتري رجع ربه على السارق لأنه غريمه فإن كانت أقل من الثمن أخذها من السارق وفضلة الثمن للمشتري وإن كانت القيمة أكثر أخذ الثمن من السارق لأنه الذي عليه لغريمه واتبع المشتري بفاضل القيمة ذكره في ضيح وسقط الحد إن سقط العضو: الذي وجب فيه بعد السرقة بسماوي: أو قود أو جناية لأن القطع قد كان وجب فيه فإن سقط قبلها قطع العضو الذي يليه كما مر لا: يسقط الحد بتوبة وعدالة وإن طال زمانها: خلافا لبعضهم لأنه عليه السلام أخبر بصحة توبة ما عز وقد حده وفيها وإذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمان وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت عليه بذلك بينة فإنه يقطع وكذلك الخمر والزنى اهـ وأما حد الحرابة فتسقطه التوبة كما يأتي وتجوز الشفاعة للسارق ما لم يبلغ الإمام كما في الموطأ إلا المعروف بالشر فلا ينبغي أن يشفع له قاله فيها وتداخلت: الحدود إن اتحد الموجب: بفتح الجيم بأن اتفق قدر الواجب فيها كقذف وشرب: إذ موجب كل ثمانون فإن أحدهما يكفي عن الآخر وإن لم يقصده أو لم يعلم به حين الحد كما في ح وكذا تكرار السرقة قاله عب وكذا لو سرق وقطع

يمين ءاخر والذي في المدونة أنه يقطع للسرقة فقط لأنها تؤكد إذ لا عفو فيها وإلا: يتحد قدر ذلك كزنى مع قذف أو شرب تكرررت:الحدود فيجمع ذلك عليه إلا أن يخاف عليه فيفترق الحدان قاله فيها وقال عبد الملك يكتفي بالأكثر وفيها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فإنه يقام عليه قبل القتل.

تنبيه: من سرق متاعا لغائب فقام به أجنبي قطع قاله فيها وذلك لأنه حق لله تعالى فإذا ثبت سببه لزم ولو لم يقم به رب المال وبالله التوفيق لا رب غيره.

باب:في الحراية بكسر الحاء قال ابن عرفة الحراية الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا للمرة ولا للنائرة ولا لعداوة اهـ والإمرة بالكسر الإمارة وقوله أو إذهاب عقل بالجر عطلقا على مكابرة وقوله أو قتل خفية هو الغيلة وحده غير جامع إذ لا يشمل من لم يخرج واخذ المال بما ذكر من قتال وما بعده وقوله الخروج لإخافة السبيل من خرج فأخذ قبل أخذ المال والإخافة فإنه محارب لكن لا يقتل بل يضرب وينفى فيسجن في الموضع الذي ينفى إليه كما في المدونة واكتفى بالمص بتعريف المحارب فقال المحارب قاطع الطريق: بإخافتها لمنع سلوك:سواء قتل أم لا أخذ المال أم لا ففي ضييح عن أن ابن القاسم قال فيمن منع قوما يخرجون إلى الشام أو مصر أنه محارب اهـ واللام في قوله لمنع للعلة فمن أخاف السبيل لا لمنع سلوك بل لطلب إمارة أو لعداوة فليس بمحارب كما مر عن ابن عرفة ونحوه قول شس كل من قطع الطريف وأخاف الناس فهو محارب وكذلك من حمل السلاح عليهم لغير عداوة ولا نائرة أو ءأخذ:بالمذ اسم فاعل مال مسلم: وإن دون نصاب وإن لم يقطع الطريق كما يأتي فيمن سقى السيكران حرا كان أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره قال شس صدر ذلك من ذي شوكة أو ممن لا شوكة له أو:مال غيره:من ذمي ومعاهد لأنه محترم فقد قتل عثمان مسلما قتل ذميا على وجه الحراية على مال كان معه قاله فيها والفرج كالمال نقله ب عن ابن العربي وفي الكافي إن من أقطع السبيل وأخافها بأخذ المال واستباحة الدماء وهتك ما حرم الله هتكه من المحرمات فهو محارب اهـ فهذا يشمل الفروج على وجه يتعذر معه الغوث:فمن اخذ المال على غير هذا الوجه ليس محاربا بل متلصص يخطف شيئا من المارة ويفر بسرعة قاله بهرام فجعل اللص غير محارب ويرده ما فيها من أن من خرج بلا سلاح ففعل فعل المحارب من التلصص وأخذ المال مكابرة فهو محارب ولا يرد على المص غاصب لا يقدر على دفعه كسلطان ونحوه إذ لا يتعذر الاستغاثة عليه فإن العلماء وأهل الحل والعقد يأخذون عليه كذا في ضييح بعطف أهل الحل على العلماء وقال مق أن المراد على وجه يتعذر معه وجود المغيث وإن عاجزا نقله ب وإن انفرد:وكان بمدينة: أي في قرية هذا مبالغتان فلا يشترط تعدده ولا كونه في خلاء قال شس كان ذلك في مصر أو قفر وفي ضييح أنه قول ابن القاسم وقال عبد الملك لا يكون محاربا في القرية إلا أن يريد بذلك القرية كلها فأما المختفي في القرية لا يوذي إلا الواحد والمستضعف فلا ووجهه بهرام بأن الغوث لا يتعذر معه حينئذ كمسقي السيكران: بضم الكاف نبت دائم الخضرة يوكل حبه كذا في القاموس لذلك:أي لأخذ المال وكذا البنج بالكسر وهو نبت كما في القاموس قال في الكافي ومن سقى البنج أو السم في طعامه فقتل وأخذ المال على ذلك فهو محارب ولا يشترط كون ما سقاه يقتل بل الحراية مترتبة على قصد الإسكار وأخذ

المال لا على قصد الموت كذا في ضيح ومخادع الصبي وغيره ليأخذ ما معه: لأنه أخذه على وجه يتعذر معه الغوث وما للمص فسر به في ضيح الغيلة ولم يذكر قتله وفسرها في الدماء بالقتل على المال وفسرها غيره بالقتل خفية لأخذ المال قال شس وقتل الغيلة أيضا من الحراية وهو أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه اهـ وفي المستخرجة والمغتال الذي يعرض للصبي أو الرجل فيخدعه حتى يدخله بيتا فيقتله ويأخذ متاعه وماله والداخل في ليل أو نهار في زقاق: أي طريق بين الديار أو دار قاتل ليأخذ المال: لأنه لما كابر على وجه يمنع الغوث كان محاربا وفيها أن من كابر رجلا بسلاح أو غيره على مال في زقاق أو دخل عليه حريمه في المصر فله حكم الحراية اهـ وأما من أخذ المال فلما نوزع فيه قاتل حتى خرج به فسارق لأنه قتاله ليدفع عن نفسه كما في ضيح وذكر ابن فرحون أنه محارب فقتاله ليأخذ المال حراية بخلاف قتاله بعد أخذه كقتل الغاصب من غصب منه بعد الغصب ليلا يطلبه فليس بحراية كما في ضيح عن اللخمي فيقاتل: جوازا بعد المناشدة: يناشده الله ثلاثا ويدعي إلى التقوى قال ابن جزى يجب أن يوعظوا أولا ويقسم عليهم بالله ثلاثا فإن رجعوا وإلا قوتلوا اهـ وفي الكافي وعلى من خرج عليه لص في طريق أو غيره أن يناشده الله اهـ وفي البيان عن مالك أن ذلك مستحب نقله ح إن أمكن: بخلاف من عاجل بالقتال وقال عبد الملك وسحنون إن المبادرة بقتالهم وإظهار الصبر أكسر لهم وأقطع لطمعهم وقال مالك إن طلبوا ما خف كطعام أو ثوب فليعطوه ولا يقاتلوا وقال سحنون لا يعطون شيئا وإن قل وذكر ابن فرحون أن هذا في عدد يرجوا غلبتهم وأما من لا قوة لهم بهم فمعذور فيما يعطيهم وقصر ابن عبد السلام الخلاف على الرفاق المارة بهم ولو طلبوا من الوالي لم يجز أن يجيبهم إليه لأن فيه وهنا على المسلمين نقله في ضيح وقتال المحاربين من أفضل الجهاد لأنه دفع فساد بين المسلمين فالبداية بإزالته أولى من الانتقال لأذى منفصل عنهم ولمالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم نقله في ضيح وفي الخبر من قتل دون ماله فهو شهيد ثم: إن ظفر به يصلب: حيا عند ابن القاسم على خشبة يربط بها غير منكس وتطلق يداه كما في ضيح فيقتل: مصلوبا برمح أو بسيف دون تعذيب لا بحجارة ولا برمي من شيء عال وقال أشهب يقتل ثم يصلب نقله شس ولو حبس ليصلب ثم مات في الحبس لم يطلب وإن قتله فيه إنسان فلإمام صلبه كما في ضيح عن محمد وإن قتل على الخشبة ففي الواضحة عن عبد الملك لا ينزل حتى تأكله الكلاب ولا يترك أحد ينزله ليدفنه ولا ليصلي عليه وقال أصبغ لا بأس أن يغسله أهله ويصلون عليه ويدفنونه وأما على أنه يقتل ثم يصلب فيصلى عليه قبل الصلب نقله ابن رشد.

تنبيه: لم يذكر المص وشس القتل دون الصلب وقال جب إما القتل وإما الصلب ثم القتل ونحوه قول ابن رشد أن قول الله تعالى: «أن يقتلوا أو يصلبوا» تخيير في صفة القتل أو ينفي الحر: الذكر كالزاني: في المسافة ولزوم الأجرة لا في مدة السجن لأنه هنا يسجن حتى يموت أو تظهر توبته ولا يكفي في ظهورها مجرد ظاهره لأنه كالمكره لأنه مسجون ولو علمت توبته حقيقة قبل طول سجنه لم يخرج لأن طول سجنه حد من حدوده نقله في ضيح عن اللخمي وأقل المسافة ما تقصر فيه الصلاة وقيل يسجن ببلده أو تقطع يمينه ورجله اليسرى: ويكون القطع ولاء: بالكسر ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده فإن عاد فيده اليسرى ورجله

اليمنى ولو شلت يده أو قطعت بقود أو غيره قطعت يسراه ورجله اليمنى ليكون قطعه من خلاف وقال أشهب تقطع يده ورجله اليسريان نقله ابن رشد وكذا القولان في فاقد رجله اليسرى فإن لم يكن إلا يد واحدة أو رجل واحدة قطعت فإن لم يكن له إلا يدان فيمناه أو رجلان فيسراه ذكره بهرام وبالقتل يجب قتله: خلافا لابن وهب كما في ضيح وأفتى الشيبيني وابن ناجي بأنه لا يقتل إن خشي بقتله فساد أعظم نقله عب وفي ضيح قولان فيمن طال زمن فساده ولم يقتل هل يجب قتله أو يخبر فيه وصحح ولو بـ: قتل كافر: أو عبد فلا يشترط في القتل هنا التكافؤ أو بإعانة: على القتل بإمساك أو غيره أو بتماثل إن حضر بحيث لو احتيج له لأعان كما في ضيح ولو جاء تائبا: قبل القدرة عليه وهذا مبالغة في قتل من باشر أو أعان لأن توبته لا تسقط حق الأدمي لكن قتله حينئذ بالقصاص فلا يقتل إلا بكفؤ وللولي العفو فإن كانوا جماعة وتابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شأؤوا و عفوا عن شأؤوا واخذوا الدية ممن شأؤوا وقد قتل عمر بن الخطاب ربيثة كان ناطور اللبائين قاله فيها والربيثة بكسر باء موحدة مهموز من ينظر لهم من الأماكن العالية وذكر شس أن من لم يعن ولا تسبب ولكن قوى به غيره فإنه يقتل إن لم يتب اتفاقا وإن تاب قتل عند ابن القاسم وقال أشهب لا يقتل بل يضرب مائة ويحبس سنة وليس للولي العفو: ممن لم يجئ تائبا فهو راجع لما قبل المبالغة وندب: كما في ضيح عن عياض لذي التدبير: أي الرأي القتل: مع صلب أو دونه لأن القطع لا يرفع ضرره و: لذي البطش: وهو من لا تدبير له وإنما يقطع السبيل بذاته وقوة جسمه القطع: من خلاف ولا يقتله لأن ذلك يقطع ضرره كذا لابن رشد ولغيرهما: ممن لا تدبير له ولا بطش ولمن وقعت منه فلتة وأخذ بغور خروجه النفي والضرب: يجمعان له ولا يجمع مع القتل أو القطع ضرب قاله فيها وفي ضيح عن اللخمي أنه اختلف عن مالك في العقوبات هل هي على التخيير في المحارب الواحد يوقع به الإمام أيما شاء أو هي على الترتيب أو على قدر جرم المحارب فمن أخذ ولم يخف أو جمع ذلك خير فيه بين القتل والقطع ولا يؤخذ فيه بالأيسر ومن طال زمانه وعلا أمره وأخذ المال إلا أنه لم يقتل فإنه يقتله ولا تخيير فيه اهـ ونسب في المقدمات الترتيب لأبي حنيفة والشافعي بناء على أن أو في الآية للترتيب لا للتخيير ونسب لمالك أن الإمام يفعل ما رآه أصوب والستعيين: فيما يفعل من العقوبات للإمام: ولا يتبع هواه بل يتخير ما رآه أصوب لا لمن قطعت يده ونحوها: كمن قلعت عينه لأن ما يفعله الإمام عوض عن كل ما فعله المحارب من إخافة سبيل وأخذ مال وجناية وغرم كل: من المحاربين ما أخذوا من المال عن الجميع: أي جميع أصحابه خلافا لابن عبد الحكم لأن كل واحد إنما قوى بهم فكانوا كالحملاء قاله في ضيح مطلقا: تائبا كان أم لا اخذ من المال حصة أم لا قاله شس وإنما يغرم عن غيره حيث لزم غيره الغرم لأن غرمه عنه بطريق الضمان كما في عج ونقل ح عن البيان أنه إذا اجتمع قوم في غصب أو سرقة أو حراة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض اهـ وفي ضيح عن أبي محمد صالح أن ذلك في السراق حين احتاجوا للتعاون اهـ وهو ظاهر ما في الكافي وقيل أن السارق لا يغرم عن أصحابه.

فرع: لو اختلف أخذ المال وربيه فيه صدق بيمين فيما يشبهه أنه له وأن مثله يملكه قاله مطرف عن مالك ومثله لابن كنانة واختاره ابن حبيب لأن الظالم أحق أن يحمل عليه وقال ابن الماجشون لا يصدق وأن أشبهه إلا ببينة ومثله لابن القاسم

محتجا بقول مالك في منتهب صرة بحضره شهود لم يعلموا عدة ما فيها أن القول للمنتهب مع يمينه نقله ابن فرحون واتباع: بالمال كالسرقه: في أنه إن أقيم عليه الحد لم يتبع إلا أن يتصل يسره وإن سقط عنه الحد لتوبته فعليه ما لزمه من مال ودية ذمي وقيمة عبد يلزمه ذلك في ماله وذمته وعليه القصاص لمن له قصاص كذا في شس ونحوه في المدونة ودفع ما بأيديهم: إن أقروا أنهم سلبوه فإن ادعوه كان لهم ذكره شس لمن طلبه: إن وصفه كاللقطة كما في ضيغ عن اللخمي ونحوه في الكافي بعد الاستيناء: من غير طول قاله فيها وفي الكافي أنه له فإن لم يأت من يدعيه دفع له بلا حميل ولكن يضمنه الإمام إياه إن جاء بعد ذلك طالب ويشهد عليه قاله فيها وفي الكافي أنه إن كان غريبا فبغير حميل وإلا فحميل ليلا يأتي غيره بأقوى من سببه وفي ضيغ نحوه عن مختصر الوقار للخمي وإن ادعاه رجلان حلفا وقسم بينهما وإن نكل واحد سقط وإن نكلا سقطا إلا أن يكونا من رفة أقر المحاربون أنهم أخذوه منها فيقتسمان وإن كان أحدهما منها صدق ويحلف إن أتى الآخر بشبهة ذكره ابن فرحون وفي ضيغ أن من دفع له ببينة أو بشاهد ويمين لا يضمن ما هلك بسماوي إن ثبت ما هو أقطع من ذلك أو بشهادة رجلين: عدلين من الرفقة: التي سلبوها إذ لا سبيل إلى غير ذلك قاله فيها لا لأنفسهما: ظاهره ولو بقليل قال فيها ولا تقبل شهادة أحدهم لنفسه اهـ اللخمي ولا لابنه نقله في ضيغ وذكر شس عن الموازية أن من شهد لنفسه ولغيره لم تقبل شهادته إلا أن يقل ماله فتجوز له ولغيره وهو خلاف ما في عب وذكر في ضيغ أن هذه الشهادة خارجة عن الأصل إذ فيها العداوة واشهد لي أشهد لك وعورضت بمسألة المتحاملين إذ لا يشهد بعضهم لبعض إلا أن يكونوا عشرين فأكثر وبما في العتبية من رد شهادة رجلين يشهد كل منهما للآخر وفرق ابن سهل بأن مسألة المتحاملين وإن كانت فيها ضرورة فليس فيها حق لله فردت شهادتهم إذ تدركهم حمية البلاد وبأن مسألة العتبية لا ضرورة فيها ولا حق لله ولو شهد اثنان: عدلان على شخص أنه: فلان المشتهر: عند الناس بها: أي بالحراية ثبتت: بشهادتهما وإن لم يعايناها: منه فلابام قتله وكذا إن شهد أنه فلان ولم يعرفا شهرته وعرفها الناس قاله عب وسقط حدها: بون غيره من حقوق الله كزنى وشرب وفي حق غيره بالتوبة وتكون توبته باتيان الإمام طائعا: ملقيا بسلاحه قبل القدرة عليه وأما توبته بعدها فلا تسقط شيئا أو ترك ما هو عليه: من الحراية وإن لم يأت الإمام عند ابن القاسم وقيل لا تتم إن لم يأت وأما فراره فلا يدل على توبته فإن فر في القتال اتبع إن كان قتل أحدا وإلا فلا قاله ابن القاسم وعن سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغماد ويقتلون مقبلين ومدبرين وأما جريحهم فيجهر عليه إن لم تحقق هزيمتهم وخيفت كرتهم وإلا فهو أسير يحكم فيه الإمام بما رءاه ولا يجوز تامين المحارب بخلاف المشرك لأنه يقر على حاله وبيده أموال الناس ولا يجوز تامين الأول على ذلك قاله عبد الملك وقال محمد إذا امتنع حتى أعطى الأمان فليل يتم له ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك لأن حق الله تعالى لا يزول إلا بالتوبة قبل أخذه هذا كله في ضيغ وبالله التوفيق.

باب: في الجناية على العقل وهي شرب المسكر وهو مجمع على حرمة ووجوب الحد فيه ابن عرفة الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غلط اهـ وقوله وإن حرمت فيه خلاف ما يأتي بشرب: الحر المسلم: لا كافر ولو ذميا ويعزر لظهور السكر كما مر والشرب ما وصل من فم لخلق وإن رد قبل جوف

لا من غير فم وإن وصل لجوف وخرج بالشرب يابس يؤثر في العقل فليس فيه إلا الأدب ولا يحرم منه إلا قدر يؤثر وهو ظاهر بخلاف الخمر في كل ذلك المكلف: لا مجنون ولا صبي ويؤدب الثاني زجرا ما يسكر جنسه: وإن لم يسكر هو لقلته وأما ما لا يسكر جنسه فلا حد فيه ولو ظن أنه يسكر وعليه إثم الحرأة طوعا: فلا حد على مكره وهذا يغني عنه المكلف لخبر رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه بلا عذر: فخرج من ظن الخمر ماء ونحوه كما في ضيغ وهذا يعني عما قبله وعن القيدتين بعده لكن تبع عبارة غيره في تنصيصه على ذلك قاله بهرام و: بلا ظنه غيرا: فمن شرب مسكرا ظنه غيره لم يحد لعذره كمن وطئ أجنبية ظنها زوجة ويصدق إن كان مامونا وإن قل: لخبر "ما أسكر كثيره فقليله حرام" ذكره في ضيغ ويشمل من غمس إبرة في خمر ووضعها في فمه فابتلع ريقه فيحد قاله عج وقيل إن هذا تعمق إذ لا يسمى ذلك شربا وإن جهل وجوب الحد: مع علمه بالحرمة فيحد اتفاقا أو: جهل الحرمة لقرب عهد: بالإسلام فيحد خلافا لابن وهب كما في ضيغ وذكر عب أن الفرق بين ما هنا وقوله في الزنى إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله لأن الشرب أكثر وقوعا وأشد مفسدة إذ ربما حصل به زنى أو سرقة وقتل ولذا ورد أن الخمر أم الجنايات ولو حنفيا يشرب النبيذ: فإنه يحد عند مالك وأصحابه وتأوله الباجي فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم فإن كان منهم فالصواب أنه لا يحد إلا أن يسكر منه فقد جالس مالك سفیان الثوري وغيره ممن يبيح شرب النبيذ فما أقام الحد ولا دعا إليه مع إقرارهم بشربه نقله شمس وصحح نفيه: أي الحد في الحنفي صححه جب وغيره لأننا إن قلنا إن كل مجتهد مصيب فواضح وإن كان المصيب واحدا فلا أقل من أن يكون هذا بشبهة كذا في ضيغ وأورد على قول مالك بحده أنه قد نفى الحد عن متزوج بلا ولي وأجيب بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيتها بالإصلاح بخلاف الأشربة وضعفه في ضيغ ثمانون: جلدة على الحر ذكرا أو أنثى وهذا مبتدأ خبره قوله بشرب المسلم أو فاعل يجب مقدرًا قبل المجرور وظاهر المص كغيره أنه لا يزداد مع الحد سجن ولا غيره وقيل يسجن من اشتهر بالفسق وفي ح أن مطرقا ذكر عن مالك أن من سكر في جماعة فأخاف الناس بسيف أو غيره يزداد عليه الضرب بقدر جرمه بعد صحوه: فإن جلد في حال سكره اعتدَّ به إن كان معه ميز وإلا أعيد حده وإن لم يحس بالألم إلا في اثنتائه حسب له من أول ما أحس به نقله في ضيغ عن اللخمي وابن رشد وأما قطع السارق قبل صحوه فيكفي لأن ألمه وأثره ينفيان بعد صحوه بخلاف الجلد قاله عب وتشطر: الحد بالرق وإن قل: وإنما يحد الشخص إن أقر: بشرب وإن رجع أقيل أو بشرب أو شم: لرائحتها ممن يعرفها سواء تقدم له شربها وتاب أو لم يشربها قط لأنه لا يخفي رائحتها على كثير من الناس ذكره في ضيغ وبضم شاهد بشرب وءاخر بشم ذكره عب وإن خولفا: أي الشاهدان بالشم بأن قال غيرهما أن ذلك رائحة خل لأنهما أثبتا حكما وغيرهما نفاه و المثبت مقدم على النافي وإذا رأى الحاكم من رجل تخليطا في قول أو مشي أمر باستنكاهه وإلا فلا يتجسس عليه قاله ابن القاسم كما في ق وأجاز أصبغ الاكتفاء بواحد في الاستنكاه واستبعده ابن عبد السلام لأنه يؤول إلى حكم القاضي بعلمه نقله في ضيغ وذكر أن من شهد عليه أنه قاء خمرا أحد وهو أقوى من الشم وحكم به عمر وعثمان رضي الله عنهما وجزاء: الشرب لإكراه: وصحح ابن العربي أنه يكفي تهديده فمن هدده ظالم بسجن أو أخذ مال إن لم يفعل وليس له من يحميه فله أن يقدم إلا على قتل غيره نقله ق أو إساعة: لغصة صونا للنفس ولا يبعد

الوجوب قاله في ضيخ وذكر أن فيها وفي الإكراه خلافا وأن التحقيق نفي الحرمة لا دواء: فلا يجوز التداوي بالخمير شربا ويحد بل ولو طلاء: للجسد ولا حد فيه وفي الخبر "من تداوى بالخمير فلا شفاه الله" وذكر ابن العربي في التداوي بما استهلك منها قولين وصحح عدم الجواز نقله شمس ولم يذكر عنه ما ذكر عنه عب من الحد في دواء فيه خمير وفي ضيخ عن الباجي أن الخلاف إنما هو في ظاهر الجسد وفي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن جعلها في الدواء فقال "إنه ليس بدواء ولكنه داء".

تنبيه: عدم جوازها لدواء يفيد أنها لا تجوز لجوع أو عطش وهو قول مالك قال ولا تزيده إلا عطشا وقيل بالجواز واختاره ابن العربي وغيره لأن في ذلك تخفيفا ولو لحظة ابن العربي وقد قال الله تعالى في الخنزير أنه رجس ثم أباحه للضرورة نقله بهرام والحدود: في شرب أو غيره بسوط: من جلد له رأس واحد وضرب معتدلين: أي متوسطين فيضرب بسوط متوسط في اللين ضربا غير مبرح ولا خفيف ولذا يقال سوط بين سوطين وضرب بين ضربين قال محمد ولا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال نقله ق ولم يحك مالك ضم الضارب يده إلى جنبه قاله فيها وقال الجزولي أنه يقبض عليه بخنصر وبنصر ووسطى لا سبابة وإيهام ويقدم رجله اليمنى نقله ح وهذه الصفة لا تشترط إذ ليست في المدونة ولا الكافي ولا ضيخ ولم يذكرها شمس ولا ابن جزري ولا بهرام ولا ق ولا يجزي ضرب بقضيب ولا شراك ولا درة قاله فيها وفي ح عن ابن رشد أن من جلد بدرة لا يعاد ضربه بالسوط إلا أن تكون الدرّة التي ضرب بها لا تولم اهـ ويضرب المحدود قاعدا: فلا يمد بلا ربط: إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل معه الضرب لمحله فإنه يربط قاله في ضيخ و: لا شد يد: بل تظلى له يدها يتقي بهما والضرب و بظهره وكتفيه: دون غيرهما من الأعضاء وقيل يعطى كل عضو حقه من الجلد إلا الوجه والفرج نقله في ضيخ وذكر شمس أنه يوالى الضرب ولا يفرق على الأيام إلا أن يخشى من تواليه هلاك ويؤخر لمرض أو برد إن خيف هلاكه قاله في ضيخ فإن كان هرما أو شبهه ويخشى عليه الهلاك بسببه ولا ترجى له صحة فإنه يفرق عليه الضرب في أوقات وجرّد الرجل: إلا عورته والمرأة مما بقي الضرب: وهذا خاص بالمرأة وفي العتبية ويجرد الرجل ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب نقله ق ونحوه لجب وما يوهمه ظاهر المص من أن الرجل كذلك لم يقصده فينبغي للقارئ الوقف على قوله الرجل ثم يبتدئ وندب جعلها: حين ضربها في قفة: فيها تراب وماء للستر كما في ضيخ عن اللخمي ولما فرغ المص من الحدود التي قدرها الشارع لكل أحد شرع فيما لم يقدره من العقوبة بل يختلف بحسب أحوال الناس فقال وعزر الإمام: أو نائبه لمعصية الله: كالفطر في نهار رمضان بلا عذر وترك صلاة واجبة ونحو ذلك مما لا حق فيه لأدمي إلا أن يجيء تائبا أو لحق آدمي: كشتمه وضربه وفيه حق لله تعالى لأن من حقه على كل مكلف ترك أذاه لغيره كذا في ضيخ ومما يعزّر فيه سرقة ما لا قطع فيه وخلوة بأجنبية ووطء بهيمة أو مكاتبته ونحوها ويمين غموس وغش في البيع وعمل الربا وشهادة الزور وتحليل مبتوتة ونكاح سر وشهادة عليه وحماية ظالم أو دفع عنه ومن حلق شاربه أو طلق ثلاثا في كلمة أو حلف بطلاق أو عتق ذكر ذلك ح وذكر أنه لا ادب في فعل مكروه أو ترك سنة إلا من واطب على ذلك حبسا ولو ما: أي توبيخا ونصبها بنزع الخافض بدليل قوله وبالإقامة:

على قدميه في المحافل كما ذكره شس ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد: وذلك كله باجتهاد الإمام فيعاقب الرجل على قدره وقدر جرمه ويخفف ويجافي عن الرفيع وذو الهيئة ويثقل على ذي الشر والمعتبر في الرفعة الصيانة والخير كما في شس ونحوه قول ابن فرحون أن الرفيع من هو أهل للقرءان والآداب لا المال والجاه وذكر في ضييح عن ابن رشد أن من قال لرجل يا كلب إن كان من ذوي الهيئة خفف في عقوبته ولا يبلغ بها السجن وإن لم يكونا كذلك سجن وإن كان القائل فقط ذا هيئة عوقب بتوبيخ ولا يسجن وبالعكس عوقب بالضرب ونقل ق نحوه عن مالك وزاد فيه أن الأخير يعاقب بالضرب وبالإقامة ونزع العمامة وفي الواضحة عن مطرف أن أقصى ما يبلغ به الأدب في الجرم ثلاث مائة وقال أشهب لا يزيد السلطان في الأدب على عشرة أسواط ولا المودب على ثلاثة نقله في ضييح وذكر ح أن من تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضربا عشرين وإن حبسها ضرب أربعين وإن قبلها ضرب خمسين وإن طاوعته في الأمرين ضربت مثله وإن أتى بهيمة ضرب مائة ومن سرق دون نصاب من الغنيمة ضرب خمسين وإذا ارتفع كلام الخصمين عند القاضي ضربا عشرة ومن سل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيئا وإن هدد به على وجه المزاح ضرب عشرين ومن سل سكيناً على وجه المزاح ضرب عشرة وذكر ابن سلمون أن من تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين ذكره ح أو أتى على النفس: وله الإقدام ظن السلامة أم لا ففي ضييح في قول جب والتعزير جائز بشرط السلامة أن في هذا الشرط نظر لمخالفته لقول عبد الملك ومطرف يضرب وإن أتى على النفس ولظاهاها في العتبية أن مالكا أمر بضرب من وجد مع صبي في سطح المسجد وقد جرده وضمه إلى صدره أربع مائة سوط فانفتح ومات ولم يستعظم ذلك مالكا اهـ ولم يذكر المص التعزير بالمال لأن فيه خلافاً وذكر ب عن ابن رشد أن مالكا لا يراه وإنما كان ذلك في أول الإسلام اهـ ويستثنى من ذلك كون أجره العون على الملد وبيع دار الفاسق والتصدق بكراء دار لتتخذ كنيسة وبما غش وذكر ق إراقة ما قل من لبن غش بماء.

تتمة: يودب الأب والمعلم بإذنه الصغير دون الكبير قاله شس وفي ضييح عن مالك أن للأب تأديب الكبير وقد طعن أبو بكر في خاصرة عائشة ورأسه صلى الله عليه وسلم في حجرها ويودب السيد في حقه وحق الله تعالى بضرب غير مبرح كما في ضييح والزوج فيما يتعلق بمنع حقه وفي ضييح عن ابن رشد أنه يودبها في ترك الصلاة وذكر شس أنها إن كانت لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً وضمن ما سرى: إليه التعزير تبع المص في هذا قول جب والتعزير جائز بشرط السلامة فإن سرى فعلى العاقلة بخلاف الحد ونحوه لشس وقد اعترضه في ضييح بأن من جازت له العقوبة ينبغي أن لا يضمن وتضمنه مع أمره بها تكليف ما لا يطاق ونقل عن الإكمال أنه اختلف فيمن مات من التعزير فقال الشافعي عقله على عاقلة الإمام وقال جمهور العلماء لا شيء فيه وجعل عب محل الضمان إن شك في السلامة فإن ظنها لم يضمن وإن ظن عدمها اقتص منه وفيه نظر لأن ظاهر قوله أو أتى على النفس أنه لا يقتص ممن ظن عدمها وحملت له على ظن السلامة ياباه كلامه في ضييح ولأن ظاهر جب وشس الضمان مطلقاً وفي الموطأ فيمن ضرب زوجته بحبل أو سوط فأصابها منه ما لا يريده أنه يعقل ما أصاب منها ولمالك في المجموعة في معلم ضرب صبيا ما يعلم أنه من

الأدب فمات فلا يضمن فظايره الخلاف إلا أن يحمل ما في الموطأ على أنه أخطأ في الزيادة في الأدب أو يريد بما في المجموعة أنه لا يضمنه في ماله كذا في ضييح واختلف قول سحنون فيمن يفتق عين زوجته أو عبده فيقول فعلت ذلك أدبا ويقول المضروب إنه عمد هل يحمل على الخطأ أو على العمد وإليه رجع واستظهر ابن رشد في السيد حملة على الخطأ إلا أن يعلم قصده المثلة وفي الزوج أنه لا يحمل على خطأ ولا عمد ولكنه كسبه العمد فتكون عليه الدية وإن طلبت فراقه وقالت أخاف على نفسي طلقت طليقة بائنة نقله في ضييح كطبيب: ونحوه من حجام وختان جهل: علم ذلك وغر من نفسه فإنه يضمن ويؤدب وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان كما في ضييح واقتصر جب على الأول وتبعه عب أو قصر: في فعله عن القدر المطلوب أو جاوزه خطأ أو سقى مريضاً ما لم يناسبه مخطئاً في اعتقاده فإنه يضمن والدية كالخطأ خلافاً لقول عب أنه يضمن في ماله وفي ضييح أنه إن ادعى عليه العمد فالقول له وأما من لم يجهل ولم يخطأ بل فعل ما يجوز له فلا يضمن ما ينشأ عنه إلا أن ينهي الحاكم الأطباء عن فعل ما فيه غرر إلا بإذنه فمن خالفه ضمن في ماله والحاصل كما لابن رشد أن من مات مما فعله طبيب من قطع أو كي أو سقى دواء أو قلع سن فلا يضمنه إذا لم يخطأ إلا أن يخالف نهى الحاكم فيضمن في ماله وأما لو أخطأ فسقاه ما لا يوافق مرضه أو زلت يده فتجاوز في قطع أو كي أو كوى ما لا يوافق الكي أو قلع غير ما أمر به من سن أو ضرس فإن كان من أهل المعرفة فذلك خطأ على عاقلته إن بلغ الثلث وإن جهل ذلك وغر من نفسه عوقب بالسجن والضرب وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان نقله ق وغيره أو: داوى بلا إذن معتبر: شرعاً كإذن صبي أو غير مالك ولو أذن عبد بفصد: أي قطع عرق أو حجاماً: فيضمن ما سرى علم أنه عبد أو لا قاله شس وفي ضييح أنه لو قيل بنفي ضمانه لكان له وجه لأنه كالمأذون له في العرف إن اشتهر بالطب وخيف الفوات وذكر أن العرف مطرد بعدم الاحتياج إلى إذن السيد في الفصد والحجام لاسيما إن ظهر موجبها كتاجيح نار: أي إشعالها في يوم عاصف: أي ذي ريح عاصفة كقولهم رجل تامر أي ذو تمر فلا مجاز فيه والتشبيه في ضمان ما أتلفه من مال أو نفس إن ظن حين الإيقاد وصولها إليه كما لشس وغيره لا ما كان بمحل بعيد لا يظن اتصالها إليه ومثل ذلك في إرسال الماء كما في المدونة وكسقوط جدار: فإن ربه يضمن ما أتلفه وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان ذكرهما عب مال: أي طراً ميله ولذا عبر بالفعل فلو بناه مائلاً ضمن بلا شرط ذكره في ضييح وانذر صاحبه: أي ربه لا مرتنه ونحوه وفسر في ضييح إنذاره بالإشهاد عليه لقولها والحائط المخوف إذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن وإن لم يشهد عليه لم يضمن وإن كان مخوفاً وفي ضييح أن الإشهاد إنما ينفع إذا كان عند قاض ونحوه إلا أن يقر ربه بميله بحيث يخشى سقوطه فيكفي الإشهاد عند غير الحاكم وقال أشهب وسحنون إذا بلغ الحائط ما لا يجوز لربه تركه لشدة ميله فهو متعد ضامن أشهد عليه أم لا وقال عبد الملك وابن وهب لا يضمن إلا إذا قضى عليه بهدمه وأمكن تداركه: بهدم أو تدعيم وتراخي فإن لم يمكنه وبادر إلى دفع الأذى فسقط الجدار لم يضمن ومثل صاحبه وليه أو وكيله فإن ترك كل التدارك مع إمكانه ضمن في ماله دون رب الجدار كما في ح وذكر أنه إن غاب ربه ولا وكيل له أن السلطان يأمر بهدمه وينفق على ذلك من نقضه إن لم يجده مالا وذكر عج أنه إن رفع إلى الإمام فترك ضمن أو عضه فسل يده فقلع أسنانه: فإنه يضمن ديتها عند مالك وحمله أصحابه على أنه كان قادراً على

نزعها من غير قلع سن وصار في الزيادة متعددا ولذلك ضمن وقيل لا يضمن وهو الأظهر لما في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال "يعض أحدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية" لك كذا في ضيحه وفي الكافي أنه قال أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل لا دية لك وفي ضيحه عن محمد أن الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض الأشياخ على أن المعضوض لا يمكنه النزع إلا بذلك أو نظر له من كوة: أو غيرها فقصده عينه: أي الناظر ففأها فإنه يضمن أي يقتص منه كما في شس وفي ضيحه وإلا: يقصدها وإنما قصد زجره فلا: قود وعليه الدية كما في ح والقول له في نفي القصد إن دعي عليه ولا قرينة قاله عج كسقوط ميزاب: اتخذ للمطر والتشبيه في نفي ضمان ما أتلفه لأنه اتخذ حيث يجوز اتخاذه وجعله في ضيحه كالجدار فإذا ترحزح وخيف سقوطه وأندر ربه وأمكنه التدارك وتراخي حتى سقط ضمن ما أتلفه وكذا لا يضمن من حفر بيرا للماء في ملكه حيث يجوز له ذلك أو بغت: بعين معجمة ريح لئار: أي من أوقدها بوقت لا ريح فيه وعصفت الريح بغتة لم يضمن ما أتلفته النار لأنه لم يتعد بفعله كحرقها: شخصا قائما لطفيها: خوفا على ماله فإن دمه هدر كما في ضيحه ظاهره سواء أوقدت في يوم عاصف أم لا قاله عج وجاز دفع صائل: من آدمي أو غيره كجمل صؤول وعبر بالجواز تبعا لابن العربي وقيل المراد هنا أذن الشرع إذ قد يجب الدفع لخوف قتل أو جرح أو زنى بأهل وفي ح عن القرطبي أن الأصح الوجوب بعد الإنذار للفاهم: وجوبا قاله شس ويجب تقديم الإنذار في كل من دفعه ووعظه وزجره إلا إن يعاجل بالقتال وأما من لا فهم له كصبي ومجنون وبهيمة فإنذاره لا يمكن وسواء دفع عن نفس أو أهل بل وإن عن مال: وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الدفع عنه لا يبيح قتال المعصوم وفي الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد وفي ضيحه أن من قتل جملا صؤولا لم يضمن ويصدق أنه صال عليه بيمينه إن كان بمحل لا يحضره الناس نقله عن ابن رشد أي فإن كان بمحل يحضره الناس لم يصدق لإمكان الإشهاد على ذلك وفي الموطأ وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل ونحوه في الكافي ولعله مقيد بما لابن رشد واختلف في إنذار أهل البهائم هل لا بد فيه من سلطان أم لا وقيد ابن رشد الخلاف بمن اتخذها حيث يجوز له وإلا ضمن اتفاقا ومذهب أشهب في كلب عقور وجمل صؤول أن ربهما لا يضمن وإن أندر وحيث ضمناه فقال ابن القاسم في ماله وقال ابن وهب على عاقلته ويثبت عند ابن القاسم بشاهد ويمين وعند أصبغ بشاهدين فقط وعلى قول ابن القاسم يثبت بما يثبت به دم الخطأ من قسامة وغيرها نقله في ضيحه عن ابن رشد و: جاز قصد قتله: ابتداء إن علم أنه لا يندفع إلا به: أي علمه الموصول عليه ويقبل قوله في ذلك بيمين إن لم تحضره بينة وإن علم أنه يندفع بغير قتله لم يجز قصده وإنما يقصد الدفع فإن أدى إلى القتل فهدر لا: يجوز للموصول عليه جرح: للصائل إن قدر على الهرب: بماله وأهله بلا مضرة: تلحقه في الهرب ارتكابا لأخف المفسدتين هذا إن قصد الصائل أهله أو ماله لأن هروبه عنهما إغراء للصائل على أمر محرم لكن حفظ النفس مقدم على غيره وأما إن قصد قتل الهارب فليس هروبه مضرة بل واجب ذكره بهرام وفي ضيحه أنه إنما يهرب عن غير المحارب لأن قتال المحارب جهاد.

فرع: من قتل من وجد مع زوجته قتل به إن لم يكن إلا قوله فإن شهد له أربعة بالزنى لم يقتل به ثيبا كان الزاني أو بكرا ابن القاسم وديته على عاقلته وقال غيره هدر فإن لم تشهد بينة وأتى بلطخ لم يقتل به كأن يرى ينقب داره وزعم ذلك

وكذلك إذا شهد عدلان أنه وجد معها في لحاف وإن لم يعاينا الزنى نقله بهرام عن
الرخمي وما أتلفته البهائم: التي يمكن التحرز منها ليلا: من زرع أو حوائط كان
محظرا عليها أم لا انفلتت أو أرسلت مع القدرة على منعها ولا يضمن ربها غير
ذلك من ءادمي أو متاع كما في الكافي وغيره فعلى ربها: إن لم تربط أو يغلق
عليها ما يمنعها وإن تعدد أهلها فهل على عددها أو عددهم قولان.

تنبيه: يفهم مما مر من ضمان ولي رب الجدار أو وكيله أن الضمان على من بيده
الماشية من مودع أو غيره دون ربها وإن زاد: ذلك على قيمتها: وليس له
إسلامها فيما أتلف بخلاف العبد الجاني لأنه مكلف بخلافها فالجاني حقيقة ربها
بقيمتها: في الحال إن بدا صلاحه وإلا قوم على الرجاء و الخوف: فيقال ما قيمته
لو جاز شراؤه على تقدير تمامه وهلاكه كلا أو بعضا ولا شك أن هذا ينقص ثمنه
قال في العتبية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل
بيعه نقله ب ورد به قول مق إنه يقوم بتقدير تمامه وقوم بتقدير عدمه ويؤخذ
نصف القيمتين وفي ضيغ عن مطرف أنه إن تأخر الحكم حتى عاد الزرع فلا
قيمة ويودب المفسد وقال أصبغ عليه القيمة وأما إن عاد بعد الحكم فقال مطرف
مضت القيمة لربه وقيل ترد كعود البصر لا: ما أتلفته نهارا: أرسلها ربها أو
انفلتت لأن على رب الزرع حفظه نهارا ومحل نفي الضمان إن لم يكن معها
راع: قادر على منعها ولو صبيا إذا فرط لأنه المسلط لها وإلا لم يضمن وما
للمص تبع فيه ابن عبد البر وهو خلاف ما نقله في ضيغ وذكر شس عن ابن
حارث أن من أهمل ماشية بالنهار ضمن وفي ابن سلمون أنه لا يضمن بالنهار
كان معها راع أم لا ثم إن هذا التفصيل خاص بغير العادية وأما من له ماشية
ضارية لا تحبس عن الزرع فتقدم إليه في ذلك إنذار ضمن ما جئت بليل أو نهار
وتباع ببلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها ربها عن الناس ذكره في ضيغ وذكر عن
الباجي أن التفصيل خاص بمحل تكون فيه المزارع مع المسارح فأما المختص
بالمزارع فيضمن فيه رب الماشية ليلا ونهارا كما ان المختص بالمسارح إن زرع
فيه على خلاف العادة فلا ضمان مطلقا نقله في ضيغ وذكر عن رواية مطرف أن
المزارع إن كثرت حتى لا يقدر أهلها على حفظها لم يضمن أهل المواشي مطلقا
واختلف في حيوان لا يتحرز منه كطير ونحل هل يمنع اتخاذه إن أضر بالزرع
والشجر أو لا يمنع وعلى أهل ذلك حفظه قولان لمطرف وأصبغ.

تتمة: ما جنته الدابة غير زرع وحائط جُبَار أي هدر سواء لم يكن معها أحد وكان
معها راكب أو قائد أو سائق وتبين أن ذلك من غير فعله فإن تبين أنه من فعله
فكالخطأ تحمل منه العاقلة ثلث الدية فأكثر ولا يضمن ما أصابته برجلها إلا أن
يفزعها فيضمن بكل حال ما أصابته بقدمها كذا في الكافي وقال الفاكهاني لا
يضمن الراكب ما كدمت الدابة إلا أن يكون ذلك بسببه قال ابن فرحون إن أصابت
بفمها فراءها ولم يمنعها أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فمها ضمن وإن لم يرها ولا
كان ذلك شأنها ولم يفعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن وإن لم يعلم هل فعل ما
يوجب ضمانه حمل على أنه جناية منها حتى يعلم غيره اهـ وإذا اجتمع سائق
وقائد وراكب فما وطئت فعلى القائد والسائق إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب
فعلية خاصة إن لم يعيناه وإن طارت حصاة ضمن ما أتلفته إن دفعتها بحافرها لا
إن طارت تحته نقله ابن فرحون عن محمد وذكر أن الراكب إذا انفرد يضمن ما

وطئت ولو كان نائما أو مريضا ولا يضمن ما أتلفه ولدها التابع لها وإن جمحت به فعطبت شخصا ضمن وإن نخسها غيره ضمن الناخس والدية في ذلك على العاقلة وكذا لو صدم هارب خائف شيئا أو وطنه لم يضمنه وضمنه من تسبب في هروبه ذكره ابن فرحون وإن ركبها اثنان ضمن المتقدم ولو صبيا يقدر على منعها إلا أن يحركها الموخر فيضمنان وإن ضربها الموخر فرمحت رجلا فمات ضمن الموخر خاصة وإن كانا متزاملين في محل ضمنا ما وطنت ولو أنذر الراكب أو السائق من في طريقه لم ينفعه ذلك لأن من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره وقيل ينفعه ومن قاد قطارا أو ضمن ما وطنه بغير في أوله وءاخره وإن كان معه سائق اشتركا فيما وطئ الأخير خاصة ذكره ابن فرحون ولو نقحت دابة من القطار رجلا أي ضربته لم يضمن القائد ذلك إن لم يفعل بها شيئا ولو نخسها غيره ضمن الناخس ومن حمل على بغير لغيره بإذنه فقاده في سوق فسقط الحمل على رجل فقتله ضمن دون رب البعير ومن سقط عن دابته على ظهر رجل فقتله ضمن ديبته ذكره الفاكهاني ومن انفلتت دابته فأمر من يحبسها له فقتله لم يضمن إلا أن يأمر صبيا أو عبدا لغيره فدية الصبي على عاقلته وقيمة العبد في ماله ولو ركبها الصبي أو العبد فجنت في غيرهما لم يضمن الأمر بل هو على عاقلة الصبي وفي رقبة العبد وذكر ابن فرحون عن محمد أن من انفلتت من يده دابة فعلى عاقلته دية من قتلته وإن انفلتت من قيدها فهدر.

فرع: لو انهار معدن أو بئر على من يعمل فيه لم يؤخذ به مستأجره لقوله عليه السلام "البير جبار والمقذ جبار" ذكره الفاكهاني ولو حفر اثنان فأكثر وزعت دية كل وسقط منها نسبته من العدد وباقيها على عواقل غيره فيسقط في اثنين النصف وفي ثلاثة الثلث وهكذا تسبب كل في قتله وقتل من معه فمنابه سقط وتغرم عاقلته ما تسبب في غيره وفي الموطأ أن من حفر بيرا في الطريق أو ربط دابة ونحو ذلك مما لا يجوز له فهو ضامن لما أصيب في ذلك من حريم أو غيره في ماله إن كان دون ثلث الدية وإن بلغه فعلى عاقلته وما صنع من ذلك مما يجوز له على الطريق فلا غرم عليه كبير حفرها للمطر ودابة نزل عنها لحاجة وأوقفها على الطريق وقال فيمن نزل في بئر فيدركه ءاخر فيجذبه من الأسفل فخرا في البير وماتا إن على عاقلة الأسفل الدية كاملة وقال في صبي أمره رجل أن ينزل في بئر أو يرقى نخلة فهلك في ذلك أن الأمر ضامن لما أصابه اهـ باختصار وبالله التوفيق.

باب: في العتق يقال أعتقت العبد رباعيا فعتق مالك وهو من أعظم القرب وفي مسلم أنه عليه السلام قال "من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه" وروى الترمذي وصححه أنه عليه السلام قال "أيما امرئ مسلم أعتق امرءا مسلما كان فكاكه من النار يحرز كل عضو منه عضوا منه وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يحرز كل عضو منهما عضوا منه وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يحرز كل عضو منها عضوا منها" وفي مسلم "أن أفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمنا" وأخذ منه مالك أن الكافر أفضل إذا كان أعلى ثمنا وقال أصبغ بل المسلم أفضل ذكر هذا كله في ضيحه وأركان العتق ثلاثة معتق بالكسر

وعتق وصيغة وأشار للأول بقوله إنما يصح إعتاق مكلف: لا غيره من صبي ومجنون ولو حلفا به وحنثا بعد بلوغ وإفاقة فلو قال صبي إن بلغت فجميع عبيدي أحرار لم يلزمه ذلك إن بلغ وكذا من حلف على شيء بعث فجن وفعله وكالمجنون سكران طافح أي لا يعرف بين الأرض والسماء وأما غيره فيصح عتقه دون هبته لتشوق الشارع للحرية بلا حجر: عليه فيما أعتقه فلا يصح عتق سفيه مولى عليه إلا لأم ولده وله رد عتق غيرها بعد فكه من الحجر إن لم يرده وليه وفيما حنث به بعد فكه ولم يرده وليه قولان هل يلزمه أم لا وأما عتق سفيه مهمل فيصح إلا لبين السفه قاله ابن القاسم كما في ح ولا يصح عتق مريض أو زوجة إلا في الثلث ولا يصح عتق العبد لعبدته إلا بإذن سيده قنا كان أو ذا شائبة فإن لم يعلم سيده بذلك أو علم فسكت حتى عتق العبد مضي ذلك ذكره ح وغيره ولا إحاطة دين: لما أعتقه أو بعضه إلا أن يجهل أهل الدين فإنه يصح عتقه وأجره لأهل التبعات والولاء للمسلمين نقله ق و ح عن ابن رشد والإحاطة يشملها الحجر وذكرها ليرتب عليها قوله ولغيره رده: كله إن استغرقه الدين لأنه تصرف في ملك غيره أو بعضه: إن لم يستغرقه كعبد يساوي مائتين ودينه مائة فيرد نصفه ويباع للدين إن وجد من يشتريه كذلك وإلا بيع كله وما بقي صنع به ما شاء عند ابن حبيب وقيل بنديب جعله في عتق وإليه ذهب اللخمي ولو أعتق عبيدين أكثر من الدين وليس له غيرهما ولو بيع من كل حصته لم يفيا بالدين أقرع عليهما أيهما يباع ذكره في ضيح إلا أن يعلم: الغريم بالعتق ويطول: زمن سكوته بعد علمه كذا لبهرام ونحوه في ضيح وذكر أن ابن القاسم فسر الطول الذي يدل على الرضى بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها من إرث وشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء اهـ وهذا يفيد أن لفظ المص ويطول بالواو لا بأو كما زعم غ ومن تبعه وأيضا فالطول المجرد عن علم الغريم ويسر المعتق لا يضر إلا أن يكون مظنة لأحدهما ففي ضيح عن أصبغ أن المعتبر التناول الذي لعله أنت على السيد أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تيقن أنه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا وعن ابن عبد الحكم أنه إن قالوا لم نعلم فلهم ذلك في أربع سنين لا أكثر وذكر ح عن نوازل ابن رشد أنه إن لم يعلم الغريم حتى طال الأمر وجازت شهادته وورث فقيل له الرد وقيل لا إذ يحتمل أنه أفاد في المدة ما لا يعلم به وذهب أو يفيد: السيد مالا: يفيد بدينه ولو: أفاده قبل نفوذ البيع: إن وقع بخيار أي يبيع الحاكم لعبدته بعد رده ثم أفاد مالا قبل مضي البيع فإن عتقه يمضي وكذا بيع غيره بإذنه وأما بلا إذنه فيرد البيع بيسره ولو بعد نفوذه ويمضي العتق كما في المدونة وفيها أنه إن أعتق في يسره فأعسر حين القيام عليه لم يرد العتق وكذا لو أعتق في عسره ثم أيسر ثم أعسر قبل القيام عليه وإن لم يعلم الغرماء وهذا يبين أن شرط الإحاطة دوامها من حين العتق إلى نفوذ البيع فلا يصح قول عب إن المعتبر حين الرد ولا قول ب إن المعتبر حين العتق.

تنبيه: رد الغرماء إيقاف وكذا رد الزوج لزائد الثلث على المشهور وقال أشهب إنه إبطال وأما رد الولي فأبطل وكذا السيد على المشهور والحاكم كمن تاب عنه فإن تاب عن غرماء فردة إيقاف ولو تاب عن ولي فردة إبطال قال غ :

أبطل صنيع العبد والصبي للأب والسيد والولي
وأوقفن فعل الغريم واختلف في العرس والقاضي كمن له خلف

أي كمن خلفه من غريم أو ولي وقد مر هذا آخر باب المحاجير واعدته هنا نشرًا للأحكام رقيقًا: قنا أو ذا شائبة وهذا مفعول قوله إعتاق والحصر بأنما منصب على فاعل المصدر ومفعوله فلا يصح عتق البهائم ويحرم إجماعًا لأنه من السائبة لم يتعلق به: أي بعينه حق: لغير سيده لازم: فخرج عبد جنى وأحد المكاتبين في عقد واحترز بلانزم عن وصية لأنها لا تلزم فله الرجوع فيها ثم أشار للصيغة بقوله به: أي بلفظ الإعتاق وفك الرقبة: كقوله فككت رقبتك من الرق أو العبودية والتحرير: نحو حررتك أو أنت حر وأتى بالمصدر ليعلم أن ما اشتق منه مثله وإن: قيد بزمن كهو حر في هذا اليوم: فيعتق أبدا وإن قال أنت حر اليوم من هذا العمل وقال إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية صدق في ذلك بيمين ويلزمه أن لا يستعمله في ذلك اليوم قاله فيها وفي ضيغ عن الموازية أن من سئل في أم ولده فقال ما هي إلا حرة لا شيء عليه إن لم يرد العتق بلا قرينة مدح: لأنها تصرف اللفظ عن قصد العتق كم أحجبه عمل عبده فقال ما أنت إلا حر فلا شيء عليه في الفتوى لأن المعنى أنته حر الفعل كما في المدونة أو خلف: بضم الخاء أي مخالفة كما لو عصاه فقال يا حر ولم يرد عتقه بل أراد أنه في معصيته له كالحر أو دفع مكس: كما مر على عشار فقال هو حر ولم يرد عتقه فل يلزمه وإن قامت به بينة إذا علم أنه دفع بذلك القول عن نفسه ظلما كذا في المدونة ولو قال له لا أدعك حتى تقول لأن كانت أمة فهي حرة فإن قال ذلك بلا نية العتق لم يلزمه وإن نواه وهو ذاكر أن له أن لا ينويه لزمه لأنه لم يكره على عدم النية نقله في ضيغ عن اللخمي وبلا ملك: لي عليك أو لا سبيل لي عليك: فيعتق إن قال له ذلك ابتداء كما في المدونة ولذا قال إلا لجواب: لكلام قبله فيصدق في أنه لم يرد به عتقا قاله فيها وذلك كأن يكلمه بكلام لا يليق فقال له السيد ذلك عتابا ولو قيل له من رب هذا العبد فقال لا رب له إلا الله تعالى أو قيل له أملك هو فقال لا أو قيل له ألك هو فقال ما هو لي فلا شيء عليه كمن قيل له ألك امرأة ونحوه امرأتك فقال لا فلا شيء عليه إن لم يرد طلاقا ولا يحلف فيهما وقيل عيسى يحلف فيهما نقله في ضيغ وذكر عن ابن القاسم أنه إن شتم حرا عبد فاستعدى عليه الحر سيده فقال هو حر مثلك أنه يعتق ثم أشار المص إلى الكتابة الظاهرة فقال وبكوهبت لك نفسك: فإنه يعتق وكذا إن وهب له نصفه كما في المدونة وكذا إن تصدق عليه بعلمه أو إخراجة أو خدمته حياته وسواء قبل العفو أم لا ولا يحتاج هذا لنية كما في ضيغ.

فرع: لو قال لأمته هي أختي أو لعبده هو أخي فلا عتق عليه إن لم يرد ثم أشار للكناية الخفية بقوله أو بكأسقتي الماء أو أذهب أو اغرب: أي ابعده إن كان ذلك مصحوبا بالنية: أي نية العتق فإن لم ينوه فلا شيء عليه وهذا راجع لما بعد الكاف الثانية ولذا أعاد معهما الباء فالكناية الخفية ما لا يفيد العتق إلا بنية والظاهرة ما يفيد دون نية وينصرف عنه بالنية والصريح ما لا ينصرف عن العتق بالنية كأعتقتك وأنت حر إن جرد من قرينة لفظية وفيها ان من نوى بما يلفظ به الحرية لزمته وإن لم يكن من ألفاظ الحرية كقوله لجاريته أنت خلية أو برية أو بائن أو بته أو قال لها كلي واشربي وتردد عج في لفظ الطلاق إن نوى به العتق هل يلزم كمن نوى الطلاق بأنت حرة أو لا يلزم لأن صريح باب لا يكون كناية في غيره كما ذكروا في الظهار و: عتق على البائع إن علق هو والمشتري: العتق على البيع والشراء: بأن قال سيده إن بعته فهو حر وقال غيره إن اشتريته فهو حر ثم تباعا فإنه يعتق على البائع ويرد ثمنه قاله فيها وكذا إن علق البائع فقط وقيل يعتق على المشتري في

الأولى ولا شيء على البائع في الثانية لأنه إنما حنث فيه بعد بيعه وهو حينئذ ملكٌ لمشتريه وأجيب بأن العتق والبيع وقعا معا فغلب العتق لقوته وظاهر المص ولو كان البيع فاسدا وهو قول محمد وصوبه ابن يونس.

فرع: لو علق التصدق بشيء على بيعه لم ينقص بيعه إذ لا يجبر على إخراج الصدقة كانت على معين أم لا ولكن يندب تصدقه بالثمن و: عتق على مشتريه بالإشتراء الفاسد في قوله إن اشتريتك: فأنت حر وتلزمه قيمته ويرد الثمن قاله فيها ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا حنث اهـ وهذا يفيد أن المراد فاسد مختلف فيه لأن المجمع عليه لا قائل بأنه ينقل الملك وذكر عب أن المص يشمل المجمع عليه لأنه يفوت بالعتق وأنظره مع ما لابن رشد ولو أعسر المشتري بيع من العبد بالأقل من ثمنه وقيمته ويتبع بباقي القيمة.

فرع: ولو اشترى بعضه قوم عليه حظ شريكه إن كان مليا قاله فيها كأن اشترى: العبد نفسه: شراء فاسدا: فإنه يعتق لتشوق الشارع للحرية ويملك سيده الثمن إلا أن يكون خمرا ونحوه فعلى العبد قيمة رقبته وقيل هو حر ولا شيء عليه والقولان في المدونة ومحلهما مضمون في ذمته فلو كان معينا في يديه لم يتبع بشيء ذكره ح عن ابن يونس و: عتق في قوله الآتي وهو من يملكه وما بعده الشقص: أي جزء عبد يملكه ويقوم عليه باقيه إن كان مليا والمدير وأم الولد: إذ يشملهما من يملكه وما بعده وينجز عتقهما وكذا المكاتب كما في المدونة خلافا لما ذكر عب بعد قول المص لا عبيد عبیده وولد عبده من أمته: لأن ولد العبد من أمته ملك لسيدة كما في المدونة وأحرى ولده من أمة سيده بخلاف ولده من أمة أجنبي ولو حرة وإن: حدث الولد بعد يمينه: ظاهره كانت يمين بر أو حنث وقيده محمد بيمينه لأفعلن لأنه فيها على حنث حتى يبر فإذا فاته البر لزمه العتق وعتق عليه ما ولد لإمائه بعد اليمين كن حوامل يوم اليمين أم لا وأما في يمينه لا فعلت فهو على بر فيدخل ما كن به حوامل يوم يمينه وأما ما حملن به بعده فقبل يدخل وفيل لا يدخل وصوبه ابن يونس كما في ضيغ وق ولا خلاف في دخول ما كان حملا يوم يمينه كما في ضيغ فالمص إما أن يحمل على إطلاقه فيجري في البر على أحد قولين أو يقيد بالحنث وبما كان في البر حملا يوم يمينه وما ذكره غ من أن ما ملكه بعد يمينه له حكم ولد حدث بعدها يردده ما في ضيغ من انه إنما يعتق ما يملكه حين اليمين لا في المستقبل وفيها مثله وفرق بينه وبين من ولد بعد اليمين إن الولد كعضو من عبیده فله حكم المملوك في الحال ذكره ب والآشئ: أي ضد الذكر وهي كنسخة والإماء جمع أمة ابن سحنون من قال مماليكه أحرار ولا نية عتق عليه ذكور رقيقه وإناتهم نقله ق وهو كقولها في كل مملوك لي حر أنه يعتق عليه أمهات أولاده وفي ضيغ أنه يدخل الإناث في رقيقه اتفاقا وفي عبیدی على الأصح ونسخة بهرام والإنشاء وحمله على عتق لم يعلق وتبعه عج وفيه نظر لأن التعليق إنشاء أيضا مع ما في تركيب الكلام فيمن يملكه: أي في قوله كل من املكه أو: كل مملوك لي أو رقيقي أو عبیدی أو مماليكی: أحرار سواء قال ذلك في غير يمين أو في يمين حنث بها كما في المدونة فإنه يعتق عليه عبیده والشقص وما ذكر بعده لا عبید عبیده: فلا يعتقون بالألفاظ المذكورة بل هم تبع للعبید قاله فيها لأن مال المعتق يتبعه وعورض هذا بقولها فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنه حانث فقبل خلاف وفرق اللخمي بأن الأيمان تراعى فيها النية

والقصد في ذلك عرفا دفع المنة وهي تحصل بركوب دابة العبد وبأن الحنث يقع بأدنى سبب نقله في ضيحه كأملكه أبدا: تشبيهه في نفي العتق فلا يعتق من يتجدد ملكه لأن تعميمه حرج ولا من يملكه في الحال لأن لفظ أبدا يخص المستقبل فإن لم يقل أبدا ونحوه لم يعتق من يتجدد اتفاقا ويعتق من عنده على المشهور كما مر في قوله من يملكه وهو الذي حكى فيه ابن عرفة الخلاف لا فيمن يتجدد قاله ب وكذا لو قال كل امرأة أملكها طالق فيطلق من في عصمته دون من يتزوجها فيما يأتي ولو قال كل عبد أشتريه حر وكل من أنكحها أو أتزوجها طالق فلا شيء عليه وإن لم يقل أبدا ذكره ق عن ابن يونس لأن لفظ أشتري وأتزوج لا يقوله أحد فيمن يملكه الآن بخلاف قوله أملكه فالفرق إنما هو بين أملك وأعتق لا بين العتق والطلاق كما توهم عجم ووجب: العتق بالنذر: كلاله عليّ عتق رقبة سواء علقه أم لا كما في ضيحه ولم يقض: في العتق مطلقا إلا ببيت معين: سواء بثه ابتداء أو بحنث قال فيها ومن بت عتق عبده أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه اهـ فالنذر لا يقضى به ولو عتق عبد معين كما في ق عن اللخمي وهو: أي العتق في خصوصه وعمومه كالطلاق: وحذفه هنا لذكره بعد فإن خص بنوع أو بلد أو زمن يبلغه عمره لزم وإن عم لم يلزم في المستقبل للحرج ولزم فيما عنده إن شمله لفظه كما لو عبر بأملك ولم يقل أبدا لا إن قاله أو عبر بأشتري ولا فرق بين كل مملوك أملكه وكل رقيق أملكه ومنع من بيع ووطء: لأمة دون الخدمة في صيغة الحنث: إن لم توجه كعبد حر لأفعلن أو إن لم أفعل فإن مات قبل الفعل عتق من ثلثه لأنه حنث وقع بعد الموت وإن أجل منع من البيع لأنه يقطع العتق دون الوطء وأما في صيغة بر كأن فعلت أو لا أفعل فلا يمنع من شيء وإن مات لم يلزم ورثته عتق قاله فيها (وكذلك في حنث إن أجل ومات في الأجل قاله فيها أيضا)¹¹ و: كالطلاق في عتق عضو: كيد أو رجل فإنه يعتق عليه جميعه كمن طلق عضوا من امرأته فإنها تطلق وظاهره كالمدونة إن عتق الباقي لا يتوقف على حكم وفي ذلك قولان ورجح اللخمي توقفه وكالعضو ما في حكمه من شعر وكلام وجمال قاله عب وما ذكره من تأديب مجزئ العتق رده ب بقول ابن رشد إن ما في التلقين من نفي الجواز ليس على حقيقته و: في تملكه: أي العتق للعبد: فإنه بيده ما لم يفترقا من المجلس أو يطول كما في تملك الزوجة وجوابه: في التملك كالطلاق: وهذا راجع لقوله وهو إلى هنا لكن التشبيه في الأخير إنما يتم على مذهب أشهب لا مذهب ابن القاسم لأن العبد عنده إن قال اخترت نفسي إنما يعتق إن نوى العتق والمرأة يكون لها ذلك طلاقا وإن لم تنوه لأنها لا تفارق إلا بالطلاق والعبد يفارق بالعتق وغيره من بيع وهبة وقال أشهب أن العبد يعتق بذلك دون نية كما تطلق به المملكة بلا نية وفيها أنه لو قال العبد أنا ادخل وقال أردت بذلك العتق لم يعتق إذ ليس من حروف العتق أي ألفاظه فهو مدع للعتق بغير ألفاظه كالمملكة إن ادعت أنها أرادت الطلاق بذلك وليس للمرأة والعبد بذلك خيار وإن كانا في المجلس لأنهما تركا ما جعل لهما منه حين أجابا بغير طلاق ولا إعتاق إلا: العتق لأجل: فليس كالطلاق إذ لا ينجز العتق قبل أجله ولكن يمنع من بيع ووطء والطلاق ينجز ليلا يشبهه نكاح المتعة و: إلا قوله إحدكما: حررة فله الاختيار: في عتق من شاء منهما ولو قال لزوجتيه أحدكما طالق ولا نية له طلقا وقال المدنيون يخير كالعتق وفرق

¹¹ ما بين القوسين ساقط من بعض النسخ.

على الأول بأن العتق يتبعض ويجتمع في إحداهما بالسهم بخلاف الطلاق وبأن الطلاق فرع النكاح والعتق فرع الملك ويجوز الاختيار في الملك دون النكاح إذ يجوز شراء أمة تختار من إماء ولا يجوز نكاح امرأة تختار من نساء ذكره بهرام وذكر أن من نوى واحدة صدق بلا يمين في عتق أو طلاق وهو خلاف قول عب أنه يصدق بيمين في الطلاق ولو نسي من نوى طلقاً وعتقاً ولو شهد عليه فأنكر وأبى أن يعتق عتق الحاكم أدناهما وكذا ورثته بعده ذكره بهرام وذكر عب أنه إن ماتت واحدة قبل لاختيار عتقت الأخرى أو: إلا قوله أنت حرة إن حملت فله وطئها في كل طهر مرة: وإنما لم يتماد على وطئها لقول مالك كل النساء على الحمل إلا الشاذ ولو قال لزوجته إن حملت فأنت طالق فإذا وطئها مرة طلقت عليه كما في المدونة ولا يحرم وطئها كما توهم عب ولعبد الملك في العتبية أن الأمة إن كانت حاملاً عتقت وإن لم يتبين ذلك منع من وطئها ووقف خراجها فإن تبين حملها عتقت وأعطيت خراجها وإن لم تكن حاملاً فله بيعها نقله بهرام وفي ق أن قال لأمته إن حملت فأنت حرة فكانت حاملاً قال ابن القاسم هي حرة وقال سحنون لا تعتق بهذا الحمل واستشكل الأول لأن الشرط وجزاؤه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل اهـ — وإن جعل: أي فوض كما في نسخة ق عتقه لاثنتين: في مجلس أو مجلسين لم يستقل أحدهما: بعتقه لأنه جعله إلى نظرها معا فلا بد أن يجتمعا عليه وكذا لو جعل لهما الطلاق إلا أن يكونا رسولين: فلكل واحد أن يوقعه وحده لأن مراده حينئذ إيقاع العتق لا نظرها فيه قال فيها ومن أمر رجلين بعتق عبد فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق بذلك وإن قال: لأمتيه أو زوجتيه إن دخلتما: الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما: حتى تدخلتا معا وقال أشهب تعتق الداخلة فقط ووجه ابن يونس الأول بأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا وقعت يمينه ووجه الثاني أنه كأنه علق حرية كل واحدة على دخولها.

فرع: من قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحداهما فهي حرة قاله فيها وهو من الحنث بالبعض وعتق بنفس الملك: فلا يحتاج لحكم على المشهور الأبوان: نسبا وإن علوا فيدخل الأجداد والجدات من قبل أب وأم لقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ والولد وإن سفل كبنت: يعني أن من ملك أصله أو فرعه عتق عليه وأخ وأخت: نسبا مطلقا: لأب أو أم أو لهما دون أولادهما ولا يعتق الأعمام والأخوال ولا يشترط في عتق القريب رشد المالك كما توهم عب وسيأتي نصها عند قوله أو لم يقبله وإنما يشترط إسلام المالك والعبد ولا يشترط في البيع الفاسد فواته لقول ابن القاسم وأصبغ والأخوين إذا اشترى أباه بيعا حراما لم يفسخ وعتق عليه ساعة اشتراه وحمله للخمى على المختلف فيه لأن المجمع عليه لا ينقل ملكا نقله ب ويرد عليه نصها على أن العبد إن اشترى نفسه بخمر عتق وإن: لم يملك بعوض بل بهبة أو صدقة أو وصية إن علم: المعطي بالكسر انه ممن يعتق عليه وذكر هذا الشرط لقوله أو لم يقبل: المعطي إذ يعتق بمجرد الإعطاء لعلمه بأنه يعتق عليه ولا يباع في الدين وأما إن لم يعلم المعطي بذلك فإن قبل المعطي عتق عليه إن لم يكن مدينا وإلا بيع للدين وإن لم يقبل بطلت العطية وهو مذهبها في الوصية وقاله أشهب وابن دينار وخالف فيها محمد وقال أصبغ يعتق في الوصية مطلقا وفي الصدقة لا يعتق إلا ان يقبله كما في ضيح وولاؤه له: قبله أم لا إذا كان المعطي أعتقه عنه لعلمه بأنه يعتق عليه وإعطاء

الجزء كإعطاء الكل ولا يكمل: العتق في: إعطاء جزء لم يقبله كبير: أعطي له بل يعتق ذلك الجزء فقط فإن قبله فوِّمَّ عليه باقيه أو قبله ولي صغيراً ولم يقبله: أي فلا يكمل مطلقاً قبله الولي أم لا فلا يكمل على الصغير ولا على الولي ولو قبله كما في المدونة وإنما يعتق ذلك الجزء فقط ومفاده أن الولي لا يلزمه القبول لمحجوره وهو ظاهر إن لم يكن مديناً وإلا لزم قبوله إذ فيه مصلحة لقضاء دينه و أبعضه لا: إن ملكه بآرث أو شراءً وعليه دين فيبيع: في دينه على المشهور و: عتق العبد بالحكم: لا بنفس المثلة خلافاً لأشهب وعلى الأول فله أن ينتزع ماله قبل الحكم وعلى الثاني يتبعه ذكره ح وفي ضيحه أنه لا يتبعه عند ابن القاسم ويتبعه على ما لأشهب إن عمد: بفتح الميم أي قصد لشين: فلا يعتق في خطأ أو عمد على وجه التداوي وشبه العمد كرميه بسيف أو بسكين فيقطع منه عضواً قال عيسى لا يكون مثله بضربة أو رمية وإن كان عامداً لذلك إلا أن يكون عامداً للمثلة وصححه اللخمي لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله سحنون وإن ضربه على رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق لأنه يحتمل أن يكون قصد ضرب الرأس دون ما حدث على الضرب ذكره في ضيحه وظاهر المدونة وغيرها أنه يكفي مطلق العمد للضرب وإن لم يقصد المثلة برقيقه: فناً أو ذا شائبة ويرجع المكاتب على سيده بما زاد أرش الجناية على الكتابة وإن زادت الكتابة سقط الزائد قاله فيها أو رقيق رقيقه: الذي ينتزع ماله بخلاف عبد مكاتبه فإذا مثل به لم يعتق عليه قال فيها وكان عليه ما نقصه إلا أن تكون مثله مفسدة فإنه يضمنه ويعتق عليه وكذلك عبد زوجته مع العقوبة في تعمه اهـ وقول عب إن المثلة من خواص العتق فلا تطلق بها الزوجة معناه أنها لا تطلق بالحكم من غير نظر لما تختار كما في العتق إذ هو محل الخلاف فلا ينافي في ما مرَّ من أن لها التطليق بالضرر إن شاءت كما توهم ب وقد روى سحنون عن مالك في العتبية أن من مثل بامرأته طلقت عليه كما لو باعها لأنه لا يؤمن على عينها ذكره شس وفي ضيحه أن ابن رشد ساوى بين مثله الزوج بزوجه وبيعه لها وإنكاحه إياها وحصل في كل منها ثلاثة أقوال الأول تطلق ثلاثة والثاني تطلق طلقة بائنة والثالث لا تطلق أو: رقيق لولد صغير: فيعتق بالمثلة على الأب إن كان ملياً ويغرم قيمته قاله فيها ومثل الصغير الكبير إن حجر عليه وإلا فكالأجنبي لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه غير سفيه: هذا فاعل قوله عمد فلا يعتق على السفية بالمثلة كما رجح له ابن القاسم خلافاً لأشهب ولا على صبي أو مجنون اتفاقاً كما في ضيحه و: غير عبد: فتمثيل العبد بعبد لغو و: غير ذمي مثل بمثله: أي عبد ذمي فلا يعتق عليه على المشهور وأما إن مثل بعبد المسلم فيعتق عليه ويعتق على المسلم به من عبد ذمي أو مسلم و: غير زوجة ومريض: فلا يعتق عليهما بالمثلة في زائد الثلث إلا أن يرضى الزوج أو الورثة وقيل لا يتوقف على رضى الزوج بناء على أن العتق بالمثلة حد وأما عبد يحمله الثلث فيعتق بالمثلة بلا توقف على رضا أحد اتفاقاً و: غير مدين فلا يعتق على المدين بالمثلة ولو طرأ الدين بعدها وقبل الحكم بالعتق ذكره عب وما ذكره المص في السفية إلى هنا قول ابن القاسم لأنه يرى أن لا يعتق إلا على من يجوز عتقه ابتداءً وخالفه أشهب في ذلك كله ومنشأ الخلاف هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقاً أو ليس كذلك كذا في ضيحه وذكروا أمثلة المشين الموجب للعتق فقال كقطع ظفر: فإنه يعتق به اتفاقاً كما لعياض وعورض بأنه جعل قطع الأنملة عيباً خفيفاً إذا كان في الوحش ذكره في ضيحه وقد يفرق بتشويق الشارع للحرية وقطع بعض أذن: أو شقها كما لشس أو: بعض جسد: إذا

حصل به شين قال سحنون وليس بشيء من الجراح التي تعود لهيئتها مثله وإنما المثلة ما زال من الأعضاء نقله في ضيغ ويدخل في ذلك الجب والخصاء عن قصد تهذيبه لا إن أدى إليه التداوي وأما إن خصاه ليزيد ثمنه فقال ح يفهم من كلام اللخمي أنه لا يعتق وفي عب أن المعتمد عتقه أو قلع: سن واحدة وأكثر وذكر ابن فرحون أن هذا لا يجزئ في الرحا فلو قلع رحا أو اثنتين لم يعتق بذلك لأن شين ذلك غير ظاهر أو سحلها: أي بردها بالمبرد حتى تذهب منفعتها كما في ضيغ ولو سنا واحدة كما في شس عن عيسى وهو يرد إنكار وجود النص في سن واحدة وقال أصبغ لا يعتق إلا في جل الأسنان أو خرم أنف: لعبد وأمة وحلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر: فإنه مثله كما رواه عبد الملك وقيد به قول مالك إن حلق الرأس واللحية ليس مثله نقله شس وفي ضيغ أن اللخمي اختار أنه مثله إن كان لا يعود لهيئته لا إن عاد لها ويمنع سيده من إخراجها ليتصرف حتى يعود لحاله اهـ ويوافقه ما ذكره ابن فرحون أن الشين وإن كثر لكنه يعود إلى هيئته لا عتق به أو وسم في وجهه: ظاهره بكتابة أو لا ونحوه لجب بنار لا غيره: أي الوجه هذا قول أصبغ وتبعه جب وشس وهو خلاف قولها إنه إن أحرق شيئاً من جسده بالنار على وجه العذاب فهو مثله وفي الكافي نحوه وذكر أبو الحسن عن عياض أن الأشبه تقيده بالانتشار لقول مالك فيها في امرأة كوت فرج أمتها بالنار فإن كان على وجه العذاب وانتشرت وساء منظره عتقت عليها اهـ وذكر ابن فرحون أن عمر اعتق أمة رجل أحمى رضفا وأقدها عليه فأحرق فرجها وفي غيرها: أي النار فيه: أي الوجه كان يسمه بمداد أو ابرة قولان: فقال أشهب لا يعتق لأنه قد يفعل للجمال وألمه قليل وربما عمل له ما يزيله وقال ابن وهب يعتق وروى ابن حبيب عن ابن القاسم والأخوين وأصبغ من وسم وجه عبده عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها ذكره شس .

تتمة: يجوز كي العاقل للتداوي وقيل يكره ويجوز كي غيره لتداو أو سمة فقد كان النبي عليه السلام يسم إبل الصدقة ويستثنى هذا من نهيه عليه السلام عن التعذيب بالنار والقول للسيد: بيمين في نفي العمد: إن ادعاه العبد لأنه مأذون له في الأدب إلا لدليل على العمد كقطع يده ونحو ذلك مما يفعل بالحديد ذكره في ضيغ عن اللخمي وذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه لو خوفه بسيف أو سكين فإن بان بذلك عضو لم يعتق بذلك وإنما يعتق بمثل ما يستقاد للابن من أبيه وعن عيسى أنه لا يكون مثله إلا أن يكون عامدا لها مثل أن يضجعه فيمثل به وصححه اللخمي لا: يكون القول له في عتق بمال: خلافا لأشهب فإذا قال اعتقه على مال وقال العبد بلا مال صدق بيمين ثم شرع في العتق بالسراية فقال و: عتق بالحكم: على المشهور وقيل لا يتوقف عليه وهما لمالك كما في الكافي جميعه إن أعتق جزءا: أو عضوا من قين أو ذي شائبة والباقي له: موسرا كان أم لا ويعتبر فيه ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة ذكره عب كأن بقي: حظ لغيره: فإنه يعتق عليه بالحكم إن دفع القيمة يومه: أي يوم الحكم لتوقف السراية عليه على المشهور وعلى الآخر يقوم يوم العتق ويتوقف عتق باقيه على دفع القيمة قال به عبد الوهاب وتبعه جب وشس وابن سلمون وليس في الكافي وأبي الحسن والمذهب عدمه قاله ب اهـ وهو ظاهر قولها قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه وفي الأمهات أنه سئل مالك هل يضمن لشريكه إذا أذن له في العتق فقال يضمن له إذا كان موسرا ولفظ الكافي قوم عليه قيمة عدل ثم يعتق سائرته بالقيمة وفيها إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه

اهـ — إن كان المعتق مسلماً: ولو كان العبد كافراً أو: كان العبد: مسلماً وأحرى إن
 أسلماً فلا بد من إسلام أحدهما وفيها لابن القاسم وإذا كان عبد بين مسلم وذمي
 فأعتق المسلم حصته قوم عليه كان العبد مسلماً أو ذمياً وإن أعتق الذمي حصته
 وكان العبد مسلماً قوم عليه وجبر على عتق جميعه وإن كان كافراً لم تقوم عليه
 حصة المسلم اهـ — وذكر شس عن أشهب والأخوين أنها تقوم عليه وإن أيسر
 بها: أي بالقيمة وهذا ليس من الشروط كما توهم بهرام أو: أيسر ببعضها فمقابلها:
 يعتق قال فيها وإن كان ملياً بقيمة بعض النصيب قوم عليه بقدر ما معه ورق بقية
 النصيب لربه اهـ — ويعرف عسره بأن لا يظهر له مال ويسأل عنه جيرانه ومن
 يعرفه فإن لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك ووافقه غيره إلا في
 اليمين نقله في ضيحه و: شرط القيمة كونها فضلت عن متروك المفلس: أي ما يترك
 له من قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته وكسوتهم قاله فيها ويبيع عليه في
 ذلك شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها
 وعيشه الأيام اهـ فلم يذكر الزوجة وفسر في الواضحة الأيام بالشهر ونحوه نقله
 في ضيحه وذكر انه إن كان له بعير شارد أو عبد أبق أو ثمره من صدقة لم تطب
 فإن كان قريباً انتظر وإلا فلا وإن كان له مدبر أو معتق لأجل فلا حكم للقيمة في
 مثل هذا وأما ديونه فقال عبد الملك إن كانت على أملياء حضور وأمدها قريب قوم
 ذلك وتتبع ذمته وإن كانت نسيئة أو أهلها غيوب فليس عليه أن يخرج عبده بالدين
 وفي الموازية ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوما لا ضرر فيه
 و: إنما يقوم عليه إن حصل عتقه باختياره: أي المعتق لا: إن حصل ببارث: لجزء
 ممن يعتق عليه وفيها من ورث شقفا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه إلا ما ورث
 فقط بخلاف الشراء والهبة لأنه جر ذلك إلى نفسه لأنه كان قادراً على دفعها
 و: إنما يقوم عليه إن ابتدأ العتق: لأنه الذي أفسد الرقبة بإحداث عتق فيها لا إن
 كان: العبد حراً لبعض: قبل العتق كعبد ثلثه حر ببارث أو عتق معسر وثلثان لرجلين
 فأعتق أحدهما ثلثه فلا تقويم عليه و: إن تعدد معتق الجزء وترتب مع اليسر قوم
 على الأول: من المعتقين نصيب الباقي لأنه المبتدأ للعتق كعبد لثلاثة اعتق أحدهم
 حصته ثم أعتق الآخر حصته وهما مليون فليس للباقي أن يضمن إلا الأول قاله
 فيها اللخمي إلا أن يرضى الثاني أن يقوم عليه فإن رضي بذلك قوم عليه ولا مقال
 للأول لأن الاستكمال حق للعبد فإن اعسر الأول والثاني موسر لم يقوم عليه إذ لم
 يبتدئ العتق كما في المدونة خلافا لابن نافع وإلا: بأن اعتقا معا أو جهل الأول
 فعلى: قدر حصصهما: يقوم الباقي إن أيسر: معا إذ لا سبق لأحدهما وقيل على
 عددهما فلو أن لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق ذو الثلث والسدس
 نصيبيهما معا فالمشهور أن على ذي السدس ثلث نصيب الثالث وثلثاه على ذي
 الثلث وقيل على كل واحد نصف وإلا: بأن أيسر أحدهما فقط فعلى الموسر: يقوم
 جميع باقيه كما في المدونة وقيل لا يقوم عليه إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه
 وهو لعبد الملك وروى أيضا عن مالك ذكره في ضيحه وعجل: عتق الباقي في ثلث
 مريض أمن: أي الثلث وإنما يؤمن بملكه العقار فإن لم يؤمن لم يعجل العتق بل
 يوقف حظه وحظ شريكه إلى موته فيعتق ما حمله الثلث قال فيها وإذا أعتق
 المريض شقفا له من عبد أو نصف عبد يملك جميعه فإن كان ماله مامونا عتق
 عليه جميعه الآن وغرم قيمة نصيب شريكه وإن كان ماله غير مامون لم يعتق
 نصيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويغرم قيمة نصيب
 شريكه فإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق منه ما بقي اهـ ولو أعتق في

صحته ولم يعلم به حتى مرض قوم عليه حظ شريكه في الثلث قاله فيها وقول خع انه يقوم من رأس ماله مخالف لها وفي المقدمات فيمن أعتق في صحته جزء عبده أو حظه من مشترك وعلم به في مرضه أنه اختلف هل يكمل عليه ذلك في ثلثه أو لا يكمل والأول لابن القاسم فيها وعليه فهل يعجل ذلك في مرضه أو يؤخر لموته أو إن أمن ماله عجل وإلا أخر وقيل يقوم حظ شريكه في مرضه ولا يعتق حتى يموت فما حمله الثلث عتق ويبقى غيره رقيقاً لورثته وقيل لشريكه اهـ ولم يقوم على ميت: أي من لم يعلم بإعتاقه حتى مات سواء أعتق في صحة أو مرض لم يوص: بالتقويم لأن الميت معسر لانتقال المال لورثته وفيها وإن لم يعلم بذلك إلا من بعد موته لم يعتق عليه إلا ما كان أعتق ولا تقويم على ميت وكذلك لو أفلس اهـ وقيل إن مات بالقرب قوم في رأس ماله لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه وإن فرط لم يعتق في رأس مال ولا ثلث نقله في ضيحه فإن أوصى كمل عليه في الثلث ولو قال إن مت فنصيبه حر لم يعتق إلا نصيبه ذكره جب وقوم: المعتق بعضه في كل ما مرّ كاملاً: لا عتق فيه على المشهور لأن في تقويم باقيه فقط ضرراً على الذي لم يعتق إلا أن يكون اشترى حصته مفردة فتقوم كذلك قاله عب وكذا إن اعتق شريكه بعد جزء حصته فتأخر الحكم عليه حتى فليس فإنما يقوم على الأول الباقي فقط لأنه إنما يقوم عليه كاملاً إذا كان الولاء كله له ويقوم بماله: لأنه تبع له ويعتبر ماله يوم الحكم وإنما يقوم عليه بعد امتناع شريكه من العتق: فيخير أولاً فيه وفي التقويم فإن اعتق فذلك له وإن أبى قوم على الأول ونقض له: أي للتقويم بيع منه: أي من العبد فإذا اعتق موسر شقصه ثم باع شريكه حصته نقض البيع وقوم على المعتق قاله فيها وعلة النقض الغرر لأن التقويم وجب قبل البيع فدخل المشتري على قيمة مجهولة ولأنه شراء ما فيه خصومة والنقض مقيد بيسير المعتق فإن أعسر لم يرد البيع إذ لا يرد إلى تقويم كذا في ضيحه وذكر عن محمد أنه إن دخل العبد عيب أو نقص في بدن أو سوق أو زيادة في مال أو ولد من أمته فقد فات النقض ولزم المشتري قيمة النصف المبيع يوم قبضه اهـ ولا يفوت ببيع ثان بل ينقض إذ لا يقع هنا إلا فاسداً وإنما يفوت ببيع صحيح ولا تنتقض هبة الشريك لشقصه ويقوم على المعتق والقيمة للموهوب إلا أن يحلف الواهب أنه وهب لتكون للموهوب فيكون أحق بها ذكره عب و: نقض تأجيل الثاني: أي عتقه لأجل أو تدبيره: أو كتابته فإذا أعتق المولى شقصه فأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب رد ذلك إلى التقويم إلا أن يبطله قاله فيها وقال غيره إذا كان الأول ملياً أو عتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم ويعجل عليه العتق الذي ألزمه نفسه ولا ينتقل: شريك المعتق إلى عتق أو تقويم بعد اختيار أحدهما: معينا فإذا أراد التقويم فليس له بعد ذلك أن يعتق كما لابن القاسم خلافاً لعبد الملك وأصبغ لأنه لما ترك حقه في العتق وجب التقويم على الأول فصار حقا له لا يخرج عن يديه إلا برضاه وأما إن أراد العتق ففي ضيحه أن المنصوص أنه لا يرجع إلى التقويم وقال شس ولو قال أنا اعتق ثم قال أقوم فلا رجوع له وعند ابن حبيب له أن يرجع وإذا حكم بمنعه: أي التقويم لعسر مضي: أي الحكم والمراد حكم القاضي فلا يدخل حكم الشرع كما توهم عب قال شس ولو رفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد وإن أيسر وفي ضيحه أنه يشمل من أعتق وهو معسر ومن أعتق في يسره ولم يرفع إلى الحاكم حتى أعسر وفيها وإذا أعتق وهو معسر فرفع إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه لم يعتق عليه كعسره قبله: أي الحكم واشترط عب اتصال عسره مخالف لقوله ثم أيسر: فلا

يقوم عليه بقيدتين أولهما قوله إن كان بين العسر: حين العتق وإلا قوم عليه لاحتمال يسره حين العتق وعليه حمل ح قولها ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه وثانيهما قوله وحضر العبد: لأنه إن حضر علم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذره بخلاف الغائب إن لم يقوم حتى أيسر معتق يعضه فإنه يقوم عليه كما في المدونة إذ لا يقوم غائب وإن علم محله وصفته لأنه لا بد من نقد القيمة والنقد يمنع في بيع الغائب ولو قربت غيبته بحيث يجوز شرط النقد في بيعه لزم تقويمه إن علم محله وصفته وتنقد القيمة نقله في ضيحه عن ابن القاسم.

تنبيه: يعتبر عسر المعتق حين القيام عليه ولو بعد يسر لقولها وإن اعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك أنه لا يقوم عليه ويعتبر يسره بعد عسر طراً لقولها وإن أعتق في يسره فلم يطالب حتى أعسر ثم أيسر فقام شريكه حينئذ قوم عليه وأما يسره بعد عسره حين العتق فإنما يعتبر في عبد غائب قوم وهو موسر كما مرّ وأحكامه: أي المعتق بعضه من إرث وشهادة وحد وطلاق قبله: أي قبل عتقه باقيه كالفن: إلا في وطء الأنثى إذ لا يجوز وطء مبعوضة وفي الكافي أنه إن قتل فقيمه لسيدة وإن جني عليه فالأرش لسيدة وقيل بينهما بقدر حرته ورقه وكلاهما عن مالك وفي المدونة وكان مالك يقول باخذ الإرش كله من له فيه الرق ثم قال هو بينهما ولا يلزم استسعاء العبد: في قيمة باقيه إذا أعسر معتقه إلا أن يطوع سيده بذلك وقال أبو حنيفة إنه يسعى لحديث قتادة من اعتق شقصا له في عبد فخلصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ومشقوق بقافين وأجاب ابن عبد البر بأن الحديث رواه عدول لم يذكروا فيه السعاية أثبت من الدين ذكروها وحجة مالك حديث الموطأ والصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق فقوله فقد عتق منه ما عتق يدل على أنه لا يستسعى في بقيته وقيل إن هذه الزيادة من كلام نافع وأجيب بأن الأصل أنها من كلام النبي عليه السلام حتى يثبت خلافه ولا قبول مال الغير: أي لا يلزم المعتق قبول مال غيره ليكمل العتق وكذا لا يلزم العبد ليعتق به نفسه وفي ضيحه أن الاحتمال الأول أظهر ولا: يلزم تخليد القيمة في نمة: المعتق المعسر برضى الشريك: أي إذا رضي شريك المعسر باتباع ذمته لم يلزمه ذلك لأن من شرط وجوب التقويم يسر المعتق ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه: حظ شريكه ودفع قيمته الآن ليعتق جميعه عنده: أي الأجل لأن القصد تساوي الحصتين قال فيها قوم عليه الآن ولم يعتق حتى ياتي الأجل وظاهرها كالمص وإن بعد الأجل وقيل إن بعد آخر التقويم إلى حلوله وقيل يوخر إليه مطلقا إلا أن يبت الثاني: عتق نصيبه أو يعتق للأجل الأول كما في ح عن ابن رشد وأخرى لدونه وأما لأبعد فيبطل ويقوم كما يفيد المص هنا فنصيب الأول: باق على حاله: من عتقه لأجل أي فلا يقوم على الثاني ليبته وإن دبر: الأول وهو موسر حصته: دون الآخر تقاوياه: بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للأخر أتسلمه بهذه القيمة أم تزيده فإن زاد قيل لمن دبر أتسلمه بهذا أم تزيده وهكذا حتى يسلمه أحدهما ليرق كله: إن أخذه المتمسك برقه أو يدبر: كله إن أخذه من دبر وروى أيضا أنه يقوم على من دبر فيدبر كله قال فيها إن دبره بإذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبيره جميعه ولا يتقاويانه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرى في كتبه اهـ وشهر في صحيح الأول وقيدته بمن دبر بلا إذن شريكه فإن أذن له جاز

ومثله في كتاب المدبر منها فإنه ذكر المقاواة فيمن دبر حظه ثم ذكر أن من دبر بإذن شريكه جاز ولشريكه بيع حصته إذا تبين أن نصفه مدبر وليس للمبتاع مع الذي دبر مقاواة اهـ وبهذا يرد اعتراض ب على ما في ضيحه بأن المقاواة قول الأخوين وهما صرحا بأنه لا بد منها وإن دبر بإذن شريكه اهـ ومحل ما مرَّ حيث أيسر من دبر وإلا فليل يخير الآخر بين إمضاء فعله وفسخه وفيل إن شاء أجاز وتمسك بنصيبه أو أتبعه بقيمته أو قاواه على أنه إن وقع للمدبر أتبعه وقيل إن شاء تمسك بنصيبه أو قاواه فإن صار للمدبر بيع منه بنصف ما عليه وبقي الباقي مدبرا ذكرها في ضيحه وإن ادعى المعتقد عيبه: أي العبد عيبا خفيا كسرقة وإباق لتقل قيمته فله: على شريكه استحلافه: أنه ما يعلم ذلك كما رجع إليه ابن القاسم لأنها دعوى في مال فإن نكل حلف الآخر على ما يدعيه وقوم معيبا وإن أذن السيد: لعبدته في عتق نصيبه من مشترك أو أجاز عتق عبده جزءا: له أعتقه بلا إذنه قوم: نصيب شريك العبد في مال السيد: لأنه المعتقد حقيقة إذ له منعه ولأن الولاء له وإن احتيج لبيع: عبده المعتقد: فإنه يباع ليعتق من ثمنه الجزء الباقي ويلغز به فيقال أي عبد يباع سيده في عتقه ولو قال السيد قوموه في مال العبد لم يجب لذلك ذكره بهرام ولو لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله مضي عتقه وكان الولاء له دون سيده وإن استثنى ماله بطل عتقه لعبدته وإن أعتق أول ولد: تلده أمته لم يعتق الثاني ولو مات: أي الأول ففيها أنها إن ولدت ولدين في بطن واحد عتق أولهما خروجا فإن خرج الأول ميتا فلا عتق للثاني وهو رقيق لأن العتق إنما كان للأول الميت وقال ابن شهاب يعتق الثاني إذ لا يقع على الميت اهـ وإن لم يعلم الأول عتقا للشك وكذا إن خرجا معا لوصفهما بالأولية ولو قال إن ولدت غلاما فهو حر فولدت اثنتين عتق الأول وإن ولد ميتا عتق الحي بخلاف قوله أول ولد وإن عاشا فأشكل الأول عتقا وشهادة النساء في ذلك جائزة ذكره بهرام عن الموازية ومن أعتق جنينا: في بطن أمه وهذا يفيد أن الحمل ظاهر أو دبره فحر: يوم ولد ومدبر: فيه لف ونشر مرتب وإن: ولدته أمه لأكثر الحمل: وهو أربع سنين قاله فيها ومن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر إلا لزوج مرسل عليها: أي حاضر متمكن منها ومثله سيدها القن والاستثناء منقطع لأن هذا فيمن غني حملها فلاقله: صوابه فلاقل من أقله فإنما يعتق ما ولدته لدون ستة أشهر قال فيها بعد ما مرَّ ولو كان لها زوج ولا يعلم أنها حمل يوم عتقه فلا يعتق ها هنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق كالمواريث إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدا فهو أخوه لأمه وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته لم يرث وإن كان لأقل ورث ولو كانت الأمة ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينهما وبين أربع سنين وقال غيره إن كان الزوج مرسلا عليها وليست بينة الحمل انتظرت إلى حد ستة أشهر وإن كان ميتا أو غائبا فما ولدته إلى أقصى حمل النساء فهو حر وقال¹² الغير تفسير ذكره بهرام وبيعت: أم جنين معتق وإن سبق العتق ديننا: كذا في نسخة ق بواو قبل إن ونصب ديننا وصوبه غ لأن الموافق لقولها والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له غيرها ورق: أي الجنين المعتقد إن بيعت أمه لدين قبل وضعه سواء وفي ثمنها به أم لا

كما يفيد قولها بعد ما مرَّ ويرف جنينها إذ لا يجوز استثناءه وإليه أشار بقوله ولا يستثنى ببيع: كما هنا أو عتق: فمن أعتق حاملا فجنينها حر معها بخلاف الوصية والهبة والصدقة فإنه يصح استثناء الجميع في كل منها وأما لو أقام الغرماء بعد الوضع فإن كان الدين بعد العتق بيعت الأم فقط وعتق الولد من رأس المال ولا يفارقها ولدته في مرض السيد أو بعد موته وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد إن لم تف الأم بالدين كذا في المدونة ولم يجز شراء ولي: أب أو غيره من يعتق على ولد صغير بماله: لأن ذلك إتلاف لماله وما ذكره من نفي الجواز مثله فيها وظاهره أن شراءه لا يتم وقال أشهب يتم ولكن لا يعتق ويعجل بيعه ليلا يكبر الولد فيعتق عليه وقيل إنه لا يعتق عليه إذا بلغ لأن غيره تولى شراءه سواء علم الأب أنه يعتق على ولده أم لا كمن أعتق عبد ابنه على الابن فلا يعتق عليه وليس كالوكيل وقيل مذهب مالك وابن القاسم أنه يعتق على الابن إن لم يعلم الأب أو علم وجهل لزوم العتق لا إن علمه وهل يعتق حينئذ على الأب أو يبقى رقيقا فجعل الأب كالوكيل وإلى هذا نحا اللخمي وذهب غيره من القرويين إلى أنه لا يعتق على أحدهما عبد أم لا فليس كالوكيل نقله بهرام ولا: شراء عبد لم يؤذن له: في التجارة من يعتق على سيده: فإن اشتراه لم يعتق على واحد منهما سواء علم حين شرائه أم لا إلا أن يجيزه السيد فيعتق عليه وأما المأذون فيجوز شراؤه له ويعتق إن لم يعلم إلا أن يكون عليه دين محيط كما في المدونة فمفاده أنه إن علم لا يعتقون مطلقا وإن لم يعلم عتقوا إلا أن يكون مدينا فيقول بهرام لا يعتقون إلا في وجه واحد وهو إذا كان عالما ولا دين عليه صوابه إذا لم يكن عالما ولو عين له شراء عبد عتق على السيد مطلقا لأنه كوكيله وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه: من سيده فله ثلاثة أوجه اشترني لنفسك أو لتعتقني أو لنفسي فإن قال اشتر لنفسك: وفعل فلا شيء عليه: أي المشتري فلا يغرّم الثمن للبائع إن استثنى ماله: أي اشترطه وإلا غرّمه: أي الثمن للبائع لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع فهو للبائع والثمن من ماله وهذا إن كان عينا فإن كان عرضا رجع البائع في عبده إن لم يفت وإن فات ولو بحوالة سوق كما في بهرام فعلى المشتري قيمته كمن باع عرضا بعرض فاستحق كنتعتقني: كذا في ق و غ وهو تشبيه في أنه إن استثنى ماله لم يغرّم الثمن وإلا غرّمه و: إن لم يكن للمشتري مال يبيع: أي العبد فيه: أي الثمن فإن فضل من الثمن الثاني شيء كان للمأمور إن اشتراه لنفسه وإن كان ليعتقه فما فضل عتق من العبد بقدره وإن لم يف بالثمن الأول كان ما بقي في ذمة المأمور كما في المدونة ولا رجوع له على العبد: إن اشتراه للعتق ولم يستثن ماله فغرّم الثمن كما في المدونة والولاء له: في الوجهين وإن قال: له اشترني لنفسي: وفعل فحر: بالشراء لأنه ملك نفسه وولأؤه لبائعه: إذ كأنه أعتقه عن مال وإنما يعتق إن استثنى: المشتري ماله وإلا رق: أي بقي رقيقا لبائعه لأن المال ماله ولو تنازعا أيهما أمر بالشراء له فالقول للمشتري ويحلف إن استثنى ماله فإن نكل حلف العبد وعتق وإن لم يستثنه فلا يمين عليه للعبد لأنه إنما يدعي بذلك بقاءه في ملك سيده وسيده لم يدع شيئا ولو ادعى السيدان الشراء للعبد حلف له المشتري وغرّم الثمن ثانية وإن نكل حلف السيد واستحق العبد ثم شرع المص في القرعة في العتق وهي من خواصه فقال وإن أعتق عبدا في مرضه: ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعقدهم ولو سماهم: بأسمائهم ولم يحملهم الثلث: وقال سحنون إن سماهم ولم يحملهم عتق منهم بالحصص ولا قرعة أي يعتق من كل جزء قدر محل الثلث أو أوصى بعقدهم ثلثهم: ولم يعين كأعتقوا ثلث عبيدي وكذا إن بتل عتق ثلثهم في

مرضه فإن بئله في صحته خير في التعيين فإن مات ولم يعين خير ورثته وقيل
يقرع كذا في ضيخ أو: أوصى بعدد سماه من أكثر: كأعتقوا عشرة وله ستون
أقرع: في المسائل الأربع فيقومون وتكتب أسماؤهم ويخلط ما كتبت فيه كـ: ما مرَّ
في القسمة: فمن خرج اسمه عتق فإن أمكن جعلهم أجزاء كتب اسم كل جزء وإلا
أقرع فمن خرج اسمه عتق ثم من يليه حتى يتم الثلث بواحد وبيعضه والتجزئة
تكون بالأثلاث إلا في القرع الأخير فنسبة ما سمي إلى الجميع فإن سمي عشرة
من ستين فأسداس أو من أربعين فأرباع إلا أن يرتب: في مرض أو صحة بزمان
كأعتقوا فلانا قبل فلان أو بأداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا أو الأصلح فالأصلح فيتبع:
قوله فيقدم من قدمه ثم من يليه إلى مبلغ ما سمي إن حملهم الثلث أو يقول: أعتقوا
ثلث كل: منهم أو أثلاثهم وأنصافهم: فيتبع ولا تكرر بين هذا وما قبله لأن الأول
إضافة جزء إلى منفرد والثاني إضافة أجزاء إلى جمع فذكرهما ليفيد انهما سواء
ولو أضيف جزء إلى جمع لزم القرعة كما مرَّ فيها إذا أوصى بعتق ثلثهم وذلك
كله في المدونة قال فيها إن قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم
من سمي بالقرعة إن حملة الثلث وإلا فما حملة الثلث مما سمي وفيها ومن قال
عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس
أعتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض
وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمي بالحصص من كل واحد بغير
سهم وتبع: العبد المعتق سيده بدين: له عليه لأن المعتق يتبعه ماله إن لم يستثن
ماله: فإن استثناه بقي له كقوله أعتقته على أن ماله لي وكذا لو قال أشهدوا أنني
انتزعت الدين الذي له علي ورق: المدعى رقه إن شهد شاهد برقه أو تقدم
دين: على عتقه وحلف: الطالب فيهما لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين فإن نكل حلف
العبد في الأولى فإن نكل رق ويحلف المعتق في الثانية فإن نكل رد عتقه ولو لم
يشهد شاهد لم يحلف من ادعى رقه قال فيها من ادعى على رجل أنه عبده لم
يحلفه وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على
السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين فذلك يرد به العتق واستؤنى بالمال إن شهد
بالولاء: أو النسب شاهد: على البت وفي نسخة إن شهد بالبت أو: شهد اثنان أنهما
لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه: بنسب أو زوجية وحلف: وأعطى المال
بشاهد ويمين إن لم يأت أحد بأثبت من ذلك وفي نسخة ولا يجر بذلك الولاء
ونحوه في المدونة وسياتي في باب الولاء وفي الموازية وأكثر قول مالك وابن
القاسم وأشهب أنه يقضي بالسماع في الولاء والنسب وعن ابن القاسم إن مات في
غير بلده لم يثبت الولاء بالسماع لاحتمال أن أصله من واحد وإن مات ببلده ثبت
إذ الغالب أن لا يحصل السماع عن واحد وجعله بعض القرويين تفسيراً للمدونة
نقله بهرام وثبوت العتق بالسماع لا يفيد ثبوت الولاء كما توهم عب إذ المدعي في
الأول عبد ثبت رقه والمدعي في الثاني من لم يثبت ملكه للميت فافترقا والله اعلم
وإن شهد أحد الورثة: وهو عدل أو أقر: غير عدل أن أباه أعتق عبداً: معنا في
صحة أو مرض وحملة ثلثه وأنكر ذلك باقي الورثة لم يجز: ما ذكر من شهادة بل
يلغى ولم يقوم: العبد عليه: إذ ليس هو المعتق وجميع العبد رقيق قاله فيها قال
ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها
لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة وإن لم يجد ففي آخر
نجم مكاتب وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة ثم قال إنه إن وقع العبد
في سهمه عتق عليه بالقضاء كما لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه

عتق عليه اهـ — وإن شهد: شخص وحده على شريكه بعق نصيبه: وكذب شريكه فنصيب الشاهد: فقط حر إن أيسر شريكه: ولا يرجع بقيمته إذ لا يثبت لنفسه أنه مقر مدع فإن قيل فإذا لم يرجع بقيمته فلم اشترط يسر شريكه أجيب بأنه شرط في عتق نصيبه لا في رجوعه ولو شهد معه غيره عتق نصيب كل ولا قيمة للشاهد في نصيبه بما ذكر والأكثر على نفيه: أي نفي عتق نصيب الشاهد مع يسر شريكه كعسره: أي كما لا يعتق مع عسره اتفاقا وقال ابن الكاتب إن مسألة شهادة الوارث بعق أبيه أقوى من هذه وهو لم يقبل قوله فيه ولم يستحب له عتق نصيبه فأحد الشريكين أولى بأن لا يقبل منه وقال بعضهم إن الخلاف يدخل في مسألة الوارث نقله بهرام.

باب: في التدبير وهو عتق عن دبر الحياة ودبر الشيء بسكون الباء وضمها ما وراءه والجارحة بالضم فقط وهو دائر بين العتق لأجل والوصية بعق بعد الموت إذ يوافق كل واحد فيما خالف فيه الآخر لأنه لازم ومخرجه الثلث والأول لازم ومخرجه رأس المال والثاني غير لازم ومخرجه الثلث وإنما لزم التدبير دون الإيصاء بالعتق لأن الأول أوقعه الآن والثاني قصد وقوعه بعد موته فلا يلزم لأنه وصية وعرفه المص بقوله التدبير تعليق مكلف: ومنه السكران فخرج المجنون والصبي ولو ميز فلا يجوز تدبيره بخلاف وصيته لأن له الرجوع فيها كذا في ضيح رشيد: فخرج العبد والسفيه ولو مهملا عند ابن القاسم ويصح عند مالك من مهمل وإن زوجة: دبرت في زائد الثلث: وإنما لزم تدبيرها فيه دون عتقها وإن لأجل لأن التدبير لا يخرجها عن يدها ولها فيه الخدمة والتجمل كذا في ضيح العتق بموته لا على: وجه وصية: فخرج ما علقه بموته من وصية بعق ومثل له بقوله كان مت من مرضي أو سفري هذا: فأنت حر بعد موتي: فالصور الثلاث وصية إن لم يرد: أي التدبير فإن أراد له لزم إذ يلزم بكل ما نواه به ويعلم ذلك بقيد أو قرينة كحر بعد موتي بتدبير أو إذا مت فهو حر لا يغير عن حاله أو يعلقه: على شيء وهذا خاص بحر بعد موتي فإن علقه كأنت حر بعد موتي إن فعلت كذا ففعله كان مدبرا لا رجوع فيه وحر بعد موتي بيوم: أو شهر فهذا وصية لأنه خالف التدبير في أنه لم يعلق بالموت إلا أن يريده وبين المص صريحه فقال بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني: إلا لقرينة تصرف للوصية كحر عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه فإن قيد بمرضه هذا أو سفره هذا فلا بن القاسم في العتبية أنه وصية وله في الموازية أنه تدبير كذا في ضيح ونفذ: بمعجمة أي مضى تدبير نصراني: أو يهودي لمسلم: أسلم عنده أو اشتراه مسلما وقيل يعجل عتقه وأوجر له: أي يتولى الحاكم إيجاره ويدفع له الأجرة فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين فإن كان لمدبره عاصب مسلم فولاؤه له حيث أسلم العبد بعد تدبيره لا قبله كذا في عب وتناول: تدبير الأمة الحمل معها: وأحرى ما حملت به بعد التدبير كولد مدبر من أمته بعده: أي التدبير قال فيها وما ولدته المدبرة أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فهو بمنزلتهما اهـ وأما ما حملت به قبله فرقيق لأن انفصال ماء الأب عنه قبل التدبير كان انفصال ولد المدبرة عنها قبله وصارت: أمته به: أي بحملها بعد تدبيره أم ولد إن أعتق: أي الأب المدبر كان الولد حيا أو ميتا قاله فيها وبه يرد من جعل ضمير عتق للولد وقدم الأب عليه في الضيق: لثالث السيد وهذا تبع فيه المص ابن عبد السلام والمذهب أنهما يتحاضان قال فيها والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة اهـ وعلى الأول لو عتق الأب ثم عتق بعض الولد

لم تكن أمه ام ولد به وللسيد نزع ماله: أي المدبر لقوة شبهته فيه إن لم يمرض: السيد مرضا مخوفا فإن مرض فليس له نزع لأنه ينتزعه لغيره إلا أن يشترط ذلك عند تدبيره والمراد بماله ما ملكه بهبة أو صدقة أو تجارة أو خلع وكذا مهر مدبرة وأما غلته وعمل يده وديته فللسيد وله رهنه: إن طاع به بعد عقد البيع ونحوه أو رضي المرتهن بأخذه عن رهن آخر فإذا حل دينه والسيد حي عديم بيع فيه إن كان قبل تدبيره فإن كان بعده لم يبيع وبقي رهنا إن شاء مرتنه إلى موت السيد وملائه وأما رهنه في ابتداء العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يدري رب الدين متى يقبضه وهو قوله في الرهن لا رقبته وله كتابته: لأن مرجعها للعتق فإن أدى عتق وإن عجز بقي مدبرا وإن مات السيد عتق إن حمله ثلثه وسقط باقي النجوم وإن لم يحمله عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم بقدر ما اعتق وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ولا ينظر لما أدى قبل ذلك فلو لم يبق عليه إلا نجم لعتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي وإن مات سيده وعليه دين يغترق قيمة رقبته كان مكاتبا فتباع للدين كتابته فإن أدى فولأوه لعاقدها وإن عجز رق لمبتاعها وإن اغترق الدين بعضه يبيع منها بقدره ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبيع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبيع من ذلك النجم فإن أدى خرج حرا وولأوه للميت وإن عجز رق للمبتاع قدر ما يبيع من كتابته وما عتق منه يكون حرا لا سبيل لأحد عليه وباقي رقبته بعد الذي عتق منه يبقى للورثة رقا ذكره بهرام لا: يجوز إخراجه: عن ملكه لغير حرية: كبيع وهبة لأن في ذلك رجوعا عن تدبيره وأفتى بعضهم ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة وأما إخراجه لحرية فيجوز قال مالك لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالا من رجل ويعجل عتقه ذكره ق وفسخ بيعه إن لم يعتق: فإن أعتق وإن لأجل فات على الأشهر والولاء له: أي لمعتقه ويحل ثمنه لبائعه وقال ابن كنانة يومر بالتحري عنه ولا ين القاسم إذا باع مدبره وجهل أمره فليجعل ثمنه في مدبر ذكره في ضيحه كالمكاتب: تشبيهه في منع بيعه وفسخه إن لم يعتق وكون الولاء لمعتقه وإن جنى: المدبر خير سيده في فداءه وإسلامه إلا أن يكون للمدبر مال يفي بجنايته فيدفع منه الأرش كما في ضيحه وغيره فإن فداه: بقي مدبرا وإلا أسلم خدمته: للمجني عليه تقاضيا: أي يستوفي منها الأرش فإن وفي والسيد حي رجع له مدبرا كما يأتي في قوله ورجع إن وفي ولا يملك جميع خدمته على المشهور وعليه فلسيده أن يقاص أهل الجناية بما أخذوا من الخدمة ويدفع لهم بقية الأرش ذكره في ضيحه ولو جنى على العبد في أثناء الخدمة فأرشها لمن له الخدمة عند أبي إسحاق واستظهر مق أنه لسيدة ذكره عب وحاظه: في باقي الخدمة مجني عليه: أي من جنى عليه العبد ثانيا: فيحاص الثاني بجميع أرشه والأول بما بقي له إن كان استخدمه قاله فيها فلو تساوى الأرشان إلا أن الأول أخذ قدر نصفه من الخدمة تحاصفا في باقيها ثلاثا وتوقف عب هنا لأوجه له ورجع: العبد مدبرا لسيدة إن وفي: أرش ما جناه وإن أعتق بموت سيده: لحمل الثلث له ولم يف الأرش اتبع بالباقي: من الأرش على المشهور وقيل لا يتبع به ومبناها هل تدفع خدمته في الأرش تقاضيا أو تمليكها لجميعها فينبني على الأول أنه إن وفي الأرش رجع لسيدة وأنه إذا مات سيده قبل وفاء الأرش اتبع بالباقي على الثاني نفي الأمرين ذكره في ضيحه أو: عتق بعضه: ورق باقيه لضيق الثلث واتبع بحصته: أي ما عتق فيتبع بحصته من باقي الأرش وخير الوارث: لبعضه في إسلام ما رق: منه ملكا لأهل الجناية أو فكه: بقدر ما يخصه من باقي الأرش وإنما

خير مع أن سيده أسلمه لأنه إنما أسلم خدمته فلما رق بعضه خير وارثه لأنه غير ما أسلمه السيد ومحل كلام المص إن مات سيده بعد إسلامه فإن مات قبله فلا شيء للمجني عليه كما لو جنى وهو صبي لا خدمة له وانتظرت قدرته فمات سيده وكمدبرة لا عمل عندها ولا صنعة ذكره عب ناقلا عن مق وقوم: المدبر ليعلم هل يحملها الثلث يوم النظر فيه لا يوم موت سيده وما تلف من التركة قبل تقويمه لم يحسب قاله فيها ويقوم بماله: أي معه لأنه من صفاته إلا أن يستثنيه سيده وكذا إن قال إن مت فهو حر وخذوا ماله ويقال إن لم يستثنه ما قيمته وله من المال كذا فإن حملته الثلث عتق وتبعه ماله وإن لم يحمل الثلث إلا بعضا عتق: ذلك البعض فقط وأقر ماله بيده: ملكا على المشهور ولا غبن في ذلك على الورثة لأنه أكثر حظا لهم إذا باعوه فلو ساوى مائتين ومال سيده مائة عتق نصفه لأنه ثلث المجموع وبقي ماله بيده ولو ساوى بنفسه مائة وله مائتان ولم يدع سيده غيره لم يعتق إلا ثلثه وبقي ماله بيده وإن كان لسيده دين موجل: قرب أجله أم لا على حاضر موسر: وفي نسخة ملي بيع بالنقد: أي قوم بمال معجل بعرض إن كان عينا وبعين إن كان عرضا فلو قوم بعشرين ومال سيده عشر وقيمة العبد كذلك عتق كله وإن كان على غائب قريت غيبته: وحل الدين أو قرب حلوله وفسر عب قرب الغيبة بشهر ورد بما مر من أن عشرة أيام من المتوسط استوني: بالعتق قبضه: ممن عليه فيعتق من المدبر بقدر ما قبض وثلث المال الحاضر وإلا: يكن الدين على حاضر ملي ولا قريب بل على معسر أو بعيد ولو مليا بيع المدبر: أي حل بيعه للغرماء أو ما لم يحمل منه ثلث الحاضر وإن حضر: المدين الغائب: البعيد أو أيسر المعدم بعد بيعه: أي المدبر عتق منه: في ثلث ما قبض حيث كان: ولو تداولته الأملاك وقيل إنما يعتق إن كان بيد الورثة وإلا فلا وعلى الأول فيرد عتق مشتريه كما في عب وفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق بأنه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف هنا من عتق لآخر وهذا إن كان يعتق كله بما قبض فإن كان يعتق بعضه والمشتري أعتقه كله نقض من عتقه بقدر ما يعتق ويحل له ما أخذ في نظير ما نقض وكذا تعتق بما قبض أمة أو ولدها المشتري وهل يحل له وطنها ابتداء لأن عتقها لم يحقق أو لا لأنها كمعتقة لأجل وهذا إن بيع كلها وإلا حرم وطنها قطعا لأنها مبعوضة و: إن قال أنت حر قبل موتي بسنة: مثلا فابتداء العتق مجهول ثم إن كان السيد مليا: حين قال ذلك لم يوقف: شيء من خراج الخدمة فإذا مات: السيد نظر: لحاله أول السنة فإن صح: في أول السنة¹³ ولو مرض بعده اتبع: العبد التركة بالخدمة: أي بكرائها لأنه تبين أنها له ولا يضره ما استدان به سيده في تلك السنة وعتق من رأس المال: لتبين أن عتقه في الصحة وفي عب أنه يتبع بالنفقة عليه سنة وتردد إذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو يتبع به وإلا: بان كان مريضا أول السنة ولم يصح بعد فمن الثلث: يعتق لتبين أن عتقه في المرض ولم يتبع: مال سيده بالخدمة لأن كل من خرج من الثلث فغلته لسيده لأن النظر في تقويمه إنما يكون بعد الموت وإن كان: السيد غير ملي: حين قال ذلك ووقف: بيد عدل خراج سنة: من حين قال ذلك ثم: إذا تمت يعطي السيد مما وقف ما خدم نظيره: من السنة الثانية يوما كان أو أكثر على ما شاء السيد وهكذا في الثانية وقوله ما خدم مفعول ثان ليعطي ونظيره مفعول خدم ونقل في ضيغ في أصل المسألة ثلاثة أقوال آخر الأول أنه يجعل عتقه ولا ينظر موت سيده لاحتمال أنه لم

يبقى دون موته إلا مثل الأجل أو أقل فلا يسترق بالشك وهو لابن القاسم أيضا والثاني أنه كالمدير يعتق من الثلث لأنه عتق لا يكشفه إلا الموت وهو لأشهب والثالث له أيضا أنه لا يعتق أصلا وظاهره فلا ابن القاسم أنه لا يضر موت السيد قبل تمام الأجل وهو خلاف قول عج انه إن مات قبل تمامه فلا عتق لأنه علق على شيء لم يحصل.

فرع: لو قال أنت حر قبل موتك بسنة عجل عتقه على مذهب ابن القاسم ولا عتق على مذهب أشهب نقله ح عن ابن رشد وبطل التدبير بقتل سيده عمدا: إن استحياء الورثة لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فإن قتله خطأ عتق في مال سيده دون ديته وهي على المدير دون عاقلته لأنه حين قتله عبد كذا في ح وقول بهرام توخذ من عاقلته سهوًا وهذا إن حملة الثلث فإن لم يحملة عتق منه محمله وكان عليه من الدية بقدر ما عتق منه يوخذ من ماله إن كان وإلا اتبع به دينا.

فرع: لو قال لعبده إذا ماتت هذه الدابة فأنت حر فقتلها عمدا فإنه يعتق كأه الولد تقتل سيدها عمدا فإنه لا يبطل ما عقد عليها من العتق لأنه عتق لازم من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو عنها وليه ولا تتبع بعقل في الخطأ بخلاف المدير وهذا كله في ح و: بطل باستغراق الدين له: أي المدير وللتركة: كما لو كان المدير يساوي مائة والتركة مائتان والدين ثلاث فأكثر سواء سبق الدين التدبير أم لا وأما في حياة السيد فإنما يبطله السابق قال عج :

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيي وإلا مطلقا

و: بطل بعضه بمجاوزة الثلث: لأنه إنما يخرج منه فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه وإن كان له مال كقيمه عتق ثلثاه وله حكم الرق: في الخدمة والحدود وإن مات سيده: فعليه نصف الحد ولا يحد قاذفه ولا يقتل حر قتله حتى يعتق فيما وجد: من التركة حينئذ: أي حين عتقه ولا ينظر لما تلف من التركة قبل تقويمه قاله فيها وأنت حر بعد موتي وموت فلان: قيده بشهر أم لا توقف عتقه على موتها فمتى مات آخرهما عتق من الثلث أيضا: كالمدير ولا رجوع: للسيد فيه إذ ليس وصية لذكره الأجنبي في ذلك وإن قال حر بعد موت فلان بشهر: وكذا إن لم يقل بشهر فمعتق لأجل: يخرج من رأس المال: ولا يلحقه دين هذا إن قال ذلك في صحته فإن مات سيده قبل فلان خدم الورثة حتى يتم الأجل ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة إلى الأجل ثم هو حر وإن لم يحمها الثلث خير الورثة في نفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا قاله فيها ولم يقيد المص بالصحة الاشتهار أن التبرع في المرض مخرجه الثلث وبالله تعالى التوفيق.

باب: في أمهات الأولاد ويقال أمهات وأمات بلا هاء والأكثر إن الأول فيمن يعقل والثاني لغيره وأم الولد عند الفقهاء الأمة التي ولدت من سيدها وهي كالحرة في ستة أحكام وهي أنها لا تباع ولو في دين ولا ترهن ولا توهن ولا تواجر ولا تسلم في جنانية ولا تستخدم كثيرا وكالأمة في الحد والشهادة والصلاة لكن يندب فيها ستر رأسها ولا يحد قاذفها ولا تترث ولا تورث وللسيد انتزاع مالها ما لم يمرض وله جبرها على النكاح على قول ويسير خدمة لا يلزم الحرية والاستمتاع منها إن أقر السيد بوطء: لأمته مع إنزال وإلا فكالعدم وجواب الشرد قوله عتقت ولا يمين: عليه اتفاقا إن أنكر: الوطاء لأنه كدعوى العتق وهي لا يمين بمجردا ولذا

يحلف إن شهد اثنان بإقراره وامرأة بالولادة أو واحدة¹⁴ بالوطء أو امرأتان بالولادة أو واحدة قاله فيها وواحد بإقراره وامرأة بالولادة كان معها ولد في هذه أم لا كالتي قبلها وأما في الأولى فإن كان معها ولد صدقت وإن لم تشهد امرأة بالولادة كما في المدونة وبه يرد ما في عب وكذا يحلف إن شهد واحد بإقراره ومعها ولد فإن لم يكن معها ولم يشهد واحد بالولادة فلا يمين عليه وإن كان مقرا بالوطء وأما إن أنكره وشهد به اثنان وأنت بولد فالصواب أن ذلك كإقراره بالوطء قاله في المقدمات وأما لو شهد اثنان بإقراره ولا ولد معها ولم تشهد امرأة بالولادة فلا يحلف ك: ما لا يمين على المشهور إن استبرأ: أي ادعى استبراء بعد وطء أقر به بحیضة: واحدة وقال عبد الملك لا بد من ثلاث ويحلف ونفاه: أي نفى الولد كما في المدونة و: الحال أنها ولدت لستة أشهر: فأكثر من يوم الاستبراء وقول عب والعلة تقتضي انه من يوم تركك وطئها رده ب فإن ولدت لأقل لحق وإلا: يستبرئ لحق: به ولو: ولدته لأكثره: أي أكثر أمد الحمل فإن أنكر أنها ولدته ولم يثبت ذلك لم يلحق به ولا يمين عليه على الأصح كما في الكافي .

تنبیه: لا تحد إن نفى السيد الولد مدعي الاستبراء لأن يمينه مختلف فيها فعبد الملك يحلفه وإن نفاه منكر الوطء حدث لأنه لا يحلف اتفاقا كذا في ح إن ثبت إلقاء علقه ففوق: أي فأعلى منها وهذا قيد في قوله إن أقر قال جب تصير الأمة أم ولد ولو بثبوت إقرار السيد بالوطء وبثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقه فما فوق اهـ ظاهره كالمص أنها لا تكون أم ولد بما دون العلقه وهو قول أشهب وعند ابن القاسم أنها تكون أم ولد بدم مجتمع ذكره في ضيغ ونحوه في المقدمات ولو: ثبت ذلك بامرأتين: عند ابن القاسم كادعائها سقطا رأين: أي النساء أثره: كورم المحل وتشققه فإنه يثبت بذلك عتقت من رأس المال: إن مات سيدها هذا جواب إن أقر فإن مات وهي حامل عتقت على الأصح إذا تبين الحمل بتحريك الولد ولا نفقة لها وقيل لا تعنق حتى تضع إذ قد ينفش الحمل وعليه فنقتها في التركة وتوقف أحكامها حتى تلد وإن وجب لها إرث وقف والقولان في المقدمات والكافي و: عتق ولدها: بعد الإستيلاء من غيره: فهم مثلها في العتق لا في الخدمة والإجارة فله أن يستخدمهم ويواجههم ولا يرده: أي العتق دين سبق الإيلاء فلا تباع فيه كاشتراء زوجته حاملا: فإنها تكون أم ولد عند الأكثر خلافا لأشهب إلا أن يبيعه من يعتق عليه حملها كجد وولد فلا تكون به أم ولد عند الجميع ويجوز عند ابن القاسم شراؤها من أبيه أو جده ولم يره كشتراء أمة استثنى جنينها ومنعه غيره وجعله كاشتراء أمة استثنى جنينها هذا كله في المقدمات لا: تكون أم ولد بولد سبق: الإشتراء عند مالك وأصحابه خلافا لأبي حنيفة أو ولد من وطء شبهة: اشتراها بعد ان ولدته كما في ضيغ فإن اشتراها حاملا به كانت أم ولد كما في ب عن مق خلافا لغ ومن تبعه لأنه يلحق به فهو كحمل الزوجة فيما علوه به من أنه لما عتق بالشرء صار كما لو حملت به في ملك أبيه إلا أمة مكاتبه: فإن له فيها شبهة وولدها منه تكون به أم ولد ويلحق به ولا يحد إذ لا يجتمع الحد والنسب وعليه قيمتها دون ولدها قاله فيها أو: أمة ولده: صغيرا أو كبيرا فإنه إن أولدها كانت به أم ولد وتقوم عليه يوم الوطء حملت أم لا كما مر في النكاح وأما أمة مكاتبه فلا تقوم عليه إلا إذا حملت ومثلها أمة القراض وأمة مشتركة وأمة

¹⁴ في خ 3: أو واحدة بالوطء

محلله وأمة مرهونة ولا يدفعه: أي الولد عزله: للمني عن الأمة لأن الماء قد يسبق أو وطء بدبر أو: بين فخذين إن أنزل: في المسائل الثلاث لأن الماء قد يسيل قال محمد كل وطء في موضع إن نزل عنه وصل للفرج لحق به الولد فإن أنكر الإنزال صدق بيمين هذا كله في ح وينبغي أن يحلق به إذا أنزل قبلها ولم يئل حتى وطئها ولم ينزل ذكره عب وجزاز: للسيد برضاها إجارتها: لأن الحر لو رضي أن يواجر نفسه جاز فإن لم يرض فسخت الإجارة وإن لم تفسخ حتى تمت لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء قاله في الكافي ونحوه في ب عن اللخمي وهو خلاف قول عج أن لها أجرة مثلها على مستخدميها وإن قبضها السيد رجع بها عليه و: برضاها عتق على مال: موجل وأما المعجل فيجوز وإن لم ترض لأن له انتزاع مالها وأما كتابتها فلا تجوز كما يأتي.

فرع: لو أعتقها على أن يكون الولد عنده فهل يلزمها ذلك كالحرة تخالع على إسقاط الحضانة أو لا يلزمها لأنها التزمت في حال يملك السيد جبرها قولان لابن القاسم ذكرهما ب و: له فيها قليل خدمة: فوق خدمة الزوجة ودون خدمة الأمة وكثيرها في ولدها من غيره: بعد الإيلاد فهم بخلافها في الاستخدام والإستيجار كما في المقدمات وبه يرد قول عب أنهم مثلها في الإجارة وأرش جنائية عليها: أو على ولدها وتقوم أمة قتلت أم لا وإن مات: السيد فلوارثه: وهو أول قولي مالك ورجع إلى أنه للأمة نقله بهرام و: له الاستمتاع بها: دون بناتها لأنهن ربائبه ولا تسقط بمنع الاستمتاع نفقتها لأنها تجب بالملك ذكره عب و: له انتزاع مالها: وأحرى مال ولدها ما لم يمرض: مرضا مخوفا فإن مرض منع انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره وكره له تزويجها: من غيره لأنه ليس من مكارم الأخلاق وإن برضاها: خلافا لفضل واختلف في جبرها على التزويج وقد مر تشهير عدمه في باب النكاح ومصيبتها إن بيعت: وماتت من بائعها: ويرد الثمن فإن لم يعلم محل المشتري تصدق به كما في ضيغ ورد عتقها: إن أعتقها المشتري إلا أن يشتريها على أنها حرة بالشراء علم أنها أم ولد أم لا وولاؤها للسيد ولا يرد الثمن وكذا إن اشتراها على أن يعتقها إن علم أنها أم ولد وإلا فات العتق ويرجع¹⁵ بالثمن كذا في ضيغ وذكر إن رد الكتابة والتدبير أخرى من رد العتق وأن إيلاد المشتري لا يفيتها ويغرم قيمة الولد إن علم أنها أم ولد وإلا فقولان واختار اللخمي أنه لاشيء عليه وفديت: وجوبا إن جنت بأقل القيمة يوم الحكم: وتقوم أمة بغير مالها كما في ق أو الأرش: أي أرش ما جنته على عادمي أو أتلفته من مال وإن قال: السيد في مرضه: المخوف ولدت مني: أمتي هذه ولا ولد لها صدق إن ورثه ولد: لضعف التهمة حينئذ وإلا لم يصدق وتبقى الأمة رقا فإن كان لها ولد صدق مطلقا ورثه ولدا وغيره كما في المدونة وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق: وقعا في صحته لم تعتق من ثلث: لأنه لم يقصده وإنما قصد العتق من رأس المال ولا يكون في الثلث إلا ما قصد به وصية أو فعله في مرضه ولذا إذا أقر بالعتق في المرض كان في الثلث ولا رأس مال: إذ ليس للمريض العتق من رأس ماله وظاهر المص أن إقراره بالإيلاد مغاير لما قبله وعليه حملة غ فجعلهما مسألتين وقيد الثانية بما إذا لم يرثه ولد فهي مفهوم قوله إن ورثه ولد وتبعه د وجعل عب الأولى إيلادا في المرض عكس الثانية وفي كلامه تخطيط والصواب أن ما ذكره المص قولان في

مسألة واحدة كما في المدونة فكان عليه أن يقول وفيها أيضا وإن أقر مريض ونصها وأما إن قال هذه ولدت مني ولا يعلم ذلك إلا بقوله ولا ولد معها فإن كان ورثه ولده صدق وعتقت من رأس المال وإن لم يترك ولدا لم يصدق ولا تعتق الأمة في الثلث وتبقى رقا إلا أن يكون معه ولد أو بيعة تثبت فتعتق من رأس المال وقال أيضا ملك لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا رأس مال كان ورثته ولدا أو كلاله كقوله أعتقت عبدي في صحتي فلا يعتق في ثلث ولا رأس مال اهـ واختار اللخمي أنه يصدق في الإيلاد مطلقا حملها ثلث أم لا ورثه ولد أو غيره لما غلب في الناس من كتم مثل هذا ولا يقر بالولد إلا عند الموت ولا سيما إن كانت دنية أو سوداء فيكتمه لمعرفة ذلك فإذا كان عند الموت أقر به لخوف الإثم نقله في ضيغ وإن وطئ شريك: أمة بلا إذن شريكه فحملت غرم: إن أيسر نصيب الآخر: منها لأنه أفاتها دون قيمة الولد لأنه حر في بطن أمه ليسر أبيه فإن لم تحمل لم تقوم عليه وأما لو أذن له فإنما تقوم يوم الوطاء وإن لم تحمل كما مر في باب الشركة وتقوم عليه وإن أعسر ويتبع بحصة شريكه ولا شيء عليه في الولد لأنه حر في بطن أمه بالإذن فإن أعسر: مع حملها خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطاء: وقيل يوم الحمل أو بيعها: بعد الوضع لذلك: أي لدفع القيمة وظاهره أنه ليس لا يبقاؤها مشتركة وشهره في ضيغ ثم ذكر أن له ذلك وهو الذي قرر به عب وتبعه بما بقي: من القيمة إن لم يف بها ثمن ما بيع وبنصف قيمة الولد: في قسمة التخيير وإن وفي جزء حصته بقيمتها بيع ذلك الجزء إن وجد من يشتريه وإلا بيعت كلها ودفع القيمة من ثمنها وأكل الباقي ولا يسمى أكل ثمن حر وإن وطئها: أي الشريكان بطهر: واحد وأنت به لستة أشهر من وطئ الثاني فالقافة: تدعى له جمع قائف وهو من يعرف بالشبهة فمن ألحقته به نسب إليه وإلا اشتركا فيه كذلك في وطئ البائع والمشتري في طهر واحد ولو كان أحدهما ذميا: والآخر مسلما حرين أو عبيدين أو: أحدهما عبدا: والآخر حر فإن أشركتهما: القافة فمسلّم: حر ووالى: الولد إن بلغ: الحلم أحدهما: ومن والاه منهما ألحق به ولا يكون إلا مسلما كما في ح وق وليست موالاته للكافر ردة كأن لم توجد: قافة في أنه إذا بلغ وإلى أيهما شاء وكذا لو قالت القافة ليس لواحد منهما ذكره ق عن ابن يونس وورثاه: أي الأبوان المشتركان فيه ميراث أب واحد إن مات أولا: أي قبل الموالاتة وإن مات ورثهما معا ذكره ح عن البرزلي وقيل لا يرثهما إذ لا ميراث مع الشك وذكر ب عن سحنون أنهما إن ماتا معا قبل أن يبلغ وقف إرثه منهما فإذا بلغ فمن والى ورثه ورد ما وقف من مال الآخر إلى ورثته.

فرع: لو وطئ الأمة زوج وسيد فإن تقدم وطئ الزوج فالولد له ولا ينفيه إلا بلعان قاله فيها وكذا إن تقدم وطئ السيد وقد استبرأت قبل النكاح قاله اللخمي فإن لم تستبرأ قبله وولدت لأقل من ستة أشهر من وطئ الزوج لحق بالسيد إلا أن يدعي استبراء وإن ولدت لستة أشهر فأكثر فقيل تدعى له القافة وشهره الرجراجي وقيل للزوج وقيل للسيد لأن وطئه صحيح ذكره ح وفيها أن من وطئ أمته المتزوجة فأنت بولد فهو للزوج إلا أن يطأها السيد بعد استبراء فإنه يلحق به ولا يحد اهـ لكن يودب إن لم يعذر بجهل وترد إلى زوجها إذا وضعت فإذا مات سيدها عتقت ذكره ح وحرمت على مرتد ام ولده حتى يسلم: فإن أسلم رجعت إليه ووقفت: فلا تعتق ولا تزوج كمدبرة: فإنها توقف إن فر: المرتد لدار الحرب: في المسألتين فإن مات كافرا عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه وإن تاب رد إليه كل

ذلك كما يرد له ماله ولا تجوز كتابتها: أي أم الولد رضيت أم لا عند ابن عبد الحق وقيده اللخمي بما إذا لم ترض نقله ح و: إن وقع ذلك عتقت: ناجزا إن أدت: ولا ترجع فيما أدت قاله فيها .

فصل: الولاء: بفتح الواو ممدودا لمعتق: على أي وجه كان العتق ولو بقراءة أو سراية أو مثله لخبر "إنما الولاء لمن أعتق" ولخبر "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب" وعن الأبى أنه لا يحد الولاء بتعريف أتم من هذا واللحمة بالضم بمعنى القرابة والمعنى أن بين العبد ومعتقه نسبة كالنسب لأنه قبل عتقه كالعدم فصيره العتق موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب في وجوده .

تنبيه: يستثنى من كون الولاء للمعتق مستغرق الذمة فإن ولاء معتقه لبيت المال حيث جهل أهل التبعات فإن علموا فلهم رد عتقه في حياته ومماته وإن أجازوه فالولاء لهم وإن كان العتق ببيع: للعبد من نفسه: فإن كاتبه أو أعتقه على مال معجل أو موجل وإن لم يرض كقوله أنت حر وعليك ألف فإنه يلزم كما مر خلافا لما توهمه عب ولو اشترى نفسه على أنه يوالي من شاء لم يجز ذلك وإنما الولاء لمن أعتق قاله في الموطأ أو عتق غير عنه بلا إذن: وأحرى بإذن قال فيها ومن أعتق عبدا عن رجل حي أو ميت بأمره أو بغير أمره فالولاء للمعتق عنه اهـ لأنه يقدر ملكه للعبد قبل عتقه وإن كان المعتق عنه عبدا فالولاء لسيدته ولا يرجع للعبد إن عتق قاله فيها .

تنبيه: من أعتق عبده عن زوجة للعبد حرة فولأؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه ولو دفعت مالا لسيد زوجها على أن يعتقه عنها فسخ النكاح وذلك شراء للرقبة قاله فيها وقال أشهب لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه أو: بإعتاق عبد لم يعلم سيده بعتقه: لعبدته حتى عتق: العبد الأعلى فإن الولاء له إلا أن يستثنى سيده ماله حين عتقه فيكون العبد الأسفل ملكا لسيد سيده وفيها انه لا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده فإن فعل فلسيده رده فإن رده بطل ولم يلزم العبد ولا المكاتب إن عتقا وإن لم يعلم السيد بذلك حتى عتقا مضى ذلك وكان الولاء لهما إلا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه فيكون من اعتقه متقدما بغير إذنه رقا للسيد وأما إن أعتقا بإذن السيد جاز والولاء للسيد إلا إن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء إذ ليس للسيد انتزاع ماله وأما العبد فلا يرجع إليه الولاء إن عتق اهـ وفي ح أنه إن علم به فلم يجره ولم يرده حتى عتق مضى العتق لأن أفعال العبد على الإجازة حتى ترد ويكون الولاء له إلا كافرا أعتق: عبدا مسلما: فليس له ولاؤه ولا لولده المسلم بل لعامة المسلمين ولا يرجع السيد إن أسلم كما في الموطأ والمدونة وإن أعتق مسلم نصرانيا فله ولاؤه ولا يعقل عنه ولا يرثه لاختلاف الدينين ويعقل عنه المسلمون وهم يرثونه عن لم تكن له قرابة على دينه قاله فيها .

فرع: لو كاتب مسلم كافرا فمات للكافر ولد مسلم ورثه مولى أبيه ولو أعتق عبدا مسلمين فميراثهم لبيت المال لا لسيدته إذ لم يثبت ولاؤه لسيدهم فيجره لسيدته ولو كان إسلامهم بعد عتقهم لورثهم سيدهم أو ولد لسيدهم مسلم وكل ولاء لا يرجع للكافر إذا أسلم فليس لسيدته منه شيء وكل ولاء إذا أسلم رجع إليه فذلك الولاء ما دام نصرانيا لسيدته الذي أعتقه قاله فيها أو رقيقا: أعتق عبده بإذن سيده فالولاء لسيدته ولا يرجع للعبد إن أعتق كما في المدونة إن كان ينتزع ماله: كفن وأم ولد

ومدبر لم يمرض سيدها وبيعت لأجل لم يقرب فإن كان لا ينتزعه كالمكاتب وأم
الولد ومدبر مرض سيدهما رجع له الولاء إن عتق فإن مات المكاتب قبل الأداء
فولاء معتقه لسيدته وإن مات المعتق قبل عتق المكاتب ورثه سيد المكاتب وكذا لو
كاتب المكاتب عبده فأدى عبده قبله فإن ولاؤه لسيدته الأعلى فإن عتق المكاتب
رجع له ولأه مكاتبه وإن عجز المكاتب الأول أو مات قبل أن يؤدي وله ولد حر
لم يرث ولأه مكاتب أبيه لأنه لم يثبت لأبيه ولأه ولا يكون له الولاء حتى يعتق كذا
في الموطأ و: من أعتق عن المسلمين: ف الولاء لهم: وإن اشترطه لنفسه وكذا
عند ابن القصار إن قال أنت حر ولا ولأه لي عليك وقيل إن الولاء له لاستقراره
بقوله أنت حر واستثنافه بعد ذلك لا يغير ما حكم به الشرع ذكره ح كسائبة: أي
إن قال لها أنت سائبة فولأها لهم وكره: العتق بلفظها عند ابن القاسم ورأه من
ناحية هبة الولاء فإن وقع فولأه للمسلمين وأجازته أصبغ ابتداء ورأى أن مراده
إعتاقه عن المسلمين ومنعه ابن الماجشون ورأى أنه هبة للولاء حقيقة وأنه إن وقع
فولأه له ذكره في المقدمات وإن: أعتق كافر عبده ثم أسلم العبد: فولأه للمسلمين
إلا أن تكون له عصابة مسلمون فإن أسلم سيده عاد الولاء بإسلام السيد: لأن له
الولاء قبل إسلامهما ولو كاتبه أو أعتقه إلى أجل فأسلم العبد قبل تمام عتقه بيعت
الكتابة وأوجر الموجل فإذا تم عتقه كان ولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم السيد فيرجع
له الولاء لأنه عقد له العتق والعبد على دينه فلا ينظر ليوم تمام حرية قاله فيها
وحر: الولاء ولد المعتق: بفتح التاء ولو سفل ولده كان من حرة أو معتقة قال فيها
وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولأه فإنه لحر ولأه ولده منها
إلى مواليه أه وأما ولد بناته فكولد المعتقة ولذا لم يذكرهم بهرام هنا وذكرهم تت
معتمدا على القيد الآتي فلا خلاف بينهما كما يوهمه عب كأولاد المعتقة: بعد عتقها
إن لم يكن لهم نسب من حر: بأن كانوا من زنى أو من عبد أو من كافر أو نفوا
بلعان وكذا بنت المعتق أو المعتقة كما في عج والمقدمات فإن كان نسبهم من حر
لم تحز الأم ولأههم وهذا يفيد أن معتق الأب أو الجد أولى من معتق الأم كما في
المقدمات إلا لرق أو عتق لآخر: في ولد المعتق أو المعتقة فلا ولأه لسيدتهما عليه
إن كان رقا لغيره أو أعتقه غيره بل ولاؤه لمن باشر عتقه وكذا رق وعتق في
الأب لآخر قبل أو بعد كمسلم أعتق ذميا فهرب لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سباه
مسلم آخر فهو رق له فإن أعتقه فولأه هو ومن يعتقه بعد أو يولد له بعد من حرة
لمولاه الثاني ولا يجر إليه من كان أعتقه أو ولد له من حرة قبل هروبه ورقه
الثاني لأنهم ثبت ولاؤهم لمولاه الأول قبل هروبه هذا كله في المدونة ويشمله
المص وهو أحسن من لفظ ضييح ومن تبعه أن الحر مقيد بما إذا لم يكن العبد في
الأصل حرا فصوابه معتقا لقول ابن القاسم فيها أنه إن قدمت حربية بأمان فأسلمت
ثم سبي أبوها فعتق وأسلم جر ولاؤها لمعتقها إذا لم يملك ولاؤها أحد برق تقدم له
فيها أو في أبيها و: ولأه معتقهما: أي من اعتقه معتق أو معتقة بفتح التاء فولأه
عند فقدهما لمن اعتقهما وإن أعتق: بضم الهمزة الأب: بعد عتق الأم والجد أو
أستلحق: ابنا كان نفاه بلعان رجع الولاء لمعتقه: أي الأب من معتق الجد والأم:
فإذا تزوجت حرة عبدا فولأه ولدها منه لمعتقها ما دام الأب والجد عبيدين فإن
أعتق الجد رجع الولاء لمعتقه وإن أعتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد
أو الأم كما في المدونة قال وهذا كولد الملائنة ينتسب إلى موالى أمه فهم يرثونه
ويعقلون عنه ثم إن اعترف به حد ولحق به الولد وصار ولاؤه إلى موالى أبيه.

تنبيه: قولهم إن معتق الأب يرجع له الولاء ظاهر إطلاقه يفيد أنه سواء قصد المعتق الجر أم لا إذ لو كان ذلك يختلف لبينوه ولا يقال أنه يعاقب بنقيض قصده كما توهم بعضهم لأن هذا القصد غير فاسد وفي الموطأ أن الزبير اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما اعتقه الزبير قال هم موالي وقال موالي أمهم بل هم موالينا فاختصموا إلى عثمان ابن عفان ففضى للزبير بولائهم اهـ. وظاهره أن قصد الزبير جر الولاء وعدم سؤال عثمان له عن قصده يفيد أنه لا تفصيل فيه وقد قال أهل الأصول أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال والقول لمعتق الأب لا لمعتقها: إن اختلفا في طرو الحمل بعد العتق لأن الأصل عدمه فيكون ولاء الولد لمعتق الأب ولو سبقه الحمل لكان ولاؤه لمعتق الأم لأنه باشر عتقه كما يفيد قوله إلا إن تضع لدون الستة من عتقها: فيكون ولاؤه لمعتق الأم لتبين سبق الحمل وكذلك اختلاف الزوجين ففيها أنه إذا أعتقت أمة وهي تحت حر فولدت منه ولدا وقالت عتقت وأنا حامل به وقال الزوج بل حملت بعد العتق فولأؤه لمواليه والقول قول الزوج وقال أشهب ولو أقر الزوج بقولها لم يصدق إلا أن تكون بينة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق وإن شهد بالولاء واحد: بالقطع أو اثنان أنهما لم يزايا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت: ما ذكر من ولاء أو نسب بالسماع خلافا لأشهب كما في المدونة وقال محمد أن ثبوتها به أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب نقله ح لكن يحلف: المشهود له وياخذ المال بعد الاستيناء: أي انتظار من يأتي ببينة تامة وفيها وإن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت¹⁶ مولى فلان أعتقه تآني الإمام فإن لم يأت من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر ذلك الولاء وقال أشهب يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع وفيها أيضا أنه استحسّن في شاهد البيت في الولاء أو شاهدين على السماع أن يقضى له بالمال مع يمينه بعد الاستيناء لأن المال ليس له طالب اهـ وقد مر هذا آخر باب العتق وقدم: في إرث المعتق بالفتح عاصب النسب: على عاصب الولاء لأن الولاء إنما يوجب الإرث عند عدم النسب.

تنبيه: ذكر عب هنا عن عج فيمن مات وترك جدته ومعتق أبيها أن المعتق لا يرث ما فضل عنها لأن أبا الجدة لا يرث الميت فلا يرثه من أعتقه اهـ وفيما قاله نظر بل يرثه إن لم يكن له نسب من حر وكون الجد لا يرث لا ينفي إرث معتقه إذ قد يرث معتق من لا يرث كمعتق أبي الأم ففي المقدمات أن الميت إن لم يكن له نسب أو كان ءاباؤه عبيدا أو كافرا فولأؤه لموالي الأم إن كانت معتقة فإن كانت حرة لم تعتق فالولاء لموالي أبيها ثم المعتق: بكسر التاء سواء أعتق الميت أو أحد ءابائه أو إحدى أمهاته حيث لا نسب له ففي المقدمات أن الموالى ثلاثة مولى الميت ثم إن كان حرا لم يعتق فمولى أبيه فإن لم يكن له أب أو كان أبوه كافرا أو عبدا فمولى أمه فالولاء يترتب في موالى ءابائه إلا من لا أب له منهم فموالى أمه ويترتب في موالى الأم وءابائها إلا من لا أب له منهم فموالى أمه فهو يترتب في الأب ومن فوقه من الآباء والأمهات وفي موالى الأم ومن فوقها من الآباء والأمهات اهـ فهذا يشمل مولى أبي الجدة الذي زعم عج أنه لا ولاء له ثم عصبته كالصلاة: على الميت وهي على ترتيب ولاية النكاح فيقدم ولد المعتق ثم ولد ولده ثم الأب ثم بنوه وهم الأخوة ثم ولدهم ثم أب الأب وهو الجد ثم ولد الجد

وهم الأعمام ثم ولد لهم ثم أبو الجد ثم ولده وهكذا ويقدم الشقيق في الأخوة والأعمام وبنوهم الذكور فالولاء للأقعد بالمعتق دون ورثة من حازه بعده فولاء من أعتقه المرأة لبنيتها وبنينهم الذكور دون عصبيتها وعقل ما جناه مولاهما على عصبيتها فإذا انقرض بنوها وبنوهم رجع الولاء لأقعد عصبيتها دون عصبية الولد قاله فيها ومثله في الموطأ والكافي ولو مات المعتق وترك ابنين ورثا ولاء مواليه ثم مات أحدهما عن ولد فالولاء لأخ الابن الميت دون ولده وأن مات الابنان معا ولأحدهما ابن وللآخر ابنان فالولاء بينهم أثلاثا كما في المدونة وغيرها ثم معتق معتقه: بكسر التاء فيهما والضمير للمعتق بالفتح فإذا لم يكن للمولى الأعلى عصبية فالولاء لمولاه ولا ترثه: أي المعتق بالفتح أنثى: ساوت ذكرا أو كانت أقرب منه إلا إن باشرته: أي الميت بعق: أو كتابة أو تدبير وجعل الضمير في ترثه للشخص أولى من جعله للولاء إذ الثاني يقتضي إرث ولاء من باشرته ولا يصح ذلك لأنه لها بالعق لا بالإرث أو جره: إليها ولاء بولادة: لذكر ولأنثى إن لم يكن لولدها نسب من حر وهكذا كما مر في قوله وجر ولد المعتق إلخ أو عتق: كمن أعتقه معتقها بفتح التاء وإن اشترى ابن وابنة أباهما: وهو يعتق عليهما بنفس الملك كما مر ثم اشترى الأب عبدا: أو وهب له فأعتقه ثم مات العبد بعد: موت الأب: المعتق له والأب يرثانه للذكر مثل حظ الأنثيين لا سوية لتقديم إرث النسب على الإرث بالولاء ورثه: أي العبد الابن: فقط لأنه عصبية المعتق نسبا دون البنت فلا ترثه بالولاء وغلط فيها أربعمئة قاض كما في ح وق فورثوا البنت بالولاء وشركوها مع الابن وهي لا تشاركه لأنه ينجر إليه الولاء بالعق والنسب وهي لا ولاء لها إلا بالعق وقد تقرر أن من ينجر له الولاء بالنسب يحجب من ينجر له بالعق ومثل الابن في ذلك سائر عصبية المعتق كعم وابنه وإن لم يشارك البنت في شراء أبيها وإن مات الابن أولا: أي قبل موت العبد وقد مات الأب فلم يبق حين مات العبد إلا البنت فللبنت: من مال العبد ثلاثة أرباع النصف لعقها نصف المعتق: للعبد وهو الأب والرابع: وهو نصف ما للابن لأنها معتقة نصف أبيه: وذلك لأنه لما فقد المعتق وعصبته نسبا صار الولاء لمواليه وهم البنت والابن الميت فلكل منهما نصف والابن لا وارث له نسبا فيرث حقه مواليه وهي لها نصف ولأنه لعقها نصف أبيه فلها نصف حق الابن وهو الربع مضمونا إلى نصفها فالمجموع ثلاثة أرباع والرابع الباقي لموالي أم الابن إن كانت معتقه وإلا فلبنت المال وإن مات الابن أولا: فورثه أبوه ثم مات الأب: الذي اشتراه ابنه سواء أعتق عبدا أم لا فللبنت: من إرث الأب النصف بالرحم: أي النسب والرابع بالولاء: لعقها نصفه فلها نصف النصف الذي للولاء والثمن يجره: أي يجر الولاء لأن الربع الباقي للابن فيرثه مواليه وهي لها نصف ولأنه لعقها نصف أبيه فحصلت سبعة أثمان الأب والثمن الباقي لموالي أمه إن كانت معتقة وإلا فلبنت المال وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الوصايا وما يتعلق بها والوصية مشتقة من وصى الشيء بكذا إذا وصله به فالموصي وصل ما في حياته بما بعدها وعرفها ابن عرفة بما يشمل الإيصاء لشخص بشيء وإسناد الوصية إليه فقال عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ ولا يصدق على التدبير كما توهم ح لخروجه بقوله يلزم بموته إذ يلزم قبله بإنشائه وقد حض النبي عليه السلام على الوصية فقال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية عنده مكتوبة أي لا ينبغي له تركها ليلتين مخافة أن يفجأه الموت ولو كان صحيحا" والحديث لا يفيد الوجوب

خلافاً لمن احتج بلفظة الحق ورد بأنه إذا قيل من حقه أن يفعل فالأظهر فيه النذب ولو حملنا الحديث على الوجوب فمعناه في الأمور الواجبة عليه من قضاء الدين ورد الأمانة وأداء ما فرط فيه من الزكاة فإن ما يلزمه في حياته يجب أن يوصى به عند وفاته هذا كله في المقدمات وذكر في الكافي أنه تجب الوصية بدين لا بينة عليه اهـ فالوصية تجب بما يلزم وتتذب بقربة لا تجب وتحرم بمحرم كالنياحة وتكره بمكروه كإقامة لهو عرس وتباح بمباح كالبيع والشراء وتجوز بالثلث فأقل كثر المال أو قل إلا أن الموصي يومر بحسن النظر لورثته فأفضل له إذا قل المال تركه لهم لقوله عليه السلام "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس" واستحب جماعة الإيصاء بأقل من الثلث لقوله عليه السلام "الثلث كثير" وأوصى عمر رضي الله عنه بربع ماله وأبو بكر الصديق بخمس ماله وقال رضييت لنفسي في وصيتي بما رضي الله لنفسه من الغنيمة ذكره في المقدمات وأركان الوصية أربعة الموصي ومن يوصى له وما يوصى به والصيغة فذكر المص أولها بقوله **صح إيصاء حر:** لا عبد وإن بشائبة مميز: حين الإيصاء لا غيره من صغير ومجنون وسكران وتصح وصية المجنون حال إفاقته كما في ضيغ وغيره ولو تنازع الموصي له والورثة في تمييز الصبي فعليه إثباته لأن الأصل عدمه كما في **ح مالك:** لما أوصى به بخلاف غيره كمن أحاط الدين بماله ومستغرق الذمة لأن ملكه غير تام وإن: كان من ذكر سفيها: مولى عليه أم لا كما في المقدمات أو **صغيراً:** كابن عشر أو أقل مما يقاربها قاله في العتبية إذا أضر وقيل إذا راهق وإنما صح إيصاء السفية والصبي لأن الحجر عليهما لخوف فقرهما والوصية إنما تنفذ في تركتهما وهل: محل صحة وصية الصغير إن لم يتناقض: أي يخلط في كلامه كما لأبي عمران وعبر المص عن ذلك بالتناقض وهو أخص منه ونفي الأخص لا يفيد نفي الأعم أو إن أوصى بقربة: كما للخمي قال من علم تمييزه جازت وصيته إذا أوصى بما هو لله قربة أو صلة رحم وإن جعلها لمن يستعين بها في منهي عنه ردت وصيته نقله ق وكأنه أراد بالقربة ما ليس منها لأنه قابلها به فيدخل فيها المباح تأويلان: في قولها وتجوز وصية الصبي ابن عشر سنين أو أقل بما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن فيها تخليط كذا في التهذيب وفي ضيغ أن أبا عمران فسر التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين أنه لم يعرف ما ابتداء به وأن اللخمي فسر عدم التخليط بأن يوصي بما فيه قربة وذكر ب عن مق أنه ليس في كلام اللخمي ما يفيد أنه قصد به تفسيرها قلت الظاهر أن إصابة وجه الوصية وعدم التخليط فيها عبارة عن التمييز لأن من لا يميز يخلط ولا يصيب وجهها ولذا لم يذكر في المدونة التمييز لذكره ما يفيد وليس في الكافي إلا كونه يعرف ما يوصي به ويعقله ولا في المقدمات إلا كونه يعقل وجوه القرب فما في الكتب الثلاثة عبارات عن التمييز ولذلك أغنى بعضها عن بعض وذكر جب أنها تصح من الصبي المميز إذا عقل القربة ولم يخلط فيها وفي ضيغ أن عقل القربة يعني عنه التمييز قلت بل كل من الثلاثة يغني عن غيره منها والله تعالى أعلم **وكافر:** لأنه حر مميز مالك إلا: أن يوصي **بكخمر** لمسلم: لأنه لا يملكها ولو أوصى بذلك لكافر صحت لأنه أوصى بها لمن يصح ملكه لها كما في ضيغ وأشار للموصي بقوله **لمن يصح تملكه:** للموصي به وهو الأدمي وما فيه نفعه شرعاً كمسجد وقنطرة وسواء كان الأدمي موجوداً أو سيوجد **كمن سيكون:** من حمل موجود أو منتظر وفيها أن من أوصى لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز وينتظر أيولد له اهـ فإن كان لا ولد له وله حمل فالوصية له

فإن لم يولد حيا بطلت ولا شيء لمن يولد له بعد وإن لم يكن حمل وظن الموصي أن له ولدا بطلت كما في ح عن اللخمي ولو ادعى الورثة ظنه لذلك فالظاهر أن القول لهم لأن الأصل عدم العلم قاله ح أما لو قال لمن يولد لفلان فهي لمن يولد له علم أن له ولد أم لا وتنتظر ولادته فإن آيس منها ردت الوصية إن استهل: صارخا وكثر رضعه إذ بذلك تعلم حياته فإن لم يستهل بطلت قاله جب فاستهلاله شرط في الصحة وفي استحقاقه لأنه إن لم تصح لم تستحق وغلتها قبل وضعه للورثة إذ لا يملك إلا باستهلاله وقيل توقف له قال ميارة :

في غلة قبل الولادة اختلف لو ارث أو وقفها لمن وصف

ووزع: الموصي به بعده: أي الولد المتعدد من حمل واحد أو أكثر فالأنثى كالذكر إلا لبيان التفاضل والصيغة بلفظ: كأوصيت ونحوه أو إشارة مفهومة: ولو من قادر على النطق حلًا لابن شعبان ولم يذكر المص ولا جب الكتب لأنه إنما يعتبر إذا شهد عليها كما في المدونة فذكر ابن عرفة له معترض لأن مجرد الكتب لغو وقبول: الموصي له الرشيد المعين: لها شرط: في ملكه لها وأما غيره كالفقراء فلا يطلب قبوله لتعذره وإنما يعتبر قبول حصل بعد الموت: أي موت الموصي لا قبله إذ له أن يرجع في وصيته ما دام حيا لأنها لا تلزم إلا بالموت ولذا لو لم يقبل المعين في حياة الموصي فله أن يرجع للقبول بعد موته إذ لا تجب إلا بموته كما يفيد قوله فالمالك له بالموت: والفاء داخلة على سبب إلغاء القبول قبل الموت أي لأن الموت سبب الملك والقبول بعده شرطه ولذلك لو مات المعين قبل الموصي بطلت علم الموصي به أم لا كما في المدونة ولو مات المعين بعده ولم يقبل فالوصية لورثته علم بها أم لا ولهم أن لا يقبلوا كشفعة له أو خيار في بيع ورثته قاله فيها أي إنما تكون لهم إن قبلوا وقيل إنها حق ثبت للميت يورث عنه ولا يحتاج لقبول وقيل إنها ليست لهم ثلاثة أقوال مبناها كما في المقدمات هل تجب الوصية بموت الموصي مع قبول المعين بعده أو بنفس الموت دون القبول فعلى الثاني إن مات المعين بعد الموصي ولم يقبلها وجبت لورثته وإن لم يقبلوها وعلى الأول فهل ينزل ورثته في القبول والرد منزلته وهو ما في المدونة أو لا بل تبطل الوصية وهو قول الأبهري اهـ وذكر شس أنه يتخرج على الخلاف فيما تجب به الخلاف في فطرة العبد إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول والموصي له بأمة هي زوجته فأولدها بين الزمنيين هل تكون بذلك أم ولد وما حدث من ثمرة أو أفاده العبد من مال بين الزمنيين وقوم: الموصي به عقارا كان أو حيوانا بغلة: أي معها حصلت: أي حدثت بعده: أي بعد الموت وأخرى ما كان قبله فما حمله الثلث من ذلك فللموصي له بغلته وهذا ما اختاره سحنون من قولين في المدونة أحدهما أن ما طرأ بعد الموت قبل النظر في الثلث من غلة وثمره فهو للموصي له ولا يقوم مع الأصل بخلاف الولد وكذا ما أفاده العبد المدبر الموصي به لرجل أو بعنقه من مال بين الموت والنظر في الثلث فلا يقوم في الثلث ويكون للعبد أو الموصي له به وإنما يقوم فيه ما هو للعبد قبل الموت أو ما نما من ربحه بعد الموت والثاني أن ما أفاده العبد بعمل يده أو هبة ونحوها فهو من التركة يقوم معه إلا أرش جنانية في مدبر وكذا ما أثمر جنان موصى به بعد الموت فإن حمل الثلث العبد فالمال له أو للموصي له به وكذا إن حمل النخل بثمرتها فالثمره للموصي له وإن حمل نصف ما ذكر وقف المال بيد العبد وللموصي له بالجنان نصفه ونصف الثمرة اهـ بخ وبه يعلم ما في عب من الفساد وأن من أوصى بجائظ هو ثلثه وقيمته ألف فحدثت فيه بعد الموت ثمرة تساوي مائتين فللموصي له منه ومن ثمرته خمسة

أسداس وثلاث سدس خلافا لمن توهم أن له خمسة أسداس فقط وسبب قولي المدونة الخلاف هل المعتبر يوم اللزوم وهو يوم الموت أو يوم التنفيذ والنظر في الثلث فمن نظر الأول لم يقوم ما طرأ بعده ومن نظر للثاني قوم ذلك وفي ق أن التونسي صوب الثاني لأن العبد إذا نما لم يختلف أنه يقوم على هيئته يوم التقويم وكذا ولد الأمة لا خلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها فكذا يجب أن تقوم الغلات مع الرقاب لأنها كالنماء في الموصى به ولم يحتج رق: أي عبد ماذون له أولا لإذن: من سيده في قبول: للوصية ونحوها بل يقبلها بلا إذنه وقد مر قوله في الحجر ولغير من أذن له القبول بلا إذن ثم للسيد انتزاعها منه إلا أن يعلم أن الموصي قصد بها التوسعة على العبد وأن السيد لا يتصرف فيها فينبغي أن يعمل بقصده كما في ضيخ وذكر ح عن النوادر أن للسيد إكراه عبده على القبول وعن العتبية في عبد لم يقبل الصدقة أن للسيد أخذها وإن أبى المتصدق إلا إذا قال إنما أردت العبد ووجه ابن رشد ذلك بأن العبد لو قبلها كان لسيد انتزاعها فهو أحق بقبولها كإيصال بعثته: في أنه لا يحتاج لقبول العبد قال فيها ومن أوصى بعنق عبده فلم يقبل فلا قول له ويعتق إن حملة الثلث أو ما حمل منه وخيرت جارية الوطء: أي التي تراد له ظاهره سواء أوصى بعنقها أو بيعها للعتق وهو قول أصبغ ومذهبها تقيده بمن أوصى ببيعها له قال فيها وإن أوصى ببيع جاريته لمن يعتقها فأبى فإن كانت من جوارى الوطء فذلك لها وإلا بيعت ممن يعتقها اهـ والفرق أن جوارى الوطء يضيعهن العتق غالبا بخلاف غيرهن من الجوارى والعبيد ولها الانتقال: عما اختارته أو لا ما لم ينفذ فيها كما في ق عن ابن يونس وصح: الإيصال لعبد وارثه إن اتحد: الوارث أو تعدد والعبد بينهم سوية قال فيها وإن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حملة الثلث وليس لوارثه انتزاعه منه وبيع بماله ولمن اشتراه انتزاعه وإن أوصى لعبد أجنبي بمال فلسيده انتزاعه اهـ والفرق أن الوارث إن انتزع المال لم ينفذ الوصية بخلاف غيره من مشتري وأجنبي أو: لم يتحد وأوصى بتافه: كثوب ودينار أريد به العبد: بخلاف غير التافه إلا أن يكون على العبد دين يخرقه أو يبقى منه تافه كما في ضيخ وبخلاف ما قصد به نفع سيده قال فيها ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خدمة ونحوه و: صح لمسجد: ونحوه كقنطرة وسور وصرف: الموصى به في مصلحته: كبنائه وقيدته وفي ق عن ابن رشد أنه يقدم بنيان المسجد ورمه على أجر أيمته وقومته أي خدامه وهو بالتحريك جمع قائم و: صح لميت علم: الموصى بموته: وإلا بطلت كما في ضيخ ففي دينه: إن كان مدينا أو عليه كفارة أو زكاة كما في جب أو وارثه: إن لم يكن مدينا إذ لا إرث إلا بعد وفاء الدين وفي ق أن ما للمص قول أشهب وأتى به اللخمي غير معزو على أنه المذهب والذمي: لا حربي خلافا لعبد الوهاب كما في ق واختلف قول مالك في كراهة الوصية للذمي وأخذ ابن القاسم بجواز ما كان على وجه الصلة وأجازها أشهب لقريب أو أجنبي له حق جوار أو يد سلفت وإلا منعت ذكره في ضيخ وذكر ق عن ابن رشد أنه لا خلاف أن في الوصية للذمي أجرا على كل حال ومعنى الكراهة في ذلك بالنسبة إلى إيثار الذمي على المسلم ولقاتل: بان يوصي لقاتله إذا علم الموصى بالسبب: الذي هو القتل فلو قال به كان أخصر وأبين قاله فيها وإن أوصى له بعد أن ضربه وعلم به فإن كانت الضربة خطأ جازت الوصية في المال والدية وأما في العمد فتجوز في ماله دون الدية لأن

قبول الدية كمال لم يعلم به اهـ وفي ضيـح عن ابن القاسم أنه لو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثلاثها لم يجز لأن ذلك عنده مال مجهول وعن ابن يونس أنه لو نفذ مقاتله وبقي يتكلم فقبل أولاده الدية وعلمها لدخلت فيها وصاياه وإلا: يعلم به فتاويلان: لأن مفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وابن أبي زيد وغيره على الوفاق كذا في ضيـح وأما وصية قبل الضرب فتبطل إن قتله عمدا وإن قتله خطأ نفذت في ماله دون الدية كمن قتل وارثه خطأ فإنه يرث من المال دون الدية وإن قتله عمدا لم يرث من مال ولا دية قال فيها وبطلت: الوصية بردة: من الموصي إن مات عليها فإن تاب جازت إن كانت مكتوبة وإلا فلا كذا في ضيـح وقول والد عب إنه ضعيف غير مسلم ولم يذكر شس ولا جب إلا ردة الموصي وأما ردة الموصى له فلا تبطل الوصية بعد لزومها بل هي كماله وقد مر أن من مات علي رده فماله فيء إلا أن يكون عبدا فلسيده وإن تاب رجح له ماله وإيصاء بمعصية: كنيحة وشرب خمر وضرب قبة على قبر مباحة وفي المقدمات أن الوصايا خمسة أقسام منها ما يجب تنفيذه وهو ما فيه قرينة سواء وجب كزكاة وعتق ظهار أولا كوصية لمسكين ومنها ما لا يلزم تنفيذه كوصية لوارث أو بأكثر من ثلث ومنها ما لا يجوز تنفيذه وهو المحرم ومنها ما يختلف في وجوب تنفيذه وهو المباح كبيع عبد له والمختلف هل هو قرينة عند من يرى أنه ليس قرينة أوجب مالك وأكثر أصحابه تنفيذه ولم يوجب ابن كنانة ومنها ما لا ينبغي تنفيذه وهو المكروه كإقامة لهو بعرس فهذا يندب الورثة إلى أن لا ينفذوه فإن أبوا لم يمنعوا اهـ بخ ومما لا ينفذ وصية مستغرق الذمة ومن أوصى لمن يصوم عنه أو يصلي عنه بخلاف من يقرأ على قبره كما في ق وما لا ينفذ يرجع ميراثا إلا وصية مستغرق الذمة فهي فيء قال ابن عتاب إلا من ثبت كسبه بمال حلال نقله عب و: بطلت لوارث: للموصي لقوله صلى الله عليه وسلم "لا وصية لوارث" ولو أوصى لوارث أو أجنبي تحاصا وعاد حظ الوارث موروثا قاله فيها كغيره: أي الوارث إن أوصى له بزائد الثلث: فإن الزائد يبطل فقط قال فيها ومن أوصى في مرضه فعال على ثلثه جاز منه الثلث وأما ذات الزوج إذا عالت على ثلثها في عطاياها في الصحة فرده الزوج لم يجز منه شيء لأن المريض لا يريد الضر وإنما يريد البر لنفسه فيجوز منه الثلث والمرأة إذا زادت على ثلثها فذلك ضرر عند مالك فيرد كله ولا ينبغي أي يجاز بعض الضرر ويترك بعضه اهـ ويعتبر الثلث يوم التنفيذ: أي إخراج الوصية لا يوم الوصية لأنها عطية بعد الموت يجوز الرجوع عنها في الحياة ولا يوم الموت كما في عبارة جب إذ لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فنقص المال فصارت لا يسعها ثلثه كان حكمها يوم القسم حكم وصية بزائد الثلث وأجاب عنه المص في ضيـح بأن قوله يوم الموت بمعنى يوم التنفيذ لأنه إذا هلك شيء من التركة بسماوي فهو من الموصى له والورثة فكان لا فرق بين كون الموصى بيه الثلث يوم الموت أو يوم التنفيذ ولو أتلّف الورثة بعض المال قبل تنفيذ الوصية لكان المتلف منهم وكان للموصي له الثلث كاملا فكان يوم الموت أحسن.

فرع: ذكر ح أنه لو قال يخرج جميع ثلثي فيفعل منه كذا وكذا فإذا خرج منه ما سمي وفضل شيء فقيل للفقراء لقوله يخرج جميع ثلثي وقيل للورثة وإن أجز: أي أجاز الورثة ما ذكر من وصية لوارث أو زائد الثلث لغيره فعطية: تحتاج للحوز

قبل مانع يطرأ للمحيز وقال ابن القصار إن ذلك تنفيذ لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث قال جب وفي كونها بالإجازة تنفيذاً وابتداء عطية منهم قولان اهـ ويجري عليهما ما لو أجاز الوارث وعليه دين محيط فعلى أن ذلك عطية فلغرمائه الرد وعلى أنه تنفيذ فلا رد لهم والأول مذهبها لقولها إذا أوصى الأب بأكثر من ثلثه فأجاز الابن وعليه دين فقال ابن القاسم للغرماء أن يردوا ذلك وكذا اختلف لو استدان الوارث أو مات قبل الحوز ففي الموازية غرماء الوارث وورثته أحق بها لأنها هبة لم تجز وقال أشهب يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن نقله ح وفي ضيح أنه على الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يحاز وعلى الثاني عكسه ولو قال: الموصي لوارثه إن لم يُجيزوا: أي الورثة فللمساكين: هذا مبالغة في أنها لا تصح ولو للمساكين لتبين قصد ضرر الورثة بتبديده الوارث وقد قال تعالى: في الموصي: ﴿غير مضر﴾ بخلاف العكس: بأن يوصي بشيء للمساكين إلا أن يحيزه الورثة لوارث فإنها تجوز قال فيها وإذا أوصى بثلثه لوارث وقال فإن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل لم يجز ذلك وهو من باب الضرر وكذلك بعبد فإن لم يجيزوا فهو حر فإنه يورث إن لم يجيزوا ولو قال هو حر أو في السبيل إلا أن يشاء ورثتي أن ينفذوا ذلك لا بني فذلك نافذ على ما أوصى اهـ فالضرر عند ابن القاسم إذا بدا بالوارث وقال ابن عبد الحكم يجوز فيهما بدأ بالوارث أو بغيره وقال أشهب لا يجوز فيهما لأن ذلك تحيل على الإيضاء للوارث والقولان في ضيح و: بطلت الرجوع فيها: كانت في صحة أو مرض بعثق أو غيره لأن عقدها غير لازم فصح الرجوع فيها وظاهره كالمدونة التزم عدم الرجوع فيها أم لا وقيل إن التزمه لزمه وهما قولان للمتأخرين وعلى الأول لو أشهد بإبطال كل وصية تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال لا رجوع لي فيها فلا تبطل حتى ينص عليها نقله ح وغيره وكالوصية في أن التزام عدم الرجوع فيها¹⁷ لا يلزم الوكالة فلو قال وكلته وكلما عزلته فهو باق على وكالته لم يلزم وله الرجوع في وكالته وإن: رجع بمرض: وبالغ عليه ليلا يتوهم أنه انتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بطله في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فلا رجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية في أنه من الثلث كما في المدونة والرجوع فيه يكون¹⁸ بقول: كرجعت فيها أو أبطلتها أو: فعل ينقل الملك مثل بيع: للموصى به إلا أن يشتريه ثانياً كما يأتي أو عتق: للعبد الموصى به أو: فعل يمنع التصرف مثل كتابة: إلا أن يعجز المكاتب كما في ضيح ولم يستغن عن الكتابة بالبيع والعتق لأنها لم تتمحض لأحدهما أو إيلاد: لأمة موصى بها بخلاف مجرد الوطاء كما يأتي أو: فعل يبطل اسم الموصى به مثل حصاد زرع: أي درسه كما عبر به في ضيح وأما مجرد الحصاد فليس برجوع قال ابن القاسم في المجموعة إن أوصى بزرع فحصدته أو بتمر فجذته أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح نقله ق وح وذلك لأنه أبطل اسم الزرع ونقله إلى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجزاذا الثمرة فإنه لا يبطل الاسم قاله في ضيح ونسج غزل وصوغ فضة: لأن ذلك يبطل¹⁹ اسم الموصى به وحشو قطن: بأن جعل حشواً وفي ضيح أنه ينبغي أن يقيد بما إذا حشي في الثياب وأما إذا حشي في المخدة ونحوها فلا وذبح شاة: أو غيرها وتفصيل شقة: أي جعلها ثوباً

¹⁷ كلمة فيها ساقطة من بعض النسخ

¹⁸ في نسخة: إمّا.

¹⁹ في خ 3: يغير بدل يبطل

وأما لو أوصى بثوب ثم قطعه قميصا أو سراويل فليس يرجوع لان ذلك يسمى ثوبا وفي ضيحه عن البيان أن من أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه فيه ثلاثة أقوال بطلان الوصية وعدمه والثالث أنه إن قال شقتي أو ملحفتي لزيد ثم قطع ذلك قميصا أو سراويل بطلت إذ لا يسمى السراويل ولا القميص شقة ولا ملحفة وإن قال ثوبي ثم قطعه كذلك لم تبطل لأن القميص والسراويل يسمى كل منهما ثوبا و: بطل إيصاء بمرض أو سفر انتفيا: أي زالا بأن برئ أو قدم قال إن مات فيهما: أي قال من مرضي هذا أو سفري هذا فعبدني حر أو لفلان كذا وأما إن مات فيهما ولم يغيرها فتصح كما في المدونة وفي ضيحه أنها تصح بلا خلاف إن مات فيهما وتبطل بلا خلاف إن لم يموت فيهما وإن كتبه بكتاب ولم يخرج: عن يده ومات بعد صحته أو قدومه فتبطل إلا أن يشهد في كتابه فقولان لمالك البطلان واختاره ابن القاسم وسحنون وهو ظاهر المص والثاني الصحة وإستحبه أشهب وشهره الباجي كما في ضيحه وأما إن كتب ولم يشهد ولم يخرج فتبطل وإن شهد عدلان أنه خطه كما في ضيحه عن العتبية وذكر عن عياض أنه إن كتبها بخطه وقال إذا مات فلينفذ ما كتبه فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه كما لو أشهد عليه أو أخرجه ثم استرده بعدهما: أي المرض والسفر فإنها تبطل وإن شهد عليها كما في المدونة ولو أطلقها: أي لم يقيد بمرض أو سفر أو غيرهما بل قال إن مات أو إذا مات وهذا مبالغة في أن الاسترداد يبطل ففي المقدمات أن المطلقة تبطل باتفاق إن استردها في صحته أو مرضه وفي ضيحه عن عياض وابن شبلون وغيره تأول الكتاب على ذلك وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة اهـ وبالغ هنا لرد ذلك لا: تبطل إن لم يسترده: أي الكتاب سواء أطلق أو قيد بما وجد²⁰ قال فيها وإن برئ من مرضه أو قدم من سفره فلم يغيرها حتى مات فذلك باطل ولا ينفذ منه شيء إلا أن يكون كتب ذلك بكتاب²¹ ويضعه على يدي رجل فلم يغيره بعد قدومه وإفاقته اهـ فإذا لم يبطل عدم استرداده المقيدة فأحرى المطلقة لأنها ماضية اتفاقا ما لم يغيرها قاله مق أو قال متى حدث الموت: سواء أشهد بذلك دون كتب أو معه إلا أن يخرج الكتاب ويسترده وهذا من صور المطلقة ففي ضيحه أنه أطلق إذا قال متى حدث بي الموت أو مت أو إذا مت أو متى مت اهـ ونقل عن غير واحد أنها تنفذ إلا أن يغيرها قالها في صحة أو مرض ونقل ح عن ابن رشد قوله ذلك بمرض أو سفر من غير كتب كالتقيد بها فلا تنفذ إلا أن يموت بمرضه أو سفره ذلك وإن كتبه بكتاب وضعه عند غيره نفذت وإن مات بغير ذلك المرض أو السفر اهـ والحاصل أن الوصية إما مطلقة أو مقيدة بمرض أو سفر أو غيرهما وفي كل إما بغير كتاب أو به ولم يخرج أو أخرجه ولم يسترده أو استرده فهذه ثمان صور فتصح في المطلقة اتفاقا إلا أن تكتب ثم تسترد فتبطل إلا على تأويل أبي محمد والمقيدة تصح²² إن وجد القيد إلا أن تكتب ثم تسترد فإن فقد بطلت إلا أن تكتب بكتاب أخرجه ولم يسترده كما يفيد قولها المتقدم ولا ينفذ منها شيء إلا أن يكون كتب به كتابا²³ ويضعه على يد رجل فلم يغيره بعد قدومه أو إفاقته اهـ. وفي ضيحه عن عياض أنه إن لم يسترده بعد

²⁰ في خـ 3: أو فقد

²¹ في خـ 3: بذلك كتاب

²² في خـ 3: بذلك

²³ في خـ 3: يكتب بذلك كتاب

مرضه وقدمه لم تبطل اتفاقا وبهذا يرد قول عب فيما إذا لم يسترده أنه إن قيدت بما فقد بطلت أو بنى العرصة: الموصى بها دارا أو نحوها فليس رجوعا خلافا لأشهب واشتركا: بقيمة البناء من العرصة يوم التنفيذ كإيصائه بشيء: معين لزيد ثم : أوصى به لعمره: فإنهما يشتركان فيه إلا لدليل على رجوعه كقوله كأوصيت به لزيد هو لعمره كما في المدونة وكذا لو كانت إحدى الوصيتين بعق قال فيها وإن أوصى بعق عبد بعينه ثم أوصى به لرجل أو أوصى به أولا لرجل ثم أوصى به للعق فالأخرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العقق اهـ وفي ضيح عن أشهب ان العقق أولى تقدم أو تأخر ولا: تبطل برهن: لما أوصى به لأنه لا ينقل الملك ولا يغير الاسم وعلى الورثة خلاص الرهن كما في ضيح وكرهه إيجاره أو تزويج رقيق: أوصى به عبدا كان أو أمة وتعليمه: صنعة أو علما ويكون الورثة شركاء بقدرهما ووطء: لأمة وقيدته جب وشس بأن يعزل وقال في ضيح وإن لم يعزل محتجا بظاهر قول الموازية من أوصى لرجل بجارية فله وطئها وليس ذلك برجوع برواية أبي زيد عن ابن القاسم أنها إن وقفت بعد موته خيفة الحمل فقتلت فقيمتها للسيد الميت إذ قد تكون حاملا ولا شيء للموصى له من قيمتها و: كذا لا تبطل إن أوصى بثلاث ماله فباعه: كله فليس بيعه رجوعا لأن ثلث المال لا يختص بماله حين الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت كثيابه: إذا أوصى بها ولم يعينها واستخلف غيرها: من جنسها أو غيره فللموصى له ما استخلفها به وكذا لو أوصى برقيقه ثم بدلهم أو زاد أو نقص فائما²⁴ للموصى له من يكون عنده يوم مات لا يوم أوصى كما في ضيح وذكر ق عن المفيد أن من أوصى بدنانير فتغيرت السكة فللموصى له سكة يوم موت الموصي أو: أوصى بثوب: معين فباعه: أو وهبه أو اشتراه: فإنه يعود للوصية كما لابن القاسم وغيره وفي ضيح عن ابن عبد السلام أنه لا يعلم فيه خلافا وذكر فيه جب قولين بخلاف: شراء مثله: أي إذا عين الموصى به فباعه أو اشترى مثله لم تعد الوصية فيه وكذا لو قال هذا العبد لزيد فمات العبد واستخلف غيره فلا تنتقل الوصية له بلا خلاف كما في ضيح وأما إن لم يعين فما وقع عليه الاسم من تركته فللموصى له كما مر في قوله كثيابه الخ فن لم يعين ولكن وصفه كعبد النوبي وثوبي المروي فهلك أو باعه واستخلف مثله في صفته فقال ابن القاسم ومالك تبطل وقال أشهب تبطل إلا أن يوافق في الاسم والصفة كقوله غلامي نجيح النوبي فباعه واشترى من اسمه نجيح وهو نوبي وهل يتعين بقوله عبدي ولا عبد له غيره قولان على الخلاف في حنث من حلف لا خدمه عبد فلان فخدمه بعد خروجه عن ملكه ذكر ذلك كله في ضيح ولا إن جصص الدار: أي بيضها بالجص وهو ما يبني به كما في ضيح أو صبغ الثوب أولت: بتاء مثناة السويق: لأن ذلك كله لا يغير الاسم فللموصى له بزيادته: لأنها تابعة وقال أصبغ يكون الورثة شركاء بقيمة الصنعة لأن الأصل بقاء الزيادة على ملك الموصي فلا تخرج عنه إلا بدليل ذكره مق وفي نقض العرصة: إذا أوصى بدار ثم نقضها وصارت عرصة قولان: هل يعد ذلك رجوعا أولا وعلى هذا فنقض بفتح النون ويحتمل أنه بضمها أي ما ينقض من خشب وحجر لأنه إذا قلنا أن الهدم لا يبطل كما لابن القاسم وأشهب فقال أشهب لا وصية في النقض وقال ابن القاسم النقض والعرصة للموصى له ذكر ذلك مق و من أوصى لرجل بوصية بعد أخرى فالوصيتان: له كان يوصي له بعبد معين ثم بأخر بعينه فله

الوصيتان كما في ق عن الباجي وفي التوضيح أنه يلحق بالصنفين ما إذا كانا معينين كناصر ومرزوق وكذا عند أشهب إذا لم يعين الثاني فسمى له عبدا²⁵ ثم قال له وعبد من عبيدي فله الوصيتان معا وصوبه اللخمي إن كانا بكتاب واحد أو نسقهما في كلامه وحمل ح المص على وصيتين اتفقتا نوعا وقدرنا بدليل ما بعده وليس بصواب إذ في الكافي أن له إحداهما ولم يذكر غيره وفي ضيحه نحوه عن أشهب وعبد الوهاب معللا بجواز تأكيد الأولى بالثانية ونقل عن ابن زرقون أنه رد عزو الباجي لمالك انهما له جميعا بنقل ابن القاسم عن ابن مالك في الموازية أن له إحداهما **كنوعين**: كقمح وشعير وصيجاني وبرني وأخرى جنسان كعشرة من عبيده وخمسة من إبله إن حمل الثلث ذلك و**صفتين** مثل دراهم وسبائك: فهما كصنفين كما في ضيحه وذهب وفضة نص عليهما: للخلاف كما في ضيحه فإنهما صنفان عند ابن القاسم وأصبغ وروى عبد الملك عن مالك أنهما صنف كالزكاة ذكره في ضيحه وإلا: يكونا نوعين بل نوع واحد فأكثرهما: له وإن تقدم: في الإيصاء وقيل أن له الوصيتين وقيل له الأخيرة فقط وإن كانت أقل أو أكثر وقيل إنهما له واختاره اللخمي إن كان الكلام نسقا أو بكتاب كانت الأخيرة أقل أو أكثر وإن لم يكن نسقا فله الأخيرة إن كانت أكثر وإن كانت أقل فماله وحملت الثانية على أنها زيادة على الأولى.

فرع: ذكر ح أنه لو أوصى له بمائة ولم يبين نوعها فإن دل سياق عمل به وإلا حمل على الغالب بالبلد فإن لم يغلب شيء حمل على الأقل وإن أوصى لعبد به بثلته: أي ثلث مال السيد عتق إن حملة الثلث: من مال السيد ويبقى مال العبد بيده إذ ليس من التركة وقال المغيرة وعبد الملك لا يعتق إلا ثلثه وأخذ: العبد باقيه: أي باقي الثلث وإلا: يحمله قوم: ما لم يحمله في ماله: أي العبد إن كان له مال وفيها لابن القاسم وإذا لم يحمله الثلث وكان مع العبد مال أستتم منه عتقه اهـ وقال ابن وهب لا يقوم في ماله فلو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وبيده مائة عتق كله على الأول لأنه يعتق ثلثه بالوصية ويأخذ بها ثلث مائة السيد فيقوم عليه بقية رقبته وهي ستة وستون وثلثان في ماله وما أخذه من الثلث لأنه من ماله ويبقى له باقي ماله وقال ابن وهب يعتق ثلثاه ويبقى له ما له ذكره في ضيحه وزعم عج أنه على الأول يعتق كله ولا شيء له من ماله وعزاه لأبي الحسن ومق وليس فيهما وكأنه جعل مال العبد من تركة سيده ودخل الفقير في: لفظ المسكين: إذا أوصى للمسكين كعكسه: أي دخول المسكين في لفظ الفقير إلا لعرف أو شرط فيهما دخل و: في لفظ الأقارب والأحام والأهل: إذا عبر الموصي بأحد هذه الألفاظ أقاربه لأمه إن لم يكن له: حين أوصى أقارب لأب: وكذا عند عيسى إن قل قبيل أبيه كالواحد والاثنين ولا يدخلون إن كان له أقارب للأب عند ابن القاسم وروى الأخوان دخولهم مطلقا وفي دخول ولد البنات قولان هذا كله في ضيحه والوارث: إن أوصى لأقارب أجنبي غيره بخلاف أقاربه هو: إذا أوصى لهم فلا يدخل وارثه لمنع الشرع وصية لوارث وقيل يدخل ولكن يرجع نصيبه ميراثا ذكره في ضيحه وأوثر: في جميع ما ذكر المحتاج الأبعد: أي يزداد على الغني الأقرب ولا يخص بالجميع قال جب ويوثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد وفي ضيحه عن عبد الملك أنه يقسم بالاجتهاد ويوثر الأقرب والأحوج فالأحوج إن اتسع المال ولا بد من عمومهم كلهم فإن ضاق المال سوي بينهم لأنهم كلهم قرابة اهـ فمقتضاه عدم الإيثار في الضيق

الإلبيان: كان يقول أعطوا فلانا ثم فلانا فيقدم من قدمه ولو كان أيسر ويقول الأقرب فالأقرب فيقدم الأخ وابنه على الجد: لأنهما أدليا بالبنوة للأب والجد أدلى بالأبوة والبنوة أقوى قال جب ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب وإن كان أكثر يسارا فيفضل الأخ على الجد ولا يخص: هذا راجع لما بعد إلا وما قبلها قال جب ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الوقف وفي ضيحه في الأخ والجد أن الأخ لا يعطى الجميع ولو كان إذا أوصى به حبسا فالأخ أولى فإذا هلك صارت لجدته ثم من بعده للعم وقيده ابن رشد بما إذا أوصى بسكنى للأقرب فالأقرب ولو أوصى بغلة حبس دخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد كالوصية نقله في ضيحه قال وإنما لم يعط الأقرب هنا الجميع بخلاف الوقف لأنه لو أعطى القريب الجميع حرم الأبعد بالكلية بخلاف الوقف فإنه وإن حرم الآن فسيحصل له في المستقبل و: تدخل الزوجة: أي زوجة الجار في جيرانه: إذا أوصى لهم فيعطى الجار وزوجته كما في ق وأما زوجة الموصي فليست جارا قاله خع لا عبد: ساكن مع سيده: فإن انفرد عنه ببيت أعطي قال عبد الملك والجار المملوك إن كان يسكن بيتا على حدته أعطي كان سيده جارا أم لا نقله ق وفي ولد: للجار صغير: وبنت له بكر قولان: هل يعطيان كما لسحنون أو لا كما لعبد الملك قال من أوصى لجيرانه أعطى الجار الذي اسم المنزل له ولا يعطى أتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته نقله ق والمعتبر في ذلك كله يوم التنفيذ فلو انتقلوا وحدث غيرهم أو بلغ الصغير فهو لمن حضر القسم قال عبد الملك وإن كان غلة تقسم فهو لمن حضر القسم في كل غلة.

تتمة: ذكر في ضيحه أن حد الجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبه وقد تكون دار ذات مساكن كثيرة فإذا أوصى بعضهم لجيرانه اقتصر على أهل الدار وإن سكنها ربها وهو الموصي وشغل أكثرها وسكن معه غيره فالوصية لمن كان خارجها وذكر أن جواز البادية أوسع من هذا إذا لم يكن من دونه أقرب منه ورب جار وهو على أميال إذا لم يكن دونه جيران إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح للماشية و: دخل الحمل في الجارية: إذا أوصى بها وهي حامل لأنه كجزئها إن لم يستثنه: حين الإيضاء أو بعده وإنما صح استثنائه هنا ولم يصح في عتقها لأنه لا يصح إخراج جزئها عن العتق بخلاف الوصية و: دخل الأسفلون في الموالى: فمن أوصى لمواليه أو موالى فلان دخل في ذلك الأسفلون والأعلون لصدق الاسم على الجميع وهذا قول أشهب والذي في المدونة أن من أوصى بثلثة لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين وفي الكافي أنه يدخل موالى أبيه ووجه وأخيه وأمه وكل من يرجع إليه ولاؤه بالميراث قال ويبدأ بالأقرب فالأقرب ولا يحرم الأبعد ويوثر ذو الحاجة أبدا وذكر ب عن ابن عرفة أن في ذلك روايتين هل يقصر على مواليه وأولادهم أو يشمل موالى أبيه وولده وأخوته وأعمامه و: دخل الحمل في الولد: فمن أوصى لرجل بما تلده أمته أو بأولادها وهي حامل يوم الوصية فله أولادها وما تلده من ذلك الحمل قاله بهرام وذكر أن في العتبية عن ابن وهب فيمن قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه فإن كانت يوم أوصى حاملا فهو له وإلا فلا شيء له وذكره ق ثم قال عن ابن رشد إن لم يمت حتى كان لها أولاد فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملا يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم اهـ ومفاده أن له الحمل الموجود يوم الوصية

وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما وجد بعد الوصية لا يكون له إلا أن تُلده في حياة الموصي قاله ب و: دخل المسلم: من عبده يوم الوصية: دون من أسلم بعدها في: إيصائه بعق عبده المسلمين: ولو لم يكن في عبده يوم الوصية مسلم لدخل فيها من أسلم من عبده أو اشتراه مسلما كما في ضيح عن محمد وفيها وإن قال إن مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصاري ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلما لأنني لا أراه أراد غيرهم قال التونسي لعله فهم منه أنه أراد عتق هؤلاء بأعيانهم قال ولو لم يكن له قصد في ذلك فالأشبه دخول من أسلم في الوصية على الأصل اهـ إذ الأصل أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم واختلف إن اشترى مسلما بعد الوصية فقال ابن القاسم يدخل وقال أصبغ لا يدخل وهذا كله في ضيح لا: يدخل الموالي في تميم وبنينهم: أي إذا أوصى لقبيلة لم يدخل مواليتهم سواء قال لتميم مثلا أو لبني تميم كما في المدونة واستظهره في ضيح للعرف ونقل عن عبد الملك دخول الموالي في اللفظين لقوله عليه السلام "مولى القوم منهم" وقال أشهب يدخلون إن قال لتميم لا إن قال لبني تميم اهـ وإن أوصى كمساكين بني تميم دخل مواليتهم قاله ابن القاسم وابن وهب ذكره ب عن ابن عرفة ونحوه في خع ولا الكافر: وإن كان غريبا في ابن السبيل: لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين ولم يلزم تعميم: مجهول غير محصور إذا أوصى له كغزاة: أو فقراء أو قبيلة كبيرة كتميم وقيس ولو كانت صغيرة يمكن حصرها للزم تعميمها قاله في ضيح واجتهد: في قسم ذلك أي يقسم بالاجتهاد وذلك لمن حضر القسم لا بسحب من مات قبله ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوما معينين وفيها أن من أوصى لقوم مجهولين لا تعرف عدتهم لكثرتهم مثل بني تميم وبني زهرة والمساكين فهذا لم يرد قوما بأعيانهم وإنما يكون ذلك لمن حضر القسم كزيد: إذا أوصى له معهم: في المجهولين فإنه يعطى بالاجتهاد بحسب فقره قاله جب لأن ضم المعلوم إلى المجهول قرينة على قصد سد خلة الموصي له لأن القسم على المجهول بالاجتهاد فكذلك نصيب معلوم ضم إليه وفيها إن قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو في السبيل أو الفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا أنصافا اهـ أي فلا يقال إن ضم معلوم لمجهول فلكل نصف أو لمجهولين فلكل ثلث لأن ذلك حيث لا قرينة فلا يعارض هذا ما مر فيمن صالح بشيء عن موضحة عمد وموضحة خطأ أي للعمد النصف ولا شيء لو ارثه: أي زيد قبل القسم: لأن ما يقسم بالاجتهاد إنما يكون لمن حضر القسم ولا يحسب من مات قبله كما مر وظاهره كالمدونة سواء كان زيد فقيرا أو غنيا وقيل ينبغي إن كان غنيا أن يكون سهمه لورثته وأما إن أوصى لمعينين كهؤلاء القوم أو لزيد وعمرو فالقسم بالسوية ومن مات قبله فحظه لوارثه ولا يدخل من ولد وأما إن أوصى لمن يمكن حصرهم ولكن لم يعينهم بل قال لولد فلان أو لأخوالي وأولادهم ونحو ذلك فروى ابن القاسم فيها فيمن أوصى لأخواله وأولادهم إنها لمن حضر القسم لا يحسب من مات قبله ولا يحرم من ولد بعده لأنه لم يسم قوما بأعيانهم وذكر أيضا فيمن أوصى لبني فلان أنها بينهم بالسوية فمفاده أن له فيمن يمكن حصره ولم يعين قولين قول بأنهم كالمجهولين في القسم بالاجتهاد لمن حضر وقول بأنهم كالمعينين واستحسنه سحنون وقال ابن يونس ليس بخلاف بل مذهبه أنه لمن حضر ويقسم بالسوية نقله ح والحاصل أن الأقسام ثلاثة من لا يحصرون ومن عينوا ومن يمكن حصرهم ولم يعينوا ففي الأول يقسم بالاجتهاد لمن حضر دون من مات ويدخل من ولد وفي الثاني يقسم

بالسوية ومن مات فحقه لوارثه ولا يدخل من ولد واختلف في الثالث وقول عب
 إنه لا يدخل من ولد في كلها لا يصح في الأول كالثالث على خلاف وقوله إن من
 حضر دخل لا يصح في الثاني إذ لا يدخل فيه من ولد و: لو أوصى بمعلوم
 ومجهول كوقيد مسجد كل يوم بدرهم **ضرب لمجهول فاكتر**: كمجهولين أو ثلاثة
بالتلث: فيجعل قدر ثلث الميت هو حصة المجهول ويضم له المعلوم كالعول فإذا
 كان ثلثه مائتين وأوصى لزيد بمائة فللمجهول سهمان ولزيد سهم قال فيها ومن
 أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيدته بمسجد أو سقي ماء أو بخبز
 كل يوم كذا وكذا أبداً أو أوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاص لهذا المجهول بالتلث
 وتوقف لذلك حصته اهـ **وهل يقسم**: مناب أكثر من مجهول **على الحصص**: كما
 لو سمي للوقيد درهم وللماء كذلك وللخبز درهمان أنهم يتحاصون أرباعاً فإن لم
 يسم نظر كم ثمن كل وتحاصوا على قدر ذلك أو يقسم على عدد المجهولات
 ووجهه أن كل مجهول لو انفرد ضرب له بالتلث فإذا اجتمعوا قسم على عددهم
 ذكره **ق قولان**: الأول في الموازية وإليه ذهب التونسي والثاني لعبد الملك في
 المجموعة كذا في ضيح و: **العبد المعين الموصى بشرائه للعتق**: كقوله اشترى عبد
 زيد وأعتقوه وهل يجب إعلام ربه بالوصية أو لا قولان لأشهب وابن القاسم كما
 في ضيح يزاد: لسيدته إن أبي بيعه بقيمته إلا أن يكون وارثاً **لثالث قيمته**: أي يزداد
 عليها حتى يبلغ ثلثها فإن كانت ثلاثين زيد بالتدريج حتى تبلغ أربعين ثم: إن لم
 يبعه بعد الزيادة **استونى**: بالثمن والزيادة ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت بعتق أو
 موت ثم: بعد الإياس من بيعه ورث: المال الموقوف للشراء و: إن أوصى **ببيع**:
لعبد ممن أحب: العبد ورث **بعد النقص**: لثالث قيمته **والإبائية**: أي إبائة من أحبه عن
 شرائه هذه رواية غير واحد عن مالك قال ابن وهب قال مالك وذلك الأمر عندنا
 وروى ابن القاسم أنه إن طلب المشتري وضيفة أكثر من ثلث ثمنه فإنه يخير
 الورثة بين بيعه بما سنلوا أو يعتقوا ثلث العبد والقولان في المدونة و: إن أوصى
باشتراء: لعبد معين يعطي لفلان وأبي: سيده أن يبيعه بخلا: بعبدته أي حرصاً عليه
بطلت: الوصية وورث الثمن و: إن أبي لزيادة: يطلبها زيد إلى ثلث الثمن كما مر
 ثم إن أبي **فلموصى له**: الثمن والزيادة هذا قول ابن القاسم فيها وقال غيره إن
 امتنع لزيادة أو ضنا به لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف ثمنه حتى
 يئس من العبد فيرجع ميراثاً ولا شيء للموصى له لأنه أوصى له برقبة لا بمال
 اهـ وهذا القول عزاه جب لأشهب وفي ضيح أنه تردد بعضهم هل تدخل الوصايا
 في الثمن هنا إذا رد للورثة و: إن أوصى **ببيعه للعتق**: أي لمن يعتقه فإن لم يجد من
 يشتريه بقيمته **نقص ثلثه**: أي ثلث قيمته **والا**: بأن لم يوجد من يشتريه إلا بنقص
 أكثر خير الورثة **في بيعه**: بما وجد أو عتق **ثلثه**: لأنه الذي أوصى به الميت في
 المعنى قاله في ضيح أو: أي وكذا يخير في بيعه بما وجد **القضاء به**: أي بثلث
 العبد **لفلان في**: قوله **بيعه له**: أي لفلان يعني أن من أوصى ببيع عبده من فلان
 فلم يقبله إلا بنقص أكثر من ثلثه فإنه يخير ورثته بين بيعه بما دفع والقضاء له
 بثلث العبد وعليهم إعلامه بما أوصى به الميت أو لا قولان لأشهب وابن القاسم
 وعلى الأول إن لم يعلموه رجع بما زاد على ثلثي قيمته ذكره في ضيح وهذا إن
 حمل الثلث جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو من فلان فإن لم يحمله خير
 الوارث بين بيعه بحط ثلثه فيهما أو يعتق منه محمل ثلث الميت في الأولى أو
 يعطي لفلان في الثانية ثلث مال الميت من كل شيء وهذا ذكره في ضيح فيهما إلا
 أنه لم يجمعهما في محل واحد وقول ب إنه لم يذكره في الأولى قصور وقوله إن

الظاهر لو قالوا وهذا إن حمل الثلث ثلث العبد (جميع العبد)²⁶ ليس بصواب إذ لا يصح مع ذلك حط ثلثه بل الصواب ما عبروا به من حمل الثلث جميع العبد.

تنبيه: ذكر المص للوصية بالشراء صورتين إما للعتق أو لفلان وللوصية بالبيع ثلاث صور بيعه ممن أحب أو للعتق أو لفلان وكان حقه أن يجمع صور كل نوع وقد جمع ذلك في قولها ومن قال في وصيته اشتروا عبد فلان لفلان أو فاعتقوه أو بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحب أو ممن يعتقه فامتنع المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه وأمتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن فإنه يزداد في المشتري أو ينقص من المبيع ما بينه وبين ثلث ثمنه ثم قال فإن أبى المشتري أن يأخذ إلا بأقل من ثمنه أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيع إلا بأكثر من ثمنه وثلث ثمنه فذكر أن ذلك يختلف ثم ذكر تفصيله و: إن أوصى بعتق عبد: معين لا يخرج من ثلث ماله **الحاضر:** وله مال غائب لو اجتمع مع الحاضر لخرج العبد من ثلثهما وقف العبد لاجتماع المال إن كان: يجتمع لأشهر يسيرة: كالأربعة وهو في زمن وقفه تجري عليه أحكام الرق وليس له أن يقول اعتقوني ثلث الحاضر الساعة قاله فيها وإلا: يجتمع لأشهر يسيرة **عجل عتق:** محمل ثلث الحاضر ثم تمم منه: أي من الغائب فكلما حضر شيء عتق محمل ثلثه حتى يتم عتق العبد ولزم إجازة الوارث: إن أجاز وصية له ردها كزائد الثلث وما لو ارث ثم رجع بعد موت الموصي فليس له ذلك إذا أجازها بمرض: مخوف لم يصح: الموصي بعده: سواء طلب منه الموصي الإجازة أم لا إن كان من أهل التبرع قال فيها ولا يجوز إذن البكر والابن السفية وإن لم يرجعا إلا لتبيين عذر: في الإجازة لكونه: أي المجيز في نفقته: أي الموصي ويخاف قطع نفقته إن لم يجز قال فيها فمن كان عنه بائنا من ولد أو أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان في عياله من ولد وقد احتلم أو بناته أو زوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أضرب به في منع رفته اهـ فتبين أن قول المص في نفقته يشمل الواجبة وغيرها أو: لأجل دينه: بيان يكون له عليه دين ويخاف إن منعه أن يطالبه به ويسجنه أو: لأجل سلطانه: ويخاف بأسه إن منعه وإن لم يكن له عذر لزمته الإجازة كمن كان بائنا عنه من ولد أو أخ أو ابن عم إلا أن يحلف من جهل مثله: أن له الرد على أنه جهل إن له الرد: فلا تلزمه الإجازة فالاستثناء الثاني من مقدر كما قررنا قال جب فلو قال ما علمت أن لي ردها ومثله جهل حلف لا: تلزم الإجازة بصحة: أي في صحة الموصي أو في مرض صح بعده ولو: أوصى بكسفر: أو غزو لأنه صحيح كما رجع إليه مالك وكان يقول إن الغزو والسفر كالمرض ذكره ق والوارث: الموصي له يصير غير وارث: كمن أوصى لأخيه ثم طرأ له ابن ومن أوصت له زوجته ثم أبانها وعكسه: بان يوصي لغير وارث ثم يصير وارثا كمن أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته أو لابنه القن ثم عتق **المعتبر المثال:** فتصح في الأولى دون الثانية ولو لم يعلم: الموصي بما طرأ من عدم الإرث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى فقط إذ الخلاف إنما نقل فيها ففي المدونة أن من أوصى لوارث ثم حدث من يحجبه جازت إن مات إذا علم بمن حدث لأن تركه لها بعد علمه من يحجبه إجازة لها قال أشهب تجوز علم بمن يحجبه أم لا ولا بن القاسم فيمن أوصت لزوجها ثم أبانها ثم ماتت إن علمت بطلاقه

²⁶ ما بين المعقوفين ليس في الأصل المعتمد

فالوصية جائزة وإن لم تعلم فلا شيء له وقال أيضا علمت أو لم تعلم الوصية نافذة نقله ق واجتهد في ثمن فمشتري: يعتق لظهار أو: في تطوع بقدر المال: أي إذا أوصى بعنق رقبة لظهار أو تطوع ولم يسم ثمنًا فإن المتولي للترفة يجتهد في إخراج ثمنها بقدر المال قلة وكثرة وقال أشهب لا ينظر لقدر المال بل يشتري الوسط من الرقاب نقله في ضيحه وذكر أنه إن اشترى المتولي كافرًا ضمن وإن اشترى معيبًا لا يجزي في الواجب والعنق واجب فإن علم أنه للكفارة ضمن كان عمدًا أو خطأ وإلا فلا وذكر عب إن ما للتطوع لا بد من إسلامه وأنه إن ظهر كفره رد ولا يرد بعيب فإن سمي في عتق: تطوع ثمنًا يسيرًا أو قل الثلث: فلم يبلغ ثمن رقبة كما في ضيحه شورك به: أي بما سمي أو بالثلث في عبد: يشتري للعتق وإلا: يوجد كذا في عب وعبارة جب شورك به في عبد وإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه ونحوه في المدونة فأخر نجم لمكاتب: أي يعان به مكاتب وندب جعله في آخر نجم لأنه أقرب إلى العتق ولو جعله في أول نجم كفي فإن عجز بعد ذلك رجع على سيده بما دفع للمكاتب لأنه إنما دفع لقصد العتق فلم يحصل وأما في عتق الظهار فإن لم يبلغ شراء رقبة جعل في الإطعام فإن فضل شيء ورث قال اللخمي وهذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق به قال وإن كان العتق عن قتل أشرك بما ينوب العتق في رقبة كالتطوع نقله ح وحمله عج على قتل العمد لأن كفارته مندوبة ويرده أن الخطأ يشرك بمنابه في رقبة إذا تحاص مع الظهار لضيق الثلث كما في المقدمات وضيح وق وإن عتق: العبد في التطوع فظهر دين: على الميت يردده: كله أو: يرد بعضه رق المقابل: للدين وهو جميعه في الأولى أو بعضه في الثانية ويعتق عنه مقدار ثلث ما بقي من المال بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين قاله فيها وأما في الظهار فيرد كله وإن قال بعضه فقط إذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن الميت بما بقي وإن مات: العبد بعد إشرائه: للعتق في ظهار أو تطوع ولم يعتق: أي مات قبل عتقه إذ لا يعتق بالشراء إلا أن ينص الموصي على ذلك ولو قتله شخص لزمته قيمته تجعل في عبد آخر لأن أحكامه على الرق حتى يعتق كما في المدونة وأما لو قال الموصي حر بالشراء فإنه يعتق به ولا يلزم إن مات شراء غيره اشترى غيره: فيعتق لمبلغ الثلث: أي ثلث التركة ولابن القاسم في الموازية أنه يرجع لثلث ما بقي أبداً وكأنه لم يترك إلا ما بقي فإذا اشترى عبد بالثلث فمات ولم يعتق فعلى المشهور لأشياء على الورثة وعلى مقابله يشتري آخر من ثلث ما بقي وقيل إن مات قبل قسم المال أو إخراج ثمنه فسقط قبل القسم أو جني فأسلم فيها رجع إلى ثلث ما بقي وإن قسم المال لم يرجع إلا فيما بقي من ثلث التركة ورده ابن رشد بأن ما يطرأ على التركة لا يسقط قسم المال ذكره ح و: إن أوصى بشاة: من غنمه أو بغير من إبله أو عدد من ماله: كثلاثة من غنمه أو إبله شارك: الموصي له بالجزء: أي بنسبة مما سمي إلى عدد ماله يوم التنفيذ زاد بعد الموت أو نقص ويعد من الغنم صغيرها وكبيرها وضانها ومعزها قاله جب فإن أوصى له بواحدة والغنم مائة فله عشر العشر أو عشرة فله عشر وإن أوصى بأربع فله من أربعين عشر ومن ثمانين نصف العشر يأخذ ذلك الجزء من غنمه وإن لم يبق: من المال إلا: عدد ما سماه: الموصي فهو له إن حملة الثلث: وإلا فما حمل منه فلو أوصى له بعشرة من غنمه فهلكت إلا عشرة فهي للموصي له وإن كانت تعدل نصف الغنم إذ أحملها الثلث قاله فيها قال وإن أوصى له بعشر غنمه وهي مائة فهلكت كلها إلا عشرة لم يكن للموصي له إلا عشر ما بقي اه وفيها أنه إن أوصى بعنق

عشرة من عبده ولم يعينهم وعبده خمسون فمات عشرون قبل التقويم عتق بما بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا كلهم إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث الميت ولو هلكوا كلهم إلا خمسة عشر عتق ثلثاهم ولو هلكوا كلهم إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذلك من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو أوصى بعشرة من إبله في سبيل الله فعلى ما ذكرنا اهـ — لا: إن قال **ثلث غنمي فتموت**: فلا شيء له وإن بقي شيء فله ثلثه والاستحقاق كالموت كما في المدونة وكذا لا شيء له إن لم يبق شيء فيما إذا أوصى له بعدد كما في ح وإن لم يكن له **غنم**: وقد أوصى بشاة فله: أي الموصى له شاة وسط: ظاهره كجب إن الشاة تشتري له والذي في ضيغ عن الموازية أن له قيمة شاة من وسط الغنم وإن قال: **شاة من غنمي ولا غنم له بطلت**: الوصية لأنه متلاعب والفرق بين هذه والتي قبلها أن مقصوده في الأولى تحصيل الشاة من ماله وفي الثانية أعطاه شاة بشرط أنها من غنمه وقد فات هذا الشرط وفقد محل الإعطاء **كعتق عبد من عبده**: إذا أوصى به فماتوا: كلهم أو استحقوا فإنها تبطل وكذا إن لم يكن له عبيد أصلا **وقدم لضيق الثلث**: عما يجب إخراجه منه وصية كان أو غيرها **فك أسير**: أوصى به فيقدم على غيره كما رواه أشهب وصححه ابن رشد لأن فيه تخليصا من الإذابة التي ليست في غيره وهو خلاف ظاهر قولها إن مدبر الصحة يبدأ على كل وصية ثم محل التريب إذا لم ينص على تقديم شيء وإلا قدم ما سمي ولو غير آكد ثم **مدبر صحة**: أي مدبر فيها فإن دبر عددا وتعاقبوا قدم الأول فالأول وإلا تحاصوا على المشهور وقيل يقرع بينهم ذكره في ضيغ ثم **صداق مريض**: نكح في مرضه ودخل ويكون فيما علم من ماله وما جهل وقدم عليه مدبر صحة لأنه تصرف في الصحة ولا رجوع له فيه وقيل يقدم الصداق لأنه عن معاوضة فهو دين وقيل يتحاصن إذ لكل منهما مرجح والأقوال الثلاثة لابن القاسم كما في ضيغ ثم **زكاة**: لعين أو حرث أو ماشية كما في ضيغ و **أوصى بها**: في مرضه وإنما أخرجت عن سابقها لأنها معلومان وهي لا يدري أصدق في بقائها عليه أم لا ولأنهما لمعين بخلافها فإن أشهد بها في صحته فمن رأس ماله إلا أن **يعترف بحلولها**: في عامه وهذا خاص بالعين بدليل ذكر غيرها بعد ويوصى فمن رأس المال: فإن لم يوص نذب إخراجها وعبر بالاعتراف تبعا لجب وظاهره وإن لم يعرف ذلك غيره والذي لشس إلا أن يعرف حلولها عليه وأنه لم يخرجها ولعل جب صحف يعرف فظنه يعترف وما لشس نحو قولها فما عرف من هذا فأخراجه من مرضه أو أمر بذلك ثم مات فإنها فارعة من رأس ماله اهـ — وفارعة بعين مهملة أي خارجة قاله ح كالحرث والماشية: إذا حل حولهما عند موته فزكاتهما من رأس ماله وإن لم يوص: بها والفرق بين هذين والعين أنهما من مال ظاهر يعلم أمره بخلاف العين، ولم يفرق أشهب بينهما فلم يشترط الإبصاء في كلها كما في ضيغ ثم إن زكاة الحرث من الحقوق المعينة التي يبدأ بها أولا من رأس المال كالماشية إن وجد فيها السن وإلا فهي من الحقوق التي تخرج بعد دين الأدميين كذا في المقدمات ثم **الفطرة**: أي زكاة فطر ماضية أوصى بها وإنما أخرجت عن زكاة المال لأن الفطرة قيل إنها سنة فإن لم تكن ماضية بل حاضرة فكالعين ابن يونس من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطرة فهي من رأس المال فإن لم يوص بها أم ورتته بإخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل في مرضه وأشهب يقول هي من رأس المال أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزهى حائطه نقله ق ثم **كفارة عتق ظهار وقتل**: خطئا كما في المقدمات وأما العمد

فلا تجب فيه بل تندب وبعض النسخ يسقط لفظ كفارة وبعضها يبده بلفظ عتق وأخرت الكفارة عن الزكاة لأن لها عوضا من الصوم ولأنه أدخلها على نفسه وعطف بالواو لأنهما سيان ولذا قال وأقرع بينهما: إن لم يحملهما الثلث وقيل يتحاصنان فما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل شورك به في رقبة ذكره في ضيحه وأما إن وسع الثلث رقبة وإطعاما فإنه يعتق في القتل ويطعم عن الظهار اتفاقا وقيل إذا لم يحمل إلا رقبة واحدة وفضلا أم يبلغ الإطعام بدئ بالإطعام وشورك بما بقي في كفارة القتل ذكره في المقدمات ثم كفارة لفطر رمضان: عمدا لأنها واجبة بالسنة وكفارة غيره بالقرءان قال في الكافي وكل كفارة في القرءان تقدم على كفارة فطر رمضان ثم: كفارة للتفريط: في قضاء رمضان لأنها للتأخير فقط وما قبلها للخلل في ذات الصوم وقيل يقدم ما للتفريط على كفارة اليمين ذكره في المقدمات وذكر أن محل كون حق الله مثل الزكاة والكفارة والنذر في الثلث إن فرط فيه وأوصى في مرضه أن يودى بعد موته وأما إن شهد في صحته أن ذلك في ذمته فإنه يخرج من رأس المال بعد ديون الأدميين ثم: بعد التفريط النذر: إذا أوصى به لأنه أوجب على نفسه وكفارة التفريط وجبت بالسنة وظاهره سواء نذر بصحة أو مرض وقال ابن رشد ينبغي إن نذر المرض كالمبتل فيه ثم: العتق المبتل: في المرض ومدبر المرض: فهما سيان يتحاصنان وقيل يبدأ المبتل وقيل عكسه ومحل الخلاف إذا كانا في فور واحد وإلا بدئ الأول قاله ابن رشد وأما صدقة أو هبة بتلا بمرض فيقدمان عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فيقدم عليهما الموصي بعنته ذكره ح ثم الموصي بعنته: حال كونه معينا عنده أو: معينا يشترى: ليعتق أو: موصى بعنته لـ: أجل قريب كشهر: بعده أو: موصى بعنته بمال: يدفعه فعجله: العبد عقب موت سيده فهذه الأربعة سواء وأخرت عما قبلها لأنه لا يصح الرجوع فيه وهي يرجع فيها ثم: يلي الأربعة ثلاثة سواء الموصي بكتابته: ظاهره عجلها أم لا وفي المقدمات قول يوخز وإن عجلها عن الموصي بعنته أو شرائه وصدر بأنه مثلها إن عجل كتابته والمعنى بمال: ولم يعجله كما في ضيحه و: معتق لأجل بعد: كسنة فاكثر كما يفيد إبهامه بعد أن بين القريب بشهر ونحوه وفي الموازية أن المعتق لسنة يحاص الموصي بكتابته وحمل غ البعيد على ما بين الشهر والسنة ويرده عدم النقل بأن مآذون السنة يحاص الموصي بكتابته ومثل عبد الحق كما في ضيحه للبعيد بعشر سنين وعليه حمل ح ثم: الأجل البعيد له مراتب فالمعتق لسنة: يقدم على: المعتق لأجل أكثر: وقيل سيان وهما في المقدمات فإنه صدر بأن المعتق إلى سنة كالموصي بعنته إلى سنين والموصي بكتابته وهما لا يبدأ أحدهما على صاحبه ثم قال وقيل إن الموصي بعنته إلى سنة كالموصي بعنته إلى سنين اهـ وكلام المص مشكل لأنه لم يجعل الأجل البعيد مرتبة واحدة فيوافق القول الثاني ولم يجعل ما إلى سنة قبل الموصي بكتابته وما معه فيوافق القول الأول ثم بعث لم يعين: كأعتقوا عني عبدا ثم حج: أوصى به إن كان تطوعا ولذا قال إلا لصرورة: وهو من لم يحج قط بوصيته بحج ويعتق سيان فيتحاصنان: وقيل يقدم العتق لتشوف الشرع للحرية ولكراهة وصية بحج عندنا كذا في ضيحه كعتق لم يعين: فإنه يحاص ما بعده ولذا كرره ومعين غيره: من المال كوصية بدابة معينة أو عبد أو ثوب كذلك أو بعدد مسمى كعشرة دنانير كما في ح فالمراد بالمعين ما ليس جزءا ولذا عطفه عليه فقال وجزئه: كثلث ماله أو ربعه كذا في ضيحه فالمص صرح بتحاص العتق مع الحج وتحاصه مع المال

وسكت عما بين الحج والمال وحاصله عند ح أنها كلها سواء في التحاص إلا حج التطوع فيتأخر وذكر ابن رشد فيها أقوالا فقل إننا سواء في التحاص وهو أحد قولي مالك في المدونة وقيل يبدأ العتق على الحج ويتحاص مع المال وهو قوله الثاني فيها فالعتق عنده أكد ثم المال ثم الحج فيتحاص العتق مع المال لتقاربهما ويتحاص المال مع الحج لتقاربهما ويبدأ العتق على الحج لتباعدهما وقيل يبدأ الحج ثم يتحاص في المال والعتق وقيل يبدأ بالعتق ويتحاص في المال والحج سواء كان المال جزءا أو عددا فإن أوصى بعدد وجزء فقل سيان وقيل يبدأ الجزء وقيل عكسه ولم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن العتق يبدأ على حج التطوع ولا في أن الحج يبدأ على المال وهل يبدأ المال عليه أو يتحاصن قولان لابن القاسم وقدم ابن وهب الحج على العتق ولم يفرق بين الضرورة وغيره وقياس قول مالك أنه موخر عن العتق والمال انظر المقدمات وذكر ح عن ابن رشد فيمن أوصى بثلثه وبعده مسمى ثم قال في أحدهما أنه لا ينقص قدم وذكر فيمن أوصى بماله كله وبثلثه أن الثلث يقسم أرباعا لذي الثلث ربع وللآخر ثلاثة أرباعه وللمريض **اشترى من يعتق عليه: كوالديه وبنيه وإخوته بثلثه: فأقل ويرث: لأنه حر بالشراء** ولذا لو تلف باقي ماله قبل موته لم ينقص عتقه قاله ابن رشد كما في ب وليس في ذلك إدخال وارث لأن سبب الإرث سابق للشراء وإنما رفع الشراء مانعه من الرق فليس كمتزوج في مرضه وأما شراءه بأكثر من ثلثه فيمنع ويعتق منه محمل الثلث ويرق الباقي إلا أن يجيزه الورثة أو يكون ممن يعتق عليه كما في ح وق ولا يرث في الوجهين لأن عتقه بعد الموت وذكر عب انه إن أجازته الوارث في المرض ولم يطرأ له ما يحجبه فلا مانع من الإرث لأن إجازته يعمل بها قبل الموت وفي بهرام أن عبد الملك جوز شراء ابنه خاصة ولو بماله كله ويرثه إذ له استلحاقه ولابن وهب إن كان المشتري يحجب من كان يرث قبله فهو أحق أن يبتاعه بجميع ماله ويرث إن بقي شيء وإلا فلا يشتريه إلا بالثلث ولا يرث لأنه لا يعتق إلا بعد موت المشتري وقد صار المال لغيره إن أوصى بشراء ابنه: فلا يرثه إذ لم يعتق قبل موت أبيه وعتق: لأنه لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه وقدم الابن: في العتق على غيره: إن أوصى بشرائهما وضاق الثلث كذا لبهرام وحمله ق و ح على ما في المدونة أن من اشترى ابنه في مرضه أو أعتق عبدا فإن الابن يبدأ ويرثه أهـ وأما إن اشترى ابنه وإخاه مثلا في مرضه فإن كانا في عقد واحد تحاصبا وإلا قدم الأول كما في ضيح و ح وإن أوصى بمنفعة معين: كخدمة عبده أو سكنى داره سنين فإن لم يعين ولا قيد بمدة فذلك مجهول يضرب له بالثلث كما مر أو بما ليس فيها: أي في التركة نحو اشترى له عبدا ولم يعينه وإلا فقد مر حكمه أو بعتق عبده: المعين بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته: أي قيمة ذي المنفعة والعبد فالمعتبر الرقاب كما فيها وأما ما ليس في التركة فسواء حمله الثلث أم لا كما في ضيح خير الوارث بين أن يجيز: الوصية في الصور الثلاث أو يخلع ثلث الجميع: أي جميع التركة للموصى له فيكون شريكا فيها هذا في الأولين وأما في الأخيرة فإن لم يجز عتق من العبد مبلغ الثلث كما في ح واحترز بمنفعة معين عن ذاته فإنه يخير بين الإجازة وقطع مبلغ الثلث في ذلك المعين كما اختاره ابن القاسم من قولي مالك وله أيضا أنه كمنفعته يخير بين الإجازة وقطع ثلث جميع التركة والقولان في المدونة وله في الموطأ أن الموصى إذا سمي مالا من ماله فتقول ورثته قد زاد على ثلثه خيروا بين إعطاء الوصية أو الثلث ومثله في الكافي وهذه المسألة تعرف بمسألة خلع الثلث وخالف فيها الأئمة الثلاثة ووجهها أنه يقال للوثة إما

ان تجيزوا فعل الميت أو تعطوه حقه وهو الثلث ذكره في ضيحه و: إن أوصى بنصيب ابنه أو مثله: أي مثل نصيبه فلا فرق بين اللفظين عند مالك **فالجميع**: أي جميع نصيب الابن فإن انفرد فوصية بكل المال وإن كانا اثنين فنصفه أو ثلاثة فثلثه ثم كذلك وللوارث أن لا يجيز ما زاد على الثلث وفرق الفرضيون بين اللفظين فقالوا في مثل نصيب ابنه أنه يقدر زائداً فله مع ابن واحد النصف ومع اثنين الثلث وهذا أقرب إلى قصد الموصي إذ هو التسوية لا حرمان ابنه والأول أقرب إلى لفظه.

تنبيه: لو مات الموصي ولا ولد له بطلت الوصية إلا أن يقول إن كان موجوداً أو كذا تبطل إن كان له ابن به مانع من الإرث إلا أن يقول نصيب ابني لو كان يرث ذكره عب لا: إن قال **اجعلوه وارثاً معه**: أي مع ابني **والحقوه به**: أو نزلوه منزلته أو اجعلوه في عداد أولادي أو كأحدهم أو ورثوه من مالي ونحو ذلك **ف**: يقدر الموصي له وارثاً زائداً: على مثله فله النصف مع ابن واحد والثلث مع اثنين وهكذا وإن كانوا ذكورا وإناثاً عدّ من الذكور إن كان ذكراً وإلا فمن الإناث و: إن أوصى بنصيب أحد ورثته: ولم يعينه **ف**: وصية بجزء من عدد رؤوسهم: يوم الموت والذكر كالأنثى فيكون للموصي له جزء من عددهم فإن كانوا سبعة فسبع أو ثمانية فثمان ثم يقسم ما بقي على موارثهم الذكر كالأنثيين وقيل يقدر له سهم زائد عليهم وقيل يجعل كرجل منهم وقيل له نصف سهمي ذكر وأنثى نقله ح و: إن أوصى بجزء: من ماله أو سهم: منه **ف**: وصية بسهم من فريضته: فإن كان له ابن وابنه فللموصي له سهم من ثلاثة وإن كان له ابن وابنتان فسهم من أربعة ويعتبر العول إن عالت الفريضة فلو كان أصلها من ستة وعالت لعشرة فله العشر وقيل له سهم من الفريضة ما لم يزد على الثلث أو ينقص عن السدس وقيل له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله وقيل السدس لأنه أقل سهم والثلث إنما يستحق بالحجب .

فرع: فإن لم يكن له وارث فقال ابن القاسم له السدس وقال أشهب له الثمن واستظهره ابن رشد ونقله ح وفي كونه **ضعفه**: أي ضعف نصيب ابنه مثله: مرة واحدة كما لبعض الشيوخ ونحوه في الجوهري أو مثليه: بالثنية كما للشافعي وأبي حنيفة **تردد**: لعدم نص مالك وأصحابه ومحل تعدد الوارث فله مع ابنين على الأول نصف التركة وعلى الثاني الجميع إن أجيز (وأما إن لم يكن إلا ابن واحد فيتفق على أن له الجميع إن أجيز)²⁷ وإن أوصى **بمنافع عبده**: كخدمته ورثت عن الموصي له: إن حازها لأنها إن أطلقت حملت على حياة العبد إلا لدليل على إرادة حياة المخدم فلا تورث وقال أشهب على حياة المخدم فإن بين الموصي شيئاً اتبع وإن **حدها بزمن فك**: العبد المستأجر: في أن لورثة الموصي بيعه واستثناء مدة الخدمة إن قلت لا إن كثرت قال شس وإن كان مؤقتاً بزمن محدود فهو كبيع المستأجر لا يجوز إلا في الزمن اليسير اهـ وفيها ومن أوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يجز للورثة بيعه على أن يقبضه المشتري إلى سنة اهـ ويحتمل أن التشبيه لإفادة أن للموصي له بيع الخدمة كما أن للمستأجر بيع ما ملكه من المنفعة وفيها لو أوصى لك بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها جاز اهـ وأما زمان لم يحد كالمخدم حياته فليس له أن يبيع من خدمته إلا مدة قريبة كسنة أو سنتين كما في المدونة لأنه إذا مات سقطت الخدمة ورجع العبد لورثة مالكة بخلاف الموجل فإنه

²⁷ ما بين المعقوفين ساقط من النسخة (أ).

إن مات لزم الورثة بقية المدة وإن قتل: العبد المخدم مدة معينة أو حياة الموصى له
فلوارث: أي وارث سيده لأنه المالك للرقبة القصاص: إن قتله مكافئه عمداً أو
القيمة: ولا كلام للموصى له لأن جعله إنما كان في الخدمة وقد ذهبت قاله مالك
وأصحابه وعن المغيرة يستأجر له من القيمة من يخدمه إلى تلك المدة إن كان فيها
وفاء بذلك نقله في ضيغ فإن قتل خطأ أو قتله حر فليس إلا القيمة كان جنى
العبد: فإنه يسقط حق الموصى له إلا أن يفديه المخدم: وهو من له الخدمة من
موصى له أو وارثه أو الوارث: لسيدته فتستمر: خدمته في صورتين فيخير
الوارث أولاً بين إسلامه وفدائه فإن أسلمه خير المخدم بين الإمضاء أو الفداء فإن
فداه خدمه بقية المدة ثم إن دفع له مالكة ما فداه به أخذه وإلا كان رقاً لفاديه فهو
يطالبه بما فداه به كما في المدونة وهو خلاف ما في عب من أنه إن لم تف
الخدمة بالفداء لم يأخذه مالكة إلا بدفع بقية الفداء وهي: أي الوصية بصحة أو
مرض ومدبر إن كان: تدبيره بمرض: كائنان فيما علم: به الموصى من ماله ولو
بعد الوصية لا فيما جهله بخلاف مدبر الصحة قال فيها وكل وصية فلا تدخل إلا
فيما علم به الميت وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم وما لم يعلم من غائب
وحاضر اهـ وذلك لأن الصحيح قصد عتقه مما لم يعلم إذ قد يكون بين تدبيره
وموته سنون كثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فإنما قصد
أن يجري أفعاله فيما علمه فإن صح ثم مات فهو كمدير الصحة ذكره في ضيغ
وذكر في المقدمات في مدبر المرض والعتق المبطل فيه ثلاثة أقوال قيل لا يدخلان
فيما لم يعلم وهو ظاهرها وقيل يدخل مدبر المرض دون المبطل فيه وهو لابن
القاسم قال وهو بعيد لأن المبطل في المرض أكد من المدبر فيه وإنما لم تدخل
وصية الصحة فيما لم يعلم لأنها لا تلزم بخلاف المدبر وفي ح انه لو تنازع
الورثة والموصى لهم في العلم فالقول لهم بيمين فإن نكلوا صدق بيمين اهـ ومما
يدخل فيما لم يعلم صدق المريض كما مر عن المقدمات ودخلت: الوصية فيه: أي
في المدبر إذا لم يخرج من الثلث وإنما يتصور هذا في وصية تقدم عليه كفك أسير
فإذا رد المدبر دخل فك الأسير في ثلث قيمته فلا إشكال في كلامه خلافاً لح وكذا
مقدم على غيره في الترتيب المذكور فإن المتأخر إذا بطل دخل فيه سابقه وليس
مكرراً مع الترتيب إذ لا يعلم من الترتيب أن المقدم يدخل فيما بعده وإنما يعلم منه
بطلان المتأخر إن ضاق الثلث و: في العمرى: والحبس إن رجعا بعد موته ولو
بعد عشرين سنة ويرجع في ذلك من نقص في وصيته قال فيها وكل دار ترجع
بعد موته من عمري أو حبس وهي من ناحية التعمير فالوصايا تدخل فيها اهـ
وكذا بغير شارد وءابق رجع بعد موته وإن أيس منه قاله شس و: هل تدخل في
سفينة وعبد شهر تلفهما: عند الموصى وغيره قبل الإيصاء ثم ظهرت
السلامة: لهما بعد موت الموصى قولان: رواهما أشهب عن مالك وكذا غيرهما
كبضاعة وقراض شهر تلفهما ثم وجداً لا: تدخل فيما أقر به في مرضه: لو ارث
وكذا لمن يتهم فيه كما في المدونة أو أوصى به لو ارث: بمرض أو صحة فلا
تدخل فيما رد من ذلك بعد الموت وإن رد قبل موته وعلم به دخلت فيه وقوله
لو ارث يتنازع فيه أقر وأوصى لأنه أشار لما في ضيغ وشس عن الموازية ونصه
ولا تدخل في كل ما بطل فيه إقراره في المرض لو ارث وما أقر به في مرضه أنه
كان اعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لو ارث فرده الورثة اهـ وذكر ح
عند قوله ثم تقضى ديونه عن ابن يونس أن مدبر الصحة يدخل في ذلك وإن ثبت:
بعد موته أن عقدها: أي وثقتها خطه أو قرأها: على الشهود ولم يشهد: في

الصورتين أنها وصيته أو يقول أنفذها لم تنفذ: لا مكان عدم عزمه على إنفاذها فقد ذكر شس عن العتبية أنها إن وجدت مكتوبة في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين لم يعمل بها حتى يشهد عليها وقد تكتب ولا يعزم اهـ وفي ضيغ عن عياض أن هذا مقيد بمن كتبها ليشهد فيها وأما إن كتبها وقال إذا مت فلينفذ ما كتبت فإنه ينفذ إذا عرف أنها خطه اهـ والظاهر أن المراد بقوله وقال إذا مت ان ذلك وجد بخطه لأنه إذا أمر فيها بإنفاذها علم أنه عازم فينتفي ما علل به عدم الإنفاد من أنه قد يكتب ولا يعزم ولو قرؤوها وقالوا نشهد أنها وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم فذلك جائز ذكره شس وق وندب فيه: أي عقد الوصية تقديم التشهد: على الوصية فلا ينافي تقديم البسمة والحمدلة على ذلك وفيها لمالك من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية قال ابن القاسم ولم يذكر لنا مالك كيف هو وقال أنس بن مالك كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد عبد الله ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ربهم ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين ولهم: أي الشهود الشهادة: بما كتبه في العقد وإن لم يقرؤوه: ولا قرأه عليهم إذا عرفوا الكتاب وفيها لمالك وإذا كتب وصيته بغير محضر البينة ولا قرأها عليهم فدفعتها إليهم وأشهدهم على ما فيها فإن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه ولا فتح: إن لم يفض خاتمه وفيها من رواية ابن وهب لو طبع عليها ودفعتها إليهم وأشهدهم على أن ما فيها منه وأمرهم أن لا يفضوا خاتمه حتى يموت جاز لهم أن يشهدوا بما فيها بعد موته اهـ. وذلك لأن الشاهد لا يلزمه أن يقرأ الوثيقة لأنه إنما يشهد على الموصي بما أشهده فإن كان مما يجوز إنفاذه أنفذ وإلا رد وكذلك سائر العقود إلا في الاسترعاء فيلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويتفهمه ليعلم أنه في علمه ومما يصح أن يشهد به لأنه مخبر عن جميعه أنه في علمه نقله ق عن الباجي وتنفيذ: وصيته التي أشهد على عقدها ولو كانت عنده: حتى مات خلافا لما تفيد رواية ابن وهب من انه ليس لهم أن يشهدوا إلا أن يكون الكتاب عندهم وقال أشهب لا يشهد الشاهد إذا لم يكن الكتاب عنده إلا أن يشك في الطابع قال عبد الملك ذلك إذا كان بطابع الشاهد وأما بطابع الميت فلا لأنه قد يزيد فيها ثم يعيد طبعه وجوز بعض الشيوخ الشهادة ولو زاد فيه لأنه إنما أشهد على ما فيها وعينها فكانه أشهدهم على ما يزيد فيها ويستقر عليه أمرها وقال اللخمي أنه إما أن يقرأها عنده أو يودعها أو يسلمها إلى البينة فإن كانت عنده فأخرجت بعد موته وهي غير مختومة وعلمت البينة الكتاب بعينه ولا محو ولا لحن فيه أنفذت وإن كان محو أو لحن لا يغير ما قبله ولا ما بعده أنفذ ما قبله وما بعده فقط وإن شك هل يغير ما قبله أو موضعا بطل ذلك الموضع وأنفذ ما عداه وإن أودعها بيد أمين أنفذت ولو كان فيها محو أو لحن لأن الميت جعله أمينا عليها فكانه قال صدقوه وإن أسلمها للبينة فأغلقا عليها أنفذت وقال أشهب إن غاب عليها أحدهما فأجوزهم شهادة من كانت عنده وهذا كله في ضيغ وإن شهد بما فيها: وهي مختومة و: قال ما بقي: من ثلثي فلان ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي فللمساكين قسم: ما بقي بينهما: أي بين فلان والمساكين نصفين كما رواه أصبغ عن ابن وهب وابن القاسم فهو كقول ابن القاسم فيمن أوصى بشيء لشخص ثم لآخر أنه بينهما ذكره ق ونحوه في ضيغ و: إن قال كتبها: وجعلتها عند فلان فصدقوه: فإنه يصدق ولو وجد فيها أنها لابنه كما هو ظاهر المدونة إذ لا تهمة في ذلك لأنه بخط الموصي لا بلفظ الابن أو: قال أو صيته بثلثي: أي بإنفاذه فصدقوه: فإنه يصدق: ظاهره ولو غير عدل وهو لسحنون وأحد قولي ابن القاسم واختاره التونسي واللخمي إن لم يقل: إنما

أوصي بالثلث لابني: فإن قال ذلك لم يصدق عند ابن القاسم وأشهب يصدق كما في المدونة ومثل ابنه من يتهم عليه من قرابته وذكر عب انه يجري فيه ما مر من قوله ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قبل و: قول الموصي فلان و وصي فقط: أي لم يزد على ذلك يعم: جميع الأشياء حتى إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من بناته بإذنهن ولا يجبر إلا أن يأذن له وإلا فخلاف كما مر وهل يدخل في ذلك يتيم كان في حجره قولان ذكرهما ح و: وصيي على كذا يخص به: فلا يتعداه لغيره على المشهور لأن الوكالة والوصية إذا قصرتا طالتا وإذا طالتا أي في اللفظ قصرتا على ما ذكر .

فرع: إذا قال إن مت فلان وكيلي فهذه وصية ابن رشد لأن الوصي وكيل الميث نقله ح ونقل قولين فيمن قال وصيي على أولادي وسمى بعضهم هل يدخل من لم يسم كوصيي حتى يقدم فلان: فلا يتعدى ذلك قدمه فهي وصية في كل شيء حتى يقدم فلان فينزل بقدمه وإن لم يقبل الوصية إلا أن يفهم أن قصده إن جاء فقيل فإن مات فلان قبل قدمه استمرت الوصية لأنه إنما عزل هذا بقدم فلان فمتى لم يقدم لم ينزل كما في ق وبهرام عن ابن يونس أو: هو وصيي إلا أن يتزوج زوجتي: فإذا تزوجها انزل وفي نسخة تتزوج بتاء فوقية والمعنى أن زوجته وصية ما لم تتزوج وقال في الكافي ومن شرط على زوجته أنها إن زوجت خرجت من الوصية كان شرطاً جائزاً وفيها ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز فإن تزوجت عزلت وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإذا تزوجت أخذت منها اه اللخمي أجاز ذلك وإن كان معاوضة فيها غرر لأنها تأخذ المال ثم هي بالخيار بين أن لا تتزوج ويبقى المال لها أو تتزوج فترده كله نقله ت و إن زوج موصي على بيع تركته وقبض ديونه: ولم يذكر له غير هذا صح: النكاح وعبر بصح لأن الأحسن أن لا يزوج حتى يرفع للسلطان قاله فيها ولو أوصى رجلاً على اقتضاء دينه أو قضائه وءاخر على بضع بناته وءاخر على ماله جاز ذلك وليس لأحدهم أن يلي غير ما جعل له فإن تعدى وصي المال فاقضى أو قضى لم يرد فعله وإن زوج هو أو وصي الدين رد فعله وكذا وصي النكاح إن باع أو اشترى رد فعله وإنما رد نكاح وصي المال والدين هنا لأنه أقيم له غيره فهو معزول عنه فليس كمسألة المص انظر ضيح وإنما يوصي على المحجور عليه: صيباً كان أو غيره وأما الرشيد فلا يوصى عليه أب: إن كان رشيداً وإلا فإن كان في ولاية أبيه فللجد الولاية على ولد ولده ويوصي عليهم وقيل لا يوصى عليهم واختلف هل للوصي النظر على ولد محجوره والذي جرى به العمل أنه ليس له ذلك إلا بتقديم الإمام له .

فرع: لو قدم القاضي ناظراً لليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله ذكره ح أو وصيه: فإن وصى الأب يوصي ومن أوصاه فهو بمنزلته وأما مقدم القاضي فلا يوصي كما في ق وغيره وقيل يوصي وأخذ من قولها أن خليفة القاضي كالوصي في جميع أموره ذكره ح كام: فإنها توصي على ولدها إن قل المال: الذي توصي فيه ولا ولي: للولد وورث عنها: ذلك المال فالإيصائها ثلاثة شروط وفيها أنه لا يجوز إيصاؤها بمال ولدها الطفل إلا أن تكون وصية من أب وإلا لم يجز إذا كان المال كثيراً وينظر فيه الإمام وإن كان يسيراً نحو ستين ديناراً فجاز إسنادها فيه إلى العدل وذلك فيمن كان لا أب لهم اهـ. وذكر ب أن المدار في القلة على العرف ولا خصوصية لستين ديناراً اهـ ولا يوصي غير من ذكر كجد

وأخ إلا أن يتطوع بمال يوصي به لصبي أو نحوه فله أن يجعله بيد أمين وإن كان له أب أو وصي وليس لوليه قبضه ولا يحجر عليه فيه كما في ح ثم أشار لشروط الوصي فقال **لمكلف**: لا غيره من صبي أو معتوه أو مجنون مسلم: لا كافر لعدم عدالته **عدل**: لا فاسق لأنه لا يعدل فيما يليه قال فيها ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل ويعزل إن أوصى إليه اهـ وليس المراد هنا عدل الشهادة لأن فيها جواز الإيصاء إلى العبد وقال محمد أن المراد الأمانة والرضي فيما يصير إليه وروى عن ابن القاسم وأشهب أن من أوصى إلى محدود في قذف جاز إذا كانت منه فلتة وكان ممن ترضى حاله نقله في ضيح **كاف**: في التصرف لا عاجز عما وليه وإن: كان المتصف بهذه الأوصاف **أعمى** أو امرأة: زوجة أو غيرها أو عبدا: له أو لغيره قنا أو ذا شائبة قال فيها ومن أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك **وتصرف**: عبد غيره بإذن سيده: لأنه يشترط رضاه واشترط اللخمي أيضا كون سيده ممن لا يخاف أن يغلب على ما في يد عبده وإن رضي سيد العبد فلا رجوع له إلا لعذر كسفر أو انتقاله هو وعبده عن محل الورثة فيقيم لهم الأمام غيره وقال اللخمي للعبد أن يقيم دون الأمام نقله بهرام وإن أراد **الأكابر**: من الورثة **بيع**: نصيبهم من عبد **موصى**: على الأصغر اشترى للأصغر: ما للأكابر منه إن كان لهم مال يحمله وإلا باع الأكابر حصتهم فقط إلا أن يضر ذلك بهم فيقضى على الأصغر بالبيع معهم قاله فيها وظاهرها كالمص أنه لا يوخذ نصيب الأكابر إلا إذا أرادوا البيع وقيل يشتري بالقيمة وإن لم يريدوا ذلك ولعله لارتكاب أخف الضررين إذ الأصل أن حصة الشريك لا تؤخذ بالثمن الذي بلغت إلا برضاه أو يزيد عليه الآخر ذكره بهرام **وطرو العتق**: على الوصي **يعزله**: على المشهور وقال المغيرة لا يعزله بل يشرك معه **عدل ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم**: إذ لا مصلحة في بيعه وكذا الدواب والماشية إن كان في بقائها غبطة ونظر وإلا بيعت و عوض بثمنها ما هو أغبط منها ذكره ق ونحوه في الكافي **ولا: يبيع التركة**: ولو لقضاء دين أو تنفيذ وصية خلافا لأشهب كما في ح إلا **بحضرة الكبير**: إذ لا نظر له على الكبار فإن غابوا والتركة عروض أو حيوان رفع الوصي ذلك للحاكم فأمر من يلي معه البيع للغائب قاله فيها وعن ابن القاسم أن ما باعه مما هو مشترك بينهم وبين الأصغر يرد ما لم يفت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو تغير كصنع ثوب ونسج وغزل واكل طعام فيمضي إن أصاب الوصي وجه البيع ابن رشد وهذا استحسان والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار فات أو لم يفت وكذلك قال سحنون إنه لا يجوز بيعه عليهم بقليل ولا كثير أصاب أو لم يصب لأنه مالهم وهم أحق بالنظر لأنفسهم وأيضا هم أحق بما يبيع من مال اليتيم أو يبيع في الثلث فإذا كان لهم حق في شراء ما يباع من التركة فكيف يباع عليهم مالهم ذكره ح .

فرع: ذكر ح عن البرزلي فيمن مات في سفر ولم يوص فاحتجت الرفقة على بيع متاعه ثم قدموا ببلده فأراد ورثته نقض البيع إذ لم يقع بأمر حاكم أن ما فعلته الرفقة جائز لا يرد وذكر أن الداوودي أمر ببيع تركة رجل غريب ذكر أنه من أحواز فاس ودفع الثمن إلى ثقة من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن أيس منهم تصدق به على الفقراء .

فرع: أآخر ذكر ح أن للورثة أن يكشفوا الوصي عن تنفيذ ما بقي لهم فيه نفع كالعقق لأنه يعقد لهم الولاء سواء كان الوصي وارثا أو غيره وأما ما لا نفع لهم

فيه كالصدقة فليس لهم كشفه عنه إلا أن يكون وارثا أو سفيها معلنا مارقا فلم
كشفه فإن لم يات بالبينة على تنفيذها ضمن وإن لم يشتهر بالسفة والمروق واتهم
استحلف فإن نكل ضمن وإن كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه يمين وهو محمول
على العدالة حتى يعرف خلافها نقله ح عن ابن رشد ونقل عنه أيضا أن ليس
لو ارث المحجور أن يكشف الوصي عما بيده من المال وعلى الوصي أن يشهد
ليتيميه بما بيده ولا يقسم: الوصي على غائب: كبير بلا حاكم: لأن القسمة قيل إنها
بيع وهو لا يبيع على غائب دون الحاكم وعن أشهب أن له أن يقسم على الغائب
العين والطعام إذا كان صنفا واحدا وأما غيرهما فلا فإن فعل خير الغائب ذكره
بهرام وفي ح عن البرزلي في ورثة أحدهم غائب اقتسموا حائطا بمحضر جمع لا
بأمر الحاكم وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض حصصهم أنه ترد القسمة
والبيع وما اغتله الورثة فعليهم رده ويكون بينهم وما اغتله المشتري فإن علم
بالغائب رد إليه حظه من الغلة وإلا فلا وللمشتري أجر قيامه وتعبه و: إن أوصى
لاثنين: في زمن واحد أو زمنين ولم يقيد باجتماع ولا انفراد حمل على: قصد
التعاون: فلا ينفرد أحدهما عن الآخر ببيع ولا شراء ولا إنكاح أو غيره إلا أن
يوكله قاله فيها أشهب إلا في تافه لا بد منه كالطعام والكسوة مما يضر تأخيرها إذا
غاب الآخر نقله بهرام ومثله في ق عن الموازية ونقل بهرام عن اللخمي أنه عن
فات ما باعه أحدهما فعليه الأكثر من الثمن والقيمة وإن فات ما اشتراه كان له
وغرم الثمن فإن مات أحدهما: نظر الحاكم فيقر الحي إن رءاه اهلا أو يشرك معه
غيره أو اختلفا: في أمر من بيع أو شراء أو إنكاح أو ترشيد محجور فالحاكم:
ينظر فما رءاه صوابا أثبته وإن كره الآخر.

فرع: المشرف على الوصي إنما له المشورة التي جعله له وليس كأحد الوصيين
على الأصح وإنما له النظر في أفعال الوصي كلها ولا يفعل شيئا إلا بعلمه وما
فعل بغير علمه يمضي إن كان سدادا وإلا رده والمال إنما يكون بيد الموصى دون
المشرف ذكره ح وابن سلمون وشهادة المشرف على المحجور جائزة بخلاف
الوصي ذكره ح وأما شهادة الوصيين على ثالث أنه معهما في الوصية فتحوز كما
في الكافي ولا لأحدهما إيصاء: دون صاحبه كما لا يجوز له أن يوكل في حياته
وفي ح عن ابن رشد أن في ذلك ثلاثة أقوال قيل يجوز أن يوصي لشريكه ولغيره
وقيل ليس له ذلك وقيل يوصي لشريكه دون غيره وقال ابن رشد الأول أصحابها
وذكر شمس قولين المنع لسحنون والجواز لأشهب ورواية علي عن مالك وأما
إيصاؤهما معا فيجوز لاجتماعهما عليه كما يجوز للوصي الواحد أن يوكل في
حياته ويوصي عند مماته كما مر في قوله أب أو وصيه ولا: يجوز لهما قسم
المال: كل قسم بيد أحدهما لأنه قد يريد اجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر أو
رأيه قال فيها وليكن عند أحدهما فإن استويا في الأمانة جعله الأمام عند أكفاهما
ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان اهـ. ولو
جعلاه عند أدناهما عدالة لم يضمنا لأن كليهما عدل نقله تت عن اللخمي وقال
أشهب يقتسمانه نقله في الكافي وإلا: بأن اقتسماه ضمنا: ما تلف عند مالك وابن
القاسم خلافا لأشهب وهل يضمن كل واحد ما بيد الآخر فقط أو الجميع وهو ظاهر
المص وعلل بأنه متعد في رفع يده عما بيد الآخر وفي استبداده بما بيده والقولان
حكيا عن عبد الملك كما في ح وبهرام وللوصي اقتضاء الدين و: له تأخيرها: على
المدين لنظر: كتأخيرها ليقر بالدين أو لخوف تلفه إن قبض والمدين مأمون وقيل إن

تأخيره في هذا الوجه يمنع لسلف جر نفعا وهو الضمان وأجاب عنه ب بأنه إنما يمنع مع المواطنة وفي ق عن أشهب أن له أن يضع من الدين أو يصلح عنه خوف جحوده أو تفليس وفي ح عن ابن رشد أن له أن يصلح عن اليتيم فيما يدعيه أو يطالب به بأن يترك البعض إن خشي أن لا يصلح له ما يدعيه أو يقضي بعض ما يدعي عليه إن خشي ثبوته كله اهـ وأما دين على الميت فيقضيه إن ثبت ببينة والأولى أن يرفع للقاضي لأنه لو بلغ اليتيم فجرح البينة لضمن إذا لم يأمره القاضي ولو أمره لم يقبل تجريحهم لأنه حكم نفذ وإذا علم بدين على الميت ولم يخف عاقبة لزمه أن يوديه من تركته نقله ح عن أشهب و: **عليه النفقة على الطفل بالمعروف**: فينفق على كل بقدر نصابه كما في ق عن مالك فإن قل لم يوسع عليه وإن كثرت لم يضيق عليه و: **ينفق عليه في ختنه**: بسكون أي ختانه وعرسه: ولا حرج على من دعي فأكل ولا يدعوا اللاعبين ويلزمه ما أنفق في ذلك أو ما في غيره من الباطل وله أن يشتري له بعض ما يلهو به قاله مالك كما في ق و ح و: **له أن ينفق في أمر عيده**: ويوسع عليه فيه ويضحي عنه من ماله إلا أن يقل بحيث يضر به ذلك و: **له دفع نفقة له قلت**: كنفقة شهر ونحوه مما يرى أنه لا يتلفه قبل الأجل فإن كان يتلفه قبل ذلك فجمعة أو يوم فيوم ويفهم من قوله نفقة له أنه لا يدفع له نفقة زوجته وولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح قاله عب و: **له إخراج فطرته**: من ماله عنه وعن عبيده و: **إخراج زكاته**: من ماله عن عين وحرث بأرض خراجية وماشية لا ساعي لها ورفع الوصي للحاكم: **المالكي ليحكم بإخراجها من مال الصبي إن كان**: ثم بالفعل أو بالقوة **حاكم حنفي**: يرى سقوط الزكاة عن الصغير كقول مالك إنه لا يريق الخمر إذا وجدها في التركة إلا بعد مطالعة الحاكم ليلا يكون مذهبه جواز تخليلها فيضمنه إن أراقها بغير إذنه ذكره بهرام و: **له دفع ماله**: لمن يعمل به قراضا: أي بجزء من ربحه و**بضاعة**: بأن يدفعه لمن يتجر به على أن الربح لليتيم ولا يضمن الوصي ما تلف إن دفع إلى أمين كان ذلك في بر أو بحر كما في ح فإن قارض غير مأمون وهو يعلم ضمن ما تلف قاله في الكافي ولا يجب عليه دفعه قراضا وبضاعة كما تفيد عبارة المص إذ لا تجب عليه تنمية ماله وإنما عليه حفظه قال اللخمي وحسن أن يتجر له به وليس ذلك عليه نقله ح وأما قول عائشة رضي الله عنها اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة فعلى الندب ولا يعمل هو به: قراضا لأنه معزول عن نفسه خوف أن يحابي نفسه قال فيها ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه اهـ وفي ح عن ابن رشد انه يكره وأنه إن عمل بقراض مثله مضي ولا يضمن إن تلف وإن عمل بأكثر رد إلى قراض مثله وهل يضمن ما تلف أولا ورجح وذكر عنه أيضا أن الوجه في مال اليتيم ودفعه لمن يتجر به تطوعا فإن لم يوجد فعلى سبيل القراض فإن لم يكن أودع عند ثقة فإن تسلفه المودع ضمنه وسقطت زكاته عن اليتيم وذكر عن الموازية إن له أن يبضع لهم ويبعث في البر والبحر وله أن يودعه ويسلفه قال محمد يسلفه في التجارة وأما على المعروف فلا وفي العتبية لمالك لا يجوز أن يقرضه لمن يضمنه ويكون له ربحه وعن اللخمي لا يسلفه إلا أن يكون كثير التجر له ويسلف الشيء اليسير مما يصلح وجهه مع الناس وفي المجموعة وغيرها لا أحب أن يركب له دابة ولا يسلف من ماله نقله ح وفي الكافي أنه لا يركبها إلا في مصلحة مال اليتيم إذا لم تكن له دابة ولا يأكل من ثمر شجره ولا يشرب من لبن غنمه إلا ما لا خطب له أو بموضع لا ثمن له فيه إلا أن يخدمها أو ينفعه فيها ولا يخالطه في نفقته إلا أن يكون له الفضل على اليتيم

ويتحرى جهده ففساه أن ينجواه - وفي ح عن ابن رشد أن مالكا وأصحابه جوزوا للفقير أن يأكل من مال يتيمه بقدر عمله فيه وقيامه عليه وإلا فلا يحل له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له كاللبن بمحل لا ثمن له فيه والفاكهة في حائطه ومن أهل العلم من أجاز أكله منه على وجه السلف ومنهم من أباح له أكله وكسوته بقدر حاجته وليس عليه رد ذلك وأما الغني الذي لا عمل له إلا تفقده فلا يأكل منه إلا ما لا بال له كاللبن حيث لا ثمن له وثمر يأكله من حائطه إذا دخله وإن كان له فيه عمل واختلف هل له الأكل بقدر عمله أو لا لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنيا فليستعفف﴾ ولا اشتراء: لنفسه من التركة: إذ يتهم على المحاباة قال في الكافي ولا يأمر غيره أن يشتريه له ونحوه قولها ولا يوكل أو يدس من يشتري له اهـ وقال ابن عبد الحكم له إن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله ذكره ح وتعقب: أي تعقب الحاكم ما فعل بالنظر: فيمضيه إن كان سدادا وإلا فلا قال فيها فإن فعل تعقب ذلك فإن كان فيه فضل كان لليتامى وإلا مضى اهـ وفسر بأنه يتسوق به فإن بيع بأكثر من ثمن الوصي كان له مثل ثمنه والفضل لهم وإلا مضى بيعه إلا: شراء ما لا بال له كحمارين قل ثمنهما: كثلثة دنائير وتسوق بهما: الوصي أي شهرهما في السوق للبيع الحضر والسفر: وجمعهما إنما هو لسؤال فيه ذلك ففيها أن مالكا سأله وصي عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنائير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك واستخفه لقلّة الثمن وفي شس أنه لا يشتري مما بيده للتهمة إلا إن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملا من الناس وله عزل نفسه: عن الإيضاء في حياة الموصي ولو قبل: لقدرة الموصي على استبداله ولأن عقد الإيضاء غير لازم فلكل منهما فسخه وفي تسمية إبائه عن القبول عزلا تسامح ومقابل لو أنه لا يعزل نفسه إن قبل ولو في حياة الموصي لأن ذلك كهبة بعض منافعه وعزاه بهرام لبعض العراقيين وبعض المغاربة وليس في الكافي غيره فإنه ذكر أن الوصي إذا قبل ثم ندم قبل موت الموصي فإن أقاله الموصي جازت إقالته وإن لم يقله ألزم النظر في الوصية أحب أو كره إذا كان أشهد بالقبول على نفسه لا بعدهما: الضمير يصح جعله للموت والقبول كما لشراحه إلا أن الموت لم يذكره فالأولى جعله للقبول وحياة الموصي لأنها المذكورة ويمكن أنه ضمير مؤنث عائد للحياة وسواء قبل في حياة الموصي أو بعدها وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من بيع أو شراء ونحوهما نفعه بهرام عن أشهب والذي يمنع عزله لنفسه عن الإيضاء أصلا بأن يتبرأ منه بحيث لم يبق له نظر وأما توكيله من ينظر بأمره فيجوز كما في ح ونقل عن ابن رشد أنه قول مالك وجميع أصحابه وأما من وكله القاضي على النظر لليتيم أو وكله رجل على خصومة أو قيام ببينة أو غير ذلك فليس له أن يوكل غيره ذكره ح وإن أبى القبول: للإيضاء بعد الموت فلا قبول له بعد: أي بعد إبايته لأنها صيرته كأجنبي وإن أراد الرجوع ورأى القاضي أن يرده فله حكم مقدم القاضي لا حكم وصي الميت قاله بهرام.

فرع: للوصي إرسال يتيمه إلى غير البلد الذي هو فيه لمصلحة وفي المدونة أنه يجوز إذنه له أن يخرج في تجارة من موضع إلى موضع إن كان قويا على الذهاب وكان ذلك نظرا له والقول له: إن نازعه الصبي في قدر النفقة: وفي أصل الإنفاق إن كان في حجره ولم يات بسرف كما في المدونة ويحلف ولو أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد فله ذلك عند أبي عمران وقال عياض لا بد من

يمينه واستظهره بهرام فإن لم يكن في حجره أو أتى بسرف لم يصدق قال في الكافي فإن كان اليتيم في حجر الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا أتى بما يشبه فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه وحسب له ما يشبه وغرم الباقي لأنه فيه كالمتعدي وإن كان لليتيم حاضن أم أو غيرها لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلا بالبينة أو يأتي بما لا يشك في صدقه اهـ واستحسن اللخمي أن الأم إذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير أن الوصي يصدق وإن لم يكونوا في حجره ذكره بهرام وغيره ومثل الوصي مقدم القاضي والحاضن فقد ذكر ح عن الطراز أن من بيده مال الصغير من غير إيصاء فليرفعه للإمام فإن أنفق عليه من غير إذن سلطان قال ابن القاسم يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي وزكاة الفطر سنة من غير إسراف إذا ثبت أنهم في نفقته وحجره .

فرعان: الأول لو أنفق الوصي على بعض الأيتام من مال بعض ضمن الوصي لمن أنفق من ماله ورجع بذلك على المنفق عليه ذكره ح الثاني لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يباع مالهم لم يلزمه غرم ذلك من ماله للمسلف هذا إن قال له إنما استلفته للأيتام وإلا لزمه الغرم نقله ح عن المشدالي لا: إن تنازعا في تاريخ الموت: أي موت الموصي فقال الوصي مات منذ سنتين وقال الصبي منذ سنة فالقول له لا للوصي لأن هذا وإن كان يرجع إلى كثرة النفقة وقتلتها إلا أن انتمان الميت له لم يتناول الزمن المتنازع فيه قاله في ضيحه و: لا في دفع ماله: إليه بعد بلوغه: ورشده خلافا لعبد الملك ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ ففهم مالك أن الإشهاد ليلا يغرموا وقال عبد الملك ليلا يحلفوا وقيد مالك الأول في الموازية بما إذا لم تطل مدة ذلك كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فإنما لهم عليه اليمين قاله في ضيحه وينبغي أن ينظر في ذلك لقرائن الأحوال فإن ذلك يختلف والله أعلم

فرع: ذكر ح أن من أقر في مرض موته لبيته بمال فليس للورثة أن يطلبوا اليتيم بما كان اليتيم ينفقه عليه في حياته لأن حكم ذلك حكم الإسقاط وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الفرائض وعلم الفرائض الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة قاله ابن عرفة فحقيقته مركبة من فقة الإرث ومن الحساب الموصل لمعرفة قسمه وأوجز من هذا علم متعلق بقدر الموارث وقسمتها وهو علم قرءاني قال النبي عليه السلام "إن الله لم يكل قسم فرائضكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل بل تولى القسمة بنفسه" وقد حض عليه السلام فقال "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض و إن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما" وروي أيضا "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم" اهـ وهل معناه أن ثوابها كثواب باقي العلوم أو معناه أن للمرء حالتين حالة حياة وموت فالحياة سبب لسائر العلوم والموت سبب الفرائض وروي أيضا "العلم ثلاثة آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة" وروي أيضا "من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة" اهـ والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لأن الحق إما عليه أوله أو لا عليه ولا له والأول إما متعلق بمتعين أو بذمة فهو دين والثاني مؤن تجهيزه والثالث إما

بسببه وهو الوصية أولا وهو الإرث وذكرها المص مرتبة فقال يخرج من تركة الميت: أولا من رأس المال وإن أتى على كله والتركة بفتح التاء وكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر وهي بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب حق تعلق بعين: أي ذات معينة كالمرهون: المحجوز فالمرتتهن أحق به من كفته لتعلق حقه بذاته وعبد جنى: لتعلق الجناية بذاته فهو مرهون بها فإن جنى المرهون قدمت الجناية كما مر في باب الرهن وأدخلت الكاف المعتق لأجل وأم الولد وما أقر به من شيء معين لرجل أو قامت به بينة كما في المقدمات وزكاة ثمر مات عنه وقد أزهدت أو ماشية حل حولها وفيها السن الواجبة ولا ساعي ثم إن لم يكن فيها السن ففي النمة كزكاة العين وإن كان ساع فمن مات قبل مجيئه سقطت زكاته ويستقبل وإرثه كما مر وزاد ح صبرة وضعت على الكيل وسكنى زوجة في مسكنها في العدة إن كان له أو نقد كراءه والهدى المقلد وسوق الغنم كالنقليد وأضحية تعينت بنذر أو نبح .

فرع: لو كان الرهن ثمرا وجبت زكاته فقال عج يقدم الدين لقول ابن رشد إن حق الأدمي مقدم واعترضه ب بأن الفقير شريك ثم مؤن تجهيزه: إلى قبره من كفن وحنوط وأجرة غسل أو حمال وحفار بالمعروف: فينظر إلى حاله من فقر وغنى ورفعته وضعة وفي ح أن خشونة الكفن ورقته على قدر حاله اهـ ولا ينظر في الأجرة لحاله بل لأجرة المثل بحسب العمل إلا أن يسمى شيء ومؤن عبده كذلك إن مات معه فإن لم يكن إلا كفن واحد قدم العبد إذ لا حق له في بيت المال ويكفن سيده من بيت المال وأما من يمؤنه بقراءة كآب وابن فلا يلزمه كفته إن مات معه وإنما يلزمه كفته لو كان حيا كما مر في الجنائز ولو مات أبوه وابنه معا وهو يمؤنهما أو ليس عنده إلا ما يجهز واحدا فليل يتحاصن وقيل يقدم الابن ذكرهما بهرام وت.

تنبيه: إنما قدمت مؤنه على دينه لأنه عليه السلام أمر بدفن قتلى أحد بثيابهم ولم يعتبر الدين ثم تقضى ديونه: ويقدم منها ما للآدميين سواء ثبت ببينة أو إقرار ولو في مرضه لمن يتهم عليه لكن هذا يرجع ميراثا كما في المدونة ولا تدخله الوصايا كما مر ثم حقوق الله الواجبة من زكاة أو كفارة أو نذر إذا أشهد بها في صحته وأما ما فرط فيه من ذلك وأوصى به ففي الثلث قاله فيها ومثل ما أشهد به في صحته زكاة ماشية مات عند حولها ولا سن فيها قاله ابن رشد وترتيب ما ذكر إذا ضاق المال كترتيب ما فرط فيه منه وأوصى به عند ضيق الثلث قاله في المقدمات واعترض ح ما ذكره في النذر بأنه لا يجبر عليه في حياته فكيف يخرج من رأس ماله وذكر أنه يبدأ من حق الله بهدي تمتع إذا مات بعد رمي الجمرة وإن لم يوص به ثم ما شهد به في صحته مما مر وزكاة العين من رأس ماله إن لم يفرط فيها وأوصى بها فإن لم يوص بها أمر وارثه بها من غير جبر إذ يمكن أنه إنما لم يوص بها لأنه أداها سرا بخلاف ما لم يوص به مما لا يخفى كالهدى وزكاة حرث بعد وجوبها للعلم بأنه لم يودها نقله ح عن ابن رشد وكذا من وجب عليه عتق رقبة في كفارة ولم يفرط فمن رأس ماله وكذا كل ما لا يخفى ولم يفرط فيه قاله ح ثم: تخرج وصاياه من ثلث الباقي: ولا ترتيب فيها إن حملها وإلا قدم الأوكد فالأوكد كما مر في بابها وما استوى أو تقارب وقع فيه التحاصن قاله ابن رشد ثم الباقي لوارثه: بفرض أو تعصيب أو بهما كما يأتي ثم الإرث إما بسبب عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال ولا يورث به إلا عند عدم غيره ولكنه شرط في غيره أو بسبب خاص كالولاء والنكاح أو بنسب إما بلا واسطة كولد

عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال ولا يورث به إلا عند عدم غيره ولكنه شرط في غيره أو بسبب خاص كالولاء والنكاح أو بنسب إما بلا واسطة كولد ووالد أو بها وهو أربعة نكر يبلي بنكر كجد لأب وابن الابن والأخ وابنه والعم وابنه وإن بعد وأنتى تتلي بأنتى وذلك في جدة لأم وأخت لأم بخلاف بنت البنت وبنت الأخت ونكر يبلي بأنتى وهو وأحد أخ لأم بخلاف ابنه وجد لأم وابن بنت أو أخت وأنتى تتلي بنكر وذلك في ثلاثة أخت لأب وبنت ابن وأم أب وبين المص الوارث بقوله من ذي النصف: بدأ بالفرض لأنه مقدر شرعا لا ينقص إلا بالعمول وهو ستة النصف ونصفه وربعه والثلاثان ونصفهما وربعهما وبدأ بالنصف لأنه أول الكسور وقد رمزوا لأهل الفروض على ترتيبها بقولهم هياذلب فالهاء لأهل النصف والباء لأهل الربع والألف لأهل الثمن والذال لأهل الثلثين والباء لأهل الثلث والزاي لأهل السدس الزوج بالجر بدل من ذي وهذا إن لم يكن للزوجة فرع وإرث وينت: لصلب وينت ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو: أخت لأب إن لم تكن شقيقة: فهذه خمسة وهم أهل النصف وعصب كلان من الإناث الأربع أخ: لها يساويها: في الوصف الذي ترث به ومعنى تعصبيها أنه يصيرها عاصبة وترث كنصف إرثه فيعصب البنت الابن شقيقا لها أولا وبنت الابن أخ لها شقيقا كان أولا ويعصب الشقيقة الشقيق دون الأخ للأب ويعصب التي للأب أخ لأب ولا يعصبها شقيق الميت بل يسقطها ونسب المص هنا الأخ لغير الميت والقاعدة أن النسبة للميت ولا يعترض عليه بأن بنت الابن قد يعصبها ابن عمها لأنه لم يحصر و: عصب الجد والأوليان: أي البنت وبنت الابن الآخرين: أي الأختين ونسخة تأخير الآخرين صوبها غ و ح وتعصب الجد للأخوات أنه يقاسمهن كأخ وتعصب البنات لهن أنه لا يفرض لهن مع البنات بل يرثن ما فضل قال في الرسالة والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن اهـ وهذا إن لم يكن ثم من يحجب الأخوات كابن الابن لأنه كالابن في عدمه ولتعدهن: أي الإناث الأربع مع التساوي في النوع كبنيتين أو أختين بخلاف بنت وأخت الثلثان وللثانية: أي بنت الابن مع الأولى: أي البنت السادسة: تمام الثلثين وإن كثرن: أي بنات الابن وفي البخاري أنه سئل أبو موسى الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن واتيا ابن مسعود فسيتا يعني فأتياه وأخبراه بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهنتين لا قضين فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم وحجبها: أي بنت الابن عن الإرث ابن فوقها: للميت أو لابنه كأن يترك بنتا وابن ابن ابن وابنتان: فوقها للميت أو لابنه كأن يترك بنتي ابن وبنت ابن وعبارة المص أشمل من قول شس وأما الإناث من بني الابن فيحجبهن الابن للصلب واتيان فصاعدا من بنات الصلب إلا لابن: معها في درجتها مطلقا: كان أخاها أو ابن عمها فمعصب لها يقتسمان ما بقي ولها كنصف حظه وكذا يعصبها لو لم يكن فوقها إلا بنت أو: كان أسفل: منها فمعصب: لها إن كان فوقها بنتان فأكثر كما هو محل كلامه لأنها لا تدخل في الثلثين فإن لم يكن فوقها إلا واحدة لم يعصبها بل تختص بالسدس تمام الثلثين ويكون الباقي له هو ومن معه في درجته أو فوقه²⁸ تحتها فله معها ثلاث حالات لأنه إما فوقها فيحجبها أو مساو لها فيعصبها أو أسفل فيعصب من لم تدخل في الثلثين وأخت لأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك: أي كما في البنات فالتى للأب وإن تعددت مع شقيقة واحدة السدس تمام الثلثين ويحجبها شقيق أو شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لأب فيعصبها فيما فضل عن شقيقة أو أكثر إلا أنه إنما يعصب الأخ: وأما ابن الأخ فلا يعصب

²⁸ لعل الصواب زيادة "واو" قبل (تحتها) والله اعلم.

أخته لأنها لا ترث ولا عمته بل لها سدس مع شقيقة وتحجب بشقيقتين فمن ترك شقيقتين وأختا لأب وابن أخ لأب فلا ابن الأخ الثلث ولا شيء للأخت للأب فليس كابن الابن في التعصيب وذلك لأن ابن الابن ابن للميت بواسطة أبيه فلم تتغير النسبة وابن الأخ ليس أبنا للميت و: من ذي الربع الزوج بفرع: أي مع فرع لزوجته منه أو من غيره وإن سفل إن كان وإرثا بخلاف ولد الابن المنفي بلعان وما منعه رق والزوجة فأكثر: إن لم يكن للزوج فرع وارث والثلث لها أو لهن: أي الزوجات إن تعددن بفرع: أي معه ذكرا كان أو أنثى لاحق: بالزوج وإن سفل ولو عبر بوارث كان أولى ليخرج من لا يرث لعدم لحوقه لأنه من زنى أو منفي بلعان أو لقيام مانع به من كفر أو رق أو قتل أو لأنه ابن بنت كما في ح لأن من لا يرث لا يحجب غيره إلا الأخوة كما يأتي ولا تتفاوت الزوجات في الإرث إلا للبس بعضهن كمن أبان إحدى أربع ثم تزوج فمات وحملت البائن فلأخيرة ربع إرثهن والباقي بين الأربع الأول بعد أيمانهن ومن هذا كما مرء آخر النكاح من طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بواحدة وعلمت فللمدخول بها ثلاثة أرباع الإرث ولغيرها ربعه وكذا إن كان المجهول التي دخل بها فللمطلقة ربعه ولغيرها ثلاثة أرباعه ومنه أيضا من جمع ثلاثا بعقد واثنين بعقد وأفرد واحدة فمات وجهل ترتب العقود فعقد المفردة يصح بكل حال والآخران يبطل من تأخر منهما أو تبع صاحبه فلكل من الاثنين نصف ثلث إرثهن لاحتمال سقوطهما ومشاركة المفردة ولكل من الثلاث نصف ربع الإرث لاحتمال سقوطهن ومشاركة المفردة والمفردة تحتمل أن لها ثلثه أو ربعه بقدر من شاركها فلها نصفهما وأقل عدد يوجد فيه ذلك أربعة وعشرون ثلثه ثمانية وربعه ستة فلها نصف كل مجموع ذلك سبعة ولكل من الثلاث ثلاثة نصف وربعه ولكل من الاثنين أربعة نصف ثلثه.

تنبيه: يلغز بأربع زوجات لواحدة المهر والإرث ولواحدة المهر فقط ولواحدة الإرث فقط والأخرى لا شيء لها فالأولى من على دين زوجها والثانية كتابية والثالثة ذات تفويض لم يفرض لها والرابعة منكوحة بمرض ولم يئن بها ويلغز أيضا بزوجة أخذت ثمننا وليس معها إلا أخوها وذلك في أخ لأم وهو ابن زوج كمن تزوج ابنه أم زوجته فولدت منه ويلغز أيضا بامرأة إن ولدت ذكرا فلها ثمن وأنثى فنصف أو ميتا فجميع المال وهي من نكحها عتيقها فحملت منه ويلغز أيضا بامرأة إن ورثت قتلت وإن أسقطت إرثها لم تقتل وهي من لاعنها زوجها فمات فهي إن لاعنته لم ترث لبيئونها وإن نكلت ورثت ورجمت والثلثان لذي النصف إن تعدد: كبنيتين وأختين وأما الزوج فلا يتعدد وأعاد هذا لترتيب الفروض والثلث لأم: حيث لا ولد ولا إخوة وولديها فأكثر: حيث لا حاجب لهم ويستوي فيه الذكر والأنثى فخرجوا عن كلية كل ذكر وأنثى يدلان بجهة فللذكر مثل حظ الأنثيين كما خرجوا عن كلية كل من يدلي بشخص فلا يرث معه وكل من لا يرث لا يحجب ومثلهم في هذا الأخير سائر الأخوات قال التلمساني :

وفيهم في الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبوا وحجـبوا

ولا يخص هذا بولد الأم كما يوهمه عب وحجبتها: أي الأم عن الثلث للسدس ولد: لولدها ذكرا أو أنثى وإن سفل: ولو ترك ولدها نصف ولد كمن أشركته القافة مع شريك في أمة وطئها بطهر كان لأمه سدس النصف الذي يرثه وثلث النصف الآخر ومجموع ذلك ربع المال و: حجبتها له أيضا أخوان أو أختان: أي مختلفان أو خنثيان وقال ابن عباس لا تحجب إلا بثلاثة فأكثر تمسكا بظاهر قوله تعالى: ﴿

فإن كان له إخوة فلأمه السدس **مطلقا**: شقيقتين أو لأب أو لأم أو مختلفين وفي تبت أو بعض أخوين كمن أشركته القافة مع غيره ويشمل الإطلاق ما لو حجبا بشخص كمن له أبوان وأخوان فلأمه السدس لحجبا بالأخوين مع حجب الأب لهما فقد حجبا وحجبا وكذا لو كان مع الأم جد وأخوان لأم وأما لو حجبا بوصف كرق أو كفر لم يحجبا كما في الكافي وغيره وأختلف هل تحجب الأم بأخوتها نفسها كمجوسي تزوج ابنته فولدت ولدين ثم أسلموا فمات أحدهما فقيل لها سدسه لأنه ترك أخوين وهي إحداهما وكذا مسلم وطى ابنته غلطا فانت بولدين وهذا كله على قول من ورث بالجهتين معا وأما على التوريت بأقواهما كما يأتي فلا تحجب الأم نفسها لأنها لا ترث إلا بالأمومة فقط فلها الثلث ولها ثلث الباقي: عن الفرض في: الغراوين زوج و أبوين: أصلها من اثنتين وتصح من ستة أو زوجة وأبوين: فلها فيهما ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة، ثلثه سدس في الأولى وربيع في الثانية فغرت باسم الثلث فيها ولذا سميا غراوين وقال ابن عباس لها فيهما الثلث لعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ وخالفه الجمهور لأنها لو أخذت الثلث لزادت على الأب ولا نظير له لأن كل ذكر مع أنثى في درجة لا تزيد عليه فخصوا عموم الآية بالقاعدة ولو كان معها جد أخذت الثلث لأنها ترث معه بالفرض ومع الأب بالقسمة والسدس للواحد من ولد الأم **مطلقا**: ذكرا كان أو أنثى.

فرع: من مات ولأمه زوج غير أبيه عزل عنها إن لم يظهر حملها حتى تحيض ليعلم أهي حامل أم لا للإرث لأنه إن كان في بطنها ولد ورث أخاه لأمه فإن لم يعتز لها فإن ولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث إن لم يحجب وإن ولدت لستة فأكثر لم يرث ولو كان حملها ظاهرا لورث ولو ولد لأكثر من ستة وكذا لو غاب زوجها بحيث لا يصل إليها ذكره ح **وسقط**: أخ لأم واحد أو كثر بابن: للميت وابنه وبننت: للميت بل وإن سفلت وأب وجد: وإن علا فحاصله سقوطه بأحد عمودي النسب و: السدس فرض الأب أو الأم مع ولد: للميت ذكرا أو أنثى وإن سفل: كولد ابن وقد مر هذا في الأم فإن كان الولد ذكرا ورث الباقي بعد فرض الأبوين وإن كان أنثى فلها النصف والباقي للأب تعصيبا فيرث بفرض وتعصيب كما يأتي و: فرض الجدة: لأم أو لأب إن لم يفصلها ذكر إلا الأب فأكثر: ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين وإنما ورث أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وورث زيد وغيره ثلاثا فزاد أم أب الأب وللجدة أربع حالات وارثة تورث وهي أم الأب ووارثة لا تورث وهي أمها وأم الأم وأمها ومن لا ترث ولا تورث اتفاقا وهي أم أب الأم وموروثة لا ترث عند مالك وهي أم أب الأب وورثها زيد وابن عباس وغيرهما وأسقطتها الأم **مطلقا**: في الجدة كانت من جهة الأم أو الأب و: أسقط الأب الجدة من جهته: فقط لأن من يدلي بشخص لا يرث معه إلا ولد الأم و: أسقطت الجدة القربى من جهة الأم: كأمها البعدى من جهة الأب: كأم أمه وإلا: بأن استويا أو كانت التي للأب أقرب **اشتركتا**: في السدس لأن التي للأم أقوى لورود النص فيها فقد ورثها النبي صلى الله عليه وسلم كما رواه المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة الأنصاري لأبي بكر رضي الله عنهم و: السدس أحد فروض الجد غير المدلي بأنثى: ككونه مع ابن أو فروض تستغرق المال وأما المدلي بأنثى كأم الأم فلا يرث وأطلق الفروض على اثنتين إذ لا فرض له غير سدس وثلث أو جمع باعتبار أحواله التي منها قوله وله مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب: في عدم

الأشقاء الخير: أي الأفضل من: أمرين الثلث: من رأس المال أو المقاسمة: فيصير كآخ ويستوي الأمران في أخوين أو عدلها من الإناث والثلث خير في أكثر والمقاسمة خير في أقل و: إن قاسم عاد: بتشديد الدال من العد الشقيق: الجد ليمنعه من كثرة الإرث بغيره: من أخ لأب ثم رجع كالشقيقة: فإنها تعاد بذوي الأب ويرجعان بمالها: من الإرث لو لم يكن جد: وهو حجبها الشقيق لذوي الأب وأخذت الشقيقة فرضها تاما وما بقي للأخ للأب و أحوال العاد خمسة لأنه إما أخ أو أخت أو هما أو أختان أو ثلاث فالأخت تعد أختا لأب وأختا لأب وأختين لأب وأختا لأب وثلاث أخوات لأب والأخ يعد أختا لأب وأختا أو أختين والأختان يعدان كعد الأخ والأخ مع أخته يعدان أختا للأب وكذا يعدها ثلاث أخوات شقائق وله مع ذي فرض معهما: أي الإخوة والأخوات الخير من ثلاثة أمور السدس: من رأس المال أو ثلث الباقي: بعد الفرض أو المقاسمة: فالسدس خير مع أم أو ابنتين وأخ وكذا مع زوج وأم وثلاثة إخوة للزوج نصف ولأم سدس ويبقى سهمان أصلهما من ستة وتصح من ثمانية عشر وثلث الباقي خير مع زوجة وأربعة إخوة والمقاسمة خير مع أخ أو زوجة وتستوي الأمور الثلاثة في بنت وأخوين وجد والأولان إن كانوا ثلاثة والأخيران في زوج وأم وجد وأخوين والأول والأخير في بنتين وجد وأخ ويجري هنا قوله وعاد الشقيق إلخ ولا يفرض لأخت معه: أي الجد إلا في: المسألة الأكدرية: نسبة لأكدر اسم رجل أخطأ فيها أو لأنها وقعت في امرأة من بني الأكدري أو الغراء: عطف تفسير سميت بذلك لشهرتها زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها: بالنصف عولا وله: بالسدس لأن المسألة من ستة للزوج نصف ولأم ثلث ولجد سدس ففرغ المال فأعيل للأخت بالنصف فعالت لتسعة ثم يقاسمها: فيما لها وهو أربعة تتكسر على سهامها الثلاثة فتضرب الثلاثة في تسعة فتبلغ سبعة وعشرين فمن له شيء من تسعة ضرب في ثلاثة فيكون للجد والأخت اثنا عشر وللمسألة شرطان الأنوثة والوحدة فلو كان بدل الأخت أخ لم يفرض له لأنه عاصب ولو كان معها أخت أخرى لم يكن للام إلا سدس ويبقى للأخوات سهم يقاسمهن الجد فيه ما لم ينقصه ذلك عن السدس كما مر ويلغز بالأكدرية من وجه آخر فيقال ما أربعة ورثوا ميتا لأحدهم ثلثه وللثاني ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع جميع الباقي ويلغز بها من وجه آخر فيقال ما فريضة آخر قسمها لحمل إن كان ذكرا لم يرث وإلا ورث وإن كان محلها: أي بدلها أخ لأب ومعه إخوة لأم: اثنان فأكثر سقط: الأخ لأب على المشهور إذ لو عدم الجد لكان الثلث الباقي لبني الأم وحرم الأخ للأب فلما حجبهم الجد كان أحق بمالهم كما في الموطأ لأن من قتل قتيلا فله سلبه وقال زيد للأخ لأب السدس وقيل لم يخالفه مالك إلا في هذه ولذا سميت مالكية وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق ولا نص فيها لمالك ومن أصحابه من جعلها كأولى ومن قال فيها بقول زيد لأن الشقيق يدلي بقربتين وصبوب ابن يونس إرث الأخ لأب والشقيق مع الجد إذ لا يستحق شيئا إلا وشاركوه فيه ولا حجة له في أنه لو لم يكن لحرما لأنه هنا كائن أي موجود ولو لزم ذلك لما ورثت بنت ابن مع أخيها ما فضل عن بنتين إذ لا ترث لو لم يكن ذكره ق.

ولما فرغ المص ممن يرث بالفرض أشار لمن يرث بالتعصيب بقوله ولعاصب: وهو من ورث المال: كله إن انفرد أو الباقي بعد الفرض: فإن لم يبق شيء سقط ولكونه لا يرث مع ذي الفرض إلا بعده آخر المص ذكره وفي الحديث

"ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقتة فأول فصل ذكر" وفي رواية "أول عصبه ذكر" والعاصب ثلاثة عاصب بنفسه وهو المراد هنا وهو كل ذكر إلا الزوج والأخ للأب ولا يكون أنثى إلا المعتقة وعاصب بغيره كبنت أو أخت مع أخ كل مساو لها والجد كأخ لأخت وعاصب مع غيره وهو الأخوات مع البنات كما مر وهو: أي العاصب الابن ثم ابنه: وإن سفل والأقرب يحجب الأبعد وعصب كل: منهما أخته: وقد مر أن ابن الابن يعصب عمته أو ابنة عمه ثم الأب: إن عدم الابن وهما لا يسقطان وقد يكون الأب ذا فرض مع ابن أو ابنة أو فرض مستغرق أو مقلل فيفرض له سدس وإن كان مع بنت فله السدس فرضا والباقي تعصبا كما يأتي ثم الجد: إن عدم الأب ولا يسقطه إلا أب أو جد أقرب وهو كالأب إلا في الغراوين وإرث الأخوة معه والأخوة: فهم مع الجد في مرتبة كما تقدم: من أنه يقاسمهم إلا أن يكون الفرض أفضل له ثم: في عدم الجد أو وجوده الشقيق: من الأخوة ثم: الذي للأب وهو كالشقيق عند عدمه إلا في الحمارية والمشاركة: بفتح تا وراء وقد تكسر الراء وقد تفتح مشددة مع حذف التاء فإن الأب يسقط دون الشقيق زوج و: ذي سدس أم أو جدة و: ذي ثلث أخوان لأم فصاعدا: فلو كان ولد الأم واحدا لأخذ سدسا والباقي للعاصب وشقيق وحده أو مع غيره: من الأشقاء أصلها من ستة للزوج نصف وللأم سدس وللأخوة وهي تجمعهم ولذا قال الأشقاء لعمر رضي الله عنه لما أراد إسقاطهم هب أن أبانا كان حمارا ليس نشارك الأخوة للأب في الأم فأشركهم ولذا سميت حمارية ومشاركة وقد قضى قبل ذلك بإسقاطهم فقيل له في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ذكره ق والذكر كالأنثى: حتى في الأشقاء كما في شس وغيره لأنهم ورثوا بالأم فهو يرد ما في خش فشرط المشاركة أن يكون ثم شقيق ذكر فأكثر فلو لم يكن لم تكن مشاركة لأن الأخ للأب يسقط والشقيقة يفرض لها نصف فتعول لتسعة ويفرض للأنثيين ثلثان فتعول لعشرة وتسمى البلجاء من البلج بجيم بمعنى الظهور لظهورها وجريها على القواعد بخلاف المشاركة ولو كان ثم جد لأسقط الجميع وهي شبه المالكية كما مر وأسقطته: أي الأخ للأب أيضا: كما سقط في الحمارية الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر: وهذا راجع أيضا للشقيقة والبنات ثم: إن لم يكن شقيق ولا أخ للأب بنوهما: على ترتيب الأبوين ولو مات أخوان في مرتبة ولأحدهم ابن وللآخر خمسة أولاد فمات عمهم ورثوه بالأسداس لأنهم يرثونه بأنفسهم لا بأبائهم وغلط من جعل لكل ما كان يرثوه أبوه ثم: إن عدم الأخوة وبنوهم العم الشقيق ثم: الذي للأب: ثم بنوهما على ترتيبهما ثم عم الأب الشقيق ثم للأب ثم بنوهما ثم عم الجد: الشقيق ثم للأب حال كونهم مرتبين الأقرب فالأقرب وإن: كان الأقرب غير شقيق: فيقدم عم الأب على ابن عم شقيق كما في أخ لأب وابن أخ شقيق وأصل ترتيب العصبية أن ولدك وإن سفلوا أولى من ولد أبيك وإن ولد أبيك أولى من ولد جدك وولد جدك أولى من ولد أبي جدك وقدم مع التساوي: في القرب الشقيق: لأنه يدلي بقربتين على ذي الأب فقط لأن قرابته واحدة مطلقا: أي في الأخوة أو بنينهم أو الأعمام أو بنينهم ثم: بعد عصبية النسب المعتق: ذكرا كان أو أنثى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب كما تقدم: في أخذ جميع المال أو الباقي بعد الفرض ويحتمل كما تقدم في باب الولاء من تأخيره عن عصبية النسب وأنه إن عدم المعتق فعصبته ثم معتقه ثم عصبية معتقه ثم معتق معتقه ثم: إن لم يكن له نسب ولا ولاء بيت المال: فهو عاصب يأخذ الجميع أو الباقي بعد الفرض وقيل هو كحائز للمال الضائع ويبنى عليهما من أوصى بماله كله ولا وإرث له هل يحوز ذلك ومن أقر

بوارث ولم يعرف له وإرث هل يرثه من أقر به أم لا ذكره ق فرغ لو مات من لا وإرث له في غير بلده المتوطن به فوالى بلده أحق بقبض ماله كان فيه أو في بلد آخر نقله ح عن ابن رشد وغيره ولا يرد: ما فضل عن أهل السهام إليهم وقيل يرد إلا في الزوجين فلا يرد إليهما إجماعاً كما في ح عن ابن يونس ولا يدفع: الإرث لذوي الأرحام: إن عدم الورثة وقال علي وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل برد فضل ذوي السهام إليهم وإن عدموا فلذوي الأرحام ذكره ابن جزى وحكى الطرطوشي عن المذهب أن بيت المال عاصب إذا كان الإمام عدلاً يصرفه في وجهه وإلا رد على ذوي السهام ودفع لذوي الأرحام وحكى عن ابن القاسم في الموازية أن من لا وإرث له فله التصديق بماله إلا أن يكون الوالى يخرج في وجهه كعمر بن عبد العزيز نقله شس وغيره وفي ح عن ابن يونس أنه يجب أن يتفق اليوم على توريث ذوي الأرحام لكون بيت المال لا يصرف في وجهه وقال إنه ذهب إلى ذلك كثير من فقائهم ويرث بفرض وعصوبة: معا الأب: مع بنت فأكثر وإن سفلت فيفرض له أولاً السدس وإن بقي شيء ورثه بعصوبة فلأب ثلاث حالات حالة إرث بالوجهين كما هنا وحالة تعصيب فيأخذ المال كله أو الباقي بعد الفرض وحالة فرض ككونه مع ابن أو فرض مقل أو مستغرق ثم الجد مع بنت وإن سفلت: ويجري فيه ما مر في الأب كابن عم أخ لام: أو زوج فيرث سهم الأخ للأم أو سهم الزوج وإن بقي شيء ورثه تعصيباً لكونه ابن عم وكذا في معتق زوج أو أخ لام وإن كانا ابني عم أحدهما أخ لام فرض له ثم قسما ما بقي وقيل يحجب الآخر لأنه ذو قرابتين كالشقيق مع ذي الأب ذكره ابن جزى وغيره.

تنبيه: الورثة أربعة أنواع من يرث بالوجهين معا كما هنا ومن يرث بهما ولا يجمعهما وهو البنات والأخوات يرثن مع أخوتهن بالتعصيب ودونهم بالفرض ومن يرث بفرض فقط وهو الأم وبنوها والجدة والزوجان ومن يرث بتعصيب فقط وهو الابن والأخ لغير الأم وبنوهما والعم وابنه والمولى وورث ذو فرضين بالأقوى: فقط ولو كان أقل إرثاً وقيل بهما كمجوسي تزوج ابنته فتلد منه بل وإن اتفق: أي وقع ذلك في المسلمين: كمن تزوج محرمة جهلاً أو وطئها غلطاً كأم أو بنت أخت: كمن تزوج ابنته فتلد بنتاً فالعليا ترث السفلى بالأمومة وترثها السفلى بالبنوة وتلغى الأخوة فيهما لأنها قد تسقط بخلاف الأم والبنات ولو ورثت السفلى بالوجهين أخذت المال كله لأن الأخت عصبه مع البنت ثم القوة إما بكون أحد الوجهين لا يحجب كما هنا أو كونه يحجب الآخر كمتزوج أمه فولدها منه هي أمه وجدته لأبيه والأم تحجب الجدة أو كونه أقل منه حجبا كمتزوج بنتاً له من بنته فتلد ولداً فجدته أخته لأبيه وترثه بأنها جدة لأنها أقل حجبا من أخت لأب ولو حجبتها الأقوى ورث بالأخر كموت هذا الولد عن أمه وجدته فلأمه ثلث ولجدته نصف لأنها أخته لأبيه وكما يقدم أقوى الفرضين يقدم أقوى العصبين كمعتق ابن أو أخ أو عم فيرث بالنسب لأبى الولاء.

فرع: لا يرث مجوسي ولا نمي بنكاح محرمة ويرث ما ولده من ذلك النكاح وكذا من تزوج جاهلاً أمه أو ابنته أو أخته فلا يرثه بالنكاح ويرثه بالنسب ويرثه ولدهن منه ذكره في الكافي ومال الكتابي: صوابه الكافر كما في شس ليعم المجوسي الحر: بلا عتق مسلم وأما العبد فماله لسيدته مسلماً كان أو كافراً ومال المعتق المسلم لبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه المودي للجزية: الذي لا وإرث له يحوز المال لأهل دينه من كورته: بالضم أي مدينته الذين يودي معهم

الجزية وإن كان مصالحا فماله لمن جمعه معهم الصلح كما في شس وقيل إن مال الذمي مطلقا حيث لا وارث له للمسلمين وقيل وهو الذي اعتمده عب و ب إن كانت الجزية مجملة فكالأول وإن كانت على الجماجم فكالثاني وهذا ما نقل ق عن ابن رشد أنه يرثه المسلمون حيث لا وارث له من أهل دينه إن كان من أهل العنوة أو أهل الصلح والجزية على جماجمهم وإن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها بموت من مات منهم ولا بعدم من أعدم فله أن يوصي بجميع ماله لأن ميراثه لأهل موداه عند ابن القاسم خلافا لقول ابن حبيب إن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه بكل حال اهـ وخرج بالمودي للجزية الحربي المستامن فماله فيء إن دخل على الإقامة أو طالت إقامته وإلا فماله لأهل بلده وإن كان له وارث فهو له كما مر في الجهاد والأصول: أي أصول الفرائض وهي أقل عدد تخرج منه الفروض الستة المتقدمة فأصل المسألة مخرج الفرض وعبر بالأصول لأن العول والإنكسار فرعان وهي سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة: فهذه أصول الفروض الستة فهي خمسة لاتحاد مخرج الثلث والثلثين و: زيد اثنا عشر: إذ قد يجتمع ربع وثلث و: ضعفها أربعة وعشرون: إذ قد يجتمع ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعة والمراد بالأصول أقل عدد تخرج منه السهام صحيحة بلا كسر وزاد بعض المتأخرين كابن أبي زيد وابن رشد ذكره ب أصلين في باب الجد والأخوة ثمانية عشر وستا وثلثين فالأول لسدس وثلث ما بقي كجد وأم وأربعة إخوة لغير أم والثاني كربع وسدس وثلث ما بقي ككون من ذكر معهم زوجة وعند الجمهور أنها تصحيح لا تأصيل لأن ما بقي فيهما لا ثلث له إذ الأولى من ستة يبقي بعد سدسها خمسة والثانية من اثني عشر فيبقي بعد ربعها وسدسها سبعة فضرب مخرج الثلث في الأولى بثمانية عشر وفي الثانية بست وثلثين فالنصف: مخرجه ومقامه من اثنين: لأنهما أقل عدد له نصف فهما أصل لكل مسألة فيها نصف ونصف كزوج وأخت أو نصف وما بقي كبنت وعاصب والربع من أربعة: فهي أصل لما فيه ربع مع ما بقي أو مع نصف وما بقي أو مع ثلث وما بقي كزوج مع ابن أو مع بنت وعاصب أو زوجة مع أبوين والثلث من ثمانية: فهي أصل لما فيه ثمن مع ما بقي أو مع نصف وما بقي كزوجة مع ابن أو مع بنت وأخ والثلث من ثلاثة: فهي أصل لما فيه ثلث وثلثان أو أحدهما وما بقي كأخوة لأم وأختين وكأم وأخ وكبنتين وعم والسدس من ستة: فهي أصل لما فيه سدس مع ما بقي أو مع ثلث وما بقي أو مع ثلثين وما بقي أو مع نصف وثلث كأم مع ابن أو مع أخوين لها وأخ لأب أو مع ابنتين وأخ أو مع أخوين لها وأخت وقد يخرج من ستة ما لا سدس فيه وهو نصف مع ثلث أو ثلثين كزوج مع أم وعم أو مع أختين والربع والثلث: أو الثلثان مع ما بقي فيهما فالأول كزوجة وأم وأخ والثاني كزوج وبنتين وأخ أو السدس: أي ربع وسدس كزوج وأم وابن من اثني عشر: لأنها أقل عدد يجتمع فيه الربع مع الثلث أو السدس والثلثين والثلث: أي مخرجه إذ لا يجتمع ثمن مع ثلث في فريضة وإنما يجتمع مع ثلثين كزوجة وابنتين أو السدس: أي ثمن وسدس كزوجة وأم وابن من أربعة وعشرين: لأنها أقل عدد له ثمن وثلث ومن صورها زوجة وبنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت وتسمى الدينارية لقضاء شريح للأخت بدينار واحد والتركة ستمائة دينار فجاءت عليا فقالت ترك أخي ستمائة دينار ولم يعطني منها شريح غير دينار واحد فقال لعل أخاك ترك زوجة وابنتين وأما واثني عشر أخا فقالت نعم قال ما ظلمك ووجه ذلك أن المسألة من أربعة وعشرين للبنيتين ثلثان ستة عشر وللأم سدس أي أربعة

وللزوجة ثمن ثلاثة وبقي واحد على خمسة وعشرين عدد سهام الأخوة والأخت فتضرب سهامهم في أربعة وعشرين فستمائة للبنتين وللأم مائة وللزوجة خمسة وسبعون لأن لها في الأصل ثلاثة تضرب في خمسة وعشرين وبقيت خمسة وعشرون للأخوة والأخت كعدد سهامهم.

فائدة: الثمن لا يجتمع مع ثلث ولا ربع ولا يتكرر في فريضة واحدة ثمن ولا ربع ولا ثلث ولا ثلثان وإنما يتكرر النصف كزوج وأخت أو السدس كأبوين وابن وقد قلت :
والثمن والثلث انتفى جمعهما ولم يكررا ولا ضعفهما

وما لا فرض فيها: من المسائل فأصلها عدد عصبتها: إن تعددوا وهم ذكور فقط كبنين أو إناث اعتقن رقبة و: إن كانوا ذكورا أو إناثا ضعف للذكر على الأنثى: فله سهامان ولها سهم كما قال تعالى: ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ﴾ وذلك عدلا منه تعالى لما يلزم الذكر من الإنفاق والإصداق عند بلوغ النكاح ولما أوجب الله تعالى عليهم من جهاد الأعداء والذب عن النساء كما جعل الأنثى نصف رجل في الشهادة لنقص عقلمن ذكره الفاكهاني وإن زادت الفروض: على أصل المسألة أعيلت: بأن يزداد فيها بقدر ما بقي من سهام الورثة فتجعل المسألة على قدر سهامهم ويدخل النقص على كل وارث فالعول زيادة في السهام ونقص في الأنصباء بالمحاصة كديون المفلس إن لم يف بها ماله والنقص بنسبة المزيد لها عائلة كسنة عالت لسبعة فالنقص بسبع والعول بمثل سدس وقلت في ذلك:

فينقص الكل بنسبة المزيد وعولها بقدره بلا مزيد

فنقص ست إن لسبعة تعل سبع وعولها بمثل السدس قل

ثم المسائل ثلاث عادلة إن ساوت فروضها أصلها كزوج مع أخت أو مع أم وأخ لأم وناقصة إن نقصت عنه كزوج وأم وعائلة إن زادت عليه وسكت عن الأولين لوضوحهما ولا تكون عادلة مع ربع أو ثمن.

فائدة: أول من نزل به العول عمر رضي الله عنه في زوج وأخت وأم وتسمى بالمباهلة وقيل في زوج وأختين فقال لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره الكتاب فأوخره ولكن رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه وقيل أنه استشار الصحابة فأشار إليه بذلك العباس أو علي أو زيد فقال رأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة به إلا ابن عباس فقال والذي أحصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفان ونصفان وثلثا إلا أنه لم يظهر قوله إلا بعد موت عمر والعائل: من الأصول ثلاثة فقط ستة وضعفها وضعفه الستة: وتعول لما فوقها إلى عشرة ولا تعول لغير سبعة إلا في موت امرأة لسبعة: بسدسها فالنقص بسبع وذلك في أربع صور فمنها ثلثان وثلث وسدس كأختين وأخوة لأم وأم أو جدة ومنها نصفان وسدس كزوج وشقيقة مع أخت لأب أو أخ لأم أو جدة ولا يوجد نصفان إلا كزوج وأخت ومنها نصفان وسدس كزوج وشقيقة مع أخت لأب أو أخ لأم أو جدة ولا يوجد نصفان إلا لزوج وأخت ومنها نصف وثلثان كزوج وأختين وهو أول عول في زمن عمر قاله الفاكهاني وغيره و: تعول إلى ثمانية: بثلاثها والنقص بربع وذلك في ثلاث صور منها نصفان وسدسان كزوج وشقيقة وأخت لأب مع جدة أو أم أو ابنها فصار النصف هنا ربعا فيلغز بزوج ورث ربعا ولا فرع لزوجته ومنها

نصفان وثلاث كزوج وأخت مع أم أو إخوة لأم ومنها نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين وجدة أو أم أو ابنا و: إلى تسعة: بنصفها والنقص بثلث وذلك في أربع صور منها نصفان أو ثلاثة أسداس كزوج وشقيقة وأخت لأب وأخ لأم وأم أو جدة ومنها نصف وثلثان وسدسان كزوج وأختين وأم وابنها وتسمى بالمروانية ومنها نصفان وثلث وسدس ولها أمثلة منها زوج وأخت إما مع أم وجد كالأكدرية أو أم وابن لها أو أكثر أو مع إخوة لأم وجدة أو إخوة لأم وأخت لأب ومنها ثلثان ونصف وثلث كأختين وزوج و: إلى عشرة: بثلثيها والنقص بخمسين وذلك في صورتين ثلثان ونصف وثلث وسدس كأختين وزوج وأخوة لأم وأم أو جدة ونصفان وثلث وسدسان كزوج وشقيقة وأخوة لأم وأخت لأب وجدة أو أم وذكر الفاكهاني أن ما عال لعشرة يسمى الفروخ أي لكثرة السهام العائلة فيها قاله بهرام وهي بخاء معجمة والإثنا عشر: تعول ثلاث عولات على توالي الافراد فتعول لثلاثة عشر: بنصف سدسها في ثلاث صور منها ثلثان وربع وسدس كبنيتين وزوج وأب أو أم أو أختين وزوجة وأم أو جدة ومنها نصف وربع وسدسان كبنيت وزوج وأبوين أو أخت وزوجة وأم وأخت لأم ومنها نصف وثلث وربع كأخت وأم وزوجة و: إلى خمسة عشر: بربعها في أربع صور منها ثلثان وثلث وربع كأختين وأخوة لأم وزوجة ومنها ثلثان وربع وسدسان كبنيتين وزوج وأبوين أو أختين وزوجة وأخ لأم وأم أو جدة ومنها نصف وربع وثلثة أسداس كبنيت وزوج وبنيت ابن وأبوين وكشقيقة وزوجة وأخت لأب وأم وأخ لأم ومنها نصف وثلث وربع وسدس كأخت وأخوة لأم وزوجة وأم و: إلى سبعة عشر: بربعها وسدسها في صورة واحدة ثلثين وثلث وربع وسدس كأختين وأخوة لأم وزوجة وأم ومن أمثلتها أم الأرامل وهي ثمان أخوات لأب وأربع لأم وثلث زوجات وجدتان فهن سبع عشرة امرأة ولو كان المال سبعة عشر ديناراً كان لكل واحدة دينار ولذا تسمى الدينارية الصغرى وقد مرت الكبرى والأربعة والعشرون: تعول مرة واحدة لسبعة وعشرين: بثمنها في صورة واحدة ثمن وسدسين وثلثين وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان: سميت منبرية لقول علي: رضي الله عنه لما سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال صار ثمنها: أي الفريضة تسعا: لأنها عالت بثمنها وهو ثلاثة فصارت سبعة وعشرين والثلاثة تسعها وأول الخطبة الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعى فسئل فقال صار ثمنها تسعا ولما ذكر الأصول وعولها شرع في تصحيح المسائل وهو طلب عدد يصح منه القسم إذا لم تنقسم سهام الورثة عليهم بل انكسرت على صنف منهم أو أكثر والانقسام أن يماثل عدد السهام عدد الورثة كزوجة وأبوين أو يدخل الثاني في الأول كابنتين وأم وأخ والإنكسار إن يتوافقا بجزء أو يتباينا فقال ورد: القاسم ويصح ضم الرء فيكون أمرا كل صنف: من جنس الورثة ويقال له فريق ونوع وحيز انكسرت عليه سهامه: إن وافقها إلى وفقه: بفتح الواو أي جزئه الذي وافقها به ويسمى الراجع فيكتفي به عن عدد الرؤوس ويضرب في أصل المسألة فما حصل صح منه القسم مع أنه يصح بضرب عدد الرؤوس لكن القصد أقل عدد يصح منه القسم فمن ترك أربع بنات وأختا فلبناته سهمان لا ينقسمان عليهن وتوافقا بالنصف فيرد عددهن إلى نصفه وهو اثنان فيضرب في أصل المسألة وهو ثلاثة فتخرج ستة للبنات أربعة أسهم وإن عالت المسألة ضرب في العول كما يأتي كأم وولديها وست أخوات فهي من ستة وتعول لسبعة للأخوات أربعة لا تنقسم عليهن وقد توافقا بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلاثة في سبعة بواحد

وعشرين فيحصل للأخوات اثنا عشر لأن من له شيء يضرب له في الوفق وإلا: يوافق سهامه بل باينها لأن الإنكسار إما بتوافق أو تباين إذ لا يكون في تماثل ولا تداخل إن دخل الصنف في السهام وأما عكسه فيشمله التوافق ترك: الصنف على حاله وضرب جملة عدده في المسألة كبنيت وثلاثة إخوة تصح من ستة و إن عالت ضربت في العول كزوج وثلاث أخوات تصح من واحد وعشرين ومن له شيء ضرب فيما ضرب في المسألة أو العول وقابل: القاسم بين اثنين: من الأصناف إن انكسرت سهامهما وافق كل واحد سهامه أو باينها أو وافق واحد وباين الآخر فيرد ما وافق ويأخذ جملة ما باين ثم ينظر ما بين الوفقيين أو الجملتين أو الوفق والجملة من تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين فهي اثنا عشرة صورة كما يأتي وذلك لأن كل عددين إما مثلان فتماثل أو لا فإن أفنى الأقل الأكثر بأن يعده مرتين أو مرات فتداخل لأن الأقل دخل في الأكثر فهو جزء من أجزائه ولا يزيد على نصفه كثلاثة مع ستة أو تسعة وإن لم يفنه فإن بقي واحد فتباين كاثنتين مع خمسة وكثلاثة مع أربعة وإن بقي غيره وهو يفني الأقل كأربعة مع ستة فتوافق بالجزء الخارج من العدد المفنى ءاخرا كنصف إن كان اثنين وثلاث إن كان ثلاثة والتوافق أعم من التداخل لأن المتداخلين متوافقان لكن التداخل لا يزيد على نصف الأكثر وهذه النسب ستاتي لكن تقديمها هنا أفيد فأخذ أحد المثلين: واكتفي به عن الآخر وكأنها لم تنكسر إلا على واحد فتماثل الوفقيين كام وأربعة إخوة لها وستة لأب فهي من ستة لأربعة الأم اثنان يوافقان بالنصف ونصفهم اثنان ولستة الأب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فكل وفق اثنان فهما مثلان وتماثل الجملتين كثلث بنات وثلاثة إخوة والوفق والجملة كام وثلاثة إخوة وست بنات فللبنات أربعة توافقهن بالنصف ونصفهن ثلاث ومع العول كام واثنتي عشرة أختا لأب وست لأم فهي من ستة وتعول لسبعة وكذا غيرها من الأمثلة الآتية وبنات الأب توافق مالها بالربع وست الأم توافق بالنصف وكل من الوفقيين ثلاثة وكام وثلاث أخوات لأب وثلاث لأم فكل باين ماله وكام وثلاثة أخوات لأب وست لأم فالثلاث تباين مالها والست توافق بالنصف و: أخذ أكثر المتداخلين: وفيه الصور الثلاث كام وستة إخوة لأب وثمانية لأم فوافق الثمانية مالمهم بالنصف والستة مالمهم بالثلث فالوفق الأول أربعة والثاني اثنان فهو داخل في الأول وكأربع زوجات وثمانية إخوة فكل باين سهامه والأربع داخلة في الثمانية وكأربع زوجات وستة لأب فهي من أربعة ووفق الأخوة ثلث وهو اثنان داخل في عدد الزوجات ومع العول كام وست عشرة أختا لأب وأربع لأم فهي تعول لسبعة وبنات الأب توافق بالربع وهو أربعة وبنات الأم بالنصف وهو اثنان فالوفق الثاني داخل في الأول وكام وثلاث أخوات لأب وتسع لأم وكل مباين ماله وكام وتسع لأب وست لأم فالتسع تباين والست توافق بالنصف وهو داخل في تسع وحاصل ضرب أحدهما في وفق الأخرى إن توافقا: فيضرب في المسألة و عولها وفيه الصور الثلاث كام وثمانية لها وثمانية عشر لأب فوافق بنوا الأب بالثلث وهو ستة وبنو الأم بالنصف وهو أربعة وهي توافق الستة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كل الآخر باثني عشر وتضرب في أصل المسألة وكتسع بنات وستة إخوة فهي من ثلاثة وكل باين ماله وهما متوافقان بالثلث فيضرب ثلث أحدهما في الآخر بثمانية عشر وكثمان بنات وستة إخوة فهي من ثلاثة فالإخوة تباين والبنات توافق بالنصف وهو أربعة توافق عدد الإخوة بالنصف فيضرب نصف واحد في كل الأخرى باثني عشر ومع العول كام واثنتي عشر لأم وست عشرة أختا لأب فبنوا الأم وافقوا بالنصف والأخوات بالربع

وربعهن أربعة فتوافق الوفقان بالنصف وكأم وتسع أخوات لأب وخمس عشرة لأم فباين الصنفان مالهما وتوافقا بالثلث وكأم وتسع أخوات واثنى عشر لأم فالأخوات تباين مالها وتوافق وفق بني الأم وهو نصفهم بالثلث وإلا ففي كله: أي ضرب أحدهما في كل الأخرى إن تباينا: فيضرب الحاصل في المسألة وعولها كأم وأربعة إخوة لأم توافق بالنصف وتسعة لأب توافق بالثلث وتباين الوفقان فيضرب أحدهما في الآخر ستة وكثلاث زوجات وأخوين يباين كل ماله وهما متباينان وضربه كسابقه وكأربع أخوات لأب وثلاث لأم فهي من ثلاثة وبنات الأم تباين مالها وتباين وفق الأربع وهو اثنان فيضرب اثنان في ثلاثة ستة تضرب في الأصل ومع العول كأم وست أخوات لأب وأربع لأم كل يوافق ماله بالنصف وتباين الوفقان وكأم وخمس لأب وثلاث لأم فباين كل ماله وتباينا وكأم وثمان لأب وثلاث لأم فالثلاث تباين مالها وتباين وفق الثمان وهو أربع فقد تم اثنا عشر مثالا في عدم العول ومثلها في العول ثم: إن انكسرت سهام ثلاث فرق قابل بين الحاصل: من الصنفين والثالث: بالأوجه الأربعة بعد أن ينظر هل وافق سهامه أو باينها ولنمثل أربعة أمثلة يعلم بها غيرها فالتماثل كجدتين وستة إخوة لأب وأربعة لأم فهي من ستة وعدد الجدتين يماثل وفق الستة ووفق الأربعة لأن الأول ثلث والثاني نصف والتداخل كجدتين وأخوين لأب وثمانية لأم فهي من ستة وعدد الأولين متماثل وهو داخل في الأربعة وفق الثمانية فتضرب أربعة في ستة بأربعة وعشرين والتوافق كجدتين وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر لأب فعدد الجدتين داخل في وفق بني الأم وهو نصف و وفق بني الأم ثلث وهو ستة توافق الوفق الآخر بالنصف فيضرب نصف في كل بائتي عشر ثم تضرب في الأصل والتباين كزوجتين وثلاث أخوات لأب وخمس لأم فهي من اثني عشر وتعول لخمس عشرة وكل صنف مباين لسهامه ولغيره وتصح من خمسين وأربعمئة ثم كذلك: إن وقع انكسار على أربع فرق وإنما يقع ذلك على قول من يورث أكثر من جدتين كزيد أو قول مالك فيمن ألحقته القافة بأبوين فمات عن جدة لأمه وجدتين لأبويه وزوجتين وثلاثة إخوة لأم وأخوين لأب وهي من اثني عشر فتأمله وضرب: ما ذكر من قوله إلى وفقه وما بعده إلى هنا في أصل المسألة: إن لم تغل وفي العول أيضا: إن عالت وقد مثلنا لذلك كله فيما مر وفي: انكسار سهام الصنفين اثنا عشر صورة: تؤخذ مما مر لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما: سهامه ويباين الآخر: سهامه فهذه ثلاث صور تضرب في الأربعة المبينة بقوله ثم كل: من الصنفين إما أن يتداخل: وفيه ثلاث صور قد مثل لها في المتداخلين أو يتوافقا: وله ثلاث صور قد مر مثالها في المتوافقين أو يتباينا أو يتماثلا: ولكل ثلاث صور قد مثل لها في محلها فالتداخل: في العددين أن يفني أحدهما الآخر أولا: أي حتى لا يبقى منه شيء من غير عود لنظر آخر والإفناء إنما يقع بمرتين أو أكثر كالأثنين مع كل شفع والثلاثة مع كل ماله ثلث كسنة وتسعة وخمسة عشر إذ تفنيها في خمس مرات والأربعة مع ماله ربع كثمانية واثنى عشر ثم كذلك وإلا: بأن لم يفنه أولا فإن بقي واحد فتباين: كاثنين مع كل وتر وكثلاثة مع أربعة وخمسة وإلا: بأن بقي أكثر من واحد فإن أفنى الأقل فالموافقة بنسبة المفرد: أي الواحد للعدد المقني ءآخر: بصيغة الفاعل فأربعة توافق ستة بالنصف لأنه يبقى من الأكثر اثنان والواحد منهما نصف وستة توافق تسعة بالثلث لأنه يبقى منها ثلاثة والواحد ثلثها وقد يتفق بجزء أصم كتوافق اثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين بجزء من أحد عشر وإن كان باقي الأكثر لا يفني الأقل

فإن بقي من الأقل واحد فتباين وإن بقي ما يفني باقي الأكثر فتوافق بجزء ذلك المفني وهكذا وقد يقال المتباينان عددان لا يعدهما إلا الواحد والمتوافقان عددان يعدهما عدد آخر والتوافق بجزئه ولما ذكر المص قسمة الفريضة بين قسمة التركة عليها وهو المقصود من عمل الفرائض وذكر له وجهين أولهما قوله ولكل من الورثة حظ من التركة بنسبة حظه من المسألة: فمن له منها ثمن أو ربع أو ثلث أخذه من التركة والثاني قوله أو تقسم التركة على ما صحت منه المسألة: ومثل بما يصح للوجهين فقال كزوج وأم وأخت: فهي من ستة وعالت بثلاثها وتصح من ثمانية للزوج ثلاثة: وكذلك الأخت وللام اثنان والتركة عشرون: درهما مثلا فالثلاثة: على الوجه الأول من الثمانية ربع وثمان: لنقصه بالعدل عن النصف فيأخذ: الزوج سبعة ونصف: لأنها من العشرين ربع وثمان وكذا الأخت وللام الربع وهو الخمسة الباقية وأما على الوجه الثاني فنقسم العشرون على ثمانية يخرج لكل سهم اثنان ونصف فمن له شيء ضرب له في جزء السهم أي اثنين ونصف فلزوج ثلاثة سهام في اثنين ونصف بسبعة ونصف لأن ثلاثة في اثنين بستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح ومثله الأخت وللام اثنان في اثنين ونصف بخمسة لأن اثنين في اثنين بأربعة واثنان في نصف بواحد وترك المص وجهين آخرين وإن أخذ أحدهم: أي الثلاثة السابقة عرضا: من التركة كائنا مع العشرين فأخذه بسهمه: أي بدل حظه من التركة وأخذ باقيهم العين وأردت معرفة قيمته: عندهم فاجعل المسألة سهام غير الأخذ: أي أسقط سهام الأخذ وأقسم العشرين على غيرها ثم: ما حصل لكل سهم اجعل لسهامه: أي الأخذ من تلك النسبة: فما حصل لها هو قيمته فإن أخذه الزوج فسهم غيره خمسة تقسم عشرون عليها يخرج للسهم أربعة وسهام الزوج ثلاثة تضرب في أربعة باثني عشر فهي قيمة العرض فتكون التركة اثنين وثلاثين وكذا إن أخذته الأخت وإن أخذته الأم فسهم غيرها ستة تقسم عليها عشرون يخرج للسهم ثلاثة وتلت فتضرب في سهمي الأم فتخرج ستة وثلثان فالتركة ستة وعشرون وثلثان فإن زاد: أحدهم خمسة: من عنده ليأخذه: أي العرض فزدها: أي الخمسة على العشرين ثم أقسم: خمسة وعشرين على سهام غير الأخذ ثم اجعل لسهامه كذلك فما حصل لها ضم له خمسة يكن قيمة العرض فإن أخذه الزوج أو الأخت خرج للسهم خمسة فليسهام الأخذ خمسة عشر وقيمة العرض عشرون فإن أخذته الأم قسمت خمسة وعشرون على ستة يخرج للسهم أربعة وسدس يكون لسهمي الأم ثمانية وتلت فالقيمة ثلاثة عشر وتلت ولو أن أخذ العرض أخذه مع خمسة من العشرين قسم الباقي على سهام غيره فما خرج للسهم جعل لسهامه ثم يحط مما لها خمسة وما بقي فهو القيمة فإن أخذه الزوج أو الأخت فللسهم ثلاثة ولسهام الأخذ تسعة تحط منها خمسة وتبقى أربعة هي القيمة ولا يصح أن تأخذ الأم معه خمسة إلا أن يكون لا قيمة له لأن لها خمسة من عشرين عند عدم العرض كما مر وإن مات بعض: من الورثة قبل القسمة: وهذا هو المسمى بالمناسخة وهي فريضة مات فيها اثنان فأكثر واحدا بعد واحد قبل القسم فخرج ما لو ماتوا في فور واحد بغرق أو نحوه وأما إذا مات الثاني بعد القسم فالعمل فيها أن تصحح مسألة الميت الأول مما صحت منه مسألة الأخير فتكونان كمسألة واحدة وقع فيها انكسار وهي ثلاثة صور لأن الثاني إما أن يرثه الباقيون أو بعضهم أو له ورثة غيرهم فالأولى هي قوله وورثه الباقيون: على وجه إرثهم للأول سواء كانوا عصابة كثلاثة بنين: ورثوا أباهم ثم مات أحدهم: قبل

القسم ولا وارث له غير أخويه فموته كعدمه وقول عب أو بنات فيه نظر لأن من ماتت منهن للعاصب ثلث حظها أو كانوا أهل فروض كشقيقة وأخت لأب وزوج فهي من ستة وتعول لسبعة ثم تزوج الزوج التي للأب فماتت قبل القسم عنه وعن أختها فموتها كعدمه لأن ما عيل لها يقسم بينهما فيترك العول ويقدر أنها لم تكن والثانية قوله أو: ورثه بعض: دون بعض كزوج معهم وليس أباهم: أو زوجة ليست امهم ف: الميت الثاني كالعدم: فكأنه لم يوجد لأن الزوج يرث الربع مات الابن أو لم يمت فإن كان أباهم فليس الميت كالعدم لإرث أبيه حظه والثالثة قوله وإلا: بأن كان ورثة غيرهم أو ورثه الباقيون لا على الوجه الأول صحح الأولى: وخذ منها سهام الثاني ثم: صحح الثانية: ثم أقسم فإن انقسم نصيب الثاني: من الأولى على ورثته: فقد تم العمل ومثال كون ورثة الثاني غير الأولين قوله كابن وبنت: فهي من ثلاثة ثم مات: الابن قبل القسم وترك أختا: وهي بنت الأول وعاصبا كعم صححا: معا من مخرج الأول لأنه ثلاثة للابن منها سهمان وهما كمسألته فتكتفي بالأولى فلأخت سهمان وللعمة سهم وإلا: بأن لم ينقسم نصيبه على ورثته وفق بين نصيبه: من الأولى وما صحت منه مسألته: إن توافقا وأضرب وفق الثانية: أي الجزء الذي وافقت به نصيبه في: كل الأولى: وما خرج صحتا منه كابنين وابنتين مات أحدهما: أي الابنين وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن: فالأولى من ستة للميت منها سهمان ولا ينقسمان على مسألته لأنها من ثمانية لكن توافقا بالنصف فوفقها أربعة تضرب في ستة أصل الأولى بأربعة وعشرين فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية: وهو أربعة فللميت من الأولى سهمان يضربان في أربعة بثمانية فتقسم على ورثته ومن له شيء من الثانية ف: ضربه في وفق سهام: الميت الثاني: وهو هنا الوالد²⁹ لأن له سهمين وإن لم يتوافقا: بأن باينت سهامه فريضته كصنف باينته سهامه ضرب ما صحت منه مسألة: الثاني فيما صحت منه الأولى: فما خرج صحتا منه كموت أحدهما: أي الابنين المذكورين عن ابن وبنت: فمسألته من ثلاثة وهي تباين سهمه من الأولى فتضرب ثلاثة في ستة أصل الأولى بثمانية عشر فمن له شيء من الأولى ضرب له في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني فللميت في الأولى سهمان يضربان في ثلاثة بستة تنقسم على ورثته ومثال كون ورثة الثاني بقية الأولين لكن لا على وجه ارث الأول زوج وأم وشقيقة وأخت لأب فتزوج الزوج الشقيقة وماتت قبل القسم عمن ذكر فكل من المسألتين بستة وتعول لثمانية وللميتة من الأولى ثلاثة تباين مسألته فنضرب ثمانية في ثمانية بأربعة وستين فمن له شيء من الأولى ضرب في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب في سهام الثاني وللميتة من الأولى ثلاثة فتضرب في ثمانية بأربعة وعشرين تنقسم على ورثتها وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث: وأنكر غيره ولا بينة فله: أي المقر به لا على وجه الإرث ما نقصه: أي المقر الإقرار: لو صح فإن لم ينقصه فلا شيء له بإقرار زوج بأخ وإقرار أم مع أخوين بثالث والعمل في ذلك أنك تعمل فريضة الإنكار: أو لا لأنه الأصل ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق: وسكت عن التماثل لوضوحه فالأول والثاني: أي التداخل والتباين كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة: منهما بشقيقة: فالإنكارية من ثلاثة وهي داخلة في الإقرارية لأنها من ثلاثة وتصح من تسعة لانكسار سهمي الأخوات عليهن فيضرب عددهن في

الأصل بتسعة فتكفي عن الأولى لدخولها فيها فعلى الإنكار لكل وارث ثلاثة وعلى الإقرار لكل أخت اثنان فقد نقص الإقرار المقررة واحدا فيكون للمقر بها أو: أقرت — شقيق: فالإقرارية من أربعة لأن الأخ لو صح حجب العاصب فهي تباين الإنكارية لأنها كما مر من ثلاثة فتضرب إحداهما في الأخرى بالأثنى عشر فعلى الإنكار لكل أخت أربعة وعلى الإقرار لها ثلاثة فقد نقصت المقررة بسهم يأخذه الأخ والثالث: أي التوافق كابنتين وابن أقر: وحده دون أخته — ابن: فالإنكارية من أربعة والإقرارية من ستة فتوافقنا بالنصف فيضرب نصف في كل باثني عشر فعلى الإنكار للابن الثابت ستة وكذا لأخته وعلى الإقرار لكل ابن أربعة فقد نقص بسهمين فهما للمقر به والتماثل كأم وعم وأخت لأب أقرت بشقيقة فالإنكارية من ستة وكذا الإقرارية للمقررة في الأولى ثلاثة وفي الثانية واحد فقد نقصت بسهمين فهما للمقر بها ولو أقرت بشقيق لحجبها وقد يجز الحجاب غيره ويسمى ذلك بعقرب تحت طوبة كزوج وأم وأخت لأم أقرت ببنت فتسقط الأخت ويبقى للعاصب نصف سدس فالإنكار من ستة والإقرار من اثني عشر فتدخلنا فاكنتي بالأكثر فعلى الإنكار للزوج ستة وللأم أربعة وللأخت لأم سهمان وهي على الإقرار تحجب بالبنت ويكون للزوج الربع ثلاثة وللأم اثنتان وتبقى سبعة للبنت منها ستة وللعاصب واحد فبان أنه يشاركها بالسبع فيما لها وهو حظ الأخت للأم من الأولى فاضرب مقام السبع في اثني عشر تخرج أربعة وثمانون فلزوج نصف وللأم ثلث ويبقى سدس وهو أربعة عشر للبنت منها اثنا عشر وللعاصب اثنان وكذا في إقرار الأم بها ولو كان المقر بها الزوج كان له ربع وللبن والعاصب ربع وإن: تعدد المقر والمقر به كما لو أقر ابن ببنت و: أقرت بنت بابن: وأنكر كل قول الآخر فالإنكار من ثلاثة: اثنان للابن وواحد للبنت وإقراره: هو من أربعة: لأن الورثة ابن وابنتان و: إقرارها هي من خمسة: لأن الورثة ابنان وبنت فتباينت الفرائض الثلاث تضرب أربعة: فريضة إقراره في خمسة: فريضة إقرارها بعشرين ثم: العشرين في ثلاثة: فريضة الإنكار بستين فعلى الإنكار للابن أربعون وللبنات عشرون وعلى إقراره له ثلاثون ولأخته كذلك فقد نقصه عشرة وعلى إقرارها لها اثنا عشر خمس ستين فقد نقصت ثمانية من العشرين ولذا قال يرد الابن: لمن أقر بها عشرة: لأنها التي نقصها الإقرار بها و: ترد هي: لمن أقرت به ثمانية: لأنها التي نقصها إقرارها وإن أقرت زوجة: لميت عنها وعن أخوين وهي حامل و: صدقها أحد أخويه أنها ولدت: من ذلك الحمل ولدا حيا: ثم مات وأنكر الآخر ذلك وقال بل ولدت ميتا فالنزاع هنا في وجود شرط الإرث وهو الحياة والنزاع في الصور قبله في وجود سببه وهو النسب فالإنكار: من أربعة وتصح من ثمانية: لانكسار سهام الأخوين عليهما كالإقرار: فإنه من ثمانية أصلا لأجل الثمن فتماثلا وفريضة الابن من ثلاثة: للام ثلث ولكل من عميه كذلك وسهامه من الأولى سبعة تباين فريضته ولذلك تضرب: الثلاثة في ثمانية: لتباينهما بأربعة وعشرين فعلى الإنكار للزوجة الربع ستة ولكل أخ تسعة وعلى الإقرار للزوجة من زوجها الثمن ثلاثة وللابن ما بقي وهو واحد وعشرون يقسم على أمه وعميه أثلاثا لكل منهما سبعة فقد نقص المقر سهمان تأخذهما الأم مع النسبة التي لها في الإنكار ولها في الإقرار عشرة ثلاثة من الزوج وسبعة من الابن ثم شرع يبين العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد فقال وإن أوصى بشائع: أي جزء لا يتميز سواء كان منطوقا كربع: أو ثلث مثلا أو أكثر إن أجازته الورثة أو: أصم مثل جزء من أحد عشر: أو ثلاثة عشر وأما ما يميز فلا

يحتاج لعمل والمنطق ما يعبر عنه باسمه دون لفظ الجزء والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزء أخذ مخرج: جزء الوصية: وهو أي عدد يوجبه ذلك الجزء كأربع في وصية بالربع وثلاثة في وصية بالثلث وهكذا ثم إن انقسم الباقي: بعد الجزء من فريضة الوصية على: أهل الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح: لأن مخرجه من ثلاثة للموصي له سهم ويبقى سهمان للابنين وكذا إن أوصى برقب وبنوه ثلاثة وإلا: ينقسم الباقي على الفريضة وفق بين الباقي والمسألة: إن توافقا وضرب الوفق: من المسألة في مخرج الوصية: فتصح من الخارج كأربعة أولاد: مع الثلث فالباقي اثنان لا ينقسمان على أربعة لكن يوافقان بالنصف ووفق الأربعة اثنان فيضربان في ثلاثة بسنة للوصية سهمان وللأولاد أربعة لأن من له من الوصية شيء ضرب له في وفق الفريضة ومن له شيء من الفريضة ضرب له في وفق الثاني ومن قال في وفقها فقد سهل وإلا: يتوافقا بل تباينا ف: يضرب كاملها: أي الفريضة في مخرج الوصية كثلاثة: مع الثلث فالباقي مباين للثلاثة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للوصية ثلاثة ولكل ولد سهمان لأن من له من الوصية شيء ضرب له في كل المسألة ومن له من المسألة ضرب له في الباقي وإن أوصى بسدس وسبع: لواحد أو متعدد ضربت ستة: مخرج الأول في سبعة: مخرج الثاني لتباينهما يخرج اثنان وأربعون فهذا مخرج الوصيتين فالسدس سبعة والسبع ستة وذلك ثلاثة عشر ثم: ضرب الخارج في أصل المسألة: إن باين الباقي في سهامه كثلاثة بنين فإن الباقي من الخارج بعد الوصيتين تسعة وعشرون وهي تباين ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين وأربعين بمائة وستة وعشرين فللوصية تسعة وثلاثون ولكل ابن تسعة وعشرون فلهم سبعة وثمانون لأن من له من الوصية شيء ضرب له في ثلاثة ومن له من المسألة وهي ثلاثة ضرب له في الباقي وهو تسعة وعشرون: أو وفقها: إن وافقت الباقي بجزء من تسعة وعشرين كثمانية وخمسين ابنا فوفق المسألة اثنان فضرب في مخرج الوصيتين وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين فمن له من مخرج الوصية شيء ضرب له في وفق المسألة أي اثنين فيضرب في مخرج الوصيتين وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين فمن له من مخرج الوصية ضرب له في وفق المسألة أي اثنين ومن له من الفريضة ضرب له في وفق الباقي ولا يرث ملاعن: ممن لاعنها إن لاعنته وإلا ورثها فالأولى فتح عين ملاعن ليكون مفعولا ولا يرث من الولد الذي لاعن فيه وإن لم تلاعنه أمه إلا أن يستلحقه كما مر في بابه و: لا ترث ملاعنة: ممن لاعنته على الوجه الشرعي فإن بدأت هي ولم يلتنع ورثت منه وإن التعن ولم تعد جرى على الخلاف في إعادتها وإنما منع اللعان الإرث لأنه قاطع للزوجية وتوأماها: من حمل لعانها شقيقان: على المشهور خلافا للمغيرة فيتوارثان كالأشقاء ومثلها المسيية والمستامنة إن جاءت حاملا بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فهما أخوان لأم وخالف ابن نافع في المغتصبة و لا: يرث رقيق: ولو بشائبة من قريبه الحر وفيها أن من اعتق ولم يعلم غرماءه حتى مات قريب المعتق لم يرثه لأنه عبد حتى يجيز الغرماء عتقه ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه: بملكه فيه وتسميته إرثا مجاز ولو كان لرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرق قاله فيها أي يقسم بينهما أثلاثا ولا يورث: رقيق بل ماله لسيد مسلمين كانا أو كافرين أو مختلفين إلا إن يسلم العبد ويفر للمسلمين فماله لهم إلا المكاتب: الذي زاد ماله على نجومه فإنه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر وتركه ما يفي بنجومه لا يوجب حرثه قبل الأداء فلذا لا يرثه إلا نوع

خاص ولو كان حرا ورثه كل من يرث الحر ولا يرث قاتل: ممن قتله مباشرة أو تسببا عمدا عدوانا: من مال ولا دية إذ لو ورث لاستعجل الورثة القتل فيودي إلى خراب العالم ففي منع إرثه مصلحة ولأن من تعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه كالناكح في العدة وخرج بالعدوان قتل الأمام موروثه في حد ونحوه من صال عليه موروثه ولم يندفع إلا بالقتل .

فرع: من جرح موروثه فمات قبله الجرح ورثه المجروح ذكره ح وذكر أن القاتل إن أوصى له موروثه بعد أن جرحه بنصيبه من الإرث جاز لأنه غير وارث وإن أتى: القاتل بشبهة: تدرأ قتله كمن رمى ولده بحديدة أو كان صبيا أو مجنونا كما في ق وغيره فليس عمدهما هنا كالخطأ كمخطئ: في أنه لا يرث من الدية: ويرث من المال ومن الخطأ ظنه حربيا ويحلف قاله عب ويرث القاتل الولاء ولو متعمدا كما في المقدمات فمن قتل موروثه ورث ولاء مواليه وأما من قتل مولاه فلا يرثه وحيث لا يرث القاتل فلا يحجب وإرثا وإذا ورث من المال حجب فيه ذكره بهرام ولا: يرث مخالف في دين: فلا يرث من خالفه إلا السيد كما مر كمسلم مع مرتد أو غيره: من كتابي أو مجوسي فلا يتوارث أحدهما مع مسلم وأختلف في الزنديق والساحر وروى ابن القاسم انه يرثه المسلم وهو ما مر في الردة وروى ابن نافع أنه كالمرتد وعليه الأكثر وهو ظاهر المص هنا وكيهودي مع نصراني: فلا يتوارثان وسواهما: من الكفر ملة: واحدة عند مالك وحكم بين الكفار: مطلقا في الإرث بحكم: إرث المسلم إن لم ياب بعض: من الورثة عن حكمنا وذكر بهرام قولين في شرط رضا أساقفتهم أي علمائهم فإن أبي بعض لم نتعرض لهم إلا أن يسلم: قبل القسم بعضهم: أي بعض الورثة دون بعض فكذاك: أي نحكم بينهم بحكمنا ولا نعتبر من أبي لشرف المسلم إن لم يكونوا: أي من أسلم بعضهم كتابيين وإلا: بان كانوا كتابيين ف: يحكم لهم بحكمهم: في الإرث فنسأل أساقفتهم عن يرث عندهم ومن لا يرث وعن قدر الإرث إلا أن يرضوا كلهم بحكم الإسلام ولو أسلموا جميعا قبل القسم وأبوا عن حكم الإسلام فتلاثة أقوال أرجحها إن كانوا كتابيين فبحكمهم وإلا فبحكمنا وقيل بحكمنا مطلقا ذكره عب و: لا يرث من جهل تأخر موته: عن موروثه إذ لا إرث مع الشك كأقارب ماتوا تحت هدم أو بغرق أو في سفر فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه فلو مات الزوجان مع بنيهما وللزوج زوجة ولبنيه أخ لأم فللزوجة الحية الربع ومال الميتة لولدها الحي وله سدس مال أخوته لأمه ولا يدخل في هذا أخوان مات أحدهما عند الزوال بالمشرق والأخر عند الزوال بالمغرب لأن موت المشرقي متقدم لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافي ونقله عب والأصل في منع الإرث بالشك إجماع الصحابة في موت أم كلثوم بنت علي مع ابنها زيد بن عمر بن الخطاب في وقت واحد فلم يورث أحدهما من الآخر .

فرع: من أنفذت مقاتله ومات قريب له ففي إرثه خلاف وصوب ابن يونس عدم إرثه ذكره ح و: من في ورثته حمل له أو لغيره وقف القسم: دون قضاء دينه للحمل: أي لأجله فلا تقسم التركة إلى الوضع أو أقصى أمد الحمل وقال أشهب يعجل أدنى السهمين وهو ما لا شك فيه ويوقف غيره كما في المفقود وعلى الأول فالفرق قصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير المال بخلاف المفقود و: وقف مال المفقود: فلا يورث عنه للحكم بموته: أي حكم الشرع بتمويلته لمضي مدة

التعمير فيقدر ميتا وقد مر الخلاف في قدرها وقد عمل بخمسة وسبعين ذكره بهرام وقيل المراد حكم القاضي ولا تكفي المدة فلو مات أحد ورثته قبل الحكم لم يرثه إلا من وجد يوم نفوذ الحكم لأن تمويته بالسنيين فيه خلاف قاله المازري وابن عرفة ذكره ب وهو خلاف ظاهر قولها لا تقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيي إلى مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده اهـ ولما ذكر حكم ماله ذكر حكم إرث شركائه في موروثه فقال وإن مات موروثه قدر: في حق غيره من الورثة حيا: فلا يرث من يحجبه وينقص من ينقصه ولا يرث هو للشك وميتا: فلا يحجب وارثا ولا ينقصه وتصحح المسألة على حياته وعلى موته فيأخذ شركاؤه ما حقق له ووقف المشكوك: وهو حظ المفقود وما تنقصه حياته أو موته من حظ غيره فإن ظهر أمره فواضح وإلا فإن مضت مدة التعمير: فيمن تعتبر فيه كمفقود أرض الإسلام أو الشرك فـ: المفقود كالمجهول: أي من جهل تأخر موته فلا يرث من ذلك الميت للشك ويقسم ما وقف بين غيره ممن يستحقه من الورثة ويبين ذلك قوله كـ: ميتة ذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى: تقدير حياته: حين موت المرأة تكون المسألة من ستة: وهي إحدى الغراوين للزوج نصف وللأم ثلث ما بقي وهو سدس وللأب ما بقي لحجبه الأخت و: على موته: قبل موت المرأة كذلك: أي من ستة للزوج نصف وللأخت نصف وتعول: لأجل ثلث الأم بثمانية: والفريضتان متفقتان بالنصف فتضرب الوفق: من إحداهما في الكل: من الأخرى بأربعة وعشرين: ومن له شيء من إحداهما ضرب له في وفق الأخرى ومن له منهما اعطى أقل حظية لأنه المحقق ومن له في واحدة فقط سقط وحظ الزوج مع الأب اثنا عشر ودونه تسعة لنقصه بالعول فحظه يقل بموت الأب عكس الأم لأن الأب ينقصها فلها معه أربعة ودونه ستة ولذا قال للزوج تسعة: لأنها أقل حظيتها وهو ماله في حياة الأب إذ له في العول ثلاثة من ثمانية تضرب في وفق الستة بتسعة وللأم أربعة: لأنها أقل حظيتها وهو ما لها في حياة الأب إذ لها معه واحد من ستة فيضرب في وفق الثمانية بأربعة ووقف الباقي: من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر فإن ظهر أنه: أي الأب حي: بعد موت ابنته فللزوج: مما وقف ثلاثة: تكمل له اثني عشر نصف أربعة وعشرين وللأب ثمانية: وهي بقية ما وقف ولا شيء للأم لأنها أخذت حظها قبل ولا للأخت لحجبه بالأب أو: ظهر موته: قبلها أو مضى التعمير فللأخت تسعة: كالزوج وللأم اثنان: مع الأربعة السابقة فتتم لها ستة وهي ربع العول وما ذكر المص في المفقود الحر وأما العبد فإن فقد ثم أعتقه سيده وللعبد ولدٌ حر فليس له ولاؤهم حتى يعلم أن العتق أصابه حيا فإن مات أحدهم لم يوقف لأبيه إرثه لأنه على أصل الرق حتى يصح عتقه ويدفع لورثة الابن بحميل فإن جاء الأب دفع له وأما ماله فيوقف للتعمير فإن لم يظهر أمره فالظاهر قسمته بين ورثته وسيده لأنه مال متنازع فيه قاله عب وقال ب إنه يوخذ من تعليل ابن عرفة نفي إرثه من ابنه على الرق منع الإرث هنا أيضا.

تنبيه: ذكر المص من منع الإرث بالشك ثلاثة جهل تأخير الموت والفقد والحمل للشك في وجودهما وبقي عليه جهل الأعد كمن يرثه بنو جده وجهل أقربهم وكأخوين أو عمين أحدهما شقيق ولم يدر وتنازعا في ذلك قال عب وغلط من أفتى بقسم المال بينهما ولما ذكر ما فيه إشكال وجوده اتبعه بإشكال الذكورة والأنوثة فقال وللخنثى: بضم خاء وسكون نون وقصر ألف من خنث الطعام إذا

اشتبه طعمه فلم يخلص ذكره ح وفسره بمن له فرج وذكر وهو الأشهر أو من قد هما وله ثقب بين فخذين يبول منه ولا يشبه الفرج والخنثى يوجد في الناس وفي الإبل والبقر ذكره ح وقد رأيت النوع الثاني في البقر المشكل: بأن لم يظهر أذكر أم أنثى فقيلا لا يكون مشكلا فلا بد من علامة تبين أمره نصف نصيب ذكر و أنثى: أي يأخذ نصف حظه مقدرًا ذكرًا ونصف حظه مقدرًا أنثى إن ورث بالوجهين إرثًا مختلفًا فإن كان لا يرث إلا ذكرًا فله نصف حظه كابن أخ وعم وابنه وإن كان لا يرث إلا أنثى فله نصف حظه كالأخت في الأكدرية وإن كان لا يختلف بالوجهين كأخ لأم فله حظه تاما كغير المشكل فهذا هو المشهور في إرثه وذكر ح عن ابن حبيب أن لكل وإرث أكثر حظيه فيقسم المال على العول فإذا كان ذكرا وخنثى ضرب للذكر بالثلثين وللخنثى بالنصف لأن ذلك أكثر ما يدعيه كل وعن الشافعي أنه يعطى كل أقل حظيه ومن لا شيء له في بعض التقادير سقط ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين أمره كالمفقود.

تسبيه: لا يرث المشكل بنكاح لمنع نكاحه وإنما يرث بنسب أو ولاء ولا يكون إلا ولدا أو أخوا أو ابنة أو عما أو ابنة ولا يرث بالولاء إلا من اعتقه كالمراة فإن كان له ولد من ظهره وءآخر من بطنه فله من الأول أرث الأب كله ومن الثاني إرث الأم كله ولا يتوارث ولداه إذ لم يجمعهما ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا لأم وإن ملك أحدهما الآخر لم يعتق عليه وفي جواز نكاح أحدهما للأخر نظر ذكره ح والعمل في إرثه أنك تصحح المسألة: أي تأخذ مخرجها على التقديرات في تذكيره وتأنيثه فإن كان واحدا ففيه تقديران وإن كانا اثنين ففيه أربع تذكيرهما وتأنيثهما تصحيحهما تضرب الوفق: في الكل إن توافقا كزوج وأم وأخ خنثى فتذكيره من ستة وتأنيثه كذلك ولكن تعول لثمانية فتوافقا بالنصف أو الكل: في الكل إن تباينا كمثاله الآتي وتأخذ أحدهما إن تماثلا وأكبرهما إن تداخلا ولوضوح هذين سكت عنهما ثم: تضرب الحاصل في حالتي الخنثى: من تذكير وتأنيث إن كان واحدا وفي أحواله إن كان أكثر وتأخذ من كل: بالتتوين أي كل حال نصيبا: مفعول تأخذ لا مجرورا بإضافة كل خلافا لح وهو بنسبة الواحد إلى عدد الأحوال كما بينه بقوله من الاثنين النصف: إذ هو نسبة الواحد إليهما من الثانية بدل من الأولى ونصف بدل من نصيب و: من أربعة: نصيب الربع: لأنه نسبة الواحد إلى أربعة وهو عطف على البدل قبله لا على معمولي تأخذ كما توهم عب فما اجتمع: مما أخذت فنصيب كل: من الورثة الخنثى وغيره فالاثان كذكر وخنثى فالتذكير: مسألته من اثنين: لكل سهم والتأنيث: مسألته من ثلاثة: سهمان للذكر وسهم للأنثى تضرب الاثنين فيها: أي في الثلاثة لتباينهما بستة ثم: الستة في حالتي: الخنثى بانثى عشر وكذلك غيره: فله نصف حظيه وهما ستة في الذكورة وثمانية في الأنوثة ونصف المجموع سبعة والتماثل كولد خنثى وبنث فتذكيره من ثلاثة كتأنيثه فتضرب ثلاثة في حالية بستة فله في تذكيره أربعة ولأخته اثنان وعلى تأنيثه فكل منهما اثنان وبقي للعاصب اثنان فكل نصف ما بيده فيحصل للخنثى ثلاثة وللبنث اثنان وللعاصب واحد والتداخل كأخ وولد خنثى فتذكيره من واحد إذ يحجب الأخ وتأنيثه من اثنين فاكتفى بهما لدخول الواحد فيهما وأضربها في حالتيه بأربعة فعلى تذكيره يختص بها وعلى تأنيثه له اثنان وللأخ اثنان فنصف ماله ثلاثة ونصف ما للأخ واحد .

تنبيه: ما ذكره المص في ابن ذكر وخنثى هو المشهور وبه صدر في الكافي فقال ومن ترك ابنا وخنثى فللخنثى خمسة أسهم من اثني عشر وفيل له ثلاثة أسهم من سبعة وليس عن مالك فيه نص وعلى الثاني فله ثلاثة أرباع ما لأخيه فإن قسمت اثني عشر على سبعة فله خمسة سبع وللذكر سبعة إلا سبعا وقال ابن خروف إن الأول مذهب المتقدمين وأن الخنثى فيه مغبون بسبع سهم وأن الثاني مذهب أهل الحساب والشافعي وابن حبيب لأنهم يقيمون فريضة التذكير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة ثم يضعفون التذكير فقط ومجموعها بلا ضرب فيكون ذلك سبعة للذكر منها أربعة وللخنثى ثلاثة فصار له نصف ما للذكر ونصف ما للأنثى نقله بهرام وهذا مبني على أن المراد ذكر وأنثى غيره وإن أريد أن له نصف ماله إن قدر ذكرا وما لها إن قدر أنثى لم يرد ما ذكره ابن خروف قاله عب وذكر ق عن بعضهم أن قول الفراض له ثلاثة أرباع أخيه غلط لان المسألة من باب التداعي ومثل المص لأربعة أحوال بقوله وكخنثيين وعاصب بأربعة أحوال: تذكيرهما وتأنيثهما ولا يرث العاصب إلا فيه وتذكير الأكبر مع تأنيث الأصغر وعكسه فالأول من اثنين وكل ما بعده من ثلاثة فتماثلت فيكفي منها واحد فتضرب ثلاثة في اثنين ستة ثم الستة في الأحوال الأربعة تنتهي لأربعة وعشرين: فلكل في تذكيرهما اثنا عشر وفي تذكيره فقط ستة عشر وفي تأنيثهما ثمانية وكذا في تأنيثه فقط فله في تذكيريهما ثمانية وعشرون وفي تأنيثيهما ستة عشر مجموع ذلك أربعة وأربعون وللعاصب في تأنيثهما لا غير ثمانية فيدفع لكل واحد ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة فيكون لكل: من الخنثيين أحد عشر: لأنها ربع ماله وهو أربعة وأربعون كما مر وللعاصب اثنان: إذ هما ربع ماله في تأنيثها وهو ثمانية ولا يرث في غيره لحجبه إن قدر هنالك ذكرا وما ذكره المص لا يلائم قوله فيما مر نصف نصيبي ذكر وأنثى وأجيب بأن ذكورته وإن تعددت تقديرا فهي واحدة وكذا أنوثته فقد جمع له في تذكيريه وتأنيثيه أربعة وأربعون فله في تذكير واحد وتأنيث واحد اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر وقيل إن ما مر خاص بكون الخنثى واحد ذكره عب.

تمة: ذكر ح حكم المشكل في غير الإرث فذكر ان مس فرجه لا ينقض وضوءه وينقضه مس ذكره لأنه كمن شك في الحدث وأنه يستتر في الصلاة كالمرأة ويصلي فيء آخر صف مع الرجال وفي أوله مع النساء وكذلك نعشه في الجنائز ويقف الأمام عند منكبيه ولا تصح إمامته في الصلاة كما مر وإن مات غسلته أمة من ماله إن كان وإلا اشترت من بيت المال إن كان وإلا يمم ويلبس في الحج ما تلبسه المرأة ويفتدي وإن لم يجد مركوبا يقف عليه للدعاء بعرفة دعا جالسا كالمرأة ولا يحج إلا مع ذي محرم لا مع رجال ولا نساء فقط إلا جواريه أو محارمه وإن غزا فله نصف سهم وقيل ربه ويمنع نكاحه من الجهتين وقال الشافعي ينكح بأيهما شاء ثم لا ينتقل عنه وقيل له وطء أمته وإن زنى بفرجه يحد وبذكره لم يحد لأنه كأصبع ومن وطئه غصبا حد وعليه نصف المهر ومن قذفه فحده يجري على زناه وإن رماه بما يحد فيه جلد وإلا فلا وهو في الشهادة كالمرأة وإن سجن، سجن وحده وديته كإرثه أي نصف ذكر ونصف أنثى وفي قطع ذكره نصف دية ونصف حكومة ثم ذكر ما يزيل الإشكال فقال فإن بال من واحد: من فرجه فله حكمه قال فيها ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه وفي الخبر يورث من حيث يبول اهـ ويورث بفتح واو و تشديد راء قاله ح وأول من قضى في الإسلام فيه

علي رضي الله عنه وفي الجاهلية عامر بن الظرب بفتح ظاء معجمة وكسر راء
أحد حكام العرب سئل عن الخنثى فسهر ليلة متفكراً فقالت له أمته سخيلة وهي
راعية غنمه ما أسهرك فقال لا تسأليني عما لا علم لك فيه فذهبت ثم عادت بمثل
قولها فأخبرها الخبر فقال اتبع الحكم المبال فقالت فرجتها يا سخيلة اهـ ويختبر
البول في حال صغره بالنظر لعورته وفي كبره إلى حائط قريب منه فإن ضربه
ببوله فذكر وإلا فأنثى وقيل ينظر في المرأة ورد بأن النظر لصورة العورة يمنع
أو كان أكثر: من الآخر قدراً خلافاً لقول عب خروجاً لا قدراً ويرده قول
الطوطوشي فإن بدر البول منهما جميعاً فانظر إلى أيهما أكثر فله الحكم وهل يكال
أو يوزن نقله ق وفي الكافي ينظر إلى سبق البول أو إلى أكثره اهـ وكذا قال ابن
حبيب فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر ذكره ح أو أسبق: من الآخر
خروجاً أو نبتت له لحية: دون ثدي أو نبت له ثدي: أكبر من ثدي الرجل دون
لحية أو حصل حيض: لو مرة دون مني أو مني: دون حيض فلا إشكال: لأن
العلامة المنفردة تبين أمره ولو حكم له بعلامة ثم طرأ ضدها لم يعتبر الحكم الأول
ذكره ح عن بعض الشيوخ واعتبر عب الثانية إن كانت أقوى كالحيض بعد بوله
من ذكره فإن لم يوجد ما يبين أمره مما ذكر فمشكل وقيل تعد أضلاعه فالأنثى
ثمانية عشر من كل جانب وينقص واحد للرجل في جانبه الأيسر بسبب ضلع آدم
التي استلت منه في نومه وخلق الله منها حواء وروي أن رجلاً في زمن علي
رضي تعالى عنه تزوج بابنة عمه وهي خنثى فوَقَعَتْ على خادمها فأحببتها فقال
له علي هل أصبتها بعد إنبال الجارية قال نعم قال له علي إنك لأجرأ من خاصي
الأسد فأمر علي بعد أضلاع الخنثى فإذا هو رجل فزياه بزوي الرجال اهـ والأكثر
على أن إثبات الأحكام بمثل هذا ضعيف وقد أطبق خلق كثير على أنهم عاينوا
تساوي عدد أضلاع الرجل والمرأة وهذا كله ذكره ح والله تعالى اعلم: بحكم
الخنثى ويصح رجوعه لجميع ما تقدم وهو احسن وأتم والحمد لله الذي بنعمته
وجلاله تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا
اهـ والحمد لله .

بِحَمْدِ اللَّهِ

بسم الله الرحمن الرحيم
و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

- باب في الإجارة: بالكسر وتضم
4 تنبيه: انما عبر بالصحة دون اللزوم لان لزومها الخ.
4 تنبيه: التعجيل في هذه وفي المعين تنزع لمجرد حق الله الخ.
5 تنبيه: لا يلزم من جواز بيع سبع لجلده جواز الإجارة به على سلخه الخ.
6 تنبيه: إن أكرها بجزء ما تنبته.
8 فرع: لو قالت خطه بدرهم وقال بدرهمين وخاطه فليس له الا درهم واحد الخ.
8 تنبيه: من لم يجد كراء دابته الا على هذا الوجه جاز له للضرورة الخ.
8 تنبيه: لا يقاس على مسألة المصنف من أخذ شقه كل ذراع.
10 فرع: يجوز بيع الموجر من مستأجره كبيع الدار من مكترها الخ.
11 فرع: يجوز كراء حمارة لارضاع محرم الأكل.
13 تنبيه: لاشيء على الصبي فيما مضى اذا لم تقبض اجرة ولم يترك ابوه مالا الخ.
14 فرع: لو استحققت السلعة وقد عمل.
15 فرعان الأول إذا تفرق اصحاب المعلم تبع الأكثر الخ.
17 الفرع الثاني قد مر عن ح ان الاب يلزمه تعليم ولده الخ.
18 تنبيه: استظهر (عب) أن الكتب كالثياب.
19 تنبيه قال فيها وأكره الإجارة على تعليم الشعر.
19 تنبيه: ما يقع في هذا الزمن من بيع لبن ناقة أو بقره جزافا مدة حلابها فاسد.
21 تنبيه: إذا كان الكراء لحمل لم يحتج لتعيين ولا وصف الا في حمل ما يتلف ان سقط كزجاج ودهن فلا بد ان توصف بعدم العثار.
23 فرع: من مر براع كره أن يطلبه اللبن إن كان الغالب اياحته.
24 فرع: إن أخذ الصانع الأجر من رب الثوب ولم يدفعه للأجير فله قبض ثوبه من الثاني بلا اجر ويتبع الثاني الاول الخ.
26 فرع: ما غرم الصانع قيمته ثم وجد فهو له.
28 فرع: من واجر رجلا ليكويه ثم رجع وقال الإجارة حرام لم يلتفت لقوله لأنه صلى الله عليه وسلم كوى اسعد بن زرارة الخ.
30 فصل: وكراء الدابة الخ.
32 فرع: لو غلط فحمل اقل مما شرط الخ.
37 فصل في كراء الدور وللارض:
38 فرع: لو منعه ربها بعض مدة معينة الخ.
39 فرع: يجوز شرط التزبيل على أن يحرثها له ربها.
40 فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه.
42 تنبيه: ما ذكر المصنف من المغارسة الخ.
42 فرع: ذكر بهرام عن اصبح أن من زرع في ارضه كمونا فعذر.
43 تنبيه: أخذ أكثر شيوخ عج من عدم جبر الأجير أن من له دار خربة .
45 فرع: لو شرط الزوج في العقد أن تسكنه بلا كراء فسد الخ.
46 تنبيه: لو قال اللات امرتني بلته بعشرة ففعلت وقال ربه بخمسة.
47 باب الجعل:
49 فرعان: الأول ذكر ح عن البيان أنه إن اكترى قوم سفينة الخ.
51 الثاني: لو خيف غرق المركب جاز طرح بعض ما فيه غير ادمي
51

- خاتمة: ذكر شس وغيره أن كل من اوصل نفعاً الى غيره من عمل او مال
بأمر المتنفع أو دونه فعليه اجرة العمل الخ.
54 باب: في احياء الموات.
54 تنمة: ومما يكره فيه سؤال الصدقة قال ابن عبد الحكم من سال فلا يعط
59 باب في الوقف:
62 تنبيه: ذكر (عب) أن القرية لا تشتترط فيها نيه كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف
الطاعة كصلاة ووضوء.
63 فرع: في البيان أن من وقف على أم ولده وزوجته فمن تزوجت فلا حق لها.
64 فرع: حوز غير المحبس عليه بوكالة يكفي حضر أو غاب.
65 تنبيه: لا بد من معاينة البينة الحوز ولو بدفع مفاتيح الدار وعقد الكراء.
65 تنبيه: لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيتها وان اشهدت الا ان
تكون وصية قاله فيها.
65 تنبيه: فهم خع من قولهم يحيا الميت بالذكر ان الطبقة العليا لاتحجب الا فرعا
وهو سهو الخ.
66 فرع: لو حبس على ولده وعقبه فانقرضوا وهو حي الخ.
71 فرع: سمع سحنون أن من قال حبس على بنتي وولدها دخل ولد الولد الخ.
72 فرع: إذا قال حبس على ولدي وسمى بعضهم لم يدخل غيره وان اوصى على
ولده الى فلان وسمى بعضهم ففي دخول غيره قولان والفرق الخ.
73 فرع: افتي ابن رشد فيمن حبس رحي على ابنته.
76 باب في الهبة:
76 فرع: من وهب لرجل أو تصدق عليه على أن لا يبيع وأن لا يهب.
77 فرع: من قال تصدقت بإرثي
77 فرع: من سمى شيئاً لفقير معين.
78 فرع: من قال لابنه اصلح نفسك.
79 فرع: من باع بيعة فاسداً ثم وهب ما باعه لغير المشتري.
81 فرع: في اجوبة ابن رشد من اشهد بهبة ما في تابوت.
83 فرع: الأول من أعر ارضا ومات وفيها.
84 تنبيه: قول ابن رشد أن ما وهب لعالم لا ثواب فيه.
89 تنبيه: هذا مما تفارق فيه هبة الثواب البيع.
90 تنبيه: جميع ما في الهبة الصحيحة قائمة أو فائتة.
90 تنبيه: ما شهره هنا فيما كان بغير يمين.
91 باب "نقطة":
91 تنبيه: قوله فما لربها الا الثمن.
96 باب في القضاء:
100 تنبيه: ذكر (ح) ان تولية القضاء تكون بعقد الامام او نائبه ان كان عدلا.
102 تنبيه: ذكر المص وجوب الطلب بقوله ولزم المتعين الخ.
103 تنبيه: لا خلاق أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء عند موته الخ.
105 فرع: لو مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها لم يجز ذلك
من ولى بعده الخ.
106 فرع: لو شرط الامام على من ولاه اتباعه في رأيه صحت ولايته وبطل الشرط.
106 تنبيه: انما ذكر شهودا ليلا يتوهم عطفه على ضمير شاورهم الخ.
110 فرع: في التوضيح عن ابن حبيب يأخذ الامام من قضااته وعماله ما وجدته في

- 110 ايديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصى ما عند القاضي حين ولا
يته الخ خبر عمر مع ولاته.
- 113 تنبيه: ذكر المص لصحة الدعوى شرطين كونها معلومة محققة وزاد غيره ان
تصح شرعا وان يتعلق بها غرض وان لا تكذبها العادة الخ.
- 114 فرع: لو ادعى رجل على رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وساله الجواب فقال
للاخر اجمع مطالبك الخ.
- 115 تنبيه: شرط الانكار كما في التبصرة ان يصرح بنفي ما ذكره المدعي من بيع
أو سلف أو غيرهما ولا يقبل قوله الخ.
- 116 تنبيه: لا اعدار إلا لمعين حاضر كما يشعر به قوله ابقيت لك حجة الخ.
- 120 فرعان: الأول لا يحكم على عدوه اتفاقا وسياتي أنه ينقض الخ.
الثاني : لا يجوز للمفتي أن يفتي لمن لا يشهد له وينبغي الهروب من ذلك متى
قدر عليه الخ.
- 120 تنبيه: ذكر ابن فرحون أن فعل الحاكم قد يستلزم الحكم .
- 123 باب في الشهادات:
- 129 تنبيه: ظاهر المصنف اشتراط لفظ اشهد وهو كقول القرافي ان اداء الشهادة
انما يصح بالانشاء الخ.
- 132 فرع: إذا شهد عدل بسرقة وآخر بشربه فاختلف قول سحنون في تفيقيهما
وبالتفريق قال ابن عبد الحكم الخ.
- 133 فرع: من كان ابوه أو ابنه عبدا فلا يشهد انه حر لتهمة قصدا انقاذه .
- 134 فرع: اختلف فيمن عنده شهادة على رجل الخ.
- 134 تنبيه: الاصل في مستندا لشاهدا اليقين الواضح.
- 135 تنبيه: يندفع التعارض من قوله عليه السلام: الا اخبركم بخير الشهداء الذي
ياتي بشهادته قبل ان يسألها وبين قوله في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون
ولا يستشهدون الخ.
- 136 تنبيه: ذكر المص هنا من امثلة جر النفع اربعة الخ.
- 137 تنبيه: الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها وان رد بعضها للسنة صح الباقي.
- 139 فرع: من أدت شهادته إلى حده ردت ويحد وقال عبد الملك وسحنون لا يحد.
- 139 فرع: لا يجوز اشهاد المصلح بين الناس لانه شهد على فعله.
- 140 فرع: لو شهد اثنان على قاض مات أو عزل.
- 142 تنبيه: ذكرت ممن ترده شهادته المشتغل بعلم الكيمياء الخ.
- تنبيه: من كثر ماله من العين لا يفتقر في زكاة التخفيف قدر النصاب الخ.
- 147 تنبيه: لو شهد رجل وامرأة باستهلال.
- 148 تنبيه: هذان الفرعان من قاعدة إذا بطل بعض الشهادة سنة ثبت الباقي.
- 148 تنبيه: لا يعارض ضم الشاهد الثاني هنا قول المص الخ.
- 149 تنبيه: عكس ما هنا ذكره في المدونة والكافي الخ.
- فرع: لو أخرج المدعي كتابا فيه اقرار المطلوب فانكر انه خطه ولم يجد شاهدا
الخ.
- 150 تنبيه: لو قام لصبي شاهدان بشيء معين أخذه وتوخر يمين القضاء فاذا بلغ
وحلف تم الحكم الخ.
- 156 تنبيه: ما ذكر المصنف في مسألة الفقراء مخالف لما مر آخر الهبة الخ.
- 156 فرع: لو حلف ما شهدت الا بحق ولكني ارجع عن شهادتي فلا يحكم بها وقيل
يحكم بها وليس هذا برجوع.
- 158

- 158 فرع: لو حكم قاض بشهادة رجلين فكذباه بعد الحكم امضى الخ.
- 162 فرع: لو شهد بتنجيز عتق لاجل ثم رجعا الخ.
- 162 فرع: لو شهد بتنجيز عتق مدبر فحكم به ثم رجعا في ما قيمته للسيد الخ.
- 165 تنبيه: نظر هنا لظاهر الأمر إذ لو تظر لباطنه لم يجز للمقضي له الخ.
- 165 تنمة: يجوز لمن له حق في بيت المال أخذ جوائز الامراء وقد قبلها مالك الخ.
- 169 تنبيه: ذكر (ح) ان ما ذكر في مسالة الابرء يقتضي أنه ليس على القاضي.
- 171 تنبيه: التغليط بمصحف جوزة الشافعية وقال ابن العربي بدعة.
- 171 فرع: وكذا تحلف المرأة في الجامع ان ارادت الطلاق بعدم نفقة الخ.
- 172 فرع: لو ادعى أحد مقاوضين ديناً على رجل حلفه على جميعه الخ.
- 172 تنمة: يحلف بتا في كل ما نسبه لنفسه من اثبات أو نفي وفيما نسبه الخ.
- 172 تنبيه: لا يعارض هذا قوله فيما مر فيدعي بمعلوم محقق الخ.
- 173 تنبيه: لا حيازة في حق الله تعالى وان طالت الخ.
- 175 فرع: ذكر (ح) أن البرزلي نسب لابن رشد أن الدين لا يبطل بالطول .
- 176 باب في الدماء:
- 176 فرع: لو اتفقا على دية مبهمة حكم بدية مربعة الخ.
- 179 تنبيه: مال العبد الجاني لسيدته ان فداه أو قتل الخ.
- 179 فرع: لا يقتل الرجل عبده بعبد آخر الا عند الامام ولا يقطعه في سرقة الخ.
- 180 تنبيه: لو مات العبد قبل تخيير سيده بطلت الجناية الخ.
- 182 فرع: الأول ذكره ضيح أن من دفعه غيره على رجل فمات فعلى الدافع العقل الخ البحث.
- 185 تنبيه: قال عج في ثلاثة تمالوا على عيني رجل فقفاً واحد عينا وآخر اخرى وحضر الثالث انه يفاً من كل مباشر مثل ما فقاً ومن الثالث عيناه الخ.
- 187 تنبيه: قوله لا أكثر يشمل اصبعاً وانملة لكن الخ.
- 191 فرع: إذا كان مع الجد أخ أو ذو سهم كجدة لام أو أخ لام حلف كل في الخطأ قدر ارثه الخ.
- 193 تنبيه: اختلف في محل العقل هل القلب كما لمالك وأكثر اهل الشرع أو الرأس كما لعبد الملك وأبي حنيفة الخ.
- 203 تنمة: تنتظر السنة في تحريك السن وانخساف العين الخ.
- 208 تنبيه: مثل المسلم المرتد كما ياتي في بابه وكذا من اعتقه مسلم الخ.
- 211 تنبيه: لو دخل حربي بأمان فقتل مسلماً خطأ فقال ابن القاسم الخ.
- 211 تنبيه: قيد بتشحطه ليظهر ان القتل في الحال فتقوى تهمة الحاضر الخ.
- 216 فرع: إن نكل الورثة ولا عاقلة للجاني حلف خمسين يمينا وبرئ وان نكل غرم الدية الخ.
- 218 باب يذكر فيه حكم البغي:
- 221 باب في الردة: اعادنا الله تبارك وتعالى منها.
- 223 تنبيه: ما جني عليه بدار الحرب هدر وكذا قذفه الخ.
- 227 فرع: لو ارتد قاصدا إزالة احصانه ثم اسلم فزنى رجم معاملة له بنفيض قصده
- 229 باب في الزنى: اعادنا الله منه.
- 236 فرع: قال فيها من نكح نكاح متعة عامدا لم يحد في ذلك وعوقب.
- 237 فرع: يترتب على الخلاف من اعتق نصيبه في عبد الخ.
- 237 تنبيه: يجتمع الحد ولحوق النسب فيمن تزوج خامسة أو مبتوتة أو محرماً بنسب أو صهر أو رضاع مع علمه بحرمة ذلك الخ.
- 238

- 238 فرع: ذكر ابن فرحون ان اصبح قال في صبيان امسكوا جارية لصبي حتى
افتضها أن عليه وعليهم قدر ما شأنها ذلك وعابها عند الأزواج.
- 239 تنبيه: على المرأة أن تبالغ في الاستنجاء.
- 241 فرع: اقرار الأخرس بالإشارة يحد به عند مالك والشافعي إذ افهم عنه وقال
أبو حنيفة لا يحد به نقله ابن رشد.
- 243 تنبيه: ذكر ابن يونس أن النصراني ان أسلم قبل أن يقام عليه الحد الخ.
- 243 تنبيه: ينبغي للإمام والسيد احضار جماعة للجلد أقلهم أربعة الخ.
- 245 **باب في القذف:**
- 246 فرع: من أقر بزنى فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه الخ.
- 247 فرع: ذكر ابن فرحون من قال لعبدته أقذف فلانا أو قل له يازاني فقذفه حدا معا
فرع: لو قال له يازاني فقال انت ازني مني لم يكن اقرارا وحدا معا للقذف.
- 250 تنبيه: من ابن فرحون من قال من ركب دابتي فهو ابن زانية الخ.
- 250 تنبيه: اختلف هل في القذف حق لله تعالى وعليه فالحد يقيمه الامام اذا بلغه الخ.
- 251 **باب في السرقة:**
- 251 تنبيه: يعلم من المصنف أن من سرق نصابا من حرزين لا يقطع الخ.
- 253 فرع: لو باع ما سرقه فاستهلكه المشتري فان اجاز ربه البيع.
- 260 تنبيه: من سرق متاعا لغائب فقام به اجنبي قطع قاله فيها الخ.
- 261 **باب في الحراية:**
- 261 تنبيه: لم يذكر القتل دون الصلب .
- 262 فرع: لو اختلف أخذ المال وربيه فيه صدق بيمين.
- 263 **باب في الجناية على العقل:**
- 264 تنبيه: عدم جوازه لدواء يفيد أنها لاتجوز لجوع.
- 266 تنمة: يؤدب الأب والمعلم باذنه الصغير دون الكبير الخ.
- 267 فرع: من قتل من وجد مع زوجته قتل به إن لم يكن.
- 269 تنبيه يفهم مما مر من ضمان ولي رب الجدار .
- 270 فرع: لو انهار معدن أو بئر على من يعمل فيه لم يأخذ به مستأجره لقوله عليه
السلام البئر جبار والمقد جبار.
- 271 **باب في العتق:**
- 271 تنبيه: رد الغرماء ايقاف وكذا رد الزوج لزائد الثلث الخ.
- 272 فرع: لو قال لأمتة هي أختي أو لعبدته هو أخي فلا عتق الخ.
- 273 فرع: لو علق التصديق بشيء على بيعه.
- 274 فرع: لو اشترى بعضه قوم عليه حظ شريكه الخ.
- 274 فرع: من قال لأمتة ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخلت احدهما فهي
حرة الخ.
- 276 تنمة: يجوز كي العاقل للتداوي الخ.
- 278 تنبيه: يعتبر غير المعتق حين القيام عليه ولو بعد يسر الخ.
- 281 **باب في التدبير:**
- 285 فرع: لو قال انت حر قبل موتك بسنة عجل عتقه الخ.
- 288 فرع: لو قال لعبدته إذا ماتت هذه الخ.
- 288 **باب في الكتابة:**
- 288 فرع: لو شرط عليه إن انكح او سافر بلا إذنه فله محو كتابته الخ.
- 288 تنبيه: انما لزم العبد المال ولم يلزم المرأة في انت طالق على الف .

باب في أمهات الأولاد:

- 288 تنبيه: لاتحدان نفى السيد الولد مدعيا الاستبراء.
- 289 فرع: لو عتقها على أن يكون الولد عنده فهل الخ.
- 290 فرع: لو وطء الأمة زوج وسيد فان تقم وطء الزوج فالولد له ولا ينفيه الا بلعان قلله فيها
- 292 فصل الولاء:
- 292 تنبيه: يستثنى من كون الولاء للمحق مستغرق الذمة. فان ولاء معتقه لبيت المال.
- 292 تنبيه: من اعتق عبده عن زوجة للعبد حرة فولأؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح.
- 292 فرع: لو كاتب مسلم كافرا فمات.
- 292 تنبيه: قولهم أن معتق الأب يرجع له الولاء ظاهر إطلاقه الخ.
- 294 تنبيه: ذكر عب هنا عن عج فيمن مات وترك جدته ومعتق أبيها أن المعتق لا يرث ما فضل عنها لان ابا الجدة لا يرث الخ.
- 294 باب في الوصايا:
- 295 فرع: ذكر (ح) أنه لو قال يخرج جميع ثلث فيفعل منه كذا وكذا.
- 299 فرع: ذكر (ح) أنه لو أوصى له بمائة ولم يبين نوعها الخ.
- 303 تنبيه: ذكر في التوضيح أن حد الجوار الخ.
- 304 تنبيه: ذكر المصنف للوصية بالشراء صورتين إما للعتق او لفلان وللوصية بالبيع ثلاث صور الخ.
- 307 تنبيه: لو مات الموصي ولا ولد له بطلت الوصية الخ.
- 312 فرع: فإن لم يكن له وارث فقال ابن القاسم الدين .
- 315 فرع: إذا قال إن مت ففلان وكيلي فهذه وصية.
- 315 فرع: لو قدم القاضي ناظرا لليتيم ثم ظهر وصي من قبل للأب فله رد افعاله
- 315 ذكر ح .
- فرع: ذكر الحطاب عن البرزلي فيمن مات في سفر ولم يوص فاحتجت الرفقة الي بيع متاعه الخ.
- 316 فرع: ذكر (ح) أن للورثة أن يكشفوا الوصي الخ.
- 316 فرع: المشرف على الوصي انما له المشورة.
- 317 فرع: للوصي ارسال يتيمه إلى غير البلد الذي هو فيه.
- 319 فرع: الأول لو انفق الوصي على بعض الأيتام.
- 320 الثاني لو تسلف الوصي على الأيتام الخ.
- فرع: ذكر (ح) أن من أقر في مرض موته ليتيمه بمال فليس للورثة ان يطلبوا اليتيم الخ.
- 320 باب في الفرائض:
- 320 فرع: لو كان الرهن تمرا وجبت زكاته.
- 321 تنبيه: إنما قدمت مؤنه على دينه لأنه عليه السلام امر بدفن قتلى احد بثيابهم ولم يعتبر الدين.
- 321 تنبيه: يلغز بأربع زوجات لواحدة المهر والإرث ولواحدة المهر فقط ولواحدة الارث فقط.
- 323 فرع: من مات ولامه زوج غير ابيه عزل عنها ان لم يظهر حملها حتى تحيض الخ.
- 324 تنبيه: الورثة اربعة انواع.
- 327 فرع: لا يرث مجوسي ولا ذمي بنكاح محرمة الخ.

- فائدة: الثمن لا يجتمع مع ثلث ولاربع ولا يتكرر الخ.
 329 فائدة: أول من نزل به العول عمر الخ.
 329 فرع: من جرح موروثه فمات قبله.
 337 فرع: من نفذت مقاتله ومات قريب له ففي ارثه خلاف وصوب ابن يونس عدم ارثه الخ.
 337 تنبيه: لا يرث المشكل بنكاح لمنع نكاحه وانما يرث بنسب او ولاء الخ.
 339 تنبيه: ما ذكره المصنف في ابن ذكر وخنثى هو المشهور الخ.
 340 تنبيه: ذكر ح حكم المشكل في غير الإرث فنذكر ان مس فرجه لا ينقض وضوءه وينقضه مس ذكره لأنه كمن شك في الحدث الخ.
 340

انتهى هنا الجزء الأخير من الميسر والحمد لله