

## كتاب الحمالة

حققتها لغة الضمان وشرعاشغل ذمة اخرى بالحق . حكمها الجواز ما لم تؤد الى سلف  
 جر . منفعة او ضمان بجعل . حكمة مشروعاتها حفظ المال بالتوثق والرفق والتوسعة  
 على الغريم . اركانها اربعة الضامن والمضمون والمضمون له والمضمون عنه ( الاول )  
 الضامن شرطه اهلية التبرع فلا يصح ضمان المكره ولا المحجور وفي البكر المغنس  
 ذات الاب ثلاثة المشهور الجواز وروي المنع والجواز باجازة الاب وفي التي لم تبلغ  
 حد التعنيس وليست في ولاية قولان وضمان ذات الزوج جائز في الثلث وكذلك في  
 اكثر منه باذن الزوج فان لم ياذن فله رد الجميع عند ابن القاسم وقيل يمضي قدر  
 الثلث وكفالة المريض في ثلثه فان صح لزمت مطلقا واقرارها بها كاقرارها بالدين  
 ( تبصير ) هنا تسعة الفاظ مترادفة الحمالة والضمان والكفالة والزعامة والقبالة  
 والادانة فيقال حميل وضمين وكفيل وزعيم وقبيل وادين ومثله عزيز ومبين  
 وكوين ( الثاني المضمون ) وهو على ثمانية اوجه ( الاول ) ان تقع مهمة كقوله  
 انا حميل وفي حملها على الوجه او المال قولان للمتأخرين واختار ابن يونس ان تحمل  
 على المال . ( الثاني ) الحمالة بالمال ويشترط ان تكون في الذمة فلا يصح ضمان المعين  
 وهي لازمة في الحياة والموت وله الرجوع بما ودى ( الثالث ) الحمالة بالمال بشرط ان  
 لا يرجع بما ودى وهذا حمل لا حمالة واختلف في بطلانه بالموت ان لم يجز على  
 قولين ( الرابع ) الحمالة بالوجه المطلقة والمشهور سقوطها باحضار الغريم وقال  
 مالك في كتاب ابن الجهم هي كحمالة المال لا تسقط باحضاره ثم اذا لم يحضره غرم  
 المال وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه غرم ( الخامس ) الحمالة بالوجه المقيدة بقوله  
 وليست من المال في شيء فلا يلزمه غرم إلا ان يقدر على احضاره فلم يفعل او ينذره  
 فيهرب فان اتهم على تغيبه حبس حتى يحضره ( السادس ) الحمالة بما يتعلق بالابدان  
 وهي غير جائزة اذ لا يمكن استيفاؤها من المحيل ( السابع ) الحمالة بالطلب وهي  
 جائزة ولو كانت بما يتعلق بالابدان ومعناها ان يتحمل بطلبه واحضاره فتن عجز  
 عن ذلك لم يلزمه شيء وعليه ان يحضره فان كان غائبا اجل في طلبه اجالا يسيرة

ويبحث عنه في البلد وفيما قرب اذا لم يعلم حيث توجه فان علم موضعه فقال اصغ  
يطلق على مسيرة يومين وقال ابن الماجشون يطلبه وان بعد ما لم يتفاحش جدا وقال  
ابن القاسم يطلبه بحسب ما يرى انه يقدر عليه ثم ان خرج ورجع فقال لم اجده  
ومضى من الزمان ما يمكنه فيه الوصول اليه صدق ابن القاسم ولو اقام الطالب  
بينه انه اقام ولم يتمدد سجن بقدر ما يراه السلطان ولا يضمه المال إلا ان يلقاه  
فيتركه فيضمه ( الثامن ) الحماله المترقية مثل ان يتحمل بما شئت على فلان او بما  
يوجبه الحكم عليه وهي لازمة ولو قال لي على فلان الف فقال رجل انا كفيل لك  
بذلك لزمه غرمه اذا اقربه المطلوب قولاً واحداً ولو قال لي على فلان حق  
فقال رجل انا كفيل به فقال المطلوب له علي الف لم يلزمه غرمه حتى يشته قولاً  
واحداً بمنزلة قوله انا كفيل بما بايعت به فلانا ( الثالث ) المضمون له لا يشترط ان  
يكون معلوما بل لو قال انا كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على  
فلان شيء ( الرابع ) المضمون عنه لا يشترط رضاه على المشهور من المذهب إلا ان  
يقصد الضامن الضرر به لعداوة بينهما ولو تحمل على صبي فادي عنه بالقضاء رجع به  
في ماله وكذلك ما ادى عنه من مال افداه او اختاسه قاله مالك ( الواحق ) وينحصر  
الكلام فيها في ثلاثة فصول ( الاول ) في قيام الطالب واذا قام الطالب يطلب الحميل  
وكانت الحماله بالوجه فقد تقدم الكلام على ذلك ثم اذا فرعنا على القول بانه اذا  
احضره له برىء بذلك مهما احضره بموضع تاخذه فيه الاحكام ولو مكن الغريم نفسه  
من الطالب ففي براءة الغريم لابن عبد الحكم وابن القاسم قولان واذا مات الحميل  
ففي سقوط الحماله قولان لعبد الملك وابن القاسم وعلى قول ابن القاسم اذا مات بعد  
الاجل واحضره الوارث برىء وإلا اخذ المال من التركة وان مات الغريم ببلد  
الحماله برىء الحميل واذا مات بغيره فثلاثة قال اشهب يبرأ الحميل ان مات قبل الاجل  
وهو ظاهر المدونة وقال ابن القاسم ان مضى من الاجل ما لو خرج الحميل يطلبه  
فيه ويرجع قبل الاجل برىء قال وان كنت قلت غير هذا فاطرحوه . وقال في  
الواضحة ان بقي من الاجل ما لو توجه فيه الغريم لوصل عند الاجل برىء وان كان  
الضمان بالمال وشرط ان ياخذ به من شاء منهما فقال مالك له شرطه وبه اخذ ابن

القاسم وقال ايضا ليس له ذلك وبه اخذ اشهب واذا مات الحميل قبل الاجل اخذ الحق من تركته ورجع به الوارث بعد الاجل على الغريم وروي يوقف الى الاجل فان كان الغريم مليا رجع الى الورثة وإلا اخذ وان مات بعد الاجل بدأ بالغريم .

( الثاني ) في التاخير والاسقاط وتاخير الطاب للغريم تاخير للحميل لا اسقاط للحمالة قبله ابن القاسم وتاخير للحميل بعد الحلول تاخير للغريم إلا ان يحلف ما كان ذلك تاخيرا للغريم فان نكل لزمه تاخير وسقوط الدين على الغريم سقوط عن الحميل ووقع لمالك في رجل له حقان حق بجمالة وحق بغير حماله فمات ولم تف تركته بالحقين وسأله الورثة ان يحيله فيما بقي له قبله ففعل ثم طلب الحميل نال ارى ان يوزع ما قبض على الحقين ويحلف ما وضع إلا لو نكل ويبرحم على الحميل بحسنة فلم ير السقوط عن الغريم سقوطا عن الحميل وفيه نظر وانما يتوجه الرجوع مع بقاء الدين فاذا سقط سقط وقاله ابن ونس قال ولا معنى لهذا الاسقاط اذا كان يرجع به على الحميل ( الفصل الثالث في المطالبة والتنازع ) واذا طلب الحميل الغريم بدفع ما تحمل به عنه ليبرأ من الجمالة مكن من ذلك ما لم يكن تحمله عنه بغير اذنه وله مطالبة بما ادى عنه باذنه او بغير اذنه واذا قال الحميل تحملت بالف درهم وقال الطالب بخمسمائة دينار وصدقه المطلوب ولا مال له حلف الحميل واخذت منه الدراهم فاشتري بها دنانير فان اشتريت بها ثلاثمائة دينار رجع الطالب على الغريم بمائتين ثم ان ايسر الغريم اخذت منه الثلاثمائة فاشتري بها دراهم ودفعت للحميل فان زادت على الالف دفعت الزيادة للغريم وان نقصت عن الالف حلف الغريم ما تحملت عني إلا بخمسمائة دينار فان نكل حلف الحميل واخذه بالنقص قاله ابن القاسم ولو كان لرجل قبل رجل الفان ألف من حمالة والاف من قرض فقتضاه الفان وقال قد بينت لك عند الدفع انه القرض وقال الاخر بل بينت انه عن الجمالة فقال مالك يحلفان ويقسم على الحقين وقال اشهب وغيره القول قول الطالب مع يمينه ولو لم يتداعيا البيان لقسم على الحقين ابن المواز وذلك مع استوائهما في الحلول او التاخير ولو اختلفا لكان القول قول من ادعى الفضاء عن الحال بلا خلاف

## كتاب الشفعة

وهي بسكون الفاء مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر لان الشفيع يضم الحصة المبيعة الى ماله فيصير شفعاً وقيل من الشفاعة لان الرجل كان في الجاهلية اذا اراد شريكه البيع اناله شافعاً وسأله ان يؤثره به فسمي طالها شفيعاً وهي مركبة من استحقاق وبيع فمن حيث ان المشتري يجبر على تسليم ما اشتراه تشبه الاستحقاق ومن جهة ان عهده عليه تشبه البيع . حقيقة اخذ الشريك حصة جبراً شراء حكمها وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع . حكمه مشروعيتها دفع ضرر الشركة اركانها اربعة الآخذ والمأخوذ والمأخوذ منه والمأخوذ عنه . الآخذ الشريك دون الجار خلافاً لابي حنيفة ثم الآخذ انما يتوجه له الآخذ عند وجود المفتضى وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع كما قلناه والسبب نفس البيع اذ عليه اوجب صاحب الشرع الآخذ . ويشترط في سببينه خمسة شروط ( الاول ) ان يكون الشفيع مالكا للرقبة لا للمنافع فلا شفعة لمالك المنفعة كالعمر والمحبس عليه وقال مطرف وابن الماجشون للمحبس عليه الآخذ ان الحق به بالحبس وللمحبس الآخذ ان شرط ان يرجع الحبس اليه وكذلك اذا اشفع ليلحقه بالحبس وقيل ليس له ذلك ( الثاني ) ان يخرج البائع عن ملكه بمعاوضة كالبيع وهبة الثواب والخلع والاجارة والاقالة والتولية والشركة والصالح عن الاقرار وعن ارش الجنایات وقيم المتلفات وفي المناقلة اربعة وجوب الآخذ لمالك وقاله ابن القاسم في العتبية ونفيه والتفرقة فان اراد البيع اخذ وان اراد السكنى فلا قاله مالك ايضا ورببعة والرابع ان ناقل بنصيبه من دار بنصيب شريكه من دار اخرى والداران بينهما لم تجب لان مرادهما جمع ملكيهما وإلا وجبت حكاه مطرف وابن الماجشون عن مالك وبه القضاء ( الثالث ) ان يكون البيع صحيحاً فلا شفعة في الفاسد فان فاسد بيع فله الآخذ بالثمن وان فاسد بالهدم والبناء فله الآخذ بالقيمة وقيمة البناء ( الرابع ) ان يكون لازماً فلا شفعة في بيع الخيار إلا بعد الامضاء ولا في هبة الثواب إلا بعد الثواب ( الخامس ) ان يكون المالك شائعاً على البيع فلو اشترى رجلان داراً صفقة واحدة

فلا شفعة لاحدهما على الآخر . واما الشروط فاربعة ( الاول ) ان يشقم ليملك لا لبيع ( الثاني ) بقاء الصحة التي يستشفع بها في ملكه قبل بيع الشريك فان باعها بعد بيع الشريك فثلاثة السقوط لمالك وعدمه لابن القاسم في رواية يحيى وقال في العتبية ان باع ولم يعلم فله الشفعة ومفهومه انه اذا باع بعد ان علم لم تكن له شفعة ( الثالث ) معرفة الثمن فلو لم يعلمه فلا شفعة . وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على اخته بسهمه في ارض عوضا عما ذكر انه اصاب من مورثها مما لا يعلم قدرة لا شفعة فيه ( الرابع ) ان يكون البيع ثابتا اما بالبينة او باقرار المتبايعين ولو انكر المتبايع واقر البائع ورد البيع بعد يمينه لم يكن للشفيع الاخذ باقرار البائع ولو اقر المتبايع وانكر البائع والشقص بيده لم يكن له الاخذ على المشهور واوجب له ذلك اشهب . واما المانع فالتصريح بالاسقاط وما يقوم مقامه ثم ان صرح قبل البيع فلا يلزمه وله الشفعة وان صرح به بعد البيع ومعرفة الثمن ومعرفة المتبايع لزمه قل ابن القاسم وكذلك لو اسقط بعد البيع وقبل معرفة الثمن إلا ان ياتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمن كجارية او عبد او دينار او عشرين درهما فلا يلزم والذي يقوم مقامه ثمانية اصناف ( الاول ) مقاسمة الشفيع المتبايع ( الثاني ) ابتياع الشفيع الحصة من المشتري ولو ابتاع منه بعضها ثم قام لياخذ بقيتها بالشفعة فقولان ( الثالث ) مساومته للشقص عند ابن القاسم دون اشهب ( الرابع ) مساوقته ( الخامس ) كراؤه وفيها القولان بين ابن القاسم واشهب وعلى قول اشهب لو اراد المشتري ايقاف البيع بعد عقد المساواة والكراء وقبل مضي الامد لم يكن له ذلك ولو اراد الشفيع تعجيل الاخذ فله ذلك فيدفع الثمن ولا يسقط عنه من الكراء شيء ( السادس ) سكوته وهو يرى المشتري يهدم ويبني ويفرس وقبل ليس ذلك بمانع ( السابع ) بيع المشتري للشقص والشفيع عالم حاضرا غير منكر وذلك مانع خلافا لاشهب وله الاخذ بغيره من البياعات المنعقدة بعدة ( الثامن ) ترك القيام من غير عذر بعد العلم بالبيع وفي المذهب ثلاثة قال ابن وهب ليس له قيام مطلقا وعن مالك له القيام مطلقا والمشهور التفرقة فان طال الزمان لم يكن له قيام وإلا فهو على حقه واختلف في حد القرب فروى اشهب انه سنة وفي رواية اذا غربت

الشمس من آخر ايام سنة ولم يشفع سقط حقه والذي ذهب اليه ابن القاسم انه اذا جاوز السنة بما يعد تاركا فلا قيام له وله القيام بعد السنة وبه القضاء فان كان له عذر لم يسقط حقه وذلك كالمرض فاذا صح اخذ قوله مطرف وابن ااجشون وقال اصبح هو كالصحيح إلا ان يشهد انه على حقه قبل مضي امد الشفعة وان ترك التوكيل عجزا واذا سافر الشفيع بعد علمه بالبيع لموضع قريب فهو على حقه وان حبسه عذر عن الوصول ويحلف ما كان تاركا لها فلو سافر الى موضع بعيد لا يرجع منه في العادة إلا بعد انقضاء امد الشفعة بطل حقه ثم اذا وجد المقتضي وقام يطلب الاخذ وكان رشيدا فله الاخذ اذا كان مسلما وان كان كافرا والمبتاع مسلم فله الاخذ وقال اشهب لا شفعة له وان كان محجورا لحق نفسه فالأخذ لايه او اوصيه او للسلطان او لوكيلهم فان كان حجرة لحق غيره كالمرأة والمريض والعبد والمفلس فالأخذ للمرأة والمريض فان سلمها فلا مقال لزوج ولا لوارث وان اخذا لغير محابة جاز وإلا كانت المحابة في الثلث واما العبد فالمقال لسيدة واما المفلس فان سلم فلا مقال لغرمائه وان اخذ فليس لغرمائه منعه قاله مالك قال اشهب وذلك اذا لم يفس فان فليس فله منعه ان كان نظره لهم وليس لهم ان يكرهوه عليه وان كان فيه فضل كثير واذا طلب المبتاع الشفيع بالأخذ فان صرح انه ياخذ وسال النظر بالمال اخر ما بينه وبين ثلاثة ايام قاله في المدونة وقال عبد الملك وعشرة وقال اصبح يؤجل على قدر المال وحال الشفيع في العسر واليسر واقصاه الشهر وان صرح بالمعجز قطع القاضي شفعته ان طلب ذلك المبتاع وان ابى من اقالته الزمه الثمن وبيع فيه ما اخذه وما يملكه وفي الموازية ان عجز لم تازمه شفعة وحمله ابو عمران على ان المبتاع لم يلزمه الثمن واذا تعدد الشفيع واتحدت الصفقة وقاموا كلهم فان كانوا في عقد واحد شفعوا على قدر انصباهم على المنصوص وان كان بعضهم اخص قدم على المشهور كأهل مورث واحد فانهم يتشافعون بينهم دون الشركاء فان سلموا فهي للذين هم انهم فان سلموا فهي لسائر الشركاء ويدخل اهل السهام على العصة على المشهور والاعتبار بما وقع بالميراث لا بخصوصية البائع فلو ترك ثلاثة اولاد اثنان شقيقان والاخر للاب فباع حصة الشقيقين فالشفعة للاخ الشقيق والاخ للاب سواء اذ بالبسوة ورثوا وان تمددت الصفقة واتحد الشفيع او تعدد فله ان ياخذ ما شاء ( الماخوذ ) وهو

العقار ويلحق به ما كان من مصلحته كعبيد الحائط ودوابه والانه ولبس للشفيع  
 اخذ الشئ خاصة إلا برضاء المبتاع وقد اختلف في مسائل الخلاف في وجود المقتضي  
 او في قيام المانع او في التبعية فمن ذلك ما لا ينقسم كالحمام فمالك يوجب الشفعة وابن  
 القاسم لا يوجبها ورواه ايضا ابن الماجشون وبه القضاء ومنه الرحي اذا بيعت  
 مع ارضها وفيها قولان قال ابن القاسم لا شفعة فيها ويشفع في الارض بما ينوبها  
 من الثمن قال وهي كحجر ملغى وبه جرى العمل قال غير واحد من القرويين  
 والاندلسيين مرادة العليا خاصة واما السفلى فهي من البناء فيها الشفعة كقدر الحمام  
 وقال القاضي عياض ظاهر قوله خلاف ذلك ولا فرق بين العليا والسفلى عند من  
 قال بالشفعة ولا عند من قال بعدمها واذا فرغنا على قول ابن القاسم فيفيض الثمن  
 على البيت ما فيها من ابنية وعلى الرحي العليا والسفلى فما يخص الرحي يسقط عن  
 الشفيع وهكذا فسر ابن القاسم في رواية ابي زيد ومنه المرافق كالطريق والمساحة  
 والماجل فاذا باع احد الشريكين منابه من ذلك بعد ان اقتسما البيوت فان باعه مع  
 نصيبه من البيوت فلا شفعة فيه وان باعه وحده وكان يتصرف الى بيوته رد بيعه  
 وان كان قد اضاف بيوته الى دار له وباع ذلك لاحد شركائه فلبقيتهم الشفعة على القول  
 بوجوبها فيما لا ينقسم وان باعه من غيرهم فلهم رد البيع او يجيزون وياخذون  
 بالشفعة ومنه الاندر وفيه قولان لاشهب وسحنون ومنه الدين ولا يكون من هو  
 عليه احق عند مالك من المبتاع به وقال اشهب وغيره هو احق ولو قصد المبتاع  
 التعيين بالغريم لم يجز البيع ومنه العين والبئر ولا شفعة فيهما ان لم يكن لهما بياض  
 ولا نخل وان كان قد باع منابه من ذلك مع الارض او النخل ففيه الشفعة للتبعية  
 وكذلك ان باع منابه في الماء خاصة ولو باع منها شرب يوم فلشريكه منعه اذا كان  
 يحتاج اليه وله الاخذ بالشفعة ولو باع منابه من الارض ثم منابه من الماء فان باعه  
 من غير مشتري الارض فله الشفعة في الارض دون الماء وان باعه من مشتريها قبل اخذه  
 بالشفعة او يترك فله اخذهما معا ولبس له اخذ احدهما ولو سلم فلها باع منه الماء اراد  
 الاخذ فله اخذهما معا ، ومنه ثمار النخل فان بيعت مفردة ففي المدونة فيها الشفعة كانت  
 الاصول لهم او بايدهم مساقاة وقال في غيرها لا شفعة فيها وبه قال ابن الماجشون

وفي العنب الشفعة رواد ابن القاسم بخلاف البقول واوجبها من رأيه في المقائي وذكر ذلك الباجي فيها رواية وفي الباذنجان والقرع والقطن وتنقطع الشفعة في الثمار باليبس قاله في المدونة وقل في رواية اشهب فيها الشفعة حتى تجذ وان بيعت مع اصولها فلم ير عبد الملك فيها شفعة وقال مالك فيها الشفعة وهو المعمول به ثم ان كانت الثمرة يوم البيع غير مأبورة وقام الشفيع وهي كذلك فهي له اتفاقا وكذلك ان لم يكن فيها وقت البيع ثمرة فائمرت ولم تؤبر وان قام وقد ابرت او اشتراها مأبورة او اشتراها وليس فيها ثمرة فائمرت وقام وهي مأبورة فله اخذها ويؤدي للمبتاع قيمة السقي والعلاج وقيل لا يؤدي شيئا وقيل هي للمبتاع اذا قام بعد الابار وان قام وقد ازهرت في الصور الثلاث فله اخذها ما لم تجذ وروى اشهب انه اذا اشتراها وهي مأبورة انه احق بها وان جذت وان قام وقد يبست في الصور الثلاث فليس فيها شفعة واذا قلنا انها تقوت بالجذاذ او اليبس فيحط عن الشفيع ما يوجبها من الثمن ان اشتراها وهي مأبورة او مزهية او يابسة وان اشتراها وهي غير مأبورة او ليس بها حينئذ ثمرة فهي غلة للمبتاع ، ومنه الزرع ولا شفعة فيه ان يبيع مفردا اذ لا يباع إلا بعد اليبس وان يبيع مع الارض ثم استحق رجل نصف ذلك وهو يومئذ كامن او ورق وهو اخضر فقال ابن القاسم لا شفعة له في الزرع وقال اشهب فيه الشفعة مع الارض وقال ايضا يشفع في الارض دون الزرع (الركن الثالث) الماخوذ منه وهو من يتجدد ملكه اللازم بمعاوضة حسبما قدمناه (الرابع) الماخوذ به وهو ما دفعه المبتاع للبائع وما غرمه هو على الشقص على ما سيأتي ان شاء الله تعالى . ثم المدفوع ثلاثة مثلي ومتقوم وما ليس بواحد منهما واذا وقع الشراء بمثلي فتعذر المثل بان يكون عنبرا يتعذر وجودة فعلية قيمته ثم ان كان مؤجلا او اخذه من دين مؤجل فاربعة في المدونة ياخذ بالمثل فيهما وقيل بقيمة ذلك وقال ابن الماجشون وسجنون ان كان الشراء بثمن مؤجل اخذ بمثله وان اخذه من دينه اخذه بقيمة وقال اشهب ان اخذه عما في الذمة وكان اخذ بمثله وان كان عرضا فبقيته قال ابن المواز وهو غلط وعلى القول الثالث فتقوم تلك الدراهم بعرض يدفعه نقدا وكذلك ان لم ياخذ حتى حل الاجل قال ابن الماجشون وقال سجنون يقوم الدين بعرض ثم يقوم بدراهم وبها ياخذ واذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الاجل ففي تاخير

الشفيع الى مثل ذلك الاجل او يؤخذ بالمال حالا قولان لابن الماجشون واصبغ والاول قول مالك ثم حيث قلنا يؤخر فذلك اذا كان ثمة او اتى بحميل ثمة فان عجز عن ذلك قطع القاضي شفيعه ، المتقوم : والقضاء ان الشفيع انما ياخذ بقيمته واذا اخذه بدرهم جزافا شفيع بقيمتها وقيل تبطل الشفعة قال اللخمي ولو اخذه بمثلي جزافا اخذ بقيمته يريد يوم الشراء فلو انعقد البيع بدنانير واخذ عنها عرضا او اخذ بعرض فنقد عينا فقال عبد الملك ياخذ بما خلص للبائع واستحب محمد ان ياخذ بما عقد عليه وقال سحنون ان عقد بعين فاخذ عرضا فقيمة العرض وما ليس بمثلي ولا بمقوم كالنكاح والخلع ودم العمد فيشفع بقيمة الشقص وقيل يأخذ في المهر بصداق المثل ( تنبيه ) اذا زاد المبتاع للبائع شيئا بعد البيع ففي لزوم ذلك للشفيع قولان لابن القاسم وعبد الملك واذا قلنا لا يلزم فقال المبتاع انما زدته فرارا من الشفعة فانه يحلف ويرجع وان حط البائع شيئا من الثمن وكان ذلك لعيب حط عن الشفيع اتفاقا وإلا نظر فان حط ما يشبه ان يحط في البيع فيحط عن الشفيع وإلا فلا قاله ابن القاسم . وفي المدونة اذا اشترى بالف ثم حط سبعمائة بعد اخذ الشفيع او قبله فان كان يشبه ان يكون ثمن المبيع عند الناس مائة اخذه بمائة وان كان لا يشبه ان يكون مائة اخذه بالالف يريد اذا كان ثمنه ثلاثمائة الى اربعمائة فلا يحط عنه شيء وامامنا غرمه البائع كاجرة الدلال وكاتب الوثيقة وثمن الرق فهي من جملة الثمن فان ادى اكثر من المعهود فله المعهود وبذلك افتى ابن عتاب وابن مالك وكذلك يدفع قيمة ما يحدثه المبتاع من البناء وغرس وحفر الابار وثمن العيون فيأخذ قيمة ذلك قائما قال مالك في رواية اشهب والقيمة في ذلك يوم الاخذ وقيل يرجع الغارس بما انفق وضعفه اشهب . وفي مفيد الحكم ان حفر بئرا فلم يجد فيها ماء لم يرجع بشيء وفي المدونة فيمن ابتاع وديا صفارا ثم قام شفيع بعد ان صارت بواسق فانه ياخذها ويدفع للمبتاع قيمة ما عمل ولو هدم المبتاع لبني او ليوسع او انهدم بسماوي فلا يحط عن الشفيع من ذلك شيء وكذلك ما غار من عيون او بئر فان استحق رجل نصف الدار اخذ نصف الشقص ثم ان شاء اخذ النصف الاخر مع نصف الشقص بالشفعة بنصف الثمن وإلا ترك ( اللواحق ) وينحصر الكلام فيها في اربعة فصول ( الاول ) في

انتقال الضمان وينتقل الضمان الى الشفيع بنفس الاخذ فما حصل فيه من هدم او عيب فهو منه ( الثاني ) في العهدة والقضاء ان عهدة الشفيع على المشتري واليه يدفع الثمن كان البائع قبضه اولا قل مالك ولو غاب المبتاع قبل ان يدفع الثمن ولم يقبض الدار فللمشفيع ان يرفع ثبائنه ويأخذ الدار وعهده على المبتاع ( الثالث ) في العيب والاستحقاق واذا وقع البيع بمعين فوجد به عيب او استحقق بعد ان شفع قيمته فالشفعة ماضية ويرجع البائع على المبتاع بقيمة الشقص كانت اكثر مما اخذ المبتاع من الشفيع او اقل ثم لا تراجع بين المبتاع والشفيع قاله ابن القاسم واشهب واصبغ وقال عبد الملك ينتقض ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع وبينه فان شاء اخذ بما حصل عند البائع وان شاء ترك فان كانت قيمة الشقص اكثر اخذ بها ان شاء وان كانت اقل رجع الشفيع بما بقي وقاله سحنون ( الفصل الرابع ) في التنازع واذا قال البائع بعث بمائتين وقال المبتاع بمائة والشقص قائم تحالفا وتفاسخا وسقطت الشفعة فان نكل البائع اخذه المبتاع بمائة وبها يأخذ الشفيع وان نكل المبتاع وحلف البائع اخذ مائتين وبها يأخذ الشفيع عند اصبغ وابن عبد الحكم وقال اشهب بل يأخذ بمائة واذا ادعى الشفيع ان الثمن اقل ولم تقم لواحد منهما يمينه واتيا معا بما يشبه فالقول قول المشتري مع يمينه ان ادعى الشفيع المعرفة واختلف اذا اتهمه هل يحلف اولا قولان وان اتيا معا بما لا يشبه حلفا وردا الى الوسط مما يشبه فياخذ او يترك فان حلف احدهما ونكل الآخر اخذ بما حلف عليه الحالف وان اتى المبتاع بما لا يشبه وانى الشفيع بما يشبه حلف واخذ بما قال ، قال مالك إلا ان يكون مثل هذه الملوك يرغب في الدار تجاوزه فيكون القول قول المشتري يربد اذا اتى بما يشبه ان يزيد فيها

### كتاب القسمة

حقيقتها معلومة بالبديهة حكمها الجواز بشرط السلامة من اتلاف المالية ومن الربا ، ومن الجهالة . حكمه مشروعيتها دفع التشاجر الواقع بين الشركاء اقسامها ثلاثة قسمة قرعة وقسمة مرضاة وقسمة مهابة . فقسمة القرعة تكون بعد التعديل

والتقويم ولا تكون إلا في غير المكيل والموزون من العقار المتماثل والمتقارب وكذلك الحيوان والعروض والحق ابن الماجشون ذلك بالمكيل والموزون وهذه القسمة يجبر عليها من أبها ولا يجوز أن تكون فيها مع إحدى الجهتين زيادة من غير جنسها وقال اللخمي في دارين تساوي أحدهما مائة والأخرى تسعين لا بأس أن يقترعا على أن من صارت إليه التي قيمتها مائة يعطي صاحبه خمسة دنانير لأن هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء . وصفة التقويم أن تقوم النخل كلها ثم تقسم تلك القيم على السهام وتقوم بيوت الدار فيجعل البيت الجديد قسما ومقابله بيتان بقيمته وتقوم الشاة الواحدة مثلا بقرة بعشرة ومقابلتها شاتان أو أكثر بقيمتها وهكذا وتقسم على أقل السهام فمن وقع سهمه بموضع ضم إليه بقيمة سهامه مما يليه فإن بقي لأحدهم كسر من القسمة كان شريكا به مع من يجاوزة في شجرة . وفي المدونة فيمن ترك زوجة وأولادا أو عصابة لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط فأي الطرفين خرج لها أخذته وكان الباقي للولد أو للعصابة وكذلك أن تعدد الولد أو العصابة ولا يجمع حظ رجلين وإن أراد ذلك الباقيون إلا في مثل هذا وحمل القاضي عياض وغيره قوله ولا يجمع حظ رجلين على ما إذا كانت الانصباء متساوية وكذلك وقع مفسرا في العتبية عن مالك قال فيها وإن كان لقوم الثلث والآخرين السدس والآخرين الثمن فيجمع كل سهم في القرعة وإن كرهوا وتأول ابن القاسم عن مالك أنه لا يجمع نصيب اثنين مطلقا إلا العصابة إذا رضوا بذلك وعلى الأول أصحاب مالك قال أصبغ وعبد الملك ومطرف وهو قول مالك ( صفة القرعة ) أن تكتب أسماء الشركاء وتجعل في بئادق من طين أو شمع وتخلط ثم يرمي بها القاسم في الجهات ( قسمة المراضاة ) تكون تارة بغير تقويم وتارة بعد التقويم وهي جائزة في المتفق والمختلف لأنها بيع من البيوع ولذلك يحترز فيها من الربا وفي جوازها بالقرعة قولان لأشهب وابن القاسم وفي قسمة القرعة قولان قيل هي بيع وهو الصواب وقيل تمييز حق ( قسمة المهايأة ) بالنون وبالياء مع الهمز وهي جائزة إذا سلمت من الغرر فإن كانت لزمان معلوم في سكنى الدار الواحدة مثل أن يسكنها هذا شهرا وهذا شهرا جاز وإن كثرت المدة وكذلك أن أخذ هذا أرضا يزرعها عاما وأخذها الآخر

يزرعها عاما اذا كانت مأمونة مما يجوز النقد فيها وإما العبد والدابة فلا يجوز ذلك  
فيهما المدة الطويلة ويجوز المدة البسيرة قال محمد كالخمس الايام فاقل وقال مالك في  
المجموعة يجوز في الشهر ابن القاسم واكثر منه بقليل وهذه تسمى المهانة في الايمان  
والمهانة في الاعيان مثل ان ياخذ هذا دارا يسكنها وياخذ الاخر دارا يسكنها او ياخذ  
هذا ارضا يزرعها او ياخذ الاخر ارضا يزرعها او ياخذ هذا عبدا يستخدمه وياخذ الاخر  
عبدا يستخدمه وظاهر كلام ابن الحاجب ان ذلك جائز غير لازم ونص ابن القاسم  
في المجموعة على عدم الجواز في السكنى والزراعة والاغتلال ( اركانها ) ثلاثة القاسم  
والمقسوم لهم والمقسوم ( الاول القاسم ) من له معرفة والواحد كاف ويقبل القاضي  
قوله اذا كان بتولية والايمان احسن قال التونسي يلي القسمة اثنان فصاعدا لان قولهما  
يجري مجرى الشهادة ان شهدا وهما قائمان وان شهدا بعد عزلهما ردت شهادتهما  
لانهما حينئذ يشهدان على فعل انفسهما ( الثاني المقسوم لهم ) هم الشركاء المالكون فلا  
يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم  
قسمة مهياة في الايمان في الدور والارضين دون الشجر ويقسم عن السفينة الاب  
أو الوصي أو القاضي فان كان الوصي شريكا مع اليتيم قدم القاضي من يقاسم عن اليتيم  
فاذا قاسمه المقدم رده اليه لينظر فيه . ولو كان معهما امين فقسم الوصي وجعل سهمه  
مع سهم اليتيم مشاعا فقال ابن ابي زيد ذلك جائز على المراضاة دون سهم وقال غيره  
يفسخ وان كان سدادا ولو كان مع الاصاغر اكابر فقال في المدونة احب الي ان يدفع  
الى القاضي فان لم يفعل وقاسم الاكابر على وجه الاجتهاد جاز وفي قسمة الاصاغر  
اذا لم يكن معهم كبير ثلاثة الجواز لسحنون والمنع هو ظاهر المدونة قال فيها ولا  
يقسم الوصي على الاصاغر حتى يرفع ذلك الى الامام فيقسم بينهم ان رءاه نظرا  
والكرهية ابتداء فان وقع مضى قاله مالك ايضا ويقسم الوصي بالقرعة وفي قسمته  
عليهم بالمراضاة قولان وفي قسمة الكافل قولان المنع في المدونة وروي الجواز وقاله  
ابن القاسم في كافل اللقيط ( الثالث المقسوم ) والمتملكات اربعة اجناس العقار والحيوان  
والعروض والمثلثات ، العقار انواع منها الدور وما كان منها متقاربا في النفاق والمواضع  
والتشاح جمع ولو ابنى بعض الشركاء من الجمع وطلب ان يقسم كل صنف وحده وقال

غيره بل يجمع فالقول قول من دعا الى الجمع واذا كان فيها ما يقع فيه التشاح لم يجمع وقسمت كل دار وحدها ولو كانت في الدور الجديد والقديم قسم الجديد بانفرادة والقديم بانفرادة فلو اقتسما دارا علوا وسفلا جاز بالتراضي وفي القرعة قولان ويقوم سقف السفلى مع السفلى وما فسد منه فاصلاحه على صاحب السفلى وما فسد لاجل تصرف اصحاب العلوى فاصلاحه عليه ويقوم سقف السطح مع بيوت صاحب العلوى ولا مرفق لصاحب السفلى في السطح . ابن القاسم ولصاحب العلوى ان يرتفع بساحة صاحب السفلى قال : اللخمي تلك عادتهم والعادة اليوم ان صاحب السفلى يختص بالراحة وعلى ذلك يقع القسم . ومنها الارضون قال ابن القاسم لا تجمع حتى تتقارب في الاماكن والنفاق وقال اشهب ان كانت في نمط واحد جمعت وان كان بعضها اكرم وكذلك قال في الدور وواقفه سحنون فيها وخالفه في الدور وقال فيها بقول ابن القاسم . ومنها البثرولا تصح قسمتها ولا المفاواة فيها وكذلك الماجيل إلا ان يكون واسما بحيث اذا ضربا بينهما حائطا صار لكل واحد ما ينتفع به . ومنها الحوانيت فان كانت في سوق واحد او في سوقين متفاوتت فيها الاغراض جمعت وإلا فلا ولا تجمع الديار اليها قال اللخمي وقد يستحب جمعها الى ديار الغلة اذا قيل ان الفرر في ذلك يسير قال ويسأل اهل المعرفة في الفندق والحمام فان قالوا متفاوتت معرفتهما جمعا . ومنها الابرحه وهي جمع براح بالفتح وهي الفدادين فان كان بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت وجعل نصيب كل واحد في موضع قال ابن القاسم ولم يحد لنا مالك في القرب حدا وارى الميل ونحوه قريبا في البساتين والارضين فان كانت الابرحه مختلفة وهي متقاربة وكانت في الكرم سواء وبينهما تباعد كالיום قسم كل براح على حدته . ومنها الجنان والنخيل والزيتون والكرم وكل واحد منها صنف لا يجمع مع الاخر بالحس . وكذلك الشجر الفاكه هي ايضا صنف وان اختلفت في انفسها كنفاح ورمان وخوخ وغير ذلك واختلف اذا تراضوا بالقرعة فاصل ابن القاسم المنع واصل اشهب الجواز ووقع لابن القاسم في رجلين بينهما نخلة وزيتونة لا باس ان يقسماهما بالتراضي اذا اعتدلتا وان ابيا لم يجبرا فان لم يعتدلا باعاهما او تقاوماهما فقوله اذا اعتدلتا يدل على انه اراد القسمة بالقرعة لان قسمة التراضي لا يشترط فيها ذلك قال بعضهم هذا

منه نزوع الى قول اشهب وحمله اللخمي على انه اجازة للضرورة فيما قل وقيل بل اراد قسمة التراضي واذا كان في الجنة اشجار من فواكه مختلفة الثمار قسم بالقيمة ولا يجمع ما يسقى بالنضح مع ما يسقى بالعين ولا يقسم البعل مع السقي وان تقاربت الحوائط ويقسم كل واحد على حدة إلا ان يتراضوا بالجمع قال سحنون وذلك بغير قرعة . ومنها العيون والابار وقد منع في المدونة من قسم اصلها قال وانما يقسم شربها بالقلد ( الجنس الثاني ) الحيوان والرقيق كلهم صنف يجمعون في القسم عند ابن القاسم اللخمي قال ابن القاسم الحيل والبراذين صنف يجمعان ولا يجمع البغال الى الحمير والابل ان تقاربت ولم يجز سلم بعضها في بعض جمعت وان تباينت وجاز سلم بعضها في بعض جمعت على احد قولي ابن القاسم وان كان الحيد بحمل القسم وحده وعلى قوله الاخر لا يجوز إلا ان يحمل القسم على كل صنف بانفراده وعلى قول اشهب لا يجوز بالجبر وان لم يحمل القسم على الانفراد ( الثالث العروض ) ابن شاس يجمع البزكله من ديباج وحرير وثياب كتان وقطن وافرية وثياب صوف اذا لم يكن في كل قسم ما يحمل القسم وما ذكره هو قول ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون البز صنوف مختلفة لا يجوز قسمه بالسهم إلا ما كان صنفا واحدا او متشابها وان عدل بالقيمة إلا ان تكون قسمتهم بالتراضي والبسط والوسائد يجمع بعضها مع بعض ان لم يكن في كل صنف ما يحمل القسم عند ابن القاسم والصوف كله صنف ويجوز ان يقسم على ظهور الغنم ان جز مكانه او الى ايام قريبة يجوز بيعه اليها وماله اخ لا يقسم إلا بالتراضي كالمصرعين واللؤلؤ ان كان كثيرا قسم كل صنف بانفراده ( الجنس الرابع ) المثلي فمنه الثمار فان زايلت الاصول قسمت كيلا وان لم تنزايها وارادوا قسمتها مع الاصول لم يجز ويقسمون الاصول ويتركونها حتى تجذ فتقسم كيلا فان اشترط احدهما ما يصفر في نخلة ويبقى الباقي مشتركا فيجوز وان ارادوا قسمتها على رؤوس النخل بعد قسمة الاصول بالحرص بعد الزهو لاحتياجهم جاز وعلى كل واحد سقي نخله وان كانت ثمارها لغيره كما لو باعها قاله ابن القاسم وقال سحنون سقيها على رب الثمرة بخلاف بيعها ولو ارادوا قسمتها وهي بلح فاجازة ابن القاسم ان اختلفت حاجتهم بالبيع والاكل اذا لم يترك مريد الاكل ما صار له حتى

يزهر وقال سحنون لا يجوز وان قلنا بالجواز فيجوز احدهما حفظه وابقى الآخر الى الزهو انتقص القسم وكان مازها وقيمة ما جزم مشتركا بينهما وهو يوم الجذاذ وان كانت الثمار مما لا يخزص لم تقسم وان احتاج اليها اهلها قال ابن القاسم وروى اشهب الجواز ان وجدوا من يحسن ذلك وحل بيعه واختلفت حاجتهم اليه قال اللخمي والخلاف في حال فان جرت عادتهم بالحرص جاز وإلا فلا . ومنه الزرع فان ارادوا قسمة الارض ابقوه حتى يحل بيعه وان ارادوا قسمته وحده لم يقسم إلا كيلا ولو اقتسماه قبل ان يبدوا صلاحه بالتجري على ان يحصدها مكانهما جاز ان كان يقدر على التجري . ومنه البقل وفي جواز قسمته بعد صلاحه قولان لاشهب وابن القاسم قال اللخمي منعه ابن القاسم لعدم من يحسن واجاز اشهب اذا تبين الفضل وخرجا عن الخطار . ومنه المطعومات الربوية وغيرها وتقسم بما تباع به من كيل او وزن واجاز ابن القاسم القسمة بالتجري في اليسير من اللحم والخبز والبيض وفي قسمة الكثير منه ومن غيره بالتجري اربعة المنع مطلقا ربويا كان او غير ربوي قاله مالك وهو الصحيح والمنع في الربوي لمالك ايضا والمنع فيما يكال والجواز فيما يوزن لمحمد وقال اشهب ان كان فيما يجوز فيه التفاضل جاز ويجوز في كل موزون وما ليس بمطعوم يقسم ايضا بما يباع به وهل يجوز تجريا او لا قال مالك يجوز قال عنه مطرف وابن الماجشون يجوز على التعديل والتفصيل ولا يجوز على الشك في تعديله وقال ابن القاسم لا تجوز قسمة الحناء والكتم والتبن والنوى والكتان والمسك إلا كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن إلا ان يقتسماه على معنى التفاضل البين ثم حيث يقسم كيلا او وزنا فهل يراعى الكيل والوزن المعروفين او قال ابن رشد ان كان المكيل والموزون صنفا واحدا وهو صبرة واحدة جاز بالمجهول كان مما يجوز فيه التفاضل او لا وان كان صبرتين مما لا يجوز كقمح وشعير لم يجز إلا بالمعلوم وان كان مما يجوز فيه التفاضل من الطعام وغيره فيجوز على الاعتدال والتفاضل البين بالمعوم إلا ان يكون في صبرة واحدة او في صبرتين واقتسما كل صبرة وحدها فيجوز ايضا بالمجهول ( اللواحق ) تشتمل على اربعة فصول ( الاول ) في الغبن والغلط واذا قام احدهم بالغبن اما قسمة المراضاة بغير تعديل فحكمها حكم البيع والمشهور ان البيع لا يقام

فيه بغبن واما قسمة المراضاة بعد التعديل وقسمة القرعة فيرجع فيهما بالغبن ويعفى عن  
اليسير في قسمة المراضاة واختاف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين  
من العدد الكثير فقال ابن ابي زيد وغيره هو معفو عنه وقال آخرون تنتقض القسمة  
وهو عندهم ظاهر المدونة وهو قول الليث وابن حبيب . ابن القاسم واذا ادعى  
احدهم الغلط مضى القسم ويحلف المنكر إلا ان تقوم للمدعي بينة او يتفاحش الغلط  
فيتنقض القسم ما لم تفت الاملاك بهدم او بناء او غير ذلك فاذا حصل الفوت اخذت  
الغلط فاقسموها فان فات البعض قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات قال اسحاق ابن  
ابراهيم وانما يقام بالغبن فيما قرب دون ما بعد ( الفصل الثاني ) وجود العيب واذا  
وجد باحد القسمين عيب فان كان يوجد ما صار اليه او اكثره رد الجميع وابتداء القسم  
ما لم يفت نصيب الاخر ببناء او هدم او خروج عن اليد فيرد قيمته يوم قبضه فيقسمان  
تلك القيمة مع المردود وليست حوالة الاسواق في الدور فوتا وان كان المعيب الاقل  
فقال اشهب يرده ويرجع فيما بيد شريكه وقال في المدونة لا يرجع فيما بيد شريكه  
وان لم يفت اذا لم ينتقض القسم ولكن ينظر فان كان المعيب سبع ما بيده رجع على  
شريكه بقيمة نصف ما اخذ ثمننا وبقتسمان المعيب ( الثالث ) في الاستحقاق واذا وقع  
الاستحقاق في تابع لم ينتقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار اليه مرجعه  
ولا يتبع الملي على المعدم وان استحق نصيب احدهم بعينه فان استحق جميعه رجع فيما  
بيد شريكه كأن الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه فثلاثة ابن القاسم قال مرة  
ينتقض القسم كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمة وقال مرة يرجع  
فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك كان المستحق كثيرا او قليلا وقال مرة  
ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكا ( تنبيه ) مسائل العيب والاستحقاق  
وقعت فيها الفاظ مختلفة واجوبة مختلفة اضطربت لاجلها مسائل الشيوخ في  
تحقيق مذهبه وقد نبه عليها الناضي عياض في تنبيهاته قال بعض الشيوخ والذي يظهر  
من مذهبه ان مذهبه المعلوم في البيع ان الثلث فازيد كثير يرد منه البيع وان القسمة  
تستوي مع البيع في اليسير الذي لا يردان منه وهو الثلث فمادونه وفي الجل الذي  
يرد منه البيع ويفسخ القسمة ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فيرد البيع بذلك

ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكاً فيما بيد صاحبه وكذلك العيب . ابن يونس هذا تحصيل حسن وليس في الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها فيستحق نصف نصيب أحدهما فإنه قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكتب تناقض ( الفصل الرابع ) في طرو الدين والوارث والموصى له وإذا طراً دين بعد القسمة يفترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة وإن كان لا يفترقها وكلهم حاضر موسر غير ملد أخذ من كل واحد ما ينوبه وإن كان بعضهم غائباً أو معسراً أو ملداً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حتى يوفي الدين علموا بالدين أو لم يعلموا قاله في المدونة وقال أشهب وسحنون لا يفسخ ويفض الدين على ما بأيديهم بالخصص وإذا طراً غريم آخر رجع على الغرماء ولا يرجع على الموسر بما على المعدم ولا يرجع على الورثة إذا لم يعلموا بدين الطارئ ولا كان موصوفاً بالدين ولو فضل بأيديهم شيء رجع عليهم به ويرجع بما بقي له على الغرماء . وإذا طراً وارث والتركة عين فيرجع على كل واحد بما ينوبهم فإن كان فيهم معسراً أخذ من الموسر منابه فقط قاله ابن القاسم وقيل بل يقاسم الموسر فيما صار إليه ويتبعان المعسر معا ولو ترك داراً فاقسماها ثم طراً وارث خير في نقض القسم أو يشارك كل واحد فيما صار إليه كما لو اقتسما دارين إذ ليس له غير ذلك . وإذا طراً موصى له بمعين يحمله الثلث أخذه ممن صار إليه ورجع الوارث على بقية الورثة وإن كانت بغير معين فقال ابن القاسم هو كوارث طراً على الورثة

### كتاب الصلح

حقيقته معلومة . حكمه الندب على الجملة وقد يختلف بحسب عوارضه فيكون مكرهاً وممنوعاً ومختلناً فيه . فالممنوع الصلح على الإقرار بما لا تصح المعاوضة به فإذا وقع الصلح بالحرام في حق أحد المتصلحين فسخ في قول جمهور العلماء وقال أصبغ يجوز في وجه الحكم ولا يحل أخذه فيما بينه وبين الله تعالى مثاله أن يدعي على

رجل مالا فينكره فيصالحه منه على سكنى دار او خدمة عبد او من قمع على شعير  
 مؤجل وقد قال مالك وابن الماجشون يفسخ ذلك ما لم يفت فان فات وجبت فيه  
 القيمة او المثل في المثلي كالبيع ويرجعان الى الخصومة وان وقع بالحرام في حقهما معا  
 فسخ بلا خلاف مثاله ان يدعي عليه بعشرة دنانير فيقر بخمسة وينكر خمسة فيصالحه  
 عن الجميع بدراهم الى اجل . والمكروه ما يؤدي الى اسلفني واسلفك مثاله ان  
 يدعي كل واحد على صاحبه بدنانير فينكره فيصطلحان على ان يؤخر كل واحد على  
 صاحبه الى اجل وفي فسخه قولان لابن الماجشون ومطرف . واما المختلف فيه فهو  
 الصلح على الانكار وهو جائز عندنا خلافا للشافعي واختلف ايضا في الصلح على القذف  
 فمنعه في المدونة واجازه سحنون وقال اشهب ما لا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا لا  
 يجوز فيه الصلح وما جار فيه العفو جاز فيه الصلح ( تنبيه ) الصلح على الاقرار  
 بيع من البيوع وكذلك ان وقع على الانكار عند مالك لاشتراطه فيه ما يشترط في  
 البيع وقد يكون الصلح ابداء واسقاطا كمن له على رجل مائة فيصالحه على اخذ  
 خمسين منها على ان يسقط عنه الخمسين الباقية . حكمة مشروعيته دفع التشاجر واصلاح  
 ذات البين ( اركانه ثلاثة ) المصالح ويتناول كل واحد من الخصمين والمصالح به  
 والمصالح عنه ( الاول ) المصالح وهو من فيه اهلية المعاملة ويجوز للرجل ان يصالح  
 عن غيره وان لم ياذن له وذلك لازم المصالح وصلاح الاب والوصي جائز ولا يجوز  
 ان يسقطا من حقه شيئا على غير وجه النظر . المصالح به ما يصح ان يكون تمنا في  
 البيع . المصالح عنه مال وعيب ودم ( الاول ) المال يعتبر فيه ما يحل ويحرم فلو كان  
 له عليه طعام من سلم فصالحه على راس ماله وفارقه قبل القبض لم يجز ولو مات رجل  
 عن دنانير ودراهم حاضرة وعروض حاضرة وغائبة وعقار فصالح الولد الزوجة  
 على دراهم من التركة قدر ميراثها من الدراهم فاقل جاز وان كانت اكثر لم يجز  
 قاله ابن القاسم ولو اعطاها دراهم من غير التركة فمنع ابن القاسم مطلقا واجازه  
 اشهب اذا اعطاها قدر حصتها من دراهم التركة ومسائل هذا الباب وان كثرت فالمعتبر  
 ما يحل وما يحرم كما يعتبر في البياعات ( الثاني ) العيب واذا باع عبدا بمائة ثم ادعى  
 المبتاع ان به عيبا فان كان العبد فائتا وقد انتقد الثمن جاز للبائع ان يصالحه بدنانير

او دراهم او عروض بعد معرفتهما بقيمة العيب ولا يجوز الى اجل إلا ان يكون البيع بالذهب مثلاً بقيمة العيب ذهباً فيصالحه على مثل القيمة فاقبل فيجوز وان لم ينتقد جاز ان يصالحه بعين معين او موصوف الى اجل مثل اجل السلم ولا يجوز بدراهم الا يدا بيد ولو كان الثمن مؤجلاً جاز ان يصالحه على عروض او طعام نقداً ولا يجوز على عروض مؤجلة ولا على دراهم نقداً ولا الى اجل واما بالدنانير فقال في المدونة لا يجوز يربد اذا كانت الدنانير اقل من قيمة العيب وان كانت مثلها او اكثر منها جاز قاله ابن ابي زيد اذ لا يهتم ان يعطي ذهباً فيأخذ مثلها او اقل منها وان كان قائماً وقد باعه بنقد وانتقد فيصالحه على شيء يزیده له على أن لا يردده عليه وكانت الزيادة دنانير نقداً وقد باع بدنانير جاز وكأنه استرجع ذلك من الثمن وان كانت الى اجل لم يجز لانه بيع وسلف ولو تأخرت الدنانير بغير شرط جاز ولو صالحه بدنانير الى اجل لم يجز ولو كانت الزيادة عروضاً نقداً اقل من صرف دينار جاز على مذهب ابن القاسم ويجوز على مذهب اشهب وان كانت اكثر من صرف دينار ولو كانت الزيادة عروضاً نقداً جاز ولو كانت الى اجل فقولان لابن القاسم وان لم ينتقد وزاده دنانير لم يجز إلا ان تكون مقاصة وان زاده دراهم لم يجز إلا ان تكون نقداً اقل من صرف دينار على مذهب ابن القاسم وان زاده عروضاً نقداً او الى اجل جاز (تنبيه) ان زاده المبتاع شيئاً على ان يرد اليه العبد فحكمه حكم الاقالة بالزيادة منه واما زيادة البائع فاصل ابن القاسم في المدفوع الاخذ بالاحوط وصرف الصلح الى انه استثناف بمبايعة بعد تقرير انفساخ البيعة الاولى فيعتبر ما يحل ويجرم في المعاوضة الثانية فيحترز من البيع والسلف ومن فسخ الدين في الدين ومن الصرف المستأخر واصل اشهب انها ليست بيع لا تحقيقاً ولا تقديرًا وانما هي معاوضة على ترك منازعة واسقاط حق فيعتبر ما يجوز اخذه عوضاً عن الاسقاط (الثالث الدم) والصلح اما ان يقع على الجرح او على النفس فان وقع على الجرح بعد البرء جاز طلقاً وان وقع قبل البرء فما كان من الجراح التي فيها القود كان له عقل مسمى او لم يكن فالصلح عنه جائز وعمّا يؤدي اليه من نفس وغيرها وما لا قود فيه وفيه عقل مسمى فالصلح عنه جائز ولا يجوز عمّا يؤدي اليه سواء

كان عمداً او خطأ وكل جرح ليس له عقل مسمى خطأ كان او عمداً مما لا قود فيه فلا يجوز فيه الصلح إلا بعد البرء وليس فيه بعد البرء إلا الاجتهاد على قدر الشين ولو برىء على غير شين لم يكن فيه شيء وقبل البرء لا يدري أيبراً على غير شين او عن شين واما الصلح عن النفس فان كان بعد اسقاط القاتل جاز وسقط القود ويضرب مائة ويسجن عاماً ولو صالحه بعض من يستحق الدم وسقط القصاص ودخل معهم سائر الاولياء في الصلح ولو وقع على ان ينتقل عن بلد القاتل فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولو لي الدم ان يقوم بالقصاص وقال اصبح يجوز ويحكم على القاتل ان لا يساكنه ابداً وهو المشهور والمعمول به وعلى قول اصبح ان عاد وكان القتل قد ثبت فلهم القود او الدية وإلا كانوا على حجبتهم وللورثة الصلح على مال ياخذونه قبل ثبوت الدم ولا لزوجة ولا للبنات اعتراض في ذلك وكذلك الاخوات مع الاخوة فان عفوا عن الدية او اقل او اكثر فلسائر الورثة الدخول معهم على فرائض الله تعالى ويجوز الصلح عن دم عمداً على الانكار ( اللواحق ) تنحصر في ثلاثة اشياء وهي طرو ما ينقض الصلح وقيام من ينقضه ودخول الشريك على شريكه فيه ، اما الاول فيظهر بمسألة العتبية قال ابن القاسم في رجل ثبت عليه قتل رجلين عمداً فصالح اولاة احدهما بمال ثم اقتص منه اولاة الاخر ان الصلح منتقض ويرجع المال الى ورثة المقتص منه واما الثاني فمثل ان يصلح قاتل الخطي الاولياء على مال نجموه عليه فيدفع لهم نجماً ثم يقوم بنقض الصلح ويدعي انه جهل ان الدية على العاقلة فقال مالك له ذلك قال ابن الماجشون ويرد عليه اولياء المقتول ما اخذوه منه اذا كان يجهل ذلك قال جماعة من اصحابنا ويحلف واذا حلف وكان ما اخذوه منه قائماً اخذه وان كان فائتاً وكان الورثة هم الذين طلبوه في الصلح فكذلك وان كان هو الطالب لم يرجع بشيء واذا ادعى رجل على رجل شيئاً في ذمته او في يديه فينكره فيصالحه على شيء ثم يقر له به فله القيام بلا خلاف واذا صالحه على الاقرار وبذكر ان ذكر الحق المتضمن للشهادة عليه قد ضاع ثم وجده بعد الصلح فله القيام بلا خلاف ايضاً واذا انكره مصالحه ثم وجد البينة فان كان غير عالم بها فله القيام بها قاله في المدونة واذا كان عالماً بها وهي حاضرة وقدر على القيام بها وصرح باسقاطها فلا قيام له بلا خلاف وان لم

يصرح باسقاطها فكذلك وخرج لبعض المتأخرين فيها قولاً آخر من مسألة مستحلف خصمه مع علمه ببينة وان كانت غائبة ولم يشهد انه باق على حقه لم يكن له قيام وان اشهد واعلن بذلك فله القيام بلا خلاف وان اشهد بذلك سرا فثلاثة قال سحنون اذا قال له اخبرني واقر لك فاشهد في السر انه انما يصالحه لانكاره ومتى ما وجد بينه قام بها ان الصلح غير لازم له اذا ثبت انكاره وثبت الحق وقال مطرف لا ينفع ما اشهد به في السر وقد ابطال مالك البينة اذا وجدها بعد الصلح قال إلا ان يقر بعد الانكار فيؤخذ بباقي الحق وقال اصبح لا يستفيع بذلك إلا مع من لا ينصف منه كالسلطان والرجل القاهر (تنبيه) اذا تقيده عليه في عقد الصلح انه اسقط الاسترعاء سقط فلو قال في استرعائه متى اشهدت باني اسقطت الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء الى اقصى تناهيه فانما افعله للضرورة الى ذلك واني غير قاطع بشيء منه وارتجع في حقي فللمضرر ينفعه ذلك ولا يضره ما اشهد به على نفسه منه . واما دخول الشريك على شريكه فمثل أن يكون لرجلين على رجل مال بكتاب واحد فيقتضي منه احدهما منابه او بعضه او يصالحه عنه فان فعل ذلك باذن شريكه لم يكن له مقال ولو فعله بغير اذنه ولم يعذر اليه ولا فعله باذن سلطان فلشريكه ان يدخل معه وكذلك الوارثان يصالح احدهما من حقه رجلا عليه حق لمورثهما ثم يكون ما بقي بينهما وان اعذر اليه او قبض منابه باذن السلطان لم يكن له دخول واذا كان الحق في كتاب واحد لرجلين ولا شركة بينهما في اصل الحق مثل ان يبيعا سلعتهما ويكتبان الثمن في عقد واحد فقال ابن ابي زيد لا يدخل احدهما على الآخر بحال قال وفيه نظر لان الكتب يفرق ما اصله مجتمع يريد لو كان الحق بينهما فكتبا في عقدين فلا يدخل احدهما على الآخر بلا خلاف فاذا فرق ما اصله مجتمع وجب ان يجمع ما اصله مفترق وعليه يدل ظاهر المدونة يريد ان من اجاز لهما جمع سلعتيهما رأهما كالشريكين

### كتاب الشركة

حقيقتيهما معلومة . حكمها الجواز . حكمة مشروعيتها التنبيه على التعاون والتواصل

اقسامها اربعة . مضاربة ومفاوضة وعنان وزوجوة ( المضاربة ) هي القراض سميت بذلك من الضرب في الارض والمفاوضة اطلاق كل واحد من الشريكين لصاحبه التصرف غاب او حضر في كل ما يرجع الى التجارة ولا يتسرع إلا باليسير مما يقصد به الاستلاف للتجارة وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الاخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرعا فيه . وشركة عنان وهي الشركة في شيء حاضر لانه عن لهما امر اي عرض فاشتركا فيه قاله ابن ابي زيد وهذه الشركة جائزة باجماع اهل العلم وقيل هي الشركة من غير استبعاد وقيل هي الشركة في كل شيء الا في شيء بعينه . وشركة الوجوة ان يبيع الوحيه ما للخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه وقوله القاضي ابو محمد هي الشركة على الذم بغير مال ولا صنعة واذا اشتريا كان في ذمتهما فاذا باعاه اقتسما ثمنه والشركة على المتعسرين باطلة ( اركانها ثلاثة ) الصيغة والعاقدة والمشارك فيه ( الاول ) الصيغة لفظ او ما يقوم مقامه يدل على اذن كل واحد في التصرف وبكفي قولهما اشتركنا اذا فهم المقصود عرفا وهي عقد غير لازم اذ لكل واحد منهما الانفصال متى شاء ولذلك لم تكن إلا على التكافي والاعتدال لان احدهما اذا فضل صاحبه بشيء فانما يفعله رجاء ان يبقى معه شريكا وذلك لا يلزمه فيكون غررا فان كانت الشركة في الزراعة ففي المذهب ثلاثة الازوم وعدمه والازوم بعد الشروع في العمل قال ابن رشد وبه جرت الفتيا عندنا قال وانما وقع الخلاف في المزارعة لانها شركة واجازة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد ولم يجزها إلا على التكافي واجاز ان يتطول احدهما على الآخر بما قدر بكرائه ومن غلب الاجارة رآها لازمة واجاز فيها التفاضل .

( الثاني ) العاقدة ويتناول كل واحد من الشريكين ويشترط فيه اهلية التصرف قال مالك ولا ينبغي للحافظ لدينه ان يشارك إلا أهل الدين والامانة والتوقي للربا والحبانة .

( الركن الثالث ) المشترك فيه وهو اربعة انواع مال وابدان ومزارعة ومغارساة .

( النوع الاول ) المال وهو ثلاثة اصناف عين وطعام وعروض . الصنف الاول العين وقد انعقد الاجماع على جواز الشركة بالدنانير من كلا الجانبين او الدراهم وهو اجماع على غير قياس فاذا اتفق المالان كان في النوع والصرف وكانا حاضرين

وخطاطهما وكان الربح والخسارة والعمل على قدر الاموال جازت الشركة اتفاقا ومتى  
 انخرم قيد من هذه القيود فتارة تمنع وتارة يختلف فيها بناء على الخلاف في القياس  
 على محل الاجماع الثابت على غير قياس فاذا اخرج هذا دنائير واخرج الاخر دراهم  
 فمنعه في المدونة ورآه صرفا وشركة واجازة سحنون قال وانما يمنع الصرف  
 والشركة اذا كان الصرف خارجا عنها ولو اخرج احدهما مائة مسكوكة والاخر  
 مائة تبرأ واستويا في الجودة وكان فضل السكة كثيرا لم يجز وان كان يسيرا والقيما  
 ذلك الفضل جازت الشركة على قول ابن القاسم ولم تجز على القيمة واذا اشتركا  
 بمالين حاضر وغائب جاز عند مالك وابن القاسم ومنعه سحنون وانما يجوز ذلك  
 عند ابن القاسم اذا لم يتجرا حتى يحضر الغائب واذا لم يخطا المالين ففي الصحة  
 قولان وان تفاضلا في الربح او العمل او تفاضلا في المال واستويا في الربح او في العمل  
 او فيهما او على ان العمل على أحدهما فسدت وكان الربح والخسارة على قدر المال  
 ويرجع من له فضل عمل بفضله عمله ولو طاع صاحب القليل بزيادة عمل بعد عقدهما  
 على الصحة جاز ( الصنف الثاني ) الطعام منع مالك الشركة بالطعام مطلقا واجازة ابن  
 القاسم اذا اتفقا في النوع والصفة والجودة والكيل ورآه بمنزلة الشركة بالدنائير ومنع  
 اذا كان احدهما مخالفا كالسمراء والمحمولة والقمح والشعير كالدينائير والدرهم ( الثالث )  
 العروض والشركة بها جائزة مطلقا والربح والعمل على قدر قيمة كل واحد منهما  
 ( النوع الثاني ) شركة الابدان جائز بين الصناع وغيرهم بشرط اتحاد العمل والمكان  
 وقيل لا يشترط اتحاد المكان فان اختلفا في الصناعة كخياط وصباغ لم يجز اذ حاصل  
 امرهما ان احدهما باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه وذلك غير جائز واذا اتحدت  
 الصناعة وكان احدهما اسرع بالامر البين جازت على قدر الاعمال لا على المساواة  
 واطلق القول في المدونة بجواز التفاضل في العمل وقال هذا مملا لا بد منه قال  
 سحنون ما لم يتفاحش واذا كانت الصناعة واحدة وكانا يعملان في حانوتين فمنعه في  
 المدونة واجازة في العتبية وحمل ذلك ابن يونس على ان الحانوتين في موضع واحد  
 او في موضعين وتفاقمهما واحد واذا احتاجا الى آلة فليل لا تجوز الشركة حتى يشتركا  
 فيها ليضمها او يكري بعضها من بعض وقيل يجوز اذا كرى احدهما كراء ما يخرج به

الآخر واذا اشترك حائكان باموالهما وكانت احدهما يتولى العمل والآخر الخدمة  
 والشراء والبيع ولا يحسن النسيج وقيمة العمل والخدمة سواء جازت الشركة  
 قال اللخمي وكذلك اذا لم يكن لهما راس مال وكانا يتقبلان العمل فيعمل  
 احدهما ما سوى النسيج وينسج الآخر وتساوت القيم ( النوع الثالث ) المزارعة واذا  
 أسلم المزارعان في قول مالك من ان تكون الارض من عند احدهما والبذر من  
 عند الآخر وان لا يفضل احدهما الآخر بشرط في عمل او نفقة او منفعة جازت ولا  
 اعتبار بالتفاوت اليسير ولا بما تطول به احدهما بعد العقد وان كثر ولا يشترط ان  
 يشترك في الالة والدواب على الرواية المشهورة واذا اخرج احدهما الارض واشترى  
 من الآخر نصف البذر لم يجز اذا فهم ان يتجاوز عنه في ثمنه فيدخله كراء الارض  
 ببعض الطعام قاله سحنون ولو اخرج الارض واخرج الآخر العمل والبذر نصفه عنه  
 ونصفه سلف عن صاحبه لم يجز فان نزل فالزرع بينهما لان الزراعة بينهما والعمل  
 في مقابلة الارض فقد تكافئا وقال سحنون الزرع للمسلف وعليه كراء الارض إلا  
 ان يتسلف بعد عقد الشركة على غير شرط واذا وقعت المزارعة فاسدة وعثر عليها  
 قبل الفوات فسخت وان فأت اختلف الحكم باختلاف صورها فان دفع ارضه  
 على ان يزرعها ببذره وعمله على ان لصاحب الارض حصة من الزرع فان الزرع  
 كله للمزارع ببذره وعليه كراء الارض وان دفع له الارض والعمل على الآخر وقال  
 له اخرج جميع البذر علي ان علي نصفه فالزرع بينهما كما تقدم خلافا لسحنون فان  
 قال خذ بذري فازرعه في ارضك على النصف فعلى قول ابن القاسم يكون الزرع  
 للعامل وعليه مكيلة البذر وعلى قول سحنون يكون لرب البذر وعليه كراء الارض  
 وان اخرج هذا البذر والآخر الارض وتكافئا في غير ذلك على ان الزرع بينهما  
 نصفان كان بينهما وعلى صاحب البذر نصف كراء الارض وعلى صاحب الارض  
 نصف مكيلة البذر ( النوع الرابع ) المغارسة وهي ان يدفع الرجل ارضه لمن بغرسها  
 نخلا او شجرا على انه اذا بلغت حدا يتفقان عليه كانت الارض بما فيها من ذلك بينهما  
 على ما يتفقا عليه من الاجزاء ولو جعل ذلك الى الاثمار كان حسنا لانه معروف ولو سميا  
 قدرا يشمر الشجر قبله لم يجز ولا يضر ترك تسمية العدد لانه معروف وفي فسادها بعدم

تعيين المدة قولان قال ابن حبيب وذلك جائز ولا يكون الى الاثمار والنبات النام وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان ذلك فاسد واذا كانت الارض كلها شعرا لم تجز المغارسة وكذلك ان اشترط ان يعمل جدران حول الارض لان النفقة تكثر في ذلك فهو زيادة في ذلك ويجوز ما خف من ذلك ( اللواحق ) تنحصر في ثلاثة فصول ( الاول ) في حكم النفقة والتصرف والاقرار ، ونفقة الشريكين وكسوتهما عليهما بالمعروف وعلى عياليهما ملغاة في بلد كانا او في بلدين والسعر واحد او مختلف وقيل انما يلغى في غير الوطن واذا كان لاحدهما عيال دون الآخر حسب كل واحد نفقته فان كان لاحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان وتساويا في العيال انفق كل واحد بقدر ربحه لا بقدر عياله ويد كل واحد منهما في امانة فيكون القول قوله فيما يدعيه من تلف او خسارة ما لم يظهر كذبه ويحلف ان اتهم ولو قال ابتعت سلعة فهلكت صدق والقول قوله ان قال هذا اشتريته لنفسي وكل ما فعله مما هو نظر للتجارة ماض فلو اخر غريما بدين او وضع عنه شيئا استلafa للتجارة جاز ولا يضمن ان اعسر الغريم ويجوز لاحد المتفاوضين ان يضع بغير مطالعة الآخر اذا كان المال واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك وإلا فلا إلا في مثل سلع بارت وبلغه نفاقها في بلد اخر او يبلغه عن بلدان فيها سلع رخيصة فيبعث ما يشبهه واذا اقر احدهما بشيء فاقرار نافذ لمن لا يتهم عليه واذا اقربه من بعد الافتراق والطول لم يقبل وان اقر بالقرب وادعى النسيان فيختلف فيه كما اختلف في العامل في القراض يدعي بعد المقاسمة انه انفق من مال القراض ونسي وقد قال في المدونة لا يقبل قوله وقال في الموازية يقبل بعد ان يحلف ولو اقر بعد موت صاحبه فجعله في المدونة شاهدا وقال سحنون يلزم الورثة ما اقربه ( الفصل الثاني ) في الغلط والاختلاط في الزرع قال اصبح فيمن زرع ارضا وقال غلطت بها وكان مكتريا او بنى في ارض جارة وادعى الغلط فاما البناء فلا يعذر فيه ولرب الارض ان يعطيه قيمة بناءه منقوضا او يأمره بقلعه واما الحارث فيشبهه ان يكون غلط وارى ان يحلف ويغرم كراء المثل كان في ابان الزراعة او لم يكن وهو على اخطأ حتى يثبت انه تعمد وقال سحنون لاشيء له في الزرع وغلطه على نفسه وهي مصيبة نزلت به إلا ان يكونا لم

يتحاكما او لم يعام حتى نبت الزرع وقات ابان الزراعة فالزرع لزراعته وعليه كراء  
المثل واذا زرع الرجلان فدانين متجاورين فاختلفا عند الحصاد قال ابن حبيب  
يحلف كل واحد منهما على قدر ما حرث ويقتسمان الطعام على مثل ذلك قال  
سحنون واذا زرع هذا قمحا وهذا شعيرا فطار من بذر كل واحد منهما في ارض  
جارة فبت فهو لمن ينبت في ارضه ولا شيء فيه لربه ولو كان بين الارضين جسر  
فبت فيه ذلك المنطائر فهو بينهما اتفقت زريعتهما او اختلفت لان ذلك الموضع من  
ارضهما ( الفصل الثالث ) في التنازع والاصل في المتفاوضين ان ما بأيديهما  
على ما تشهد به البينة من الاجزاء فان لم يتعين جزء حمل على التساوي حتى يثبت  
خلافه فان قال احدهما هو بيننا نصفين وقال الاخر لي الثلثان ولك الثلث فقال ابن  
القاسم لمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما وقال اشهب  
يحلفان ويكون بينهما على السواء ولو انكر احدهما الشركة فاقام الاخر البينة  
بالمفاوضة فقال مالك جميع ما بيد المنكر بينهما إلا ما اقام البينة عليه انه ورثه او كان  
بيده قبل المفاوضة ولم يقاوض عليه ولو قال هذا المال الذي بيدي ليس من الشركة  
وانما اصبته من ميراث او اجارة او مال هو وديعة او بضاعة لفلان صدق مع يعينه  
إلا ان يقيم الاخر بينة انه من الشركة واذا كان عبد بين رجلين فاراد احدهما السفر  
به وابى الاخر لم يكن له ذلك واختلف فيمن مالك نصف عبد فاراد السفر به وابى  
العبد فقال مالك في رواية اشهب له ان يسافر به ان كان مامونا وإلا فلا وما هو بالبين  
وقال اشهب الذي اخذ به انه ليس له ان يسافر به وان كان مامونا واذا قلنا عليه  
الخروج فعلى السيد نفقته وكراؤه حتى يقر قرارة واذا اراد احد الشريكين في  
السفينة ان يحمل فيها متاعه ولم يكن لآخر ما يحمل فطلب منه كراء حظه فقال  
سحنون له ان يحمل ولا يقضى عليه بكراء فاما ان يحمل مثل ما حمل شريكه  
وإلا يبيع المركب عليهما

### كتاب الوكالة

حقيقتها لغة الحفظ والرعاية، وشرعا النيابة فيما لا يتعين فيه المباشرة، حكمها الجواز

حكمة مشروعاتها التنبيه على التعاون والتعاضد ولا خفاء فيما في ذلك من المصالح العامة ( اركانها ) ثلاثة الصيغة والعاقدة والمنعقد عليه ( الاول الصيغة ) لفظ او ما يقوم مقامه يدل على معنى التوكيل ولا بد من قبول الوكيل فان تراخى قبوله بالزمن الطويل فيتخرج فيه قولان من الروايتين في قيام الممثلة او المخيرة في المجلس قبل الاختيار ثم ان وقعت باجر لازم ولا بد حيثئذ من ان يكون الاجر معلوما والعمل معروفا واختلف اذا كان على سبيل الجمالة على انه ان افاج فله كذا كذا والا فلا شيء له على قولين بالجرار والمنع ( الثاني العاقدة ) ويتناول الموكل والوكيل وكل من جاز ان يتصرف لنفسه جاز ان يوكل فيما تصح النيابة فيه فيصح من الرشيد في جميع تصرفاته ومن المحجور على الخصومة ، وللوحي ان يوكل في حق محجورة من يطلب حقوقه ولا يجعل له الاقرار ولا يشترط في الوكيل ان يكون رشيدا ولا يوكل عدو على عدو ولا ذمي على مسلم . ( الثالث الموكل عليه ) وهو ما تصح النيابة فيه فلا يجوز ان يوكله على العبادات البدنية المحضة كالمسلات وتصح في العبادات المالية كالزكاة وفي المركب منها كالخج خلاف تقدم ويشترط ان يعلم الوكيل ما وكل عليه نصا او عرفا او لقرينة حالية او داخل تحت عموم قال ابن شاس ان قال وكلتك فيما الي من قليل الاشياء وكثيرها استرسل به التوكيل على جميع الاشياء مضي فعله فيها اذا كان نظرا وحكى غيره عن النوادر انه استثنى من ذلك اربعة اشياء طلاق الزوجة وبيع دار السكنى وعق العبيد وزواج البكر قال والعرف قاض بانه لا يفعل ذلك إلا بالنص عليه ( المواحق ) تشتمل على ثلاثة فصول ( الاول ) فيما يلزم الموكل من افعال وكياله والقاعدة ان كل تصرف وافق مقتضى اللفظ لغة او عرفا او فهم لقرينة حالية فهو ماض وما خالفه مما يعود بنقص فغير لازم فان عاد بزيادة فقولان فاذا قال له بع فباع بعرض ما يشبه ان يباع بالعين فهو متعد ويضمن إلا ان يجيز الأمر فله واذا باع او اشترى بما لا يتغابن بمثله لم يلزمه وان باع بما يشبه لازم ولو قل بع بعشرة نقدا فباع بخمسة فقال ابن القاسم عليه تمام العشرة لان تمام القيمة ولو قال اشتر بمائة فله الشراء بما دونها وبأكثر منها كالدينارين والثلاثة في المائة وقبل قول الوكيل في ذلك بقرب تسليم السلعة ولا يصدق بمد الطول ولو قال بع بمائة نسيت فباع بها نقدا

او قال اشتر بمائة نقدا فاشترى بها نسيئة ففي الصحة قولان لابن ابي زيد وابي بكر  
 ابن عبد الرحمن ( الفصل الثاني ) في التنازع واذا باع السلعة فقال ربا انما امرتك  
 برهنها فالقول قول ربا فأت او لم تفت واذا اشترى جارية بعشرين وقال الا امر ما  
 امرتك إلا بعشرة حلف وغرم المأمور عشرين واذا امر ببيع سلعة او اشترائها  
 وادعى انه دفع ذلك الى الامر ففي المدونة الوكيل مصدق وببرأ البائع وحكى في  
 الطرر في الوكيل يدعي انه دفع لموكله ما قبضه له من غرمائه اربعة القول قوله مطلقا  
 وهو الذي وقع لابن القاسم في الوكالات من المدونة والقول قول الموكل ان كان  
 بالقرب بالايام اليسيرة فان تباعد كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه  
 فان طال فلا يمين عليه ورواه مطرف والقول قول الوكيل مع يمينه بقرب الايام  
 اليسيرة فان طال جدا صدق فلا يمين قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم والبراق  
 التفرقة فان كان وكيل على شيء بعينه غرم وان طال الامر وان كان مفوضا صدق  
 ويحلف بالقرب دون البعد قاله اصبيغ ابن المواز واذا ارسل من ياتيه ببضاعته فقال  
 الرسول جئتكم بها حلف وبريء ثم المرسل اليه ان دفعها له بينة بريء وإلا حلف  
 الامر ما دفع له رسوله شيئا من قبله ولا علم انه قبضها وغرم المرسل اليه ثم لا رجوع  
 له على الرسول بشيء واذا وكلت المرأة زوجها او وكل رجل رجلا على قبض فمات  
 الزوج او الوكيل بحدثان القبض فذلك في اموالهما واذا لم يكن بحدثان ذلك فلا  
 شيء في اموالهما قاله مطرف وابن حبيب ولو قال وكيل الشراء دفعت الثمن  
 من عندي لا رجع به فخمة القول قول الوكيل مطلقا رواه عيسى عن ابن القاسم  
 والقول قول الموكل حكاه ابن المواز والتفرقة فان دفع المأمور الثمن للبائع فالقول  
 قول الموكل مع يمينه وإلا حلف المأمور ما قبضت واخذة من الموكل رواه ابن القاسم  
 والتفرقة فان شهد حين الدفع ان ذلك من ماله لم يقبل قول الموكل وإلا قبل قاله  
 عيسى وسحنون والتفرقة ايضا فان قبض الموكل السلعة فالقول قوله وإلا فالقول قول  
 المأمور قاله اشهب واذا دفع نفقة لرجل ليوصلها الى زوجته فقال دفعتها لها واكذبت  
 ففي كون القول قولها او قوله قولان لابن القاسم واشهب واذا امر رجلا يشترى له  
 ساعة ويدفع ثمنها من عنده فهل له حبسها بالثمن او لا قولان لاشهب وابن القاسم

فان ادعى ضياعها فعلى قول اشهب يضمها لانها عنده كالرهن وعلى قول ابن القاسم لا يضم لانها عنده كالوديعة قال ابن القاسم عن مالك فيمن امر رجلا يشتري له ثوبا وينقد ثمنه من عنده عنه فزعم انه فعل وادعى ضياعه انه يحلف لقد ابتاع مما امره به وينقد ثمنه عنه ويرجع بالثمن على الامر لانه امينه قل ابن القاسم ولو كان عنده كالرهن لضمه بالثمن ( الفصل الثالث ) في العزل والانعزال واذا وكل وكيلًا باجارة فليس له عزله إلا ان يتبين له منه تفريط او يقوم دليل تهمة بينه وبين من وكله عليه فله عزله وان وكله على وجه الجمالة فقد تقدم الخلاف في لزومها واذا فرعنا على القول باللزوم فهي كالاجارة وان فرعنا على القول الاخر فله عزله في حضرة وغيبته وللوكيل ايضا عزل نفسه بخلاف الاجارة فان شرع في العمل سقط خيار الجامل وبقي الخيار للوكيل ولو كانت بغير عوض فان تعلق بها حق لاحد فليس له عزله مثل ان يوكله على قضاء دين او على الخصومة ويقاعد الخصم المرتين والثلاثة فليس له عزله إلا ان يتبين ما يوجب عزله فله ذلك كما تقدم وان لم يتعلق بها حق لاحد فله عزله واذا قاعد الرجل خصمه ثلاث مرات لم يكن له ان يوكل إلا ان يعرض او يريد سفرا قال ابن العطار ويحلف ما انشاء السفر ليوكل فان نكل لم يكن له ان يوكل وقال ابن الفخار لا يمين عليه وله ان يوكل اذا اخرج خصمه او شاتمه فحلف ان لا يخاصمه بنفسه واذا مات الموكل انعزل الوكيل على المشهور وقال مطرف وابن الماجشون هو باق على وكالته حتى يعزله الوارث حكاه عنهما ابن رشد واذا صرح الموكل بعزل الوكيل حيث يكون له عزله انعزل ثم هل يكون منعزلا بنفس العزل والموت او بالبلاغ روايتان وقال ابن القاسم في كتاب الشركة في الذي يحجر على وكيله فيقبض الغريم من الغرماء بعد عزله وهم لا يعلمون ذلك انهم لا يبرؤون بالدفع اليه وان لم يعلم هو بعزله وهذا يقتضي ان الوكالة تنفسخ بمجرد العزل في حقه وحق من عامله لان الغرماء اذا لم يدؤوا بالدفع اليه فكذلك لا يبدا هو ايضا ويكون لهم ان يرجعوا عليه ان تلف المال بيده وكذلك في الموت قاله التونسي وغيره من الاشياخ

## كتاب الاقرار

حقيقته اخبار الرجل عن نفسه بامر يوجب عليه حكما . حكمه المازوم . حكمة مشروعيته صيانة الحقوق ( اركانه اربعة ) الصيغة والمقر والمقر له والمقر به ( الاول الصيغة ) ولا خفاء بصرائح الفاظه ويقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة والسكوت والاشارة من الابكم والمريض فلو قيل لمريض لفلان عندك كذا فاشار براسه ان نعم فهو اقرار اذا فهم عنه مراده والكتابة مثل ان يكتب بيده بمحضر بيته ويقول اشهدوا علي بما فيه وان لم يشهدهم وقام من اقر له بذلك وشهد انه خطه لزمه ان كتبه في صحيفة او لوح او خرقة ولو كتب ذلك في الارض لم يلزمه إلا ان يقول اشهدوا بذلك علي والسكوت مثل ان يكون له حق على رجل فيموت وتباع تركته وهو ساكت فلا قيام له ما لم يكن له عذر ( الثاني المقر ) وكل من اقر على نفسه بمال او بما يوجب القصاص حكم عليه بما اقر به ما لم يكن مكرها ولا ينفعه رجوعه ولو اقر بما يوجب الحد كانا والسرقة فله الرجوع لكن يلزمه الصداق والصغير لا يلزمه إلا ان يدعي انه احلهم في وقت امكانه لان ذلك لا يعرف إلا من قوله والمجنون مثله واقرار العبد بموجب العتوبة نافذ واقرار المريض للاجنبي نافذ ولصديق ملاطف كذلك بشرط ان لا يكون عليه دين للاجنبي ولا يكون ورثته عصبة ( الثالث المقر له ) شرطه ان يكون اهلا للاستحقاق فلو قل لحمل فلانة علي كذا لزمه ان وضعته لسته اشهر فقل من يوم الاستحقاق وان وضعته لاكثر وزوجها مرسل عليها لم يلزم فان كان منعزلا عنها فقل يلزم ان وضعته لاربعة اعوام فقل فلو قيل له من اي وجه فقال من قرض اقرضنيه فذلك ندم فيلزم فلو قال لفلان علي الف درهم او لفلان فهو للاول ويحلف الاول . الثاني ما نعلم له فيه حتما ويحلف له المقر ايضا ما له علي شيء فان نكل غرم له الفا قاله اشهب وسجنون ( الركن الرابع المقر به ) وهو نوعان نسب ومال ( النوع الاول النسب ) وهو الصبي بالاستحقاق قال ابن القاسم ومن استلحق محبول النسب لحق به وقال سجنون لا يلحق به اذ لم يتقدم له نكاح ولا ملك يمين يجوز ان يلد منه ولو قال لعبد هذا ابني لحق به ما لم يكذبه الحس مثل ان يكون اكبر سنا منه او الشرع

بان يكون معلوم النسب او العرف بان يستيقن الناس بانه ليس يولد له مثل ان يكون  
 الغلام سنديا والرجل فارسيا قاله ملك قال سجنون ولا يكون حرا ثم حيث قلنا  
 يلحق فلا ينظر الى انكار الولد وان كان كبيرا ولو قال في اولاد امته وهم ثلاثة  
 احدهم ولدي ولم تعرف عينه فلصغير حر وحده . وقال المغيرة وثلاثا الاوسط  
 وثلاث الاكبر وقال ابن عبد الحكم يعنى الجميع ولو ولدت زوجته غلاما وابنته غلاما  
 وماتتا فمال احدهم ولدي ولا اعرفه دعى له القافة فمن الحقا به لحق والحق الاخر  
 بالآخر . ولو نزل ضيف عند رجل ومعه ام ولد حامل فولدت وولدت امرأة  
 الرجل ايضا فلم تعرف واحدة ولدها او تدعى احدهما دعيت لهما القافة وقال  
 سجنون فيمن ولدت امرأته جارية وامته جارية واشكال عليه ولد الحرة ومات ولم  
 يترك عصابة تستدل بهم القافة ليس في مثل هذا قافة ولا تكون الموارث بالشك ( النوع  
 الثاني المال ) واذا اقر بمال فان كان نصا في شيء حمل عليه وإلا قيل له فسر و يقبل  
 تفسيره باقل ما يتمول فان ابي من التفسير جبر عليه ويحلف عليه فلو قال له علي  
 شيء قبل تفسيره فلو قال مائة وشيء اقتصر على المائة ولو قال له في هذه الدار حق  
 وهي بيده جبر على تفسيره ويحلف عليه ان ادعى الطالب اكثر فلو فسر به جذع او  
 باب مركب فقال سجنون يصدق ثم رجع فقال لا يصدق ولو قال هو هذا البناء لبناء  
 في الدار ففي تصديقه قولان ولو قال هو هذا الثوب فرجع سجنون الى انه لا يصدق  
 ولو قال له علي حق من هذه الدار او من هذا الثوب لم يقبل تفسيره إلا بشيء من رقبته  
 ولو قال في مرضه لفلان علي جل المائة او فوق المائة او اكثر المائة او نحو المائة او  
 مائة إلا قليلا أو إلهيئا فقال سجنون الذي عليه اصحابنا ان يعطى من ثلثي المائة الى  
 اكثر بقدر ما يراه الحاكم وقيل يلزمه النصف وشيء وذلك احد وخمسون ولو قال  
 له عندي عشرة دراهم ونيف فالقول قوله في النيف وان قل وقيل النيف الثلث المقرر  
 به ولو قال بضع وخمسون فالقول البضع ثلاثة دراهم . وفي المدونة اذا اقر له ببيعة  
 عشر درهما فالبيع ما بين الثلاث الى التسع فان اختلف لم يعط غير ثلاثة دراهم اذا  
 زعم ذلك المقرر ولو قال غصبت فلان ثوبا في منديل اخذ بالثوب والمنديل وصدق  
 في صفتها قاله سجنون . وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل وكذلك اختلفا اذا

قال مائة رطل زيتا في زق ووافق ابن عبد الحكم انه اذا قال عسلا في زق ان الزق يلزمه مع العسل ولو قال له علي ما بين مائتي درهم الى درهم يلزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال ما بين درهم الى عشرة فقال سجنون يلزمه تسعة وقيل ايضا يلزمه عشرة ولو قال علي مائة إلا شيئا يلزمه احد وتسعون ولو قال عشر آلاف إلا شيئا يلزمه تسعة آلاف ومائة

### كتاب الوديعة

حقيقتها قال بعض المتأخرين هي استئابة في حفظ المال . وهي عقد امانة . حكمها الجواز من الجانبين . وقال ابن شعبان ولا يلزم احد اخذ الوديعة وان لم يوجد غيره وقال ابن رشد القياس لا يلزم ان لم يوجد غيره قياسا على الشهادة وانما تجب اذا لم يوجد بالبلد غيره . حكمه مشروعيتها الحظ على الحفظ وعلى قضاء الحوائج . ( اركانها ثلاثة ) الصيغة والمودع والمودع اما الصيغة فهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على الاستعانة في حفظ المال . واما المودع والمودع فقال ابن شاس يشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل وعلى هذا فلا يجوز للسفيه ان يودع اذ لا يجوز له التوكيل في التصرف وفيه بعد واما الايداع عند السفيه والصغير والمعتوه والعبد فينبغي ان لا يجوز لما يتوقع من الاتلاف فان فعل فأتلفه الصبي او ضيعه لم يضمن سواء اودعه عنده باذن اهله او بغير اذنهم وكذلك السفيه واما العبد فلا يتعلق الضمان برقبته لكن بذمته إلا ان يسقطه سيده عنه وهو غير ماذون وقبل ان يستهلكها فهي جناية في رقبته وقال اشهب في غير الماذون ان كان مثله يستودع فهي في ذمته رق او عتق قال اللخمي ولو اتلف الصبي او السفيه ذلك بانفاق فيما لاغنى لهما عنه ولهما مال تبعا فيه فلو ذهب وافاد غيره لم يتبعا ( اللواحق ) فيها فصلان ( الاول ) في الضمان ويد المودع يد امانة فلا ضمان عليه اذا تلف إلا ان يقصر في الحفظ او يتسبب في ذلك او يباشر والاسباب المتضمنة لذلك عشرة ( الاول ) ان يودعها عند من لم تجر عاداته بحفظ ماله من غير عذر فله ان يودعها عند عياله الذين يامنهم على حفظ ماله وليس عليه ان يشهد عليهم لجريان العرف بعدم الاشهاد عليهم وله ان يودع

لعذر عند العجز عن الرد كخوف عورة منزل او لسفر اذا اودع في الحضر اذ لو سافر بها مع القدرة على ايدائها عند امين ضمن ولو سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان في قرية مثلا لم يضمن وكذلك لو دفعها او كان ذلك جهده لم يضمن ولو اودع في السفر لم يجز له ان يودعها قل ابن القاسم إلا ان تظطره لصوص فيدفعها لمن يرجو نجاته بها لم يضمن ولو طرحها عند ما فجأته اللصوص لم يضمن ابن القاسم ويصدق في انه اودعها وزوجه وان لم تقم له بيته بذلك ولا يصدق في انه خاف عورة موضعه او اراد سفرا فلو دفعها لذلك ( الثاني ) نقل الوديعة من بلد الى بلد قال مالك في امرأة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها الى ورثتها ببلد آخر فلم يأنه منهم احد فخرج بتركها اليهم فهلك في الطريق هو ضامن ( الثالث ) خاطها بما لا تتميز عنه مما هو غير مماثل لها كاقممع مع الشعير وكذلك لو خاط احدما بما هو ادنى منه ولو خلط مع مثله فلم يره في المدونة متعديا وقال ابن الملك هو ضامن ( الرابع ) الانتفاع مثل ان يلبس الثوب ويركب الدابة فيهلك في لبسه او ركوبه فلو ادعى ان الهلاك انما وقع بعد ذلك لم يصدق حكاة ابن سحنون في كتابه وقال محمد ان شهدت البينة بلبسه او بركوبه لم يصدق وان لم يعرف إلا من قوله صدق ( الخامس ) المخالفة في كيفية الحفظ شرعا او عرفا إلا ان يخالف الى ما هو احوط مما ليس فيه شهرة فان كان فيه شهرة ضمن فلو اودعه صندوقا وقال لا تقفل عليه فقفل ضمن للشهرة وقال ابن عبد الحكم اذا قال اجعلها في تابوتك ولا تقفل عليها فقفل ضمن واذا قال اقفل عليها فقفلا فقفل عليها فقاين لم يضمن وقيل يضمن ولو قال اجعلها في قلة فخار فجعلها في قلة نحاس ضمن ولو عكس لم يضمن ولو سلم اليه دراهم وقال اجعلها في وسطك فجعلها في كفه او حبيه ضمن ولو قال اجعلها في كمك فجعلها في وسطه او عمامته لم يضمن ولو دفعها اليه في المسجد فجعلها على نعله لم يضمن قاله ابن وهب قال ولو اخذ نعله فنشرهما ناسيا ضمن ولو قام ونسيها فقال ابن حبيب يضمن وخرج نفي الضمان من احد القولين فيمن اودع مائة وادعاهما رجلان ونسي ايهما اودعه ( السادس ) التسبب مثل ان يدل عليها سارقا او يسعى بها الى ظالم او يلقها بمضيعة ولو اودع بقرا فانزى عليها فماتت من الولادة او زوج الامة

فماتت من الولادة وكذلك لو عطبت تحت الفحل وقال اشهب لا يضمن لانه فعل  
صلاحا ولو استهلك الوديعة ولده الصغير فهي في ماله فان لم يكن له مال فهي في  
ذمته ولو استهلكها عبده فهي في رقبته ولو اتفق الوديعة على اهل المودع وولده ضمن  
الا ان يقيم بينة على ذلك وبكون ما اتفق ينفق نفقتهم ولم يكن المودع يبعث اليهم  
فببراً ( السابع ) الجحود واذا طابه بالرد فجحد الايداع فقامت عليه البينة بذلك  
فادهى الضياع ضمن فان قامت له بينة ففي قبول ذلك قولان المشهور عدم القبول  
ولو قال لا يانمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف ( الثامن ) الامتناع  
من التسليم قال ابن القاسم فيمن طاب وديعته فقال له المودع انا الان مشغول فلم  
يعذره وتشاحا فيحلف ان لا يعطيها الالبانة فلما كان من الغد قال ضاعت مني قال ابن  
القاسم فان قال ذهبت قبل ان تلتاني ضمن لانه اقر بها وان قال لا ادري متى ذهبت  
فلا ضمان عليه قال اصمغ ويحلف ما علم بذلك حتى يطلبه قال ابن القاسم ولو قال  
ذهبت بعد ما حلفت وفارقتك ضمنها إلا ان يكون عليه في رجوعه ضرر أو يكون  
في امر لا يستطيع معه ان يرجع فلا يضمن ( التاسع ) عدم الاشهاد عند الموت واذا  
مات المودع ولم يشهد بشيء فان كان ربهام ياذن له في دفعها لاحد فهي في تركته  
وان كان امرة ان يدفعها لاحد وكان موته في الطريق او بعد الوصول وقال المبعوث  
اليه لم يصاني شيء فقال مالك في المدونة ان كان موته بعد ان وصل فلا ضمان عليه  
وان كان في الطريق فما اخذ ان تكون في ماله وقل في الموازية بالعكس وقال  
اشهب يضمن مطلقا اذ لو كان حيا فقال دفعتها لم يصدق ابن القاسم اذا ترك ودائع  
ولم يوص بها فوجدت صور مكتوب عليها هذه لفلان وفيها كذا ولا بينة على ايداعه  
فلا شيء له إلا بينة او اقرار الميت اذ قد يصانع اهل الميت واذا بعث رسولا بمال الى  
فلان فوجده الرسول قد مات فان علم الرسول ان ذلك من دين ذهب به الى ورثته  
ولو علم انها من هبة او صدقة لم يدفعها كان الميت الباعث له او المبعوث ( العاشر )  
التجارة واذا تجر المودع بالوديعة تعلق بدمته والربح له والخسارة عليه ( تنبيه )  
هل يجوز له ان يتسلف الوديعة اما ان كان عديما فلا يجوز قولاً واحداً وان لم  
يكن عديما فان كانت دنائير فاربعة الكراهة في المدونة والمنع للمالك ايضا والجواز

رواه اشهب اذا شهد بذلك والتفرقة فان كانت مربوطة او مخنومة عليها لم يجوز وإلا جاز قال عبد الملك وان كانت من المتقومات لم يجوز وان كانت من المثليات التي يكسر اختلافها كالكتان لم يجوز وإلا فتولان واذا تسلف ثم اراد ان يرد الى الامانة لم يجوز في المتقومات واما العين والمثليات فاربعة الضمان رواية المدنيين ونفيه لمالك ايضا وبه اخذ ابن القاسم والتفرقة فان ردها باشهاد برىء وإلا فلا قاله مالك وبه اخذ ابن وهب والتفرقة ايضا فان كانت مربوطة او مخنومة لم يبرأ وإلا برىء قاله ابن حبيب وعبد الملك ( الفصل الثاني ) في التنازع واذا تنازعا في الابداع لم يقبل قوله إلا بينة ولو قال هي ودیعة وقل ربه ساف صدق ربه عند ابن القاسم وقال اشهب ان لم يحرك المال حتى ادعى الضياع فالقول قوله وان تلف بعد ان حركه فالقول قول ربه ولو قال دفعت الى الف ودیعة وقال ربه بل غصبتنيها فالمطلوب مصدق في اجماعهم اذا لم يقر بحركة واذا ادعى الرد فالقول قوله ان قبضها بغير بينة ويحلف وان قبضها بينة فتال ابن رشد قول مالك وجميع اصحابنا ابن القاسم وغيره انه لا يصدق حاشا ما رواه اصبع عن ابن القاسم في دعوى المستاجر رد ما استاجره من العروض قبض ذلك بينة او بغير بينة ولا فرق وحكى ابن شاس ذلك نصا عن ابن القاسم في الوديعة

### كتاب العارية والعداة

العارية بتشديد الياء تملك منافع عين بغير عوض . حكمها النذب . حكمة مشروعيته تركية النفس وتطهيرها من داء البخل واستجلاب المحبة وابقاء المودة ( اركانها اربعة ) الصيغة والمعيروالمستعير والممار ( الاول ) الصيغة لفظ ار ما يقوم مقامه يدل على تملك منافع عين بغير عوض . ثم ان صدرت مطلقة مثل ان يقول اعبرك هذه الارض او هذه الدار او هذه الدابة ولم يزد فيحكى ابن شاس ان ذلك لازم بالقول والقبول وائس له رجوع حتى ينتفع بها الانتفاع المعتاد في مثلها وقال اشهب الممير بالخيار في تسليم ذلك او امساكه ثم ان سلمه فله ان يرده وان قرب . وقال ابو الفرج ما روي في لزوم العارية بالقول انما هو فيما عدى الارضين وان صدرت مقيدة مثل ان

يقول اعرتك هذا العبد ليعخدمك شهرا او ليخيط لك ثوبا فهي لازمة وتنقضي بانقضاء الشهر وخياطة الثوب وليس له رجوع إلا بانقضاء ذلك واذا اعارة ارضا وسمى له اجلا ولم يسم ما يبني او يغرس فله منعه مما يضر ارضه واذا بنى ثم اراد ان يقلع بناءه قبل الاجل فله ذلك إلا ان يمنعه رب الارض ويريد ان يأخذها بعد الاجل بقيمته مقلوعا كما يكون له ذلك بعد الاجل ثم اذا اخذه بقيمته مقلوعا فتعتبر تلك القيمة بعد طرح قيمة الفلح وإلا خلى فإن كان المستعير يتولى ذلك بنفسه لم يطرح له قيمة ذلك وما لا قيمة له بعد القلع كالخض ام يكن فيه شيء . وقال مطرف وابن الماجشون كل من بنى او غرس في ارض قوم باذنهم او بعلمهم فلم يمنعوه ولا انكروا عليه فله قيمة ذلك قائما كالباقي بشبهة واخذ ابن القاسم بقول مالك الاول ( الثاني المعتبر ) مالك للهبة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر ( الثالث المستعير ) من فيه اهلية الاتفان ( الرابع المستعار ) يشترط ان تكون المنفعة فيه مباحة وان تبقى عنه بعد استيفاء تلك المنفعة فلا تصح اعارة الجارية للوطء ولا تصح اعارة المسلم للذمي ولا اعارة السلاح للعدو ولا الدابة لمن يركب عليها لاذية مسلم ولا تصح اعارة الطعام لان عنه غير باقية فان سمي ذلك عارية فهو قرض ( الاو احق ) تنحصر في فصاين ( الاول ) في الضمان اختلف العلماء في الضمان في العارية فذهب الشافعي ومالك في احد قوليه وبه قال اشهب الى الضمان مطلقا وان قامت بينة على التلف كانت مما يغاب عليه او لا رذهب ابو حنيفة الى انه لا ضمان عليه مطلقا وقيل لا ضمان عليه إلا ان يشترط عليه الضمان حكاه ابن شعبان وعابه والمشهور من مذهبنا انه يضمن ما يغاب عليه ان لم تقم له بينة دون ما لا يغاب عليه او ما قامت بتلفه بينة من غير ضيعة فيقبل قوله في الربيع والحياوان ما لم يظهر كذبه وما لا يعلم انه من غير ضيعة كالسوس صدقه فيه في الموازية قال التونسي وكذلك الفار على هذا يقرض الثوب وقال اللخمي يضمن فيهما لان السوس انما يكون من الغنلة عن اللباس والفار لا يكون إلا لامر من اللابس مثل ان يعمل فيه طعاما واذا شرط المستعير انه مصدق في تلف ما يغاب عليه فقال ابن القاسم واشهب له شرطه ولا شيء عليه وقال سحنون فيمن اعطى لرجل مالا يتجر فيه وله ربحه ولا ضمان عليه هو ضامن قال اللخمي وعلى

هذا فيسقط شرطه فيما يغاب عليه ثم حيث قلنا بالضمان فهل يضمن قيمته يوم العارية او يوم الضياع قولان مخرجان من ضمان الرهان وقد قال ابن القاسم يضمنه يوم الرهن وقال ايضا يوم الضياع قال التونسي وانما يضمن الرقبة ما لا نقص بالاستعمال الماذون فيه ( الفصل الثاني ) في التنازع واذا اختلفا في اصل العارية فيقول هذا اعرتك كذا وينكر الاخر فالمالك مدع ولو قال رب الدابة اجرتك وقال الاخر اعرتني فالقول قول المالك مع يمينه ولو قال اعرتني هذه الدار وقال ربا بل بعثها منك او قال اشترىها فقال بل اعرتكها فالقول قول مدعي العارية ( العدة ) المطلقة غير لازمة قال ابن القاسم قال مالك يمين سأل رجلا ان يهب له دينارا فقال نعم انا افعل ثم بدا له ما اراد يلزمه ولو صبر الغريم على وعيد منه واشهد بذلك لزمه وقيل لسحنون ما الذي يلزم من العدة قال ان يقول الرجل للرجل اهدم وانا اسافك وكذلك كلها ادخله فيه لو عده فانه يلزمه

### كتاب الغصب والتعدي

حقيقة الغصب في اللغة اخذ المال بغير رضا صاحبه وكذلك التعدي سرا كان او جهرا اختلاسا او سرقة او خيانة وشرعا الاستيلاء على امر عبدوانا جهرا من غير حرابة والفرق بينه وبين التعدي ان التعدي جنابة على بعض الساعة والغصب جنابة على جميعها ولان المتعدي ضامن يوم التعدي لان يده كانت عليها باذن ربا قبله والغاصب ضامن يوم الغصب وايضا فالتعدي اذا اتى بها سالمة ضمنها والغاصب اذا اتى بها سالمة لم يضمنها وايضا فالتعدي لا يضمن إلا في الفساد الكثير والغاصب يضمن في اليسير وايضا فالتعدي يلزمه كراء ما تعدى عليه واجرته بكل حال عند مالك وقال في الغاصب لا كراء عليه وقد قال ابن القاسم اذا غصب دابة ليسافر بها سفرا بعيدا ثم ردها بحالها لم يلزمه سواها بخلاف تعدي المكتري والمستعير بها في الجميع قولان . حكمه التحريم لصيانة الاموال وحفظ الجنس من تولد الاحقاد وسفك الدماء ( اركانه ثلاثة ) الغاصب والمغصوب منه ، ( الاول ) الغاصب وهو من ليس له شبهة في المال فمن اخذ مال ابنه قهرا لا يعد غاصبا ( الثاني ) المغصوب شرطه

ان يكون معصوما فلو غصب خمر المسام لم يضمن ويضمنها للذمي . ( الثالث )  
المغصوب منه من له حرمة فمن اخذ مالا لمحارب لا يقال مغصوب منه بخلاف  
الذمي ( الموضح ) ينحصر في فصلين ( الاول ) في الضمانات ويتعلق النظر فيه  
بالموجب والموجب . الموجب ثلاثة اقسام مباشرة وتسبب ووضع يد ( الاول )  
المباشرة كالقتل والاحراق ولا يشترط العلم فان من غصب طعاما فقدمه لضيف  
فاكله ظنا منه انه المقدم فانه يضمنه ولو قدمه لربه فاكله ولم يعلم انه الطعام المغصوب  
برى . وقال مطرف فيمن جالس على ثوب رجل في الصلاة فقام صاحب الثوب وهو  
تحت الجالس فانقطع انه لا يضمن قال وهذا مما لا بد للناس منه . وافق ابن رشد  
في رجل اسند جرة من زبت الى باب رجل ففتح الباب الرجل فانكسرت الجرة انه  
لا يضمن ( القسم الثاني ) النسب مثل ان يحفر بئرا في محل عدوانا فيتردى فيها  
انسان او بهيمة فانه يضمن ولو وقف عليها انسان فارده آخر فالضمان على المردي  
تقديما للمباشرة ومن اوقد نارا لعمل فترامت النار فاحرقت زرع رجل في اندره  
ضمن ولو اوقدها على بعد من الاندر في موضع مامون لم يضمن ولا حد في  
القرب والبعد وينظر في ذلك اهل المعرفة ثم حيث قلنا بالضمان في المنيطية يضمن  
مكياته وذلك عندي على انها عرفت وإلا فقد قال من استهلك طعاما لا يعرف كيـله  
فما له قيمته ( الثالث ) وضع اليد وهو في المقبول بالنقل وفي العمار بالاستيلاء  
( الموجب ) ما يترتب على الغاصب وهو الادب والضمان وحكم الغلة ( الاول الادب )  
وهو على قدر الاجتهاد ( الثاني الضمان ) اعلم ان المغصوب نوعان عين ومنفعة  
( النوع الاول العين ) اعلم ان العين المغصوبة اما ان تكون قائمة او فائنة فان كانت  
قائمة ووجدتها ربا بيد الغاصب او غيره فله اخذها اذا وجدها في محل الغصب ولم  
تدخلها زيادة ولا نقصان فان نقلها الغاصب الى بلد وهي طعام فثلاثة قال ابن القاسم  
ليس له إلا مثلها في محل الغصب وقاله اشهب وقال اشهب أيضا ان شاء ان ياخذها  
هنا لك فله ذلك وقال اصبغ ان كان البلد بعيدا فليس إلا مثلها في الغصب فان كان  
قريبا فله اخذها وان كانت ثيابا او حيوانا فقال سجنون ليس له الا اخذ متاعه وقال  
اصبغ هو بالخيار وقيل له الخيار في العروض دون الحيوان . وحمل ابن رشد ذلك

على الحيوان الذي لا يحتاج الى كراء مال واما الرقيق فانه يحتاج الى الكراء فيكون كالعروض وان دخلها زيادة وكانت في الثمن فكالمدم وان كانت في البدن كالصغير يكبر والمهزول يسمن فليس له غيرها وان كانت في الصفة وتغير اسمها فهو كفوات عينها مثاله ان يغصب خشبة فيعملها بابا او ترابا فيضربه لبنا وان كانت الزيادة كالبناء والغرس والصبغ فاما البناء والغرس فاذا غصب عرصه فبناها او ارضا فغرسها فلربها اخذها واخذ البناء والغرس بقيمته مقلوعا او يأمره بقلع ذلك وما لا قيمة له بعد النقص كالجص والنقش فلا شيء فيه واما الصبغ فربه بالخيار في اخذ قيمته يوم الصبغ او اخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقصه الصبغ فقال ابن القاسم بخير في اخذه بغير قيمة الصبغ او اخذ قيمته وقال اذا قطع الثوب وخاطه او رفاه لم يدفع له شيئا وقال اشهب لا يدفع للصبغ شيئا وقاله ابن الماجشون في الصبغ والحياطة والصياغة قال وليس لعرق ظالم حق ( تنبيه ) اذا اشترى ثوبا فصبغه ثم رده بعينه رجع بما زاد فيه الصبغ وان صبغه غلطا رجع بما انفق فيه وان غصبه واستحق رجع بقيمته وكذلك اذا لبس رب الثوب فان الصباغ يرجع بقيمة الصبغ وهذا كله على المشهور وان دخلها نقصان فان كان في الثمن بحوالة الاسواق لم يعتبر على المشهور وان كان في البدن وعاد بزيادة كالعبد يخصيه فيزيد فله اخذه ولا شيء عليه للنقص غير الادب وان عاد بنقص فان كان بسماوي خير ربه في اخذه معيبا واخذ قيمته يوم الغصب وان كان بجناية جان فله ان ياخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب وينبع الغاصب الجاني ولو كان الجاني هو الغاصب فلربها اخذها وما نقصها يوم الجناية او اخذ قيمتها يوم الغصب وان كانت فائنة وهي من ذوات الامثال فعليه مثلها في موضع الغصب واختلاف في الحلي والغزل فقليل هما كغيرهما من الموزونات وقيل عليه قيمة الحلي والغزل لار الصياغة كسلعة اضيفت الى عين والغزل تختلف فيه الاغراض وربما تعذر مثله وما كان من الطعام محجول الكيل ضمن قيمته فان كانت من ذوات القيم فعليه القيمة ثم ان كان التلف بسماوي فالقيمة يوم الغصب وقال اشهب يضمنها بارتفاع القيم ما بين يوم الغصب ويوم التلف وان كان بجناية الغاصب ضمنها يوم الغصب ولو قتل الجارية اجنبي وقيمتها يوم القتل اكثر فله

اخذ القاتل بتلك القيمة وان كانت اقل واخذها من القاتل رجع بتمام  
 القيمة على الغاصب وقال سجنون لا يرجع على الغاصب بشيء كما لو باعها الغاصب  
 فليس لربها اخذ الثمن ويرجع على الغاصب بتمام القيمة ( تنبيه ) اذا سوق السلعة  
 فاعطاه فيها غير واحد ثمنائهم استهلكها رجل قال مالك في رواية ابن القاسم يضمن  
 ما اعطي فيها وقال سجنون لا يضمن إلا قيمتها وقال عيسى يضمن الاكثر ( النوع  
 الثاني ) المنفعة وهي ضربان منفعة بضع ومنفعة عين ( الضرب الاول ) منفعة البضع  
 فاذا غصب حرة فعليه مع الحد لكل حرة وطئها مهر المثل وعليه للامة ما نقصها  
 وولده رقيق لسيدتها ( الثاني ) منفعة العين فان استوفاه فعليه قيمتها وان لم يستوفها  
 كالدار يغلقها والارض يبورها فتقولان الضمان لابن الماجشون ومطرف واصبغ  
 وابن عبد الحكم وبقية لابن القاسم ( تنبيه ) اذا اخرج الغاصب المغصوب من يده  
 فان كان من حصل بيده علما بالغصب فحكمه حكم الغاصب وان كان جاهلا فليس  
 عليه شيء سكن او زرع او اكرى ولا شيء على الغاصب من حين باع على المشهور  
 وفي الرجوع على الغاصب الواهب قولان ( الثالث ) حكم الغلة وما ينشأ عن العين  
 المغصوبة ثلاثة قسم متولد على صورته كالولد ولا خلاف انه يرد مع الام وقسم  
 متولد على غير صورته كالثمار والصوف واللبن فان كانت العين قائمة ففي وجوب رد  
 غلتها قولان وان كانت فائنة خبير في اخذ قيمتها خاصة او اخذ غلاتها ، وقسم غير  
 متولد ففيه خمسة المشهور الضمان مطلقا وهو رواية ابن زياد واشهب وبقية مطلقا  
 حكاه ابن القصار والضمان في غلة الربع والابل والغنم دون غلة الدواب والعبيد  
 رواه ابن القاسم والضمان فيما اشتغل دون ما لم يشتغل قاله ابن القاسم والضمان  
 فيما لا يسرع اليه التغير كالدور والارضين والنخل دون ما يسرع اليه كالدواب  
 والعبيد والحيوان قاله ابن المعدل ( الفصل الثاني ) في النزاع واذا ادعى رجل على  
 رجل الغصب فان كان المدعى عليه معروفا بالخير والصلاح عوقب المدعي ولم  
 يحلف المدعى عليه وان كان مما يشبه ذلك وليس بمعروف به حلف ولم يعاقب فان  
 نكل حلف المدعي واستحق وان كان معروفا بالتعدي والغصب حلف وضرب  
 وسجن فان تمادى على الجحود ترك وفي اعترافه بعد التهديد ثلاثة عدم اللزوم

مطلقا لانه مكره وقيل ان عين المدعي فيه اخذ باعترافه وإلا فلا يؤخذ به وقال سحنون يؤخذ باعترافه ولم يفرق ولا يعرف هذا إلا من ابتلى به يريد ان اكراهه كان جائرا حكاه في المتطية ابن يونس اذا كان المدعى عليه ممن يليق به ذلك هدد وسجن فان لم يخرج شيئا اطلق وفائدة ذلك لعله يخرج عين ما غصب ان كان يعرف بعينه واما ما لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده اذ لو اخرج شيئا لم يعرف بعينه ولم يؤخذ منه حتى يقر آمننا مطمئنا واذا قامت عليه بينة انه انتهب صرة فقال كان فيها كذا فالقول قوله مع يمينه قاله مالك وقال عنه ابن القاسم اذا طرح الصرة في متلف ولم يدرك فيها او لم يطرحها واختلفا في قدرها ان القول قول المنتهب مع يمينه قال مطرف وابن كنانة واشهب ان القول في هذا وشبهه قول لمنتهب منه ان ادعى ما يشبه ان يملكه يريدون ويحلف ( خاتمة ) نذكر مسائل من التعدي واذا اتلف المتعدي شيئا ضمنه وان افسده فسادا كثيرا خبر ربه في التضمين واخذ الارش وقال اشهب ليس له الا التضمين او اخذ متاعه دون ارش او افسده فسادا يسيرا وافات الغرض المقصود منه كقطع ذنب بغلة القاضي وطيلسان ذى الهية وهو كالكثر وإلا فالارش ( تنبيه ) اذا كان الفساد في الثوب يسيرا فلا بد من رفوة وحينئذ يعطي الارش وما كان كثيرا فلا يرفيه لانه قد يغرم في رفوة اكثر من قيمته . ابن يونس ولو قاله قائل في اليسير لم اعبه

### كتاب المساقاة

حقيقتها اعطاء الحائط لمن يعمل فيه بجزء معلوم من ثمرته . حكمها الجواز ابتداء وال لزوم اذا وقعت . حكمة مشروعيتها دفع الحاجة ( اركانها اربعة ) الصيغة والعاقد والمعقود عليه والمعقود به ( الاول ) الصيغة قال ابن رشد هي اصل في نفسها فلا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم ولا تجوز الى اجل مجهول ( الثاني ) العاقد ويتناول المالك والعامل ويشترط في المالك ان يكون اهلا للتصرف ويساقى الوصي عن محجورة والسيد عن عبده والمأذون بعقدها لنفسه ويساقى المريض وان حابى فمحاباته في الثلث ولغيره المقلس رد مساقاته وما عقده قبل الفلس ماض ويشترط

المعقود عليه وهو العمل الذي يصلح الثمار والرجوع فيه الى العرف وما تنشأ عنه  
 الثمار يشترط فيه ثلاثة شروط ( الاول ) انه يكون مما لا يخلف فلا يجوز في الموز  
 والقصب والبقل بخلاف النخل والشجر وفي جواز مساقاة الريحان وقصب السكر  
 قولان بناء على انه كالنخل المخلف ام لا وعلى الجواز في الحرة الاولى دون  
 الثانية وقيل القياس الجواز فيهما ( الثاني ) ان تكون الاصول خالية عن الثمرة او  
 تكون فيها ثمرة لم يبد صلاحها فلا يجوز في الثمار بعد الزهو ولا في الباذنجان  
 والمقائي بعد بدو صلاحها وان بدأ صلاح بعضها وفي الحائط ثمار كثيرة مختلفة يحل  
 بعضها دون بعض وكان الذي ازها اقل ما في الحائط جاز ( الثالث ) يختص بالزراع  
 والمقائي وما عدى الرسوم وهو ان يعمر به عليه على الاشهر وان يخرج من الارض  
 وقال ابن نافع تجوز مساقاته وان لم يعمره وقال ابن العطار يجوز في الياسمين  
 والورد وان لم يعمر بخلاف المقائي والزراع وذا كان في الحائط بياض اكثر من  
 الثلث بقي لربه ولا يجوز ان يدخل في المساقاة ولا ان يلغى للعامل وان كان اقل  
 منه وبقي على السكت فقال مالك هو ملغى للعامل وقيل هو لربه واذا اشترطه احدهما  
 لنفسه جاز لكنه ان اشترطه ربه لم يجز ان يشترط سقيه على العامل ولو ادخله في  
 المساقاة وهو مع الاصول الثلث فادنى جاز ( تنبيه ) ما كان في الحائط من غلمان او  
 دواب لرب الحائط يوم العقد فذلك للعامل شرطه او لا ونفقتهم على العامل ومن  
 مات منهم اخلفه رب الحائط وما ادخله العامل فمات فخلفه عليه وما رث من حبل  
 او دلو او غير ذلك مما كان في الحائط وقبل خلفه على العامل وقيل على رب المال  
 ( تنبيه ) لا يجوز ان يشترط رب الحائط على العامل ما يبقى بعد زوال الثمرة الزمان  
 الكثير مما تعظم مؤنته كحفر بشر وانشاء غرس وبناء كثير بخلاف ما كان يسيرا  
 كتحصين جدر وكنس عين وشبه ذلك واجازه ابن القاسم ان يشترط عليه قصر  
 الزيتون ليسانته وان لم يشترطه فهو بينهما ( الرابع ) المعقود به جزء معلوم من الثمرة  
 ولا باس ان يساقه حائطاً فيه انواع مختلفة بجزء واحد ولا يجوز ان يساقه اربعة  
 اعوام عامين على النصف وعامين على الربع في عقد واحد ويجوز في عقدتين (الواحق)  
 تشتمل على اربعة فصول ( الاول ) في التنازع واذا اختلفا في المعقود به فالقول قول

العامل فيما يشبه قاله ابن القاسم واذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول من ادعى الصحة قاله ابن القاسم يريد اذا عمل فهو مدعى عليه وان لم يعمل تحالفا وتفسخا على القول بلزوم المساقاة بالعقد قاله ابن يونس واذا قال العامل لم تدفع لي من مساقاتي شيئا فان كان جذ الثمرة فلا شيء له على قياس قول مالك في العتبية في رب الحائط يساقي الزجل عاما او اكثر فيقول بعد فراغه لم تدفع لي شيئا قال ان كان جذ فلا شيء له ويحلف العامل كاذبا بقرب الجذاذ او بعيدا منه ( الثاني في الاقالة وجناية العامل وحكم الزكاة ) ولا تجوز الاقالة على شيء يدفعه رب المال للعامل او العكس شرع في العمل او لم يشرع ولو تشارك من غير شيء جاز واذا الفى العامل سارقا لم يكن له ان يخرج له لاجل ذلك وليتخلف منه وكذلك المكثري يجد سارقا والعامل شريكا بذلك الجزء ويملك بالظهور قول واحد فيخرجان الزكاة ثم يقتسمان ( الثالث في الموت والفلس والعجز ) ولا تنفسخ المساقاة بموت احدهما ويتنزل الوارث منزلة مورثه فان كان وارث العامل غير مأمون قيل له إت بمأمون ولا يفسخ ايضا لفلس رب الحائط وبيع الحائط ويبقى العامل فيه على حاله واذا عجز العامل قيل له إت بمأمون فان عجز عن ذلك فلا شيء له ولا عليه وان عجز بعد طيب الثمرة استأجر من يعمل فان لم يستطع إلا ان يبيع نصيبه ويستأجر به فعمل وان كان فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته ( الرابع في المساقاة الفاسدة ) واذا عثر عليها قبل العمل فسخت وان عثر عليها في اثنائه فسخ ما كان الواجب فيه وجوب المثل ويكون له اجرة المثل الى حين العثور عليه وما كان الواجب فيه مساقاة المثل لم يفسخ ويكون فيه مساقاة المثل وان عثر على ذلك بعد الفراغ فاربعة اجرة المثل وهو الذي ياتي على قول عبد العزيز بن ابي سلمة في القراض الفاسد . ومساقاة المثل وهو الذي ياتي على قول اصبع في الذي يساقي الرجل على ان يحمل احدهما نصيب صاحبه الى منزله البعيد . والثالث مساقاة المثل ما لم تكن اكثر من الجزء المشترط والرابع التفرقة في بعض الصور تكون له اجرة المثل وفي بعضها مساقاة المثل وهو قول ابن القاسم وهو استحسان وليس بقياس والذي وجد له ما فيه مساقاة المثل اربع مسائل هنا وفي المدونة اذا ساقاه وفي الحائط تمر قد طاب واذا اشترط العامل على

رب المال ويعمل معه وثنان في العتبية اجتماع المساواة مع البنيان والمساواة سنة على  
الثالث وسنة على الثلثين

## كتاب القراض

حقيقته هو في اللغة ماخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر .  
وشرعا اخذ مال برسم التجرة بجزء من ربحه ، حكمه الجواز اجماعا ويلزمه بالشغل لا  
بالعقد قال مالك لرب المال رده ما لم يعمل به عامل او يسافر به وكذلك يلزم العامل  
ألا يكون له صرف المال حتى ينقض قال ابن المواز ولو اشترى مثل الزاد والصفرة  
لسفرة ورضي رب المال باخذ ذلك بما اشتراه فله ذلك ولو سافر بالمال لم يكن  
له ذلك ولو ضمن نفقة رجوعه . ابن القاسم ولو اشترى سلعا لم يكن له حبرة  
على بيعها ليرد المال ولينظر السلطان في ذلك فما يرجى له سوق ابقاه وما ليس لتأخير  
فائدة ببيع واقتسما ربحه . حكمة مشروعيته الفرق بالعبيد في طلب تنمية اموالهم  
التي بها معاشهم ولذلك استثنى من الاجارة المجهولة ( اركانه ثلاثة ) العاقد ، والمعقود  
عليه . والمعقود به ( الاول العاقد ) ويتناول رب المال والعامل وهما كالوكيل والموكل  
وكره مالك مقارضة من لا يفرق بين الحلال والحرام وكره للمسلم ان يعمل للذمي  
ابن المواز ويفسخ ما لم يعمل فان عمل ترك حتى ينقض فيفسخ قال واذا قرض المسلم  
النصراني فسخته ورددت للمسلم رأس ماله ( الثاني المعقود عليه ) هو العمل في المال  
ويشترط في المال ان يكون نقدا معينا معلوما مسلما للعامل فلا يجوز القراض  
بالعروض ولا بالدين قال مالك اذا كان له عليه دين فقال اعمل به قراضا لم يجز  
ولو احتضره إلا ان يقبضه منه ثم يعيده اليه . ابن القاسم والوديعة مثله إلا من اخاف  
ان يكون انفقها فيصير ديناً وان وقع القراض بالدين فليس له إلا رأس ماله والربح  
للعامل والوضيعة عليه ولا يجوز بالمجهول الوزن ولا يجوز ان يكون المال بيد ربه  
وان شرط ان يراجع في التصرف او يراجع وكيه فسد لانه تضيق في التجارة  
ولا يجوز لرب المال ان يشترط على العامل عمل يده لانه غير تجارة فان نزل كان  
اجبرا ولا يجوز له ان يعين له نوعا من البز لاجل وجوده ولا يجوز له ان يشترط

عليه ان يجلس بالمال في حانوت معين ولا يعمل في غيره او لا يشتري إلا من فلان ولا يتحرر إلا في سلعة كذا وليس وجودها بمأمون وان لا يشتري إلا البز إلا ان يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى غيره قال ابن القاسم ولا يجوز ان يبيع البز بعرض سواه فيصير مبتاعا لغير البز قال مالك ولا يجوز ان يعطيه المال على ان يخرج به الى بلد يشتري به متاعا ولا خير فيه قال فيعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير وانما كره ذلك لانه حجر عليه ان لا يشتري حتى يبلغ ذلك الموضع وقد قال ابن القاسم في رواية اصبغ فيمن قارض رجلا على ان يخرج الى بلد بعيد مثل برقة وافريقية يشتري طعاما او غيره انه لا بأس به ( الثالث المعقود به ) ويشترط ان يكون معلوما بالجزئية كالنصف والربع او غير ذلك من الاجزاء ( اللواحق ) تنحصر في اربعة فصول ( الاول ) ما يفسد القراض وحكمه بعد وقوعه قال ابن المواز قال مالك واصحابه لا يجوز ان يكون مع القراض سلف ولا يبيع ولا كراء ولا شرط قضاء حاجة ولا كتاب صحيفة ولا يشترط احدهما لنفسه شيئا خالصا فان نزل فالعامل اجيره إلا ان يسقط الشرط قبل العمل ولو شرط على العامل ان يخرج مثل المال من عنده ليعمل به مع ماله وله ثلاثة ارباع الربح لم يجز قاله مالك ولو شرط العامل ان يعمل معه رب المال لم يجز ويجوز ان يشترط عليه ان يعينه بعبد او بدابته في المال خاصة ولا خير ان يعمل ولده صنعه ليبصره بالتجارة ولو شرط ان لا يبيع إلا بالدين فباع بالنقد فله اجر مثله قاله ابن المواز وقال غيره هو متعد كمن قارض رجلا على ان لا يشتري إلا سلع كذا وهي غير موجودة فهو قراض غير جائز فان اشترى غيرها فهو متعد وله قيمتها ربح قراض مثله وان خسر ضمن ولا اجر له ثم اذا وقع القراض فاسدا وفات بالعمل فاربعة قراض المثل مطلقا رواه ابن الماجشون وقاله اشهب واجارة المثل مطلقا قاله عبد العزيز وهو قول الشافعي وابي حنيفة وقيل الاقل من قراض المثل والمسمى والرابع انه يرد الى قراض المثل في بعض الصور والى اجرة المثل في بعضها رواه ابن حبيب وبه قال ابن القاسم وابن نافع وابن عبد الحكم واصبغ والموجود لابن القاسم احدى عشر مسألة حكم فيها بقراض المثل . القراض بالضمن . والى اجل . والمبهم . واذا قال اعمل

ولك شرك . واذا اختلفا ، واتيا بمال يشبه وحلفا ، واذا اشترطا غيرها ، والقراض بالعرض . واذا امره بشراء عبد ثم يبيعه ويتجر بشمعه . وان يقتضي ديناً على زيد ثم يتجر به وان يعطيه دنائير يصرفها ثم يتجر بصرفها . والقراض الفاسد ان عثر عليه قبل العمل او بعدة فسخ كان مما يرد العامل فيه الى قراض المثل او الى اجرة المثل لكن ما يرد فيه الى اجرة المثل ترد السلع الى ربهـا ويعطى اجرة مثله سواء كان فيها ربح او لم يكن لانها متعلقة بالذمة على المشهور وقال ابن حبيب بل بالربح وما يرد العامل فيه الى قراض المثل يفسخ ايضا لكن تبقى السلم بيد العامل ولا يتعمد على العمل بعد النضوض وقراض المثل ليس في الذمة بل في الربح فان لم يكن فلا شيء له ( الثاني ) في حكم النفقة والكسوة وليس للعامل في الحضر نفقة فاذا سافر باذن رب المال او بمقتضى الاطلاق على القول المعمول به فله في المال النفقة ذاهبا وراجعا بالمعروف وله ان يكتسي في بعيد السفر دون قربه إلا ان يقيم اقامة يحتاج فيها الى الكسوة وذلك كله في المال الكثير اما القليل فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع فان اقام بعد الحج للمال خاصة انفق من حينئذ وللعامل النفقة وان لم يشتر شيئا ويرد ما بقي وهي ملغاة من الربح فان لم يكن فمن راس المال ولو انفق من مال نفسه رجع بما انفق في مال القراض فان تلف لم يرجع على ربه بشيء ( الفصل الثالث ) في الموت والاقرار والتلف والخسارة التامة والتجارة بما بقي . واذا مات العامل بعد ان عمل فان كان في ورثته مامون او اتوا بمامون انموا عمل مورثهم وإلا سلموا ذلك ولا شيء لهم فان كان محجورا ورأى وصيه ان الاستيجار مصلحة استأجر له وإلا ترك واذا اقر المريض بقراض بعينه او بوديعة وعليه دين بينة فلرب القراض والوديعة اخذ قراضه ووديعته دون غرمائه وان لم يعين فلك وجب القصاص . ابن حبيب وهذا في المريض اما المفلس فصاحبها اولى وإلا فلا يحاص بها كما لا يصدق في الدين وفيه اختلاف قال وهكذا فصرة لي اصبح واذا اتلف المال فلا ضمان على العامل لانه امين وفي الزامه اليمين اذا طلبها رب المال الخلاف الجاري في ايمان النهم ولو تلف بعضه وعمل بما بقي خير بما ربح فيه اصل المال وما بقي بعد كمال راس المال فهو بينهما على ما شرطاه وكذلك حكم

الحسارة ( الفصل الرابع في النزاع ) واذا قال رب المال هو سلف وقال العامل هو قراض او وديعة فالقول قول رب المال مع يمينه ولو قال رب المال قراض وقال العامل سلف او وديعة صدق العامل ولو قال رب المال بضعته معه بغير قراض وقال العامل قراض فالقول قول رب المال ولو قال وديعة وقال العامل قراض وقد ضاع المال فان ادعى ضياعه قبل ان يحرك فمصيبته من ربه وان حركه فالقول قول ربه انه لم ياذن له ويضمنه له واذا تنازعا في الرد وقبضه بغير بينة فالقول قول العامل وان قبضه ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة وقيل يقبل إلا ان اليمين متوجهة في دعوى الرد لا محالة ان طلبها رب المال

### كتاب الاجارة

حقيقتها تملك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم . حكمها الجواز ابتداء وال لزوم بنفس العقد ما لم يمترن بها ما يشدها كالسلف مثل ان يدفع غزلا لحائك ينسج له به ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطلا من غزل وذلك غير جائز لانه ساف واجارة . حكمة مشروعيتهما التعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعض سخريا ( اركانها ثلاثة ) الصيغة والعاقدة ويتناول المستاجر والمستاجر والمقود عليه ويتناول المنفعة والاجرة ( الاول ) الصيغة وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على تملك المنفعة بعوض وقد خص تملك منفعة الادمي باسم الاجارة ومنافع التملكات باسم الكراء والمؤثقون المتقدمون يستفتحون عقود الاراضي والجنات بلفظ ثقل ومعنى الجميع واحد ( الثاني ) العاقدة وقد قدمنا انه يتناول المستاجر والمستاجر وهما كالبائع والمشتري وكل واحد منهما اما ان يتولى العقد بنفسه او يعقده عليه غيره ثم عقد الغير اما بوكالة او تولية او بغير وكالة فان تولاه بنفسه وهو طائع رشيد لزم وان كان محجورا وكان العقد على منفعة مالية نظر فيه وصيه وان كان على منفعة بدنية وهو بالغ فظاهر المذهب ان له ان يؤاجر نفسه بغير اذن الوصي لان الافعال البدنية لا تدخل تحت الحجر ألا ترى ان المحجورة اذا رضيت بضرر زوجها واراد ابوها ان يقوم بذلك فانه لا يكون له

قيام نعم انه ان رضي بدون اجرة المثل فينبغي ان يكون للوصي في ذلك مقال واما الصغير والعبد فلا يجوز فعلهما إلا باذن الوصي والسيد قاله ابن القاسم فان فعل وعملا فعليه الاكثر مما عملا له واجرة المثل وقال مطرف وابن الماجشون لا باس للرجل ان يستاجر الغلام لم يبلغ الحلم والحارية التي لم تحض من انفسهما ويدفع الاجرة اليهما ويبرأ ما لم يكن لشيء له بال وما كان في اجارتهما من محابة فعلى المستاجر اتمامه وان عقد عليه بوكالة لزم كالبيع وان عقد بغير وكالة وقف على رضاه وان عقد بتولييه جاز اذا كان النظر فاذا اجر الاب ولده من نفسه او من غيره ومثله لا يؤاجر فسخت الاجارة وانفق الاب عليه ان كان غنيا والابن فقيرا وله ان يؤاجر فيما لا مضرة فيه على الابن فان كان الاب مقلا او يريد تعليم ولده جاز وينفق عليه من اجرته فان فضل للابن شيء حسبه له ولا يأكل منه لشهر او لعدم خشيه ان لا يتم الامد الصبي او بمرض فلا يجد ما يأكل وقال ابن لبابة لا باس ان يأكل منه بالمعروف واذا كان اليتيم من ثنتي عشرة سنة او اربع عشرة وهو يستطيع الخدمة ويجد من يستاجره بنفقته فيأبى وله اصل لطيف فيريد بيعه واكله فانه يؤاجر فيما يطيقه وان رغم انفه ويجبس عليه اصله ( الثالث المعتقد عليه ) وقد قلنا انه يتناول الاجرة والمنفعة فاما الاجرة فكل ما خاز بيومه جاز ان يكون اجرة وتستثنى من ذلك الارض بالطعام على المشهور وان كان مما لا تنبته وكذلك التطن والكتان والعصفور والزعفران وقال ابن كنانة كل شيء ان اعيد فيه نية لم يجز ان تكرى به وقال ابن نافع تكرى بكل شيء خلا نوع ما يزرع فيها وخلي الحنط واخواتها قال سحنون ومن اكراها بجزء مما يخرج منها فهي جرحة في حقه قال ابن ابي زيد ان كان عالما فانه لا يجوز قال فان نزل ذلك فلربها كراؤها دراهم واما المنفعة فيشترط فيها سبعة شروط ( الاول ) ان تكون مباحة فلا يجوز استئجار آلات اللهو ولا الاستئجار عليها ولا على صياغة او اني الذهب والفضة ولا يجوز كراء الارض ممن يبيع فيها الخمر ولا الدابة ممن يحمل عليها ذلك او ممن يعلم انه يريد بها لذلك فان نزل فسخ ويتصدق بالكراء ان علم انه انما اكرى الدار والارض لذلك فان لم يعلم يفسخ وينهى عن ذلك فان لم يفعل

وتمت المدة بالسكنى اخذ الامام الكراء فتصدق به وعاقبهما ( الثاني ) ان تكون  
 متقومة فعلا لا قيمة لمنفعته فلا يجوز استئجاره وفي استئجار الاشجار لتجفيف الثياب  
 قولان ومنع ابن القاسم استئجار ما لا يعرف بعينه فمنع استئجار الدنانير والدرهم  
 لتزيين الحوائت واجازة القاضي ابو بكر اذا كان المالك حاضرا معه وفي جواز  
 استئجار المصحف قولان لابن القاسم وان حبيب ولا يجوز لاحد ان يبني مسجدا  
 ليكرمه للصلاة وكرة ابن القاسم ان يكتري بيته لمن يصلي فيه قيام رمضان ( الثالث )  
 ان لا يتضمن استيفاء عين قصدا فلا يصح استئجار الاشجار بشمارها ولا الغنم لتجاربها  
 وصوفها ولبنها ويستثنى من ذلك ما كان تبعا كاشتراط ثمر الشجرة في الدار المكتراة  
 للسكنى اذا كانت قيمة ذلك الثلث فادنى ويجوز استئجار الضئر للرضاعة وان كان  
 الابن غنيا للضرورة ( الرابع ) القدرة على التسليم حسا وشرعا فلا يجوز استئجار  
 الحرص للتعليم ولا الارض التي لا ماء لها للزراعة وكذلك ارض المطر المأمونة عادة  
 وقيل لا يجوز النقد فيها وان كانت مأمونة ولا يجوز كراء الارض الغارقة فان ظن  
 ذهاب الماء عنها بالعادة جاز ( الخامس ) ان يكون السكاري منه المنفعة فان كان  
 انما ملك ان يستفيع لم يجز ككراء بيت في المدرسة ( السادس ) ان تكون معلومة  
 ( السابع ) ان تحصل للمستاجر فلا يصح الاستئجار في العبادات كالصوم والصلاة فان  
 اوضح بحج قلله اجر النفقة ويجوز ان يعطي المؤذن والامام من بيت المال ومن  
 الاحباس ويجوز للمؤذن ان يأخذ الاجرة من اجائر الناس وفي جواز ذلك للامام  
 ثلاثة المنع لابن حبيب والجواز لابن عبد الحكم والتفرقة فان اضاف لذلك اذا انا او  
 اقامة جاز وبه العمل والاجارة على تعليم قراءة القرآن جائزة وذم ابن القاسم  
 الاجارة على تعليم الفقه والفرائض قال لان مالكا كره بيع كتب الفقه والشرط على  
 تعليمها اشد ابن يونس قال غيرة بجواز بيعها وعلى قوله يجوز الاستئجار على  
 تعليمها وهو اصوب وكرة ابن القاسم الاجارة على اجارة الشعر والنحو وعلى كتابة  
 ذلك او اجارة كتب فيها ذلك وبيعها واجاز ذلك ابن حبيب وكرة الشعر ما فيه ذكر  
 الحمر والخناء وقبيح الهجاء قال اللخمي واما الغناء والنوح فممنوع قال اللخمي  
 والاجر على القضاء والفتوى رشوة ( التواحق ) وينحصر الكلام فيها في خمسة فصول

( الاول ) في حكم الاجارة الفاسدة وهو الفسخ ثم ان كان المكثري لم يضمن العين المكتراة فلا يلزمه شيء . وان قبضها واستعملها فعليه كراء المثل وكذلك ان لم يستعملها عند ابن القاسم لكن اختلف المتأخرون هل يلزمه كراء مثلها على انها مستعملة او على انها معطلة فقال بعض القرويين على انها معطلة في قول ابن القاسم كمن حبسها بعد انقضاء مدة الكراء وقال ابن يونس على انها مستعملة لانها انما قبضها لينتفع بها وما فعله من العطلة غير مبطل لحق ربهما كما اكترأها كراء صحيحا فعملها ( الثاني ) والمقتضي للفسخ او الخيار فيه بعد وقوعه على الصحة وذلك ثمانية اسباب ( الاول ) نهى الشارع عن الاستيفاء مثل ان يساجر حجاما على قلع الضرس فيسكن اليه او على قصاص فيعفو ولي الدم ( الثاني ) فوات المنفعة فمن ذلك موت الدابة والاحير المعينين ابن القاسم واذا اعتلت الدابة بالطريق انفسخ الكراء يريد وهي معينة ولو صحت بعد ذلك ولم تلزمه بقية الطريق . ومنها انهدام بئر الارض المكتراة للزرع وتقدير سقيها ( تنبيه ) ان ابي رب الارض من اصلاح البئر فلرب الزرع ان ينفق في ذلك ما يخص كراء تلك السنة وما زاد فهو فيه متطوع قاله في المدونة فان كان ربا قد قبض كراءها احير على اخراج ما ينوب تلك السنة . ومنه انهدام جميع الدار او ما يتضرر المكثري بالمقام معه وبابى الاخر من اصلاحه او يكون عليه في الصبر إلا ان يثبت ضرر . ومنه فساد الارض المكتراة للزراعة بكثرة الدود والفار وكذلك اذا غرقت في الابار بحيث لو انحسر عنها الماء لم يمكن زرعها قال اللخمي واذا فسد الزرع بالدود او الفار سقط الكراء كان هلاكه في الابان او بعده وكذلك ان هلك بسبب العطش ولو كان هلاكه بامر خارج كالجراد والطيور والجليد والبرد ونحو ذلك من الجوائح لم يسقط عنه من الكراء شيء . ومنه قلة الطيحن في الارحاء قال صاحب الطرر اذا قل الواردون للطيحن لجهد اصاب الناس في ذلك الزمان او قل الواردون من البلاد لسكنى الفنادق المتخذة للنزول لفتنة او خوف حدث في الطريق او ما اشبه ذلك وجب الخيار للمكثري في الفسخ او التمسك فان سكت حتى انقضت المدة او بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط عنه الكراء إلا لجلاء اهل ذلك الموضع حتى تبقى الارحاء معطلة والفنادق خالية ولا يلزم ربا اذا قلت الواردة ان يحط عن

المكتري شيئا وانما له الخيار وفي الشيطانية اذا انقطع الرحا لقلة الماء او لكثرة او لخلاء موضعها لفئة او لصوص اخافوهم لم يفسخ الكراء فاذا عاد الامر الى حاله وقد باقى من الاوجبة شيء فذلك لازم لهما كقول مالك في الاجير يمرض فما يصح في بقية المدة ويسقط عن المكتري ما ينوب قلة الانقطاع على نفاقه ( الثالث ) فوات عمل الاستيفاء على خلاف فاما موت الصبي المستاجر على رضاعه او على تعليمه او موت الدابة المستاجر على رياضتها وعلوق الرمكة ببعض الاكوام التي استاجر الفحل عامها فموجب للفسخ واختلف في تلف الشيء المستاجر على حمله او بيعه والقمع المستاجر على طحنه او حصاده والثوب المستاجر على خياطته قال القاضي ابو محمد الظاهر من مذهب اصحابنا ان محل استيفاء المنافع لا تتعين في الاجارات وانه ان عين فذلك كالوصف لا يفسخ العقد بتلفه بخلاف العين المستاجرة وحكى ابن شاس مثل ذلك في الثوب المستاجر على خياطته يتلف عليه ان ياتي بغيره على ظاهر المذهب وقال سجنون في الرجل يستاجر بناء او حصادا او من يعمل له عملا فمضعه المطر من تمامه ان له ما عمل من النهار وقال غيره له جميع الاجرة ( الرابع ) وجود العيب قال ابن القاسم ان اكترى دابة معينة او بعيرا معينة فاذا هو عضو او جموح او لا يسير ليلا او به دبرة فاحشة يؤذيه ريحها فله الفسخ . ولو استاجر عبدا للخدمة فوجد سارقا فله الرد ( الخامس ) حمل الامة المستاجرة من سيدها قال في الجواهر من استاجر امته فله وطئها فان حملت وجبت المحاسبة وكذلك الضئر تحمل من زوجها ( السادس ) بلوغ الصبي وعقد العبد وموت الممصر بعد الاجارة والاستحقاق واذا آجر الوصي يتيمة فبلغ فقال ابن القاسم اذا اجرة ثلاث سنين وهو يرى انه لا يحتلم فاحتلم بعد سنة فله فسخ الاجارة إلا ان يبقى منها اليسير كالايام والشهر قال ولا يؤاجر الاب ولده ولا الوصي يتيمة بعد احتلامه قال يحيى ورشده ولو اكرى ربه او رقيقه او دوابه اعواما فاحتلم بعد سنة فان كان يظن انه لا يحتلم تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وانس منه الرشد فلا فسخ له قال ابن القاسم وقال غيره لا يلزمه إلا فيما قل قال ابن القاسم واما ان عقد عليه امدا يعلم انه يبلغ فيه فلا يلزمه وكذلك الاب قال واما سفيه بالغ يؤاجر عليه ولي او سلطان رقيقه او دوابه سنتين

او ثلاثة ثم انتقل الى حال الرشيد فذلك يلزمه وقال غيره انما يجوز للولي ان يكرى عايه ذلك السنة ونحوها واما ما كثر قلعه فسخه واذا اجر السيد عبده ثم اعتقه فلا مقال للعبد والاجارة املك به وهو حر بتمامها ولا يلحقه دين واحكامه احكام العبيد ابن حبيب فان اختلفا في الاجارة فسأل السيد فان قال اردت ان يكون حرا بعد تمام الامد صدق وكانت الاجارة له واذا مات الم عمر بعد الاجارة ففي الجواهر اذا مات البطن الاول من ارباب الوقف بعد الاجارة وقبل انقضاء مدتها انفسخت في بقية المدة وقيل ان اكرروا لمن يجوز الكراء اليه لم تنفسخ واذا استحققت الاجارة وهي معينة انفسخت الاجارة فان كانت غير معينة لم تنفسخ وان استحققت العين المستاجرة انفسخ الكراء إلا ان يكون الكراء مضمونا فيسلم اليه تلك العين ليستوفي منها فلا تنفسخ ويلزمه اثبات بغيرها ( السابع ) الغصب وفيه ثلاثة المصيبة من المالك مطلقا قال مالك في الواضحة ومن اكترى ارضا وقبضها ثم غصبها منه سلطان فمصيبته من ربا ولا كراء له فيما بقي . وقال سحنون الجائحة من المكترى والفرقة فان غصب اصل الدار فالمصيبة من ربا وان غصب السكنى فهي من المكترى ( الثامن ) هروب الاجير والجمال واذا استؤجر رجل مدة معينة فهرب قبل استيفائها فانفسخت الاجارة بانقضائها وان كانت غير معينة الزم عملها واذا هرب الجمال بالابل وكان الكراء لشيء بعينه انفسخت الاجارة بمضيه من غير افتقار لحكم وان كان بشيء لغير عينه ولم يفت ما اكترت له فليرجع الى الحاكم فان كان لا ضرر على المكترى لم يعجل بالفسخ فان كان عليه ضرر فسخ مثل المكترى الى بلد ان فاته الخروج مع هذه الرفقة فات ما اكترها له او يكون الكراء للحج فان لم يرفع الى الحاكم فهل ينفسخ كالمعين او لا قولان ( الفصل الثالث ) في حكم الغاظ والنفويت وموت المكترى وتخلفه واذا اكترى رجل من جمال على حمل بعينه الى بلد بعينه فاخطا فحمل غيره فربه بالخيار في تضمينه قيمته في البلد الذي حملة منه وياخذها حيث هو وان احب اخذ الحمل وغرم الكراء قاله ابن القاسم وقل اشهب لا كراء له وليس للجمال ان يقول انا اردة ولا لربه ان يلزمه ذلك وعلى الجمال ان يرجع فيحمل ما استأجره عليه واذا قوت رب العين الماكتراة تلك العين بالبيع او الهبة

فالمكتري احق بها في الموت والفلس بقيمة المدة كطعام بعينه مات بائعه او فلس قبل الكيل قاله ابن القاسم ولا يفسخ الكراء بموت المتكاريين او احدهما وكذلك من اكترى ارضا او دارا فلم يجد بذرا او سجنه السلطان واذا مات المكتري في الطريق فلم يجد وليه كراءه واراد ان يطرح في شقه حجارة فقال ابن القاسم ليس ذلك له وهو مضار إلا ان يكون له في تلك الحجارة نفع ، ابن شاس واذا ظهر للعاقد عذر فتخلف عن استئجار الدابة او تغيرت خلقته بعد استئجار الحانوت او مرض فالعقد لازم اذ لا خلل في المعقود عليه ( الفصل الرابع ) في الضمان ويتعلق النظر بالاجراء والصنع اما الاجراء فالمعروف ان يد الاحير يد امانة وقيل لا ولم يختلف في ان يد الحارس يد امانة . قال محمد من استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق فلا ضمان عليه وله اجرة كاملا وكذلك جميع الحراس والسماير لا يضمن وكذلك الحمامي وقيل يضمن الحمامي إلا ان ياتي بحارس فلا يضمن ثم في تضمين ذلك الحارس قولان لابن حبيب والمدونة واستثنى مالك الطعام والشراب مقتاتا او غير مقتات حملوه في سفينة او على ظهورهم او دوابهم مع عدم البينة ولا ينتفعون بشرط الضمان وخص ابن حبيب الضمان بما يقتات دون ما يتفكه به ثم ما هلك من الطعام بقولهم فانهم يضمنون مثله في الموضع الذي يحملونه اليه ولهم جميع الكراء وما لم يضمنوه اما لكون ربه معه او قامت بينة بهلاكه بامر سماوي فلا كراء لهم فيه وعليهم حمل مثله من موضع التالف وان تقم بذلك بينة فجملة ابن المواز مثل ما قامت بهلاكه بينة وقال ابن حبيب ولهم من الكراء بحسب ما مضى وينفسخ ما بقي ثم حيث قلنا بقبولهم في التلف فذلك ما لم يصدر منهم ما يقتضي الضمان ولذلك ثمانية اسباب ( الاول ) ظهور كذبهم مثل ان يدعي التلف فتشهد البينة بعد ذلك على رؤيته عنده ( الثاني ) ان يدعي التلف على صفة لا تشبه ( الثالث ) كراؤه لغيره على احد الاقوال وهي ثلاثة نفي الضمان مطلقا ووجوبه مطلقا والنفرة فان اكراه من مثله في امانته لم يضمن وإلا ضمن وهو المشهور ( الرابع ) في التعبير الفعلي وفي القولي قولان مثال الاول ان يغره بضعف الجمل او من عثار قال اللخمي ولصاحب الحمل تغريم الجمال قيمة ذلك بالموضع الذي

حملة منه او بالموضع الذي هلك فيه . وقال ابن حبيب يضمن قيمته يوم الهلاك وله  
 من الكراء بحسابه الى ذلك الموضع قال وهو قول ابن القاسم مثال الثاني ان يدفع  
 له حبلا ويأمره ان يربط بها الحمل ( الخامس ) التعدي والتفريط ( السادس )  
 حبس الكاري المتاع حتى يقبض وحوزة عن ربه كما يحاز الرهن وذلك موجب  
 الضمان قال ابن القاسم وله الكراء كله اذا بلغ الغاية ( السابع ) الجزاء عمدا كانت او  
 خطأ إلا ما كان منها ماذونا فيه قال ابن القاسم وما فعله الراعي مما يجوز له فعله  
 فاصاب الغنم من فعله عيب لم يضمن ( الثامن ) عدم اتيانه بما يصدقه مع القدرة على  
 ذلك قال ابن القاسم في المرتهن يدعي موت الدابة بموضع فيه عدول واسم يعرف  
 واحد منهم موتها هو ضامن فكذلك ينبغي هاهنا ( الصناع ) والمذهب ان الصانع  
 ضامن اذا نصب نفسه للناس ولم يقم له دليل بصدقه يصدقه وسواء عمل باجر أو بغير  
 اجر كشر العمل او قل مثل زر في ثوب او طوق او رقعة او فص خاتم وسواء عمل  
 في حانوته او في بيته سواء كان التالف بصنعة او بغير صنعة واما الصانع الخاص فهو  
 امين ابن شاس اذا لم ينصب نفسه للصنعة فيده امانة وكذلك لو دعاه رب  
 الساعة لعمل في بيته وكذلك ان لازمه صاحبها واذا اقامت للصانع بيعة بالهلاك من  
 غير تفريط ولا تعد لم يضمن قاله ابن القاسم وقال اشهب يضمن ثم ان اصل القبض  
 على الضمان ثم ان شهدت بهلاكه بعد تمام العمل فقال ابن القاسم لا شيء له من  
 الاجرة وقال ابن القاسم له الاجرة . واذا اشترط الصانع نفي الضمان نفعه على قول  
 اشهب ولم ينفعه على قول ابن القاسم وعليه القيمة يوم القبض إلا ان يقر ان قيمته يوم  
 التالف اكثر فيضمنه ولو ظهر عنده بعد ذلك بقيمته يوم ظهر عنده وان كانت اقل .  
 واذا كان عند الاحير المشترك اجرا فتلّف بأيديهم ضمن هو دونهم واذا دفع القصار  
 للثوب الى قصار آخر وهرب بعد ما قبض اجرتة بيعة فلربه اخذ ثوبه بلا غرم  
 ويتبع الثاني الاول بحقه وان لم تكن له بيعة حلف الثاني ما قبض اجرتة واخذ  
 الاقل من اجرتة واجارة الاول قاله ابن ميسر . واذا اخطأ القصار فدفع ثوبك  
 بعد ما قصره لغيرك فمقطعه وخاطه ثم دفع اليك غيره فانك تردده ولك ان تضمن  
 القصار قيمته او تاخذه مخيطا بعد دفع اجرة الخياطه نقصته الخياطه او زادته ولا ترجع

بذلك على التقصار ( الفصل الخامس ) في التنازع واذا ادعى الصانع الرد فالقول قول رب المتاع عمله باجر او بغير اجر . وقال ابن الماجشون القول قول الصانع إلا ان يدفعه اليه بيينة واذا قال المكتري ما يغاب عليه رددته صدق مع يمينه كما يصدق في تلفه وان قبضه بيينة وقال اصبح ان قبضه بيينة لم يبرأ إلا بيينة وان صدق في التلف واذا استأجر رجلا على توصيل الكتاب الى بلد فالقول قوله في توصيله في امد يصل في مثله ويدفع اليه الكراء وكذلك الحمول قاله ابن القاسم ولو امر رب الثوب الغسال بدفع الثوب الى الكماد فادعى دفعه واكذبه الكماد او ادعى ضياعه ففي قبول قوله قولان لابن الماجشون واصبح واذا قال استودعتك وقال الصانع اجرتني فقال مالك الصانع مصدق وقيل بل مدعي واذا قال امرتك بصبغ الثوب احمر وقال الصباغ بل اخضر فالصباغ مصدق مع يمينه إلا ان يصبغه صبغا لا يشبه مثله فيصدق ربه مع يمينه واذا اختلفا في قدر الاجارة فالقول قول الصانع بخلاف البناء فان القول قول رب البناء مع يمينه لان البناء سلم ما بيده لربه ولو سلم الصانع ما بيده لكان مثله ثم حيث قلنا بتضمين رب الثوب فذلك اذا اتى بما يشبه وإلا صدق ربه فيما يشبه فان ادعى معا ما لا يشبه فله اجر المثل . واذا قال المكتري اكرت منك الى افريقية ويقول الجمال بل الى برقة فان وقع ذلك قبل الركوب تحالفا وتفاسخا وان قبض الكراء قاله مالك وقال غيره القبض فوت والقول قول الجمال اذا اتى بما يشبه وان وقع بعد الركوب فان كان لم ينقد وكان مما لا ضرر عليه في رجوعه فكذلك وإلا فالقول قول الجمال ان اتى بما يشبه فان نكل حلف المكتري وركب الى افريقية وان نفق الدابة ببعض الطريق فتخالفا هل هي مضمونة او معينة فقال مطرف والقول قول من ادعى التعيين . واذا اكرت على متاع فاعترضهم نهر فاحتيج الى من يجوز المتاع ففي اجرة من يجوز تفصيل قال بعض الشيوخ ان كان النهر لا يجوز إلا بالمعدية وهو معلوم في الطريق كالنيل فالاجرة على رب المتاع وان كان يخاض بالدواب فاعترض فيه حملان لم يعلموا به من كثرة المطر فذلك على الجمال إلا ان يكون وقت الكراء علموا جريه فيكون كالنهر الدائم واذا اكرت على وزن معلوم فزاد بالمطر فاراد

الجمال ان ينتص منه وقال المكثري هو الذي اكثريت منك عليه بعينه فقال سجنون اذا زاد فليس هو بعينه وليس عليه ان يعمل إلا الوزن المشترط فان نقص منه الزائد على الوزن لزمه حمله واذا قال اسكتني بغير كراء وقال رب الدار بالكراء فالقول قول المالك فيما يشبه فان اتى بما لا يشبه فله كراء المثل قاله ابن القاسم وقال غيره على الساكن الاقل مما ادعاه المالك ومن كراء المثل بعد ايمانها وان اختلفا في قدر المدة تحالفا وتفاسخا في بقيتها وان اختلفا في قدر الكراء او في نوعه واتيا معا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وبدا المالك باليمين وله فيما سكن كراء المثل قاله في المدونة. وقال في الموازية عايه بحساب ما اقر به واذا تنازعا في الكراء فالاصل ان القول قول المالك وقد روى الذمياطي ان القول قول المالك مطلقا ولا شك ان الحكم كذلك ما لم يكن عرف فيعمل بمقتضاه وقد قالوا في الصانع يقول لم اقبض الاجرة ان القول قوله ما دام المصنوع بيده او دفعه وقام بالقرب فان قام بالبعد فالقول قول المالك وكذلك الجمال يكون القول قوله ما دام الحمل بيده او بعد ان سلمه وقام بالقرب كالיום واليومين وكذلك كراء الحاج يقدم بعد وصوله بالقرب فان بعد صدق الحاج قاله ابن القاسم يريد للعرف وكذلك الدار ان قام بحدثان حلول الكراء فالقول قوله وان تباعد فالقول قول المكثري مع يمينه فيما تقدم من الشهور ومن السنين والقول قول رب الدار في الشهر الاخير من السنة الاخيرة مع يمينه ان قام بحدثان ذلك قال بعضهم والشهر في ذلك بعد انقضاء المدة قريب ( خاتمة ) اذا قام رجل على من زرع ارضه بغير اذنه ولا علمه واعترف بذلك وكان ذلك في الابان فلرب الارض قلع الزرع ان كان فيه منفعة ولا يجوز ان ياخذة بقيمته مقلوعا ويدخله ببيع الزرع قبل بدو صلاحه وقد منع ابن القاسم ببيع ما زرعه المكثري من رب الارض وان كانت نماوة في ارضه وقيل يجوز لانه يدخل في ضمانه بمجرد العقد لكونه في ارضه واليه ذهب التونسي وان لم تكن له فيه منفعة بقي ارب الارض واذا رضي رب الارض باخذ الكراء وبقيته لربه والزرع مما ينتفع به جاز وان كان مما لا ينتفع به لم يجز اخذ الكراء وان قدم بعد الابان وصدقه فله كراء المثل

## كتاب الجمالة

حقيقتها اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام . حكمها الجواز ولا تلزم بالعقد بل لكل واحد منهما الترك فان شرع في العمل لزمته الجاعل وكان للمجموع له الترك .  
 حكمة مشروعيتهما الرفق ودفع الحاجة ( اركانها ثلاثة ) العاقد والمعقود به والمعقود عليه ( الاول العاقد ) ويتناول الجاعل والمجموع له ويشترط في الجاعل اهلية الاستئجار ولا يشترط في المجموع له ان يكون معيناً بل لو قال من جاءني بعبدى الا بقى فله كذا فاته به رجل استحق الجمل وان لم يعلم بالجعل ولا تكلف طلباً ولو جاءه به قبل ان يجعل ربه فيه جعلاً ومن شأنه التكسب مثل ذلك فله جعل المثل وان شاء ربه تركه له ولا يعطيه شيئاً وان لم يكن ذلك من شأنه فليس له إلا ما انفق عليه ( الثاني المعقود به ) كل ما جاز تملكه وجاز بيعه فلو قال من جاءني بعبدى الا بقى فله نصفه لم يجوز وكان له جعل المثل ان اتى به ولو قال بيع هذه الثياب ولك درهم من كل ثوب جاز وان قال من كل دينار درهم لم يجوز ولا يجوز بعه بعشرة ولك ما زاد ( الثالث المعقود عليه ) ويشترط فيه خمسة شروط ( الاول ) ان يكون ممعلاً يلزم المجموع له عمله وما يجوز له عمله ان كان ممعلاً يلزمه عمله لم يجوز له اخذ الجعل عليه مثل ان تجد آبقاً من عمل لان ردة واجب عليه ولو كان ممعلاً لا يجوز له فعله لم يجوز له اخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام ( الثاني ) ان يكون ممعناً ينتفع به الجاعل قال عبد الملك فيمن جعل لرجل جعلاً على ان يرقيه موضعاً في الجبل سمع له انه غير جائز ولا يجوز الجعل إلا على ما ينتفع به الجاعل وقيل يجوز ( الثالث ) ان يكون ممعلاً لا ينتفع به الجاعل إلا بتمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض مملوكة للجاعل لان المجموع له ان يترك الحفر قبل التمام انتفع به الجاعل بخلاف ما يكون في ارض غير مملوكة ( الرابع ) ان يكون غير مقدر بزمان فلو قال بيع هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجوز إلا ان يشترط ان يترك متى شاء لانه ان ذهب اليوم ولم يبعه ذهب عاؤه باطلا وان باعه في نصفه فله الجعل كاملاً وتسقط عنه بقية اليوم وذلك خطر والجعل لا يكون مؤجلاً إلا ان يكون له ردة متى شاء ( الخامس ) ان يكون في اليسير قال القاضي ابو محمد لا يجوز ان يكون في الكثير لما فيه من

الغرر فذهاب العمل الكثير باطلا وقال ابن رشد ما ذكره عبد الوهاب غير صحيح والصحيح انه جائز في كل ما ليس فيه منفعة للجاعل إلا بتعاقبه قليلا كان او كثيرا قال وانما قال ذلك مالك في المبيع لان ينتفع بحفظ الكثير من الثياب مدة بقائها عنده ولو لم يدفعها اليه لحاز اذا جعل له في كل ثوب درهما ( اللواحق ) وينحصر الكلام فيها في اربعة فصول ( الاول ) استحقاق الجعل ويجب للعامل الجعل بتمام العمل لان له ان يدعي العمل متى شاء إلا ان ينتفع الجاعل بما جعله العامل مثل ان يجاعله على حمل خشبة الى موضع فيحملها نصف الطريق ويتركها فيجاعل عليها ربا من يبلغها الموضع قال مالك للاول قدر ما انتفع به الجاعل وكذلك البئر يحفر نصفها ويترك قال مالك وابن كنانة يرجع بقيمة عمله يوم اتمها الثاني كانت القيمة الان مثل المسمى او اقل او اكثر ( الثاني ) الزيادة في الجعل والنقصان منه وذلك جائز قبل تمام العمل اذا لم يجب له شيء بعد العقد ( الثالث ) في الجعالة الفاسدة وحكمها حكم نفسها فيكون له جعل مثل سواء اتم العمل او لم يتم وقيل تترد الى حكم نفسها في بعض الصور والى حكم اصلها وهي اجارة في البعض قال ابن رشد وهو الصحيح فقال ابن المواز كل جعل فاسد ففيه اجارة المثل . وقال ابن حبيب اذا جعل له جعل في بيع متاع ان باع الجميع فله جعله وان لم يبع الجميع فلا جعل له او قال له ذلك الجعل سواء بعث او لم تبع لم يجز ورد الى اجرة المثل باع او لم يبع . وقال ابن القاسم اذا لم يسم الجعل وقال ما بعث به فلك من كل درهم سدسه لم يجز فان باع فله جعل المثل ( الرابع ) في التنازع واذا تنازعا في قدر الجعل تحالفا وتفاسخا ورد الى جعل المثل ولو انكر الجاعل سعي العامل في الرد فالقول قوله

### كتاب احياء الموات

حقيقة الاحياء العمارة والموات ما لم يعمر من الافنية . حكمها الجواز وهو سبب في الملك . حكمة مشروعيته الرفق والحث على العمارة ( اركانها ثلاثة ) المحيي والمحييا والكيفية ( الاول ) المحيي ولا خلاف ان ذلك للمسلم وفي افتقاره الى الامام ثلاثة مشهورها التفرقة بين القرب والبعد وعلى المشهور فان فعل بغير اذنه نظر فيه

الامام فان رأى امتثاله له وإلا جعله للمسلمين أو اقطعه لمن شاء ويكون الاول قيمة ما فيه مقلوعا أو بأمره بقلعه واختلف في الذمي فقال ابن القاسم مال احياء اهل الذمة من موات المسلمين فهو لهم إلا ان يكون في جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمن قال مطرف وابن الماجشون فان فعل اعطى قيمة عمارته واخرج وان عمر في غير ذلك في بعد من العمر ان جاز ذلك اماما قرب فيعطى قيمة عمارته منقوضا ويخرج وليس للامام ان يعطيه اياه (تبيين) القرب والبعد يرجع الى حال البلد فما تألفه مواشيهم في غدوها وورواحيها فهو قريب (المحيا) هو الموات المنفكة على الاختصاص والامتياز واسباب الاختصاص خمسة (الاول العمارة) ولا يملك بالاحياء ما كانت فيه العمارة وان اندرست إلا ان تكون عمارة احياء ثم اندرست حتى عادت كما كانت قبل الاحياء فتملك بالاحياء عند ابن القاسم دون سجنون وقال مطرف وابن الماجشون ان تركها الاول اسلاما لها فهي الاخر ثم ان عمرها الاخر يحدثان عمارة الاول جاعلا فله قيمة بنيانه قائما وان كان عالما فمنقوضا (الثاني) حریم عمارة وهو يختص بصاحب العمارة فحریم البئر الذي يمنع غير حافرها من الاحداث فيه ما يضر بها باطنا او ظاهرا فالباطن حفر بئر ينشف مائها وحفر مطمر لمطرح النجاسات حتى يصل وسيقها اليها والظاهر الغرس والبناء والحرث والنزول الذي يضر بالمتفعين بها ويضيق عليهم في نزولهم وصدرهم ومعاطن ابلهم ومرايض مواشيهم وكذلك ان حفرها ليزرع عليها مواتا فحریمها قدر ما يحتاج اليه حافرها مما يقوم لسقي مائها ويقدر على زرعه وليس للابار والعيون حد عند مالك إلا ما يضر بها وحریم الشجر ما يرى ان فيه مصلحتها وما لا يضر باهلها ويسأل عن ذلك اهل المعرفة قال اللخمي ان قالوا عشرة اذرع لم يكن لهذا ان يغرس عند اخر العشرة لان الشجرة الثانية تحتاج الى ما تحتاج اليه الاولى فان جعل بينهما دون ذلك اضر بالاولى وان جعل بينهما عشرة فانتشرت عروق الاولى وفروعها اكثر قطع ما وصل الى حد الاولى في ظاهر الارض وباطنها واذا احيا الاول للسكنى واراد الاخر مثل ذلك فمنعه الاول وقال تكشفي ان كنت قريبا فله ذلك وقد قضى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ان يجعل بينهما نجوا من مائة ذراع وحریم الدار المحفوفة بالموات مرافقها التي تجري

بها العادة لمطرحة التراب ومصب الماء وموضع الاستطراق منها واليها وان كانت مخفوفة  
 بالاملاك فما كان بينهما وبين تلك الاملاك لا يختص به احد دون آخر ( الثالث )  
 التحجير ونعني بذلك ان يضرب حدا حول ما يريد احياءه على خلاف وقد قال ابن  
 القاسم لا يعرف مالك التحجير احياء ولا ما قيل ان من حجر ارضا يترك ثلاثة سنين  
 فان احيا وإلا فهي لمن احيائها ( الرابع ) الاقطاع واذا اقطع الامام رجلا ارضا فهي ملك  
 له وان لم يعمرها ولا عمل فيها شيئا وله ان يبيع ويهب وليس للامام ان يقطع غير  
 الموات تملكها بل امتاعا ( الخامس ) الحمى وقد حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 البقيع لحيل المهاجرين وهو قدر ميل في ثمانية اميال . وزاد الولاية فيه بعد ذلك  
 قال سحنون الحمى انما يكون في بلاد الاعراب في الفيا في التي لا عمارة فيها بغرس ولا  
 نبات وانما يكون في الاطراف حيث لا تضيق على ساكن قال وفي ذلك يكون  
 الاقطاع ايضا والمشارك كالشوارع والطرق والجدر وممر المياه والمساجد فاما الشوارع  
 فان كانت نافذة فالاستطراق فيها مستحق للكفاة ويستفحق بها ايضا للجالس والمربط  
 والمصاطب وجلس الباعة للبياعات الخفيفة في الافنية لانها تحاز بالبناء والتخضير ومن  
 سبق الى مكان يباح له الجلوس فيه فهو احق به وان كانت غير نافذة فهي مملوكة  
 لارباب الدور التي هي فيها فلا يجوز اشراع جناح اليها ولا فتح باب جديد منها إلا  
 برضاء الجميع واما الجدر فليس لاحد الشريكين فيها تصرف إلا باذن شريكه فان  
 تنازعا فيه فصاحب اليد من كان اليه وجه الجدار والطاقت ومعاقد القمص والغرز  
 فان استريا في ذلك فهو بينهما بعد ايمانها واما ممر الماء فمذكور فيما بعد واما  
 المساجد فيستفحق بها للصلاة والجلوس ومن سبق الى مكان منها لم يزعج منه ويجلس  
 فيها للذكر ولل تلاوة ولل اشتغال بالعلوم الشرعية وخفف فيها النوم في القائلة للمقيم  
 والمسافر ولا ينبغي ان يتخذ مسكنا إلا لرجل متجرد للعبادة لقيام الليل قال ابن  
 حبيب وارخص في الرجل فيه مجتازا المرة بعد المرة الا ان يتخذ طريقا ( الركن  
 الثالث ) كيفية الاحياء وذلك بالبناء والغرس وتفجير المياه وتحريك الارض بالحراث  
 والحفر وقطع الشعراء واختلف في ثلاثة رعي الكلاء والتحجير وتعديل الارض  
 بكس حجيرها وتسوية خربها فلم يرها ابن القاسم احياء ورآها اشهب احياء

( اللواحق ) ضربان الاول ما يحدثه الرجل في ارضه مما يضر بجارة وذلك ثلاثة عشر نوعا النوع الاول الدخان وذلك ممنوع وقد نص مالك على ان من احدث في عرصته فرنا او حماما او كبيرا للحديد او فرنا لسيل الذهب والفضة فاضر بجارة انه يمنع واستخف اتخاذ التنور . وفي الطرر عن ابن رشد ان ذلك يمنع اتفاقا ( تنبيه ) ان امكن قطع الدخان بحيث لا يضر بالحجار قطع ويبقى الفرن بحاله وبها قضى سليمان بن اسود فجعل ابوابا في اعلى الفرن يخرج منه الدخان وصعد ولم يضر ( النوع الثاني ) ضرر التبن واحداث الاندر ممنوع اتفاقا قاله ابن رشد لما يتطاير من التبن في موضع الحجار ( الثالث ) ضرر الروائح كاحداث الرباع قال ابن رشد وذلك ايضا ممنوع بالاتفاق ( الرابع ) ضرر الكنيف والرحا لان ذلك يضر بالجدران ( الخامس ) ضرر الاطلاع وقال ابن رشد يمنع من اتخاذ الكوة واتخاذ الباب اضرار الاطلاع وقيل لا يمنع ويقال للحجار استر عن نفسك قاله اشهب وابن الماجشون وابن مسلمة والمخزومي قال وهو شاذ والمنع قوله في المدونة واذا كانت الكوة قديمة او الباب قديما فليس له سده ( السادس ) ضرر الاصوات كالحداد والكماد والنداب فيه قولان المشهور انه لا يمنع ( السابع ) احداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح وذلك غير ممنوع ولو احدث بناء يمنع الريح عن اندر جارة لم يمنع قاله ابن القاسم واختلف فيه قول سحنون ( الثامن ) نقصان الغلة مثل ان يحدث فرنا قريبا من قرن جارة ولا يمنع منه اتفاقا ولو احدث رحا على نهر فوق رحا قديمة فاضرت بها في نقصان غلتها او كشرت مؤنها او في غير ذلك ضرر بين فقال ابن القاسم يمنع ولو لم يبين لاهل المعرفة في ذلك ضرر قيل له عمر فان اضررت منعناك ( التاسع ) حفر البئر في الدار قال مالك له ذلك إلا ان يضر بجارة ضررا يبين في استفراغ ماء بئر قال بعض الشيوخ هذا خلاف ظاهر المدونة لانه اطلق فيها القول بالضرر ولم يقيد بصفة وقال ابن كنانة له ان يحفر فان اضر ببئر جارة منع . وقال اشهب ان كان يجد منها بدا وليس هو بمضطر منع وان كان مضرا فله ان يحفر وان اضر ببئر جارة وقال ابن القاسم من حفر بئرا بعيدة من دارك فانقطع ماء بئر من حفرة وعلم ذلك فلك ردمها عليه ( العاشر ) احداث الميزاب لماء المطر ممنوع سواء اضر بجارة اولم

يضر إلا ان ياذن له جارة فان لم ياذن واراد ان يضم جداره الى داخل ويجعل الميزاب ينصب في موضع الجدار فقال مطرف ليس له ان يحدث على جارة شيئا لم يكن وقال عيسى له ذلك ( الحادي عشر ) احداث باب قبالة باب الجار منعه في المدونة في الزنقة غير النافذة واجازة في النافذة وقال سحنون يمنع ايضا ولكن ينكب عن باب جارة قليلا بحيث يرى ان يزال به الضرر ( الثاني عشر ) ضرر الشجر واذا كانت شجرة الى جدار رجل اضرته به فقال مطرف ان كانت اقدم من الجدار وكانت على ما هي عليه اليوم من الانسباط فلا تقطع وان حدث فيها اغصان تضر بالجدار فليشمر منها ما يضر مما حدث وقال ابن الماجشون لا تقطع وان اضرته به لانه قد علم ان ذلك من شان الشجر وان كانت محدثة بعد الجدار قطع منها ما اضر به وان كثر وما انتشر من الشجر الى ارض الجار قطع ولو امتدت عروقها تحت الارض فظهرت بارض الجار وانمرت خير رب الارض بين ان يقلعها او يعطي قيمتها مقلوعة قال ابن القاسم الا ان تكون ارضها منفعة اذا قلعها وغرسها نبتت فله قلعها وان كان لا منفعة له فيها ولا عليه مضره فهي لرب الارض ( الثالث عشر ) ضرر الحيوان كالجداج والحمام والنحل والمواشي قال اصبغ النحل والحمام والجداج والاوز كالماشية لا يمنع من اخذها وان اضرته وعلى اهل القرية حفظ زرعهم وقاله ابن القاسم وقيل يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم وشجرهم وما افسدته الماشية نهارا فجار وما افسدته ليلا فضمانه على اربابها ويقوم الزرع الاخضر على الرجاء والخوف قال مالك ولا يستأبه ان ينبت كما يفعل بسن الصبي الصغير ولو اراد صاحب الماشية ان يسلم ماشيته فيما افسدت لم يكن له ذلك بخلاف جنابة العبيد وان افسدت الزرع بعد ان يستخصد ويستغنى عن الماء غرم مكيلته بالحرص اذا افسدت الجميع وكذلك التبن ولو افسدت اشجارا غرم قيمتها على الرجاء باحيائها والخوف بهلاكها ( الضرب الثاني ) في حكم ما ينشأ عن الاعيان المملوكة وهي المعادن والمياه وتوابع المياه من الكسلا والسمك فاما المعادن فقد سبق الكلام عليها في الزكاة . واما المياه فان كان منها خاصا كماء بشر في ملكه وما حازه في الجدار فحكمه حكم سائر التملكات يصح بيعه ومنعه وما كان غير خاص وكان مسيله في ارض مباحة كالذي يسيل من شعاب الجبال فحكمه ان

يسقي منه الاعلا فالاعلا وان كان مسيله في ارض مملوكة فلن صار بارضه ان  
يجسه ويمنعه قل اوكثر وما كان مترددا بين الخصوص والعموم كماء البئر  
المحفورة في الفيافي والبادي المواشي فلا تباع ولا تورث لكن حافرها احق  
بكفايته ثم ورثته وما فضل فليس له منعه والمسافرون احق من اقيمين وعليهم  
اعارة الرشاء والدلاء والحوض . والكل اذا كان بارض غير مملوكة لم يمنع وما  
كان بارض مملوكة لمعين فقال اشهب لا يجوز بيعه اصلا وهو كالماء الذي يجريه الله  
سبحانه وتعالى على وجه الارض وانما له ان ينتفع به ويحميه لرعيه خاصة وله ان  
يجزه ويبيعه واما قائما فلا . وقال مالك وابن القاسم في العتبية له بيعه وانما الذي  
لا يكون له بيعه ما سوى المروج والحما من خصب فدادينه ويجبر على اباحته للناس  
ان استغنى عنه إلا ان يكون في وصول المواشي اليه ضرر عليه مثل فدان فيه خصب  
وحوله زرع له فيتضرر بمر المواشي في زرعه فيكون له المنع وان لم يحتاج اليه  
واما السمك فما كان منه في ارض غير مملوكة له لم يمنع منه من ارادة وما كان  
مملوكا لغير معين فقيه خلاف قال ابن القاسم سالت مالكا عن بحيرات عندنا بمصر  
لاهل القرى ارادوا بيعها ممن يصير سمكها سنة فقال ما يعجبني ان تباع لان سمكها  
يقل ويكثر وما احب ان يمنع من يصيد ممن لا يملك فيها شيئا وقال سحنون لهم  
منعها وقال اشهب ان طرحها فتوالدت فلهم منعها وان كان الغيب اجراها لم تمنع

### كتاب الحبس

حقيقته لغة المنع . وشرعا اعطاء عين لمن يستوفي منافعتها على التأييد . حكمه الجواز  
خلافا لابي حنيفة . حكمة مشروعيتها تكثير الاجر وعموم النفع ومراعاة مقاصد  
العبيد بعد المماة والتنبيه على ان اعماله محفوظة عليه ( اركانه اربعة ) الصيغة والمحبس  
والمحبس والمحبس عليه ( الاول الصيغة ) وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على  
تمليك العين على التأييد وعلى منع التصرف في العين المحبسة بالبيع ونحوه ويقوم مقام  
الصيغة ما دل عرفا على ذلك كالاذن المطلق في الانتفاع كما لو بنى مسجدا واذن للناس  
ان يصلوا فيها ثم الصيغة ان صدرت مطلقة حكمها الازوم وان صدرت مقيدة بخيار

فكذلك وشرط الخيار باطل وان تقيدت بشرط اختلاف بحسب ذلك الشرط .  
والشروط ثلاثة جائز وممنوع ومكروه ( الاول ) الجائز وله صور منها ان يحبس  
على ولده على انهم ان احتاجوا او اجتمع اكثرهم على البيع باعوا وقسموا الثمن على  
السواء او للذكر مثل حظ الانثيين فان هلكوا ولم يبق منهم إلا واحد فله البيع . قاله  
مالك ثم حيث قلنا لهم البيع ان احتاجوا فلا بد من اثبات الحاجة ويحلف ان لا مال له  
ظاهرا ولا باطنا إلا ان يقول المحبس وهو مصدق ومنها ان يحبس داره على عقبه  
ويشترط انها لاخرهم بئلا فان كان اخر العقب امرأة باعت ان شاءت وان كان رجلا  
يرجى له العقب لم يبيع فان مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته . ومنها ان يحبس داره  
ويستثنى منها بيتا يسكنه حياته ثم يلحقه بالمحبس بعد موته وذلك جائز اذا كانت  
قيمته مثل ثلث جميع الدار او اقل ( الثاني ) الممنوع وهو ما مال للكره المجهول وهو  
ان يحبس دارا على رجل على ان عليه بناء ما رث منها من ماله فان وقع مضى وسقط  
الشرط وبنيت من غلتها ( الثالث ) المكروه وهو اخراج البنات من الحبس قال مالك وذلك  
من فعل الجاهلية وما اريد به وجه الله تعالى لا يكون كذلك قال عنه ابن القاسم  
اذا حبس على ولده واخرج البنات عنه ان تزوجن الشان ان يبطل وري ابن القاسم  
انه يمضي اذا مات على ما شرط وان كان حيا ولم يجر عنه فليرده وان حيز مضى على  
ما شرط ( الثاني ) المحبس شرطه الاسلام والطوع والرشد فلا ينفذ من الذمي قال  
مالك في نصرانية بعثت دينارا الى الكعبة يرد اليها . وقال ابن القاسم في ذمي حبس  
دارا على مسجد انه لا ينفذ ولا ينفذ من المكروه ولا من المحجور ( الثالث ) المحبس  
ولا خفاء بجواز تحبیس العقار وفي جواز تحبیس الحيوان روايتان الجواز قوله في  
اللدونة قال بعضهم الخلاف انما هو في غير الخيل اما الخيل فلا خلاف في جواز  
تحبیسها ثم ان قلنا بجواز تحبیس الحيوان فنقول بال لزوم وان قلنا بالكراهة ففي  
اللزوم روايتان ( المحبس عليه ) كل من يصح ان يملك او يملك الناس الانتفاع به  
كالحبس على المساجد قال القاضي ابو الوليد والاضهر عندي جواز الوقف على الذمي  
دون الكنيسة قال ويجوز على الجنين وعلى من سيولد قال وزعم بعض الناس ان  
الوقف على الحمل غير جائز . المحبس عليه ان كان معينا وهو اهل للولد والقبول

فلا بد من قبوله واختلاف في قبوله هل هو شرط في اختصاصه به او هو في اصل  
الوقفية ففي الموازية فيمن قال اعطوا فرسي فلانا فلم يقبله ان كان حبسا اعطي لغيره  
وقال مطرف فيمن حبس حجرا فلم يقبلها المحبس عليه لاجل نفقتها رجعت  
ميراثا وان كان غير معين لم يفتقر الى القبول ( اللواحق ) وينحصر الكلام فيها  
في اربعة فصول ( الاول ) في الحيابة وهي شرط في تمام الحبس لا في انعقاده  
كالهبات والصدقات والعمرى وسياقي الكلام عليها في الهبات والصدقات ان شاء الله  
تعالى ( الثاني في بيان مدلولات الفاظ المحبس عليهم والفاظ المحبس ) اما الفاظ المحبس  
عليهم فكلفظ الولد والعقب والابن والذرية والنسل والآل والقراة والموالي والقوم  
والاخوة والعصبة والاعمام وبني الاب واطفال اهلي وما في معناهم من صبيانهم  
وصغارهم وشبانهم واحداثهم وكهولهم وشيوخهم والارامل والسبيل ( فلفظ ) الولد  
يتناول ولد الصلب واولاد ذكورهم دون ولد البنات على المشهور . ولفظ العقب  
كلفظ الولد ولفظ الابن مثلهما ولفظ الذرية يدخل فيه ولد البنات قال ابن العطار لا  
خلاف في ذلك وقيل لا يدخلون ولفظ النسل في دخول ولد البنات فيه القولان ولفظ  
الآل قال ابن القاسم آله واهله سواء وهم العصبة والاخوات والبنات والعمات دون  
الحالات وهذا هو المشهور وقال التونسي يدخل كل من كان من جهة احد الابوين  
وان بعد ولفظ القرابة قال مالك في الموازية فيمن اوصى بمال لا قاربه انه يقسم على  
الاقرب فالاقرب بالاجتهاد قال في العتبية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد  
الحالات وروى عنه ابن زياد ان اقاربه من قبل ابيه وامه يدخلون وقال اشهب كل  
ذي محرم من قبل الرجال والنساء محرم او غير محرم قرابة ولفظ الموالي يشمل  
الذكور والاناث قال مالك ويدخل معهم موالي ابيه وموالي امه وموالي الموالي قال  
عنه ابن وهب وابناء الموالي يدخلون مع آبائهم وقال ابن القاسم في العتبية لا يكون  
الحبس الا لمواليه الذين اعتق واولادهم يدخلون مع آبائهم الا ان يخصهم بالتسمية .  
ولفظ القوم يتناول الرجال من العصبة دون النساء قاله التونسي . ولفظ اخوته يتناول  
الذكور والاناث من اي جهة كانوا . ولفظ العصبة قال التونسي لا يدخل في ذلك  
احد من جهة الام . يدخل من كان بسبب الاب وان بعد . ولفظ الاعمام لا يتناول

اولادهم كما لا يدخل في ولد ظهري ولد الولد . ولفظ بني الاب قال التونسي يتناول اخوته من ابيه وامه واخوته لايه ومن كان ذكرا من اولادهم خاصة مع ذكور ولده . ولفظ اطفال اهلي يتناول من لم يبلغ الحلم والمحيض منهم . وكذلك لفظ صبيانهم وصغارهم . ولفظ شبان اهلي واخوانهم يتناول من بلغ الى ان يبلغ الاربعين . ولفظ الكهول يتناول من زاد على الاربعين الى ان يبلغ الستين من الذكور والاناث ولفظ الشيوخ يتناول من جاوز الستين من الذكور والاناث . ولفظ الارامل قال التونسي يتناول الرجل الارمل والمرأة الارمل ويدل عليه قول الحطيئة :

هاذي الارامل قد قضيت حاجتها \* فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

ولفظ السبيل يتناول الجهاد وغيره واما الالفاظ الراقعة في الحبس فهي ثلاثة لفظ حبس ووقف وصدقة وهي بمعنى واحد وان كانت احكامها تختلف في بعض الصور فلفظ حبس اذا وقع مبهما كقوله داري حبس فلا خلاف انها وقف مؤبد وتصرف في الفقراء والمساكين فان كان في الموضع عرف توضع فيه الاحباس صرفت فيه عند مالك وعن ربيعة يسكنها قرابة المحبس فان عين شخص فقال حبسا على فلان او على اولاد فلان وسماهم وعينهم فقال مالك ان مات فلان رجع على اقرب الناس بالمحبس على سنة مراجع الاحباس وان لم تكن له قرابة رجع الى الفقراء والمساكين ولا يرجع ملكا وقال ايضا يرجع بعد وفات المحبس عليه ملكا للمحبس او لورثته كالعمرى ولو جعله في وجه معين محصور ففي المذهب قولان احدهما انه يرجع بعد انقراض الوجه الذي جعله فيه ملكا له في حياته ولورثته بعد وفاته والاخر انه يمتد حبسا على اقرب الناس بالمحبس ان جعله في وجه معين غير محصور كقوله في السبيل او في وقود مسجد كذا فحكمه حكم الحبس المبهم وان جعله في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه كقوله على بني زيد فحكمه ايضا حكم المبهم وان جعله على غير معين غير محصور كقوله على اولادي وبعدهم على المساكين ولم يترك ولدا او يش منه فعند ابن القاسم يرجع ملكا وعند عبد الملك ينفذ حبسا على المساكين . واما لفظ وقف فقال القاضي عياض الذي حكاه شيوخنا البغداديون انه ينفذ حبسا كان على معين او مجهول محصورا او غير محصور وانه لا يختلف في ذلك وحكى غيرهم انه لا فرق بين حبس ووقف وانه يدخله من

لاختلاف في بعض الوجوه ما دخل لفظ حبس واما لفظ صدقة فان عينها الشخص معين فهي له ملك وكذلك المجهول غير المحصور كالمساكين فيقسم عليهم فان كانت لا تنقسم بيعت وقسم ثمنها او انفقت فيما يحتاج اليه ذلك الوجه المجهول ثم للناظر تعيين ذلك الوجه المجهول بالاجتهاد في موضع الحكم ووقته اذ لا يلزم التعميم وان جعلها على مجهولين محصورين يتوقع انقراضهم كقواه على فلان وولده فثلاثة في المدونة هو حبس يريد يرجع بعد انقراضهم مرجع الاحباس قال ما عاشوا او لم يقل وروى اشهب انها ملك لا آخر المحبس عليهم وقيل حكمها حكم العمري ترجع للمحبس ملكا ( تنبيه ) جميع ما يرجع ميراثا فهو لا قرب الناس بالمحبس يوم موته وكل ما يرجع حبسا فهو لا ولاهم به يوم المرجع من ولد او عصبة قيل لمحمد من هو الاقرب الى المحبس الذي يرجع الحبس اليهم قال قال مالك هم العصبة ومن النساء من لو كانت رجلا كانت عصبة ( الفصل الثالث ) في تصرف الناظر في المحبس وكيفية قسمه عليهم . والمتولى للنظر في الحبس من جعله المحبس بيده فان اغفل ذلك المحبس قدم القاضى ويبدأ الناظر باصلاح ما يحتاج اليه الحبس من غلته ثم يقسم ما بقي ولو شرط ان يبدأ بالقسمة بطل شرطه فان كانت دارا للسكنى قيل للساكن اما اصلحت والا فاخرج تكري بما تصالح به والفرس المحبس على معين نفقته عليه ان ابى ردها وان كانت على غير معينين فنفقته في بيت المال فان تعذر بيع واشتري بثمنه ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح ومنع ابن الماشون البيع ورآه كالمساجد لا يوجد من ينفق عليها تبقى حتى تهلك والعبيد تحبس في السبيل او كانت لهم صنعة تراد للسبيل فكالحيل وان كان المراد منهم الغلة انفق عليهم منها واختلف في نفقة المخدم هل تكون على سيده او على المخدم على قولين ولو كان يخدمه نهارا ويأوي الى سيده بالليل فنفقته على سيده . واذا حصل الربح بيد الناظر وقسمه فليفضل اهل الحاجة لان النفقة والسكنى ليست على الرؤوس وانما يؤثر اهل الحاجة وكثرة العيال واعظمهم فيها حقا اشد هم فاقة فما فضل بعد دفع حاجتهم رده على الاغنياء ويسكن كل واحد على قدر حاجته وليس الا تزب كالماتاهل والحاضر في السكنى اولى من الغائب وهما في الغلة سواء بل الغائب الفقير اولى من الحاضر الغني ذلك على قدر الاجتهاد ولا يخرج احد من

مسكنه وان كان ثم احوج منه . قال في المدونة ومن حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا لم يخرج له وليس عليه كراء في حق من لم يسكن . قال ومن غاب مريدا الاقامة استحق الحاضر مكانه وان سافر ليرجع فهو على حقه قال في الموازية وذلك اذا لم تكن سعة وسكن من هو اولى منه قال فيها ايضا ان حبس على ولده او ولد فلان او ءاله او ءال فلان قال ابن القاسم فاما على قوم مسمين باعيانهم ليس على التعقيب فان جزء المسافر منهم ثابت في السكنى قال محمد وغنيهم وفقيرهم سواء وله ان يكرى منابه وان لم يكره وسكنه غيره اخرج منه اذا قدم ابن شاس ما حبس على قوم باعيانهم من دار او زرع او نخل فهم فيه بالسواء الذكر والانشى والغني والفقير واذا علم مقصد المحبس في الصرف لم يتعد ( الفصل الرابع ) في بيع الحبس وانقاضه وقسمته والتعدي عليه وما يفضل من احباس المساجد . واذا كان الحبس باقيا على حاله لم يجز بيعه وفي بيعه ليزاد في المحاج العظام التي هي ممر الجيوش وايوسع به مساجد للجماعات التي تضيق باهلها وليوسع بها المقابر ففي المتبعية الجواز في جميع ذلك وقاله ابن الماجشون وقيل لا يجوز ذلك الا في مسجد الرسول عليه السلام وقال ابن زرب لا يجوز ذلك الا في المسجد وقال ابو عمران اذا ضاق الجامع وحوله حبس للمساكين فلا يباع لبوسع به ولكن يكرى بمال الجامع فيكون النفع للجامع والمالك لغيره وان كان قد تغير وانقطعت منفعته فاما الدواب فقال مالك تباع ويجعل ثمنها في غيره او يعان بثمانه في مثله وقال في الثياب تباع ويشترى بها ثياب فان لم يكن في الثمن ما يشتري به فرق في السبيل وقال ايضا لا يباع ما حبس من عمد او ثوب واما الرباع اذا خربت فالمشهور فيها المنع وروى ابو الفرج الجواز ابن الماجشون ولا يباع زيت المسجد وان كثر ليباع به حصير وغيرها ابن عبد الغفور ولا يجوز بيع قاعة المسجد الحربي ولا باس ببيع نقضه اذا خيف عليها الفساد للضرورة ويوقف ثمنها ان رحيت عمارته والا اعين به في غيره او تصرف النقض نفسها في غيره واذا اراد المحبس عليهم قسمة الوقف لم يكن لهم ذلك وان ارادوا قسمة الاغتلال ففي الجواز والكراهة قولان وبالجواز جرى العمل اما في الاشاعة من التعطيل والضرر ومن تعدى على حبس بقطع نخل او هدم جدر غرم قيمة ما افسد ثم ان كان

الحبس في السبيل او في الفقراء جعلت تلك القيمة في مثل افسد وعلى قول اشهب تصرف فيما هو افضل وان كان على معين ففي سقوط حقه في الهالك او يعود عنه في تلك القيمة خلاف قال محمد فيمن اوصى له بغلة دار او بسكنائها فهدمها رجل في حياة الموصي وهي تخرج من الثلث ان الهـ ادم يغرر ما بين القيمتين فيورث عنه وتبقى العرصة للموصى له ولو هدمها بعد موته بنيت بتلك القيمة وكانت للموصى له وكذلك ان كانت حائطا فقطع نخله او شجرة وفي كتاب الجنائيات فيمن اوصى له بعبد فقتل لا شيء له من قيمته وعلى قول محمد هذا يشتري له بتلك القيمة مثله واختلف في الغاضل من غلة احباس المساجد فقال بعض اهل الشورى بقرطبة تصرف في بقية سائر المساجد التي لا غلات لها بعد ان يعلم انها لا تحتاج الى ذلك وقال غيره قول ابن القاسم انها لا تصرف لها وانما يشتري بها اصول فتوقف عليها ويوسع من ذلك اليها في جميع ما يحتاج اليها في وقودها وحصرها وجميع آلاتها وقومتها وغير ذلك من ضرورتها وعليه اكثر الرواة وقال ابن الماجشون في العتبية الاجناس كلها اذا كانت لله انتفع ببعضها في بعض

### كتاب الهبات والصدقات

حقيقتهم معاومة وهما نوعان تحت جنس العطية ، حكمهما الذنب ، حكمة مشروعتهم تزيكية النفس وتطهيرها من داء البخل ( الادراك اربعة ) الصيغة ( والواهب ) والموهوب والموهوب له ( الاول ) الصيغة لفظ او ما يقوم مقامه يدل على تملكك العين بغير عوض نحو وهبت وتصدقت فان اراد بالهبة الثواب سميت هبة ثواب وهي في الحقيقة بيع ثم الهبة والصدقة يشترط في تعامهما القبض لا في لزومهما على المشهور ( الثاني ) الواهب او المتصدق يشترط فيه اهلية التبرع فلا ينفذ في المحجور عليه لنفسه كالصبي وقد قالوا في صبية تصدقت على ابائها وامها بصدقة ثم قالت بعد ان تزوجت باعوام لم اكن اعلم بان ذلك يلزمني انها تحلف ويكون ذلك لها والمحجور عليه لحق غيره كالعبد والمريض والزوجة تقف هبته على رضا من حجر عليه بسببه فيجيز او يرد والحجر على المريض والزوجة فيما زاد على الثلث فان كان الزوج

عبدًا فقال ابن وهب لا حبر عليها ولها ان تصدق بجميع مالها وقال اصبح هو  
 كالحر ورواه ابن نافع ( الثالث ) الموهوب والمتصدق به وهو كل متمول وان  
 كان مجهولاً او عبداً آبقاً او مشاعاً ( الرابع ) الموهوب له كل من يصح ان يملك  
 فتصح الوجود والممدوم والحر والعبد ويجوز للرجل ان يتصدق على عبده ومدبرة  
 ومكاتبه وام ولده قال في المتيطة يجوز ان يتصدق على ام ولده في صحته وروى ابن وهب  
 في المبسوط ان مالكا قال ذلك جائز إلا ان يرى ان ذلك على وجه التوليع او  
 السرف فلا يجوز ( اللواحق ) ويتم الغرض منها بذكر اربعة فصول ( الاول ) في  
 الحيازة وكل عطية يفتقر تمامها الى الحيازة الا النحلة المقارنة لعقد النكاح على المشهور  
 واختاف ايضا في الزيادة في ثمن السلعة وفي الزيادة في الصداق ويتعلق النظر بالحائز  
 وكيفية الحيازة وما تثبت به ومما يبطلها اما الحائز فهو الموهوب له والمتصدق عليه  
 والمحبس عليه ان كان رشيدا او وكيله فان كان المحبس عليه غير معين كالمساجد لم  
 يفتقر الى حيازة بل اذا اخلي المحبس بينهما وبين الناس صح ولو قدم المحبس من  
 يجوز للرشيده ويجري الغلاة عليه جاز بخلاف الهبة والصدقة إلا ان يكون حينئذ  
 غائبا والمولى عليه يجوز له ولوليه فان تصدق عليه احد الوصيين حازها له الوصي  
 الاخر وقيل ويجوز ان يحوزها هو له كالأب ولو تصدقت على الصغير امه وجعلت  
 له ذلك على غير يد الأب جاز ولم يجز للأب اخذه وكذلك غير الام ولا تحوزة  
 هي لولدها إلا ان تكون وصيا وقيل يصح ولو تصدق على ولده الكبير والصغير  
 قبض الكبير سهمه وسهم اخيه بتوكيل الأب فان لم يقبض الكبير حتى مات الأب  
 فروى ابن القاسم ان الصدقة ترجع ميراثا وكذلك الحبس وروى ابن نافع ان نصيب  
 الصغير يصح ويبطل ما سواه ولو كان حبا بطل الجميع لانه لا يملك ولا يقسم  
 والصدقة تملك وتقسم وقد حازها للصغير من تجوز حيازته ولو حبس على ولده  
 وعلى عقبه فحيازته للولد حيازة للعقب ولو جعل المرحع لاجني لم تكن حيازته له  
 ولا حيازة الولد حيازة للاجني ( تنبيه ) لا يشترط علم الواهب بالحيازة لانه  
 يجبر عليها وفي رضا الموهوب له قولان وقال مطرف فيمن تصدق على ابنته بمسكن  
 فحزن زوجها فيه طعنا ثم مات الأب ان ذلك حيازة للأبنة وقال اصبح لا بد من

توكيلها ورواه عن ابن القاسم ( واما ) كيفية الحيازة فاما الاراضي فاما كان منها لاعمل فيه فيكفي فيه الاشهاد وما كان للزراعة وكانت الهبة في غير ابانها فيكفي الاشهاد بالتسليم وتحديداتها في كتاب الهبة قاله مطرف وقال اللخمي قول الموهوب له قبلت كاف وان كانت في الابان فقال ابن القاسم ان لم يحرقها بطلت وقال ابن العطار جرت الفتيا ان التطوف على الارض بمحضر البينة حيازة وتخلي المحبس عنها الى المحبس عليه بمحضر البينة بالكلام حيازة تامة وان لم تعين عمله ولا نزوله فيها والدور وشبهها مما عليه غلق فيكفي فيها معاينة الاغلاق ولا يضره ترك السكنى فيه والعمارة ويكفي دفع مفاتيحها اليه وتخليه عنها إلا ان تكون الدار لسكنى الواهب فلا بد من معاينة الاخلاء ولو كانت الهبة لولده والاشهاد له بغيرها كلف والكيفية في ما عدى ذلك كالقبض في البيع وقد سبق تقريره في كتاب الرهن ( تنبيه ) اذا كان الموهوب ببلد آخر مثل ان يتصدق على ابنه الحاضر بدار ببلد آخر فلم يقبضها حتى مات الاب فيقال ابن القاسم ان كان الابن صغيرا نفذت له وان كان كبيرا بطلت وان لم يفرط وقال اشهب اذا لم يفرط في الخروج ولعله تهيأ للخروج او وكل نفذت وان وكل بطلت رواه ابن القاسم ايضا قال ابن القاسم وهو على التفريط حتى يثبت الاجتهاد وان كان الموهوب له هو الغائب مثل ان يشتري الحاج لاهله او لابنته هدايا ويحملها معه او يبعث بها اليهم فيموت الباعث او المبعوث له قبل وصولها اليهم فان اشهد بذلك فهي للمبعوث له وان لم يشهد فقال في المدونة من مات منهما فهي لورثة المعطي ولا حق للمبعوث له لان عدم القبول يفسد الهبة وفي الواضحة ان مات المعطي بطلت ورجعت الى ورثته وان مات المبعوث له رجعت لورثته وصفة الاشهاد القائم مقام الحيازة في ذلك ان يقول اشهدوا علي قال اشهب ولا يكفي ان يقول ذلك للعدول حتى يشهدهم وحيازة المقصوب فيه قولان قال اشهب قبض الغاصب حيازة وقال ابن القاسم ليس بحيازة قال اشهب ويكفي في حيازة المستاجر والمرهون الاشهاد والقبول وفي المستق قول الموهوب له قبلت حيازة يريد في العارية والوديعة والاجارة يريد اذا كانت بيد الموهوب له وان كانت بغير ذلك البلد واما ان كانت بيد غيره فاحرى هذه الثلاث فقال اشهب ذلك نافذ اذا اشهد وقال ابن القاسم لا تكون

حيازة المرتهن والمستاجر حيازة إلا أن يشترط أن الاجارة له مع الرقبة وحيازة  
 المستعير والمخدم حيازة للموهوب له قال التونسي رأى ابن القاسم أن  
 قبضهما حيازة ولم يشترط عليهما بذلك كما شرط في المودع لانهما حازا  
 الرقاب لانفسهما وحيازة الابن بالطلب قال ابن الماجشون اذا طلبه الموهوب له  
 فلم يجده إلا بعد موت الواهب فهو له واما ما ثبت به الحيازة فتثبت بشاهدين  
 وبالشاهد واليمين . واما ما يبطلها فثلاثة ( الاول ) تراخي القبض الى المرض  
 او الفلاس إلا أن يكون رشده حينئذ فقبضه في مرض موته فلا يبطل  
 فان منعه مانع من الحيازة فان كان مساويا مثل ان يموت الواهب اثر الايجاب والقبول  
 فقال مالك مرة اذا لم يفرط في القبض فهي له من راس المال وقال مرة تسقط وان  
 كان من اجبي كقبام المديان وكان دينه سابقا فواضح وان كان لا حقا وبعد ان حيزت  
 الهبة فهي نافذة وان كان متوسطا ففي المنتقى ان استدان بعد العطية وقبل الحيازة فقال  
 مطرف وابن الماجشون الدين اولى وقال اصبح الصدقة اولى وان وقع شك في المتقدم  
 فان كانت على كبير وقد حازها او على صغير وكانت الاب قد قدم من يحوزها له  
 فحازها فهو اولى وان بقيت بيد الاب فالدين اولى ولا حجة له بحيازة الاب قاله في  
 المدونة وقال اصبح وسجنون على الغريم البينة ان دينه متقدم لان حوز الاب للصغير  
 حوز وقاله مطرف وابن الماجشون ( تنبيه ) انما يكون تقدم الدين مبطلا اذا  
 لم يكن له مال إلا ذلك فلما ان كان له مال حينئذ فلا سبيل الى النقص وعلى الغريم  
 البينة انه حين حبس او تصدق ولا وفاء عنده فيما يرون فان اثبتوا ذلك نقض وان  
 كان من الواهب فله صورتان ( الاولى ) ان ينكر الواهب الهبة ويقوم للموهوب له  
 شهيدان فمات الواهب وهو ساع في تزكيتهما غير متهاون فقال ابن القاسم ومطرف  
 واصبح الهبة صحيحة وذلك حوز وقال ابن الماجشون ليس ذلك بحوز وقد بطلت  
 الثانية ان يعقد فيها عقدا يمنعه من القبض كالبيع والعق والرهن فاما البيع  
 فقال في المدونة ان علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها فالبيع نافذ  
 والتمن للمتصدق وان لم يعلم فالبيع مردود ما دام المتصدق حيا فان مات قبل ان  
 يعلم فالبيع ماض ولا شيء له واما العتق وفي معناه الاستيلاد وقال ابن القاسم هو اولى

وقال ابن وهب الموهوب له اولى ويرد العتق وله القيمة في الامة اذا حملت . واما الهبة فقال ابن القاسم هي للاول وان حازها الثاني وقال ابن المواز الحائز اولى . واما الرهن فقال ابن القاسم فيمن حبس على ابنه شيئا ثم رهنه فمات صح الحبس وبطل الرهن ( الثاني ) تعمير الاب ما حبسه على بنيه الصغار لنفسه وادخال غلته في مصالحه الى ان مات وذلك يبطل الحبس على القول المشهور المعمول به حكاية في المنطوية ( الثالث ) رجوع الحبس او الهبة او الصدقة الى يد ربهها وذلك مبطل اذا لم يحز عنه حتى مات وهذا اذا رجعت الدار المحبسة اليه على وجه السكنى واما لو خاف الواهب واختفى فيها عند الموهوب له او يضيفه فيها فيمرض فيها فيموت لم تبطل الحيازة قاله ابن المواز زاد بن الماجشون ومطرف ولو كان ذلك بعد يوم من الحيازة ( الفصل الثاني ) في الاعتصار واشتراء المعطي عطيته . والاعتصار معناه الاسترجاع وذلك للاب في الهبة اذا لم يقل انها مخرصة لله تعالى وان قال ذلك فهي كالصدقة لا تعتصر وللام عند مالك ان تعتصر وبه قال ابن القاسم وقل ابن الماجشون ان حازها الاب لم تعتصر وكذلك ان لم يكن له اب ولم يكن في ولايتها وفي تنزيل الجدة والحدة منزلة الاب روايتان لابن وهب واشهب واذا قلنا للام ان تعتصر فانها لا تعتصر من يتيم وقال اشهب تعتصر ان كان غنيا كما تعتصر من الكبير قال الباجي وتعتصر من الكبير الذي لا اب له لانه خرج عن حد اليتيم ومعنى ذلك اذا لم يكن يتيما وقت الهبة . والصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرته ورددت قال بعض اهل الشورى بقرطبة ومن وهب ولده الصغير هبة وسلط عليها حكم الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات فالتمن للولد وليس يبعه باسم نفسه اعتصارا فلا يجوز اعتصارها بعد البيع ولا يكون اعتصار الابوين إلا بالاشهاد . مواعن الاعتصار سبعة ( الاول ) موت الاب وذلك يمنع اعتصار الام وقال اللخمي لها ان تعتصر لانها لم تعط على وجه الصدقة وفي الموازية لا تعتصر والاول احسن ( الثاني ) المداينة قال مالك في الموطا للاب ان يعتصر ما لم يحدث الابن ديناً لاجل ذلك ( الثالث ) زواج الاثني لاجلها وكذلك الذكر قاله مالك ( الرابع ) مرض الابن او الاب وروى اشهب ان مرض الاب غير مانع ( تنبيه ) اذا ارتفع مانع الدين بالاداء ومانع النكاح بالطلاق لم يعد الاعتصار وفي ارتفاع مانع

المرض قولان ( الخامس ) تغير الهبة في عينها بزيادة او نقصان عند اصبع وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون ليس ذلك بمانع كما لو تغيرت قيمتها ( السادس ) وطء الولد الجارية وهو مانع اذا حملت بخلاف وان لم تحمل فقولان ( السابع ) تلف العين الموهوبة قال القاضي ابو محمد وما يكال او يوزن اذا خاظه الابن بمثله مانع والرجوع في الهبة بالبيع والهبة يصح بخلاف الصدقة حكاه ابن رشد وحكى القاضي ابو محمد الكراهة . قال مالك لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره للنهي الوارد في ذلك ومحملة على التنزيه على المشهور لا على التحريم وقال الداودي هو حرام وعليهما الخلاف في فسخه اذا وقع وفي شراء الاب ما يتصدق به على ابنه الجواز والكراهة وهو ظاهر المدونة إلا للضرورة مثل ان تكون امة فيحتاج الاب اليها وفي دخول الصدقة الواجبة تحت النهي خلاف ( الفصل الثالث ) في دعوى الهبة . واذا ادعى رجل على احد انه وهبه شيئا فانكر فان ادعى انه وهب ماله قبله من دين فالظاهر من المذهب انه لا يحكم عليه إلا بعد ان يحلف انه ما وهبه له كما لو ادعى القضاء وان كان المدعي هبته معيناً فالظاهر من المذهب انه لا يمين له عليه لان الحقوق اللازمة لا تجب اليمين بدعواها إلا بسبب قوي فكيف بالهبة لانها ضعيفة لافتقارها الى الحيازة واختلاف الناس في لزومها بالقول وفي الجلاب انه يحلف فان نكل حلف المدعي واخذوا ان ادعى ان الهبة للثواب فالقول قول الموهوب له لانه مقر مدع وقيل قول الواهب ( الفصل الرابع ) في ثواب الهبة . قد تقدم ان هبة الثواب بيع من البيوع وكل شيء يجوز ان يوهب للثواب خلا العين فان شرط فيها الثواب ردت على المشهور وعن ابن القاسم ان اشترطه فيكون له ذلك عرضا او طعاما واجاز في المدونة ذلك في الحلي وقال ابن المواز لا يجوز بحال وان كان الثمن معلوما عند التصريح باشتراطها فواضح وان كان غير معلوم ففي الصحة والمنع قولان كابن القاسم وابن الماجشون وهي لازمة للواهب فاذا اثابه قيمتها فلا سبيل له اليها قال محمد وليس له منعه من قبضها ولا من بيعها وقال اشهب له منعه حتى يشبهه والمعروف ان الموهوب له بالخيار بعد القبض بين السرد والامساك وروى ابن الماجشون انها تلزمه بالقبض بالقيمة ثم الذي يلزم قبوله باتفاق

الدنانير والدرهم وروى اشهب انحصاره فيهما إلا ان يتراضيا على غيرهما وروى  
سجنون ان كل ما يتمول يصح ان يكون ثوابا ويلزم الواهب قبوله ان كان فيه الوفاء  
بالقيمة وواقفه ابن القاسم في عدم الانجاز في العين إلا انه استثنى ما لا يثاب به في العادة  
كالخطب والتبن وشبههما ( تنبيه ) اذا عرى العقد من ذكر الثواب وطلب الواهب  
الثواب نظر في ذلك الى ما يقتضيه العرف بالنسبة الى الواهب والموهوب له والموهوب  
والزمان وما ذكره الناس في ذلك راجع الى هذه القاعدة فلا يطول بذكر ذلك ثم  
حيث حكمنا بعدم الثواب فاثاب جهلا او اثاب من صدقة فقال مالك يرحم في ثوابه  
ان كان قائما ولا شيء له ان فات قال ابن القاسم وان اثابه بدنانير او دراهم فقال  
اتفقتا وتلف حلف وبرى ( تنبيه ) ان اهدى اليه في عرسه ثم لما طلبه بالثواب  
قال لا حتى تحدث عرسا وهو شان الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا

### كتاب اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف ما التقط واصل اللقطة وجود الشيء ، حقيقتها اخذ مال  
معصوم معرض للضياع في عامر او غامر . حكمها يختلف فان كانت بين اقوام  
مأمونين والامام غير عدل فهو بخير وان كانت بين قوم غير مأمونين والامام عدل  
وجب اخذها قولا واحدا وان كانت بين قوم مأمونين والامام عدل فثلاثة الافضل  
الترك وعكسه والتفرقة فان كانت مما له بال فالاصل الاخذ قال ابن رشد وهذا  
الخلاف عندي فيما لقطه الحاج للنهي الوارد عنها وقال ابن القصار هي كغيرها .  
حكمة مشروعتها لأجل احياء النفس في اللقيط وحفظ المال على اربابه ( اركانها )  
ثلاثة الملتقط والملتقط والتعريف ( الاول ) الملتقط يشترط في جواز اقدمه عليها ان  
يكون مامونا ( الثاني ) الملتقط حيوان وعروض ومثليات الحيوان اصناف الرقيق فان  
عرف انه لاحد ممن يعرف في المدونة احب الي ان ياخذه ولا فلا يقر به . الا بل  
قال مالك لا يعرض لها فان اخذها عرفها فان لم تعرف ردها حيث وجدها . وقال  
ايضا فيمن وجد بعيرا ضالا ياتي به الامام ببيعه ويجعل ثمنه في بيت المال . الغنم  
ان وجدها على بعد وهو وحده او مع من لا حاجة له بشرائها فله ان ياكلها ولا

ضمان عليه فيها وان نقلها الى الحاضرة عرفها وان كان معه من يشتريها باعها ووقف  
 ثمنها فان اكلها ضمنها وان تصدق بها ففي ضمانه قولان وان وجدها بقرب قرية  
 ضمنها اليها وعرفها فيها فان لم يفعل واكلها ثم تبين انها لاهل ذلك الموضع ضمنها  
 وان تبين انها لغيرهم في الضمان قولان . البقر وفي الحاقها بالابل اذا كانت في  
 موضع لا يخاف عليها فيه او بالغنم قولان . الدواب ظاهر قول ابن القاسم انها  
 تلتقط . وقال اشهب وابن كنانة لا تلتقط وتلحق بالابل ان امن عليها من الجوع  
 والعطش والسباع والناس فان وجدت في العمران فرفعها للامام افضل . العروض قال  
 في الموازية فيمن وجد متاعا بفلاة فحمله الى بلد فيجاء ربه فله اخذه بعد كراء حمله  
 وكذلك اذا طرحت الامتعة خوف الغرق . ذوات الامثال اما العين وشبهه مما يغاب  
 عليه فيباح التقاطه لحفظه على ربه ولا يجوز اخذه لنفسه لانه لا يسرع اليه الفساد واما  
 الطعام فله ان يلتقطه ايضا وما يفعله به مذكور فيما بعد ( الركن الثالث ) التعريف  
 ومقداره سنة بعد الالتقاط فيما له بال في مجمع الناس ودبر الصلوات على ابواب  
 المساجد وما كان من المال لا قدر له ويعلم بالعادة ان ربه لا يتبعه لقلته لم  
 يعرف وما كان قليلا له قدر ومنفعة عرف . ابن وهب ولا تجدد الايام بحدد معين  
 بل بما يظن ان مثله يطلب فيها وهذا كالمخللة والحبل والدلو وما يفسد من الطعام  
 فان كان في غير عمارة اكله ولم يضمنه إلا ان يكون في رفقة فيلحق بما في الحاضرة  
 واذا وجد في الحاضرة قال مالك يتصدق به أحب الي وان اكله فلا شيء عليه ثم اذا  
 حصل التعريف فان لم يات احد خير واجدها بين ان يدفعها الى القاضي او يملكها  
 او يجسها لربها او يتصدق بها فان جاء ربه غرمها له ان لم يرض بثواب الصدقة وان  
 شاء ان يبيعها ويحبس ثمنها لربها فعل ويبيعه ماض فان كان عبدا آبقا فليس له ان  
 يبيعه وليدفعه الى القاضي فاذا اقر بالرق او علم انه عبد سجنه سنة من يوم الرفع  
 وينفق عليه من بيت المال او من عنده ويرجع بذلك على سيده ان جاء وإلا فمن ثمنه  
 فان انقضت السنة ولم يات ربه باعه وان جاء معترفا فان اتى بالشهادة فواضح وان  
 اتى بالصفة ففي الصحيح ان جاء كعفاصها ووكائها والأفاستبقها والعفاص هو الوعاء  
 والوكاء هو الذي يشد به وقيل العكس . وفي اعتبار معرفة العدد ان كانت دنائير او

دراهم قولان لابن القاسم واصبغ وسبب الخلاف ذكر ذلك في حديث والاضراب عنه في آخر فان اخطأ بعض الصفات وعرف بعضها فقال ابن عبد الحكم ان اخطأ عشر الصفات لم ياخذها الا ان يذكر عددا فيوجد اقل منه وقال اشهب ان عرف وصفين واخطأ الثالث اخذها وقال اصبغ ان عرف العفاص وحده فليستبر فان جاء احد وإلا دفعت له . ثم اذا جاء بالصفة ففي تحليفه قولان واستحسن اللخمي تحليفه قال فان نكل دفعت له واذا عرف رجل عفاصها ووكاءها وعرف آخر عددها او وزنها فقال اصبغ هي لمن عرف العفاص والوكاء . واستحسن ان تقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء ويتحالفان فان نكل احدهما دفعت الى الخالف . واذا وصفها رجل فدفعت له ثم ظهر واصف آخر لم يكن له شيء فان اتى بالبينة كان احق بها ( تنبيه ) يد الملتقط يد امانة إلا ان يقصد الاختزان فيضمن واذا نوى التملك بعد التعريف او تصدق بها ضمنها وان اخذها ليعرفها ثم ردها ضمنها ( اللقيط ) هو الصبي الموجود واخذه واجب على الكفاية اجماعا وشرط الملتقط ان يكون مسلما فينزعه من الذمي لئلا يربيه على دينه او يطول الامد فيسترقه وليس لمن التقطه ان يرده فان عجز سلمه الى القاضي وهو عمول على الاسلام ان وجد في قرى المسلمين وان وجد في قرى المشركين فهو على الشرك وقال اشهب ان التقطه مسلم فهو مسلم ولو التقطه بقرية ليس بها إلا مسلمان او ثلاثة فهو مشرك فلا يتعرض له إلا ان يكون واجده مسلما فيجعله على دينه وقال اشهب حكمه في هذه الصورة ايضا الاسلام التقطه مسلم او ذمي ولا خلاف انه حر ولا يرق إلا ببينة ونسبه مجهول فان استدحقه واجده او غيره واتى ببينة او كان لدعواه وجه مثل ان يزعم انه انما ارماله لما سمع ان من طرح عاش وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوى ما لم يتبين كذبه قال التونسي وهو المختار ونفقته غير لازمة للملتقط فان وجد معه مال فهو له وينفق عليه منه فان لم يكن له مال فمما وقف على اللقطة فان لم يكن فمن بيت المال وإلا فنفقته على ملتقطه حتى يستغنى بالبلوغ

### كتاب الحجر

حقيقته لغة المنع . وشرعا المنع من التصرف في المال . حكمه واجب لغيره لانه

سبب لحفظ مال المحجور عليه وصيانته عن التبذير وهو الحكم في مشروعيته  
 ركنه الحاجر والمحجور عليه ( الاول ) الحاجر وهو السيد في عبده والاب والقاضي .  
 ( الثاني ) المحجور عليه وللأب أن يحجر على ولده المعتوه وعلى الصغير في الحياة وبعد  
 الممأة لأن له أن يوصي عليه وعلى أبنائه وقيل إلا المعنس فإذا بلغ الذكر ومضى  
 له من وقت بلوغه أزيد من عامين لم يكن له أن يرده إلى الحجر حتى يثبت سفهه  
 عند القاضي فيكون الحجر حينئذ للقاضي لا له وله أن يحجر عليه بقرب بلوغه قال  
 ابن العطار هو على السفه إلى عام وقال الباقي إلى عامين وله أن يحجر على ابنه  
 وإن دخل بها الزوج ما لم تبلغ الحد الذي تخرج به من الولاية وهو مذكور فيما  
 بعد وللقاضي أن يحجر على الصغير والسفيه بعد ثبوت الموجب وهو المبذر لماله  
 الذي لا يحسن النظر لنفسه وإن كان صالحاً ويحجر على المشر لماله إذا كان يستعين به  
 على الفسوق . ورأى اللخمي أن يحجر على المشر لماله الذي يصرفه في الشهوات  
 واختلف في الحجر على الذي يخدع في البيوع ( اللواحق ) فيها فصلان ( الاول )  
 في حكم أفعاله وما كان من أفعاله سداد أمضي وما كان غير سداد ردة وله وأفعاله  
 أربعة أقسام قسم يتف على نظر الولي وهو ما كان فيه معاوضة فإن لم يكن له ولي  
 قدم القاضي من ينظر عليه فيه فإن لم يفعل حتى ملك ردة كان بالخيار في ردة  
 وإجازته فإن رد بيعه أو ابتاعه وكان قد اتلف الثمن أو السلعة لم يتبع بشيء . واختلف  
 إذا أدخل الثمن فيما لا بد له منه . وقسم لا يمضي وإن إجازة الولي وهو العتق والهبة  
 والصدقة فإن لم يعلم بذلك حتى مات ففي ردة قولان . وقسم يمضي وإن ردة الولي  
 وهو ما لا يدخل تحت الحجر كالطلاق واستلحاق الولد والاقرار بموجب العقوبة  
 والوصية وقبوله لها ويعقل مع العاقلة ويلزمه ما اتلف وعفوة عن دمه عمداً كان  
 أو خطأ وتصح مخاصمته في حقوقه وإن يوكل على ذلك ويحلف ليستحق وقسم  
 يختلف فيه كإجازته لنفسه وأغيره وكعفوة عن عرضه وجراحاته إذا كانت عمداً وقد  
 إجاز ابن القاسم عفوة عن ذلك ومنعه ابن كنانة وكعنته أم ولده إجازة ابن القاسم  
 وردة المغيرة ( الفصل الثاني ) فيما يخرج من الحجر . أما أن لم يدخل في ولاية  
 فيزول حجرة بزوال المقتضي لذلك فيزول عن المجنون بعد بلوغه بنفس إفاقته فإن

كان جنونه بعد البلوغ لم يدفع ماله اليه إلا بثبوت رشده ويزول عن الصبي ببلوغه وظهور رشده فان كان معلوم السفه لم يخرج وان جهل حاله فقال ابن القاسم لا يخرج حتى يشهد برشده وروى ابن زياد انه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه وتقدم قول ابن العطار باعتبار العام بعد بلوغه وقول غيره باعتبار العامين ويعتبر في الاتي بلوغها مع ما يدل على رشدها ولا تخرج بمجرد البلوغ على المشهور فان بقيت عند ايها الى حد التعيس فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز من افعالها شيء فلم ير التعيس دليلا وروى ابن زياد ان افعالها جائزة وروى انها جائزة باجازه الاب واختلف في حد التعيس فقليل الاربعون وقليل الخمسون فان تزوجت فقال مطرف تخرج بمضي العام وقال ابن نافع بمضي العامين وقليل بمضي السبعة وبه جرى العمل قاله ابن رشد قال ويعزى لابن القاسم والمشهور انها في ولاية ايها حتى يشهد برشدها وقليل تخرج بمضي خمسة اعوام . واليتيمة الممثلة قال ابن رشد افعالها جائزة بعد البلوغ وقليل بعد مضي العام وقليل العامين وقليل الثلاثة وقليل حتى يشهد بصلاح حالها وقليل اذا عنست خرجت وان لم تتزوج والمشهور ان افعالها جائزة اذا عنست او مضى لها بعد الدخول عام وبه العمل واختلف في حد تعيس هذه فروى مطرف الاربعون ورواه اصبيغ عن ابن القاسم وروى عنه سحنون من الخمسين الى الستين وقال ابن المأجشون الثلاثون وقال ابن نافع دونها واما من ازمته الولاية فلا يخرج منها إلا بالاطلاق وبه جرى العمل وبه الحكم وذلك للاب والوصي والقاضي بعد ثبوت الموجب وفي مقدمه خلاف والمشهور ان له ذلك حكاية المازري وحكي في عكسه والعمل اليوم ان ذلك للتقاضي لا له

### كتاب الاقضية

حقيقة القضاء اخبار على حكم شرعي على طريق الالزام . حكمة . شرعيته حفظ النظام ورفع الضرر العام . اركانه ستة . القاضي . المتقضى له . والمتقضى به . والمتقضى فيه . والمتقضى عليه . وكيفية القضاء ( الاول ) القاضي وشروط صحة التولية ان يكون ذكرا حرا عاقلا بالغاً عدلاً عالماً مجتهداً وشروط الكمال ان يكون غنيا ورعا

ليس بمديان ولا محتاج بلديا معروف النسب ليس بولد الزنا ولا ولد لعنان جزلا  
 فطنا نافذا غير مخدوع ولا محدود ذا نزاهة حليما عن الخصوم مستخفا بالائمة  
 يدير الحق على من دار عليه مستشيرا لاهل العلم ذا رحمة ونحيصة كثير التحرز  
 من الحيل وما يتم مثله على المغفل عالما بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني  
 العبارات عالما بالشروط بعيدا عن السهو غير زائد في الدهاء . واما كونه سميعا بصيرا  
 متكلميا فغير شرط وولاية من ليس كذلك منعقدة لكن يجب عزله . قال مالك ولا  
 اعلم ان صفات القضاء تجتمع اليوم في احد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع  
 كان واليا . ابن حبيب فان لم يكن علم فالعقل والورع فبالورع يقف وبالعقل  
 يسأل ( الثاني ) المقضى له من تجوز شهادته له وفي قضائه لا قاربه الذين لا تجوز  
 شهادته لهم اربعة يفرق في الثالث فلا تجوز للزوجة ولا لوالدة الصغير ولا لتيمة  
 الذي يلي ماله وتجاوز لغيرهم والرابع التفرقة فان قال ثبت عندي لم يجز وان  
 حنر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة جاز إلا لزوجه ووالدة الصغير وتيممه ويجوز  
 ان يحكم بين اهل الذمة اذا تظلموا وترافعوا الينا ورضوا بحكمنا قال ابن القاسم  
 في العتبية ولا يحكم بينهم إلا برضاء اساقفتهم وقال غيره ذلك غير لازم لانه عليه  
 الصلاة والسلام رجم اليهوديين ولم يات في الخبر ان ذلك برضاء اساقفتهم ( الثالث )  
 المقضى به وهو الكتاب والسنة واقضية الصحابة رضي الله عنهم ثم باجماع غيرهم  
 ثم باجتهاد ويشاور من يثق به من اهل العلم فيمضي بما اقنوه به اذا وافق رأيه فان  
 اشكل الامر وقف ولا بأس ان يأمر بالصلح ولا يأمر به اذا تبين له وجه الحكم  
 إلا ان يرى لذلك وجه ( الرابع ) المقضى فيه وهو جميع الحقوق وغيره من  
 الحكم مقصور على ما قدم عليه ( الخامس ) المقضى عليه وهو كل من  
 توجه عليه حق اما باقراره ان كان ممن يلزمه اقراره واما بالشهادة  
 بعد الاعتذار والعجز عن المدفع وبعد يمين الاستبراء ان كان الحق على ميت او على  
 غائب ( الركن السادس ) في كيفية القضاء ومعرفة الدعوى والجواب واليمين  
 والنيكول والبينة وليس للقاضي ان يحكم بعله إلا في التعديل والتجريح ويقبل قوله  
 اذا قال شهد عندي شهود في وجه كذا او انه اعذر الى فلان في كذا او انه اجله وانقضى

الاجل ولم يات بشيء، وانه اعجزه وفي حكمه فيما اقر الخصمان به بين يديه خلاف فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعليه في ذلك وقال عبد الملك يحكم وعليه قضاة المدينة ولا اعلم ان مالكا قال غيرة وبه قال مطرف واصبغ وسحنون والاول هو المشهور ( الدعوى ) ويشترط ان تكون محتمقة فلو قال لي عليه شيء، لم يقبل وكذلك لو قال اظن ان لي عليه شيئا والمدعي من مجرد قوله عن مصدق . والمدعى عليه من اقترن قوله بمصدق اصلا او عرفا فان اقترن قول كل واحد منهما بمصدق مثل ان تدعي المرأة على زوجها الحاضر انه لم ينفق عليها فتعارض هنا اصل وغالب فالاصل عدم النفقة والغالب النفقة فقدم الشافعي قول المرأة عملا بالاصل وقدم مالك قول الرجل عملا بالغالب . ثم الدعوى اما ان تكون على حاضر او ميت او غائب فان كانت على حاضر فلا يخلو اما ان يكون سفيها او رشيدا فان كان سفيها بالغا او صبيًا وكانت الدعوى مما لو ثبتت يالبينة قضى عليهما بها في اموالهما كلف اقامة البينة بذلك وإلا امره بالكف عنهما والذي يقضى به في اموالهما الاستهلاك والغصب والاختلاس والنهب والجراح والقتل عمدا او خطأ بخلاف ما كان عن طوع من القائم كالمناولة والبيع والابتياح والسلف . واختلف في الوصي يدفعه الا للسفيه يتجر به ليحرب به رشده فيلحقه فيه دين فقيل يلزمه فيما اذن فيه خاصة وقال ابن القاسم في المدونة لا يلزمه شيء لانه لم يخرج بذلك عن الولاية قال ولو دفع له ذلك اجنبي يتجر به لكان ذلك الدين فيما دفع له خاصة . واذا فرعنا على القول باللزوم فيما بيده سمع القاضي البينة على بيعه فان شهدت بمعينة ذلك انقضت وان شهدت على اقراره لم يلزمه شيئا إلا ان يشهدوا بان اقراره كان في مجلس التبايع فيجوز ويعذر في ذلك الى الوصي ثم يمدى رب الدين على ما في يد السفيه . واذا ادعى على عبيد ما يوجب قصاصا طلب الجواب من العبد فان اقر وكان ماذونا فكالحر وإلا وقف اقراره على سيده فيجيزه او يرده فان عتق قبل ان يعاين ما عند سيده لزمه وان كان رشيدا لزمه القاضي الجواب إلا ان "مرف ببطلان دعواه مثل ان يدعي دارا بيد حائز لها يتصرف فيها بمحضر المدعي مدة طويلة ولا مانع يمنعه من القيام ولا قرابة بينه وبينه ولا شركة في مثل هذا لا تسمع الدعوى ولا يمكن

من اقامة البينة وما عدا ذلك فيسمع القاضي الدعوى ويأمر المدعى عليه بالجواب ثم الجواب اما اقرار او انكار او امتناع فاذا اقر وشهد عند القاضي باقراره في المجلس فقال ابن العطار يقضى عليه بغير اعذار وبه العمل وقال غيره لا يقضى عليه إلا بعد الاعذار ثم يأمره بانصاف غريمه فان ادعى القضاء وقد تقدم منه انكار لم تسمع دعواه ولو اتى بالبينة لانه اكدبها قاله ابن القاسم وبه العمل وان لم يتقدم منه انكار حلف له وان ادعى ان له بينة حاضرة اجل في احضارها بنية يومه ويؤجله في الغائبة بقدر ما يراه بعد رهن او حميل فان لم يات بذلك وطالب الغريم سجنه سجنه ولو اتى بالبينة بعد قوله لا بينة لي وقد كان استخافه لم تسمع بينته على الرواية المشهورة ولو كان خصامه مع الوكيل فقال موكلك ابرأني فقال ابن كنانة يحلف الوكيل ما علم ببرأته وياخذ إلا ان يكون موكله قريبا فيكتب اليه فيحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الوكيل ويستظر صاحب الحق ولو اجاب الى اداء الحق لكنه ان سأل النظره انظره القاضي بقدر ما يراه وقيل ذلك الى صاحب الحق وان ادعى العدم وليس عنده غير الاصول اجابه في اثبات ذلك بقدر ما يراه فاذا اثبت ذلك اعذر فيه الى الطالب فان سلمه او عجز عن المدفع حلفه وسرحه واجله في بيع الاصول نحو من شهرين واخذ منه حميلا بالمال ثم يأمره بعد الاجل بالبيع فان ابى ضيق عليه بالسجن والضرب واما الانكار فيشترط ان يكون صريحا فلا يقبل منه ان يقول ما اظن ان له عندي شيئا ولو قال لا حق له عندي فقال ابن القاسم لا يسمع منه ذلك وقول مطرف وابن الماجشون يسمع ثم اذا انكر فان أتى الطالب بالبينة اعذر فيها المطلب فان سلمها او ادعى مدفعا وعجز عن اثباته امره بالانصاف وان لم تكن بينة احلته بعد ثبوت الخلطة . واما ان امتنع من الجواب او قال للقاضي لا احاكمه عندك فيجبر على الجواب بالسجن والضرب فان كانت الدعوى على ميت فلا يسمعها القاضي إلا بعد ثبوت الموت والوراثه وان اقر الوارث الرشيد بثبوتها لم يقتصر الى ثبوتها فاذا ثبت واثبت الدين بالشهادة عنده اعذر فيه الى الوارث ثم حلف يمين القضاء ولو كان الورثة كلهم كبارا رشدا ولم يدعوا الدفع لا من الميت ولا منهم ففي كتاب ابن شعبان لا تلزمه يمين وظاهر ما في النوادر خلافه وقول بعض الشيوخ لا

بد من اليمين لاحتمال طرو وارث او دين وان كانت على غائب وكانت غيبته بالبلد  
 فقال سحنون لا تسمع البينة إلا بحضوره إلا ان يتواري او يتعذر فيقضى عليه كالعائب  
 وان كان بغير البلد وكان قريبا كاليومين والثلاثة والطريق مأمونة اعذر اليه في الدين  
 بعد ثبوته فاما قدم او وكل فان لم يصل بيعت عليه اصوله ويحكم عليه ايضا في استحقاق  
 الاصول والحيوان والعروض وجميع الاشياء من طلاق وغيره ولا ترجى له حجة  
 وان كانت غيبته متوسطة كالعشرة ايام حكم عاه فيما عدا الاصول من غير اعذار  
 وترجى له الحجة وان كانت غيبته بعيدة جدا كالاندلس وطنجة او كان مفقودا  
 حكم عليه في الاصول وغيرها وترجى له الحجة ( اليمين ) تكون تارة لرفع الدعوى  
 كالدعى عليه بمال فينكره وتارة لتصحيحها كاليمين مع الشاهد وتارة لاتقائها كالحالف  
 على نفي حق ثبت لصغير بشاهد وتارة لئتم الحكم كيمين الاستبراء . صفتها معلومة  
 ويحلف في ربيع دينار فاكثر في المسجد حيث يعظم وتخرج المخدرة حرة او امة الى  
 المسجد ليلا ان كانت لا تخرج نهارا وتحلف في اليسير في بيتها . وفي الطرر ان  
 كانت تخرج بالنهار الى الحمام او الى غيره فانها تحلف في النهار وان خرجت منكورة  
 ويحلف المريض في بيته ان كان لا يحمل الخروج ويحلف اليهودي والنصراني  
 في الكنيسة حيث يعظم ابن القاسم وليس على الحالف ان يستقبل القبلة . وقال مطرف  
 وابن الماجشون يحلف قائما مستقبلا إلا في اقل من ربيع دينار فيحلف في مكانه جالسا  
 والمرأة في بيتها جالسة ابن كنانة ويتجرى في الدماء واللعان والمال العظيم الساعات التي  
 يحضرها الناس في المساجد وما سوى ذلك ففي كل زمان الاخمي لا يحلف في الايمان  
 بغير موضعه إلا في القسامة قال مالك يحلف الى مكة والمدينة وبيت المقدس واما  
 غيرها ففي موضعه إلا ان يكون قريبا من المصرة عشرة اميال او نحوها . وقال ابو  
 مصعب يحلف الى الامصار . من كان على ثلاثة اميال او نحوها وهو احسن واحوط  
 وشرط توجيها ثبوت الخاطئة ان كانت الدعوى يقبل فيها الشاهد واليمين فاما ما لا  
 يقبل فيها إلا شاهدان فلا تتوجه بوجهه وذلك كدعوى قتل العمد والنكاح والطلاق  
 والعلق والنسب والولاء والرجعة وما اشبه ذلك ثم حيث اعتبرنا الخاطئة فانما نعتبرها  
 فيما كان من الدعاوي غير مشبهة عرفا فاما ما يشبه مثل دعوى الودائع على أهلها

ودعوى المسافر الودیعة على احد رفقاءه والدعوى في سلعة معينة والدعوى على الصانع المنتصب انه دفع اليه ما يعمل له والدعوى على المنتصب للبيع والشراء انه باع منه واشترى ودعوى الرجل في مرض موته ان له قبل فلان كذا ويوصي ان يتقاضى منه ودعوى السرقة على المتهم فلا يحتاج الى ثبوت خاطئة ويالحق ذلك ما في معناه وفي التبصرة اما في بيعات النقد والدعوى في المعينات وعلى الصانع ودعوى الودائع والغصب والتعدي والجراح فلا تراعى فيها الشبهة واختلف في الدين هل تراعى فيه الشبهة والخاطئة ثم حكى اربعة اقوال قال ابن القاسم لا يحلف إلا ان يكون بائعه بالنقد مرارا او بالدين ولو مرة وقال ابن حبيب لا يحلف حتى تكون بينهما خاطئة لا يعرف لها انقضاء فان انقضت ثم اتى بعد يوم او يومين يدعى عليه حقا لم يحلف وقيل ينظر الى الدعوى فان كانت مما يجوز ان يدعى مثلها على المدعى عليه احلف وقيل ان كان المدعى يشبه ان يعامل المدعى عليه فيما ادعى به عليه احلف له وإلا فلا وثبت الخاطئة بالاقرار وفي ثبوتها بالشاهد الواحد دون يمين او لا بد من اليمين قولان لابن كنانة ومحمد ، وشرط صحتها ان تطابق الانكار وان يحلف على البت إلا فيما ينسب الى غيره من النفي ( النكول ) ويتم بقوله لا احلف او انا ناكل او يقول للمدعى احلف او يتعمد على الامتناع من اليمين وليس له ان يرجع الى اليمين وينبغي للقاضي ان يشرح له حكم النكول ويقول له ان نكلت حلف المدعى واخذما حلف عليه ان كان بالغا وان كان صبيا اخذ منه الحق دون يمين وهل هو اخذ تملك او ايقاف خلاف فان كان اليمين على المدعى لنكوله قام له شاهد فنكل قيل للمدعى عليه احلف فان نكلت غرمت وان حلفت وكان الولد رشيدا بطل حقه وان كان سفيها فكذلك عند ابن القاسم واصبغ وقال ابن الماجشون لا يبطل ويؤخر الى رشده فيحلف وياخذ فان نكل لم يحلف المطلوب مرة اخرى ( البينة ) ان كانت مقبولة قضي بها بعد الاعذار ، وان كانت مرجوحة امر القاضي بتزكيتهما ويجمع في التزكية بين وصفي العدالة والرضا وبه حري العمل والعمل اليوم بافريقية على قبول التزكية القاصرة كقولهم زكيتك فيما شهد به فيه وما علمت ذلك لاحد ممن تقدم ولا من اهل المشرق وطالما سالت عن ذلك حتى سالت القاضي ابا عبد الله بن يعقوب رحمه الله

فقال لي هذه التزكية احدثها اهل مراكز والقاضي ينبغي له ان يعول على ما يفهم  
 من شهودها فان فهم منهم معنى عدل رضا في كل شيء عمل بذلك وان فهم منهم  
 قصر تزكيته في ذلك خاصة وسكتوا عن غيره لم يقبلها وما رايت من يعين ذلك  
 من القضاة فانا لله وانا اليه راجعون فاذا ثبتت التزكية عند القاضي اعذر فيهم وفي من  
 زكاهم ( اللواحق ) تنحصر في خمسة فصول ( الاول ) في العزل وينعزل القاضي  
 بكل وصف يمنع من الفتيا والولاية كالكمة وفي عزله بطرو الفسق قولان المشهور  
 العزل وقال اصبح لا يعزل وانما يجب على الامام عزله ( الثاني ) في نقضه احكام  
 نفسه وله ذلك اذا تبين له الخطأ وان كان قد اصاب قول قائل وقال سجنون اذا كان  
 الحكم مختلفا فيه وله هو فيه راي وحكم بغيره سهوا فله نقضه وليس لغيره نقضه  
 وان كان رأى بعد الحكم رايًا سواه لم ينقضه ( الثالث ) اقراره بتعمد الجور والخطأ  
 قال مالك ما تعمده من جور فانه يقاد منه ومن المأمور اذا علم انه حكم بجور ثم  
 ان اتلف مالا غرمه وادب وعزل ولا يولى ابدا ولو اقر بالعمد بعد الحكم وقبل  
 القصاص او قبل اخذ المال فقال ابن الماجشون ان اقر بجور وهو حاكم فله ان  
 يرجع ما لم يفت يريد ما لم يقتص او ياخذ المال وقال ابن القاسم واشهب في البينة  
 ترجع بعد الحكم وقبل القصاص ترد وقال محمد ان كان بكرا حد وان كان ثيبا لم يرجع  
 قال اللخمي وعلى هذا يجري الجواب اذا رجع الحاكم ولو قال بعد القصاص اخطأت  
 فقال ابن القاسم واشهب ذلك على عاقلة الامام ان كان الثلث وقال سجنون ذلك في  
 ماله وقبل لا شيء عليه ( الرابع ) نظره في احكام غيره اما العدل العارف فلا يتعرض  
 له بوجه ما لم يظهر خطأ بين لم يختلف فيه ويشبه ذلك عنده فيرده واما الجاهل  
 العدل فيكشف اقصيته فما كان منها صوابا امضا وما كان خطأ لم يختلف فيه رده  
 ورأى اللخمي ان يرد ما كان مختلفا فيه لان ذلك كان منه حدسا وتخمينًا والقضاء بمثل  
 ذلك باطل ونجوة لابن محرز واما غير العدل فظاهر المذهب فسخ احكامه على ثلاثة  
 الفسخ مطلقا قاله ابن القاسم في المستخرجة وعدمه مطلقا قاله عبد الملك والتفرقة  
 فيمضي من احكامه ما عدل فيه ولم يسترب ويرد ما فيه جورا واستريب ويفعل فيها  
 من الكشف ما يفعله في اقصية الجاهل قاله اصبح ( تنبيه ) قال ابن محرز المعروف

لعبد الملك في المجموعة مثل قول اصبع وعلى هذا فيكون المذهب على قولين ( الخامس ) في قيام المحكوم عليه بطاب الفسخ واذا قام فطلب ذلك لجور القاضي او جهله فقد تقدم حكمه وان ذكر ان بينه وبينه عداوة او بينه وبين ابنه او بين الابوين وثبت ذلك وجب الفسخ وان قال كنت اغفلت حجة كذا لم تقبل منه وان اتى بينة وذكر انه لم يعلم بها فثلاثة قال ابن القاسم يسمع من بيته فان شهدت بما يوجب الفسخ فسخ وقال سحنون لا يسمع منها وقال ابن المواز ان قام بها عند القاضي نفسه نقضه وان قام عند غيره لم ينقضه وان اتى بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فان كان لتقدم جرحه بفسق ففي نقض الحكم روايتان وبالنقض اخذ ابن القاسم وبعده قال اشهب وسحنون وان اثبت العداوة فيجري على القولين ولو انكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي وقال القاضي كنت خاصمت عندي واعذرت اليك فلم تات بحجة وحكمت عليك فقال اصبع القول قول القاضي وفي الجلاب لا يقبل إلا بينة قال اللخمي وهو اشبه بقضاة الوقت ولو انكرت البينة ان تكون شهدت ففي النقض قولان

### كتاب الشهادات

حقيقتها الاخبار عن تعلق امر بمعين يوجب عليه حكما وبقيد التعيين تفارق الرواية حكمها الوجوب على الكفاية . حكمه مشروعيته حفظ النظام ودفع الضرر العام لصيانة الحقوق . ركناها الشاهد والمشهود به ( الاول ) الشاهد ويتعلق النظر بالموجب لقبول شهادته وبالماتم من قبولها . اما الموجب لقبوها فهي العدالة والمروءة والحرية والبلوغ وفي الرشد خلاف والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتنب الكبائر وتوقي الصفائر والتحاشي عن الرذائل المباحة والمراد المروءة التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وان لم تكن في نفسه جرحه ولا تقبل شهادة العبد ولا شهادة من لم يبلغ الحلم وان بلغ خمسة عشر عاما واجاز ابن وهب شهادته اذا بلغ ذلك وفي قبول شهادة الصبيان في القتل والجراح ثلاثة يفرق في الثالث فتقبل في الجراح خاصة ولم ير مالك السفه قادحا في العدالة فاجاز شهادته ولم

يجزها اشهب ( تنبيه ) قال القاضي ابو الوليد ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان يعني العدالة والمروءة ان يكون عالما بتحمل الشهادة متحرزا يؤمن عليه التحيل واما المانع فقسمان قسم يمنع من القبول مطلقا وقسم يمنع على جهة ( الاول ) كل وصف مناف للعدالة او المروءة او لهما كالفسق وسماع القيان عند ابن القاسم واشهب وكقطع السكة وان كان جاهلا وان يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر . ابن لبابة وكذلك كل من لم يقيم صلبه في ركوع او سجود في نافلة او فريضة والفرار من الزحف واعتقاد البدعة والقضاء بالنجوم وشبه ذلك مما هو مناف لما ذكرناه ( الثاني ) ما يمنع على جهة ونعني بذلك ان يمنع من القبول مع بقاء العدالة وهو نوعان ( الاول ) التغفل قد تقدم قول القاضي ابي الوليد انه يشترط ان يكون متحرزا يؤمن عايه التحيل قال ابن عبد الحكم قد يكون الحبر الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه لغفلته فلا تقبل شهادته إلا فيما لا يسكاد أن يلبس عليه فيه ( النوع الثاني ) الاتهام وله ستة اسباب ( الاول ) ان يجبر لنفسه منفعة او يدفع عنها مضرة ( الثاني ) تأكيد الشفقة بالنسب او السبب وشهادة الاب مع ولده جائزة على القول المعمول به ( الثالث ) العداوة في امر دينوي من مال او جاه او منصب بخلاف الدينية إلا ان يؤدي الى افراط الاداء ( الرابع ) الحرص على زوال التقييد ولذلك صورتان ( الاولى ) ان ترد شهادته بفسق ثم يصير عدلا فيشهد بها فانها ترد لثمته على دفع عار الكذب ( الثانية ) التأسّي كشهادة المقتدوف في القذف ( الخامس ) الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول اما التحمل فكالخثني في رواية والمشهور ان ذلك لا يضر وقيدة محمد بما اذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف وغير ضعيف وقبل لا يجوز ان يخثني ليشهد مخافة ان لا يحيط بها علما لكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدأ بالشهادة قبل ان يطلبها منه صاحبها وهو حاضر والحق مالي فان اداها سقطت والذي ينبغي ان يعلم صاحبها ان علم انه غير عالم بها ولو كان صاحبها غائبا ففي وجوب القيام بها قولان ولو كانت الشهادة حقا لله تعالى ولا يستدام فيه التحريم يستحب كتمها ، ابن رشد الا في المشتهر وان كانت مما يستدام فيه التحريم وجب الرفع وذلك كالطلاق والعق

والعفو عن القصاص واما الحرص على القبول فمثل ان يشهد شهادة ويحلف على صحتها ( السادس ) الاستبعاد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي وحمله مالك على الاموال والحقوق دون الدماء وما في معناها مما تطلب فيه الخارات فلذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على القروي اوله في الحقوق التي يمكن الاشهاد عليها في الحضر دون القتل والجراح وشبههما ( الركن الثاني ) المشهود به وهو ستة انواع ( الاول ) الزنا واللواط ويثبت بشهادة اربعة ذكور مجتمعين غير مفترقين برؤية واحدة انه ادخل فرجه في فرجها كالمروء في المكحلة وظاهر المذهب جواز النظر الى الفرج لتحمل الشهادة ولحاكم ان يسألهم كما يسأل في السرقة ما هي ومن اين وكيف والى اين فان شهدوا بما ذكرنا لكن انهما مكرهان فان قلنا ان الرجل يحد مع الاكراه فلا بد من اربعة وان قلنا لا حد اكتفي باثنين وفائدة الشهادة ما تستحقه من الصداق على الرجل او على المكرة ( الثاني ) ما ليس بمال كالنكاح والطلاق والرجعة والتملك والعق والاسلام والردة والسبب والولاء والكتابة والتدبير والعدة والجرح والتعديل والشرب والحراة والقذف والسرقة والاحلال والاحصان وكذلك الوكالة والوصية عند اشهب فهذه كلها لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين ( الثالث ) ما يتعلق بالنفس كالقتل والجراح والعفو عن القصاص والتعريض للنبوة بالسب فاما القتل فان كان عمدا فانه يثبت باثنين ولا يستحق شاهد وامرأتين ويستحق شاهد عدل مع القسامة وفي غير العدل روايتان وفي جراح العمد ثلاثة فاجاز في الاقضية قطع اليد مع الشاهد واليمين قياسا على القتل وفي الشهادات كل جرح لا قصاص فيه فانما هو مال فلهذا جاز فيه الشاهد واليمين قال اللخمي وهذا يقتضي انه يجتزي بالشاهد واليمين حيث يتوجه القصاص وقيل يصح اليمين مع الشاهد فيما صغر من الجراح دون ما كبر واما العفو عن القصاص فلا يثبت ايضا إلا بشاهدين عدلين وتتوجه اليمين مع الشاهد على المشهود له قياسا على الطلاق واما التعرض بالسب للنبوة فيثبت بشاهدين ولا يقبل بالواحد لكن يعاقب العقوبة الشديدة على ما سياتي في محله ان شاء الله تعالى ( الرابع ) ما لا يطلع عليه إلا النساء كالولادة والاستهلال وعبوب النساء والحيض فيثبت بشهادة امرأتين عدلتين

وفي شهادة النساء فيما يقع بينهن في الاعراس والمأتم كالصبيان قولان ( الخامس )  
الاموال وحقوقها كالاجال والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطايا وكل جرح لا  
يوجب إلا المال فثبت بشهادة رجلين ورجل وامرأتين وبشاهد ويمين وامرأتين  
ويمين وبرجل ونكول وامرأتين ونكول ويمين ونكول ، ثم اليمين اربعة احوال  
( الاول ) ان تكون ممكنة فيحلف القائم ويستحق مطلقا وعن مالك لا يحلف السفية  
مع شاهدة ويؤخر حتى يرشد واذا قلنا يحلف فنكل فقد تقدم قول ابن القاسم ان  
المطلوب يحلف ويبرئ ولا يحلفها اذا رشد وكذلك البكر المولى عليها تنكل عن  
اليمين مع الشاهد اذا رضي حالها وقاله مطرف قال ولو نكل المطلوب اخذ منه  
المال فان حلف السفية بعد رشده مضى له وان نكل رده واذا نكل الرشيد او العبد  
المأذون عن اليمين مع الشاهد حلف المطلوب وبرئ ولو نكل غير المأذون حلف  
سيده واستحق الثاني ان تكون غير ممكنة مثل ان يقوم شاهد بحق لميت ووارثه  
اخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المدعى عليه وبرأ وإلا غرم  
وكذلك الشاهد يشهد على رجل انه حبس حبسا على الفقراء او تصدق به عليهم  
( الثالث ) ان تكون غير ممكنة حالا وممكنة مآلا كشاهد يقوم لمعتوه او صغير او  
لغائب فاما المعتوه فان المطلوب يحلف فان حلف برئ وإلا غرم ثم اذا حلف ثم  
عتل المعتوه فانه يحلف ويستحق واما الصغير فان كان وليه هو المتولي للمعاملة فهو  
الذي يحلف مع الشاهد فان نكل غرم وان لم يكن هو المتولي ففي المذهب ثلاثة  
قال مالك يحلف الصغير وهو شاذ وقال ابن كنانة يحلف ابوه وقال ابن المواز  
يحلف المطلوب وهو المعروف فان حلف ففي ايقاف المشهود به ان كان معينا كدار  
او عقار او يكون مما يخشى عليه التلف ان لم يوقف قولان وان نكل اخذ من  
يده وفي كونه اخذ تملك او ايقاف قولان وعلى الثاني فيحلف الصبي اذا بلغ فان  
نكل حلف المطلوب وبرئ وان نكل فلا شيء له ، واما الغائب فان شهد له بدين  
لم يحكم له إلا بوكالة وان شهد ان فلانا غصب فللحاكم ان يحلفه فان نكل وقف  
الشيء المغصوب حتى يقدم وان شهد انه قذفه فمذكور في محله ( الرابع ) ان تكون  
ممكنة من بعض دون بعض مثل ان يشهد شاهد على رجل انه وقف دارة على بنيه

وعقبتهم بطنادون بطن فان من لم يخلق من الاعقاب يستحيل ان يحلف الان مع الشاهد والموجود من ولد الصاب يمكن ان يحلف وقد اختلف في ذلك على اربعة اقوال فقال محمد الذي ذهب اليه اصحابنا منع اليمين مطلقا وروى ان الماجشون ان الرجل اذا حلف ثبت جميعها يريد من هذه الطبقة وروى اذا حلف واحد ممن يستحق ذلك ثبت جميعها للغائب والحاضر ومن سيولد وقيل يثبت نصيب من حلف وحده ومن نكل سقط حقه وردت اليمين على المشهود عليه ( النوع السادس ) ان يتضمن المشهود به ما يصح فيه الحلف مع الشاهد وما لا يصح إلا بشاهدين فان باشرت الشهادة المال اعطيت حكمه مثل ان يقوم شاهد وامرأتان لرجل على شراء زوجته فيحكم بصحة الشراء وان افضى الى فسخ النكاح وكذلك لو قام له بذلك شاهد فيحلف معه وان باشرت الشهادة ما ليس بمال ففي اجراء ذلك مجرى المال او مجرى ما ليس بمال قولان لابن القاسم واشهب مثله الشهادة بالوكالة على المال وكانسكاح بعد الموت وفي الشهادة على عبد ميت ان سيده اعتقه او ان هذا اخوة او ابوة او لم يكن له وارث ثابت النسب ( اللواحق ) تشتمل على خمسة فصول ( الاول ) في الشهادة على الخط وفي المذهب اربعة الجواز مطلقا وعليه عمل القضاة في زماننا والمنع مطلقا لجواز الضرب على الخطوط والثالث الجواز على شهادة المقردون غيره . والرابع الجواز في حق المقر والميت والغائب والمنع في خط نفسه . وقد روي عن مالك ان الشاهد اذا عرف خطه ولم يذكر موطن الشهادة انه لا يشهد حتى يذكر الشهادة او بعضها او ما يدل على اكثرها وبه قال ابن القاسم واصبغ ( الثاني ) في الشهادة على الشهادة وهي جائزة في جميع الحقوق اذا قال له اشهد على شهادتي او رآه يشهد بها عند الحاكم وقال محمد لا يشهد وان رآها يؤديها حتى يقول له اشهد على شهادتي وانما يشهد على شهادته لعذر كمرض او موت او لغية بمكان لا يلزمه الاداء ( الثالث ) في ثبات المواطن التي ثبتت بالسمع والعمل بشهادة السماع جائز الضرورة في مواطن محصورة وصفتها ان يقولوا سمعنا سماعا قاشيا من اهل العدل وغيرهم والمواطن المشار اليها سبعة وعشرون ذكر منها ابن رشد احدى وعشرين وزاد ولده ستة وقد نظمها في هذه الايات

اياسائي عما ينفذ حكمه  
ففى العزل والتجريح والكفر بعدة  
وفى البيع والاحباس والصدقات  
وفى قسمة او نسبة وولاية  
فدونكها عشرين من بعد واحد  
وقال ولله رحمه الله متمما لها

ومنها الهبات والوصية فاعلمن  
ومنها ولادات ومنها حراية  
ابن نظم العشرين من بعد واحد  
واتبعها ستا تماما لفعله

( الرابع ) تعارض البيتين واذا تعارضت البيئات وامكن الجمع بينهما جمع وان لم يمكن  
صير الى الترجيح وهو من اربعة اوجه ( الاول ) زيادة العدالة بخلاف زيادة العدد  
على الرواية المشهورة ( الثاني ) قوة الحجة قال اشهب يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين  
الشاهد وعلى الشاهد والمرأتين اذا استويا في العدالة وقال ابن القاسم لا يقدمان قال  
ولو كان اعدل من كل واحد منهما لحكم بشهادته مع اليمين وقدم على الشاهدين  
( الثالث ) اليد فتقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافي مع يمينه على الرواية المشهورة  
ولو رجحت بينة الخارج لقدمت مع يمينه على خلاف وذهب عبد الملك الى ان الحائز  
لا ينتفع بينته وان بيته المدعى اولى بتخصيص البينة به في الحديث ( الرابع ) اشتغال  
احدى البيتين على زيادة تاريخ او سبب ملك فان شهدت بيته انه ملكه منذ سنة وشهدت  
اخرى انه ملكه منذ ازيد من ذلك قدمت السابقة ولو كانت احدهما مطلقة والاخرى  
مضافة الى سبب قدمت المضافة ولو شهدت بيته بالحوز والاخرى بالملك قدمت بيته  
الملك ولو كان تاريخ الحوز متقدما ( الفصل الخامس في المرجوع عن الشهادة ) واذا  
رجع الشاهد عن الشهادة وقال شبه علي لم يحكم بها . ثم ان كان عدلا مامونا لم  
يجرح ولا جرح وادب قاله ابن القاسم وعبد الملك وقال ايضا لو ادب لا كان اهلا  
وقال سحنون وغيره لا يؤدب لثلا يكون ذلك داعية الى ان لا يرجع احد عن شهادته  
وبه العمل ولو رجع بعد الحكم بشهادته فقبل لا ادب عليه قال سحنون وغيره ولا

ان قال شبه علي قال بعض الشيوخ وظاهر ما في الاقضية من المدونة انه يجرح واما شاهد الزور فيضرب ويطوف به في المجالس ولا تقبل شهادته ابدا قال ابن القاسم يريد مجالس المسجد الجامع ولم يحفظ عن مالك في غرم الشاهد جواب قال ابن المواز إلا ان اصحابه يضمنونه ما اتلف اذا اقر بتعمد الزور قال ابن الماجشون فان رجح ولم يقر بالزور لم يغرم وقيل يغرم قال مالك ولا ينقض الحكم برجوعه

### كتاب التفليس

هو تفصيل من الفلاس وهو العدم ماخوذ من الفلوس اي ان هذا صار ذا فلوس بعد ان كان ذا ذهب ، وحقيقته شرعا الحجر على المديان ، حكمة مشروعيته صيانة الاموال على اربابها . ركناه المفلس بفتح اللام والمفلس بكسر ها ( الاول ) المفلس وهو المديان واذا كان الرجل عليه ديون قد حلت او حل بعضها والتمس من حل دينه الحجر عليه مكن من ذلك ولا حجر في الدين المؤجل لكن يحل بالفلس اذا استغرقت الديون الحالة ما بيده وكذلك ان ظهر منه اتلاف يخاف معه او يتلف ما بيده قبل حلول الاجل فيفلس إلا ان يضمن او يجد ثقة يتجر له فيه ( الثاني ) المفلس وهو القاضي قال ابن الماجشون وحبس المديان راس تفليسه ومثله لمالك في الموازية وفيها عنه ايضا اذا قام الغرماء وبينوا على تفليسه قال محمد وحالوا بينه وبين ماله قال ابن القاسم او تشاوروا في ذلك فذلك حد التفليس قال اصبح او يجتمعوا فياخذوا ما في حانوته فتخاصصوا فيه ويطلقونه لياسهم من ماله وان اراد بعض الغرماء تفليسه فله ذلك وان كرهه غيره ( الاوفاق ) وهي ما يترتب على الحجر ويترتب عليه اربعة احكام ( الاول ) حبسه الى ثبوت فقرة او يطول سجنه فان طلب ان يعطي حميلا ويخرج ليثبت عدمه فقال ابن القاسم يمكن من ذلك وقال سجنون لا يمكن من ذلك يريد لما يلزمه من اليمين عند ثبوت عدمه والحميل لا يحلف عنه ومرادة والله اعلم المتقعد باموال الناس فاذا مكنه القاضي من ذلك ضرب له اجلا بحسب اجتهاده وجرت عادة القضاة ان يؤجلوه ثمانية عشر يوما ثم يتلومون له ثلاثة ايام ( تنبيه ) طول السجن يختلف بحسب حال الدين والمسجون

ان سجن لاختبار حاله اذا مضى من المدة ما يختبر حاله فيه قال ابن الماجشون  
يجس في الدريهمات السيرة قدر نصف الشهر وفي المال الكثير اربعة اشهر وفي  
المتوسطة شهران واما الملد المتهم فيسجن حتي يؤدي او يثبت عدمه واما المتقدم  
باموال الناس ففي الطرر واذا اخذ الرجل اموال الناس للتجر او للدين ثم زعم ان لا  
شيء معه ولم يعلم انه غصب فانه يسجن ويضرب بالسوط في الجمع وغيرها حتي  
يؤدي ما عليه او يموت في السجن او يتبين للامام ان لا شيء معه فيطلقه بعد ان  
يحلفه وبذلك كان سخون يقضي ( الثاني ) منع التصرف في ماله بوجوه  
التبرعات وفي جواز عتقه لام ولده قولان لابن القاسم والمغيرة وعلى القول بالامضاء  
فيتبعها مالها قاله مالك في الموازية وقال ابن القاسم ان كان يسيرا وشراء المفلس على  
ان يقضي الثمن مما لا حجر عليه فيه جائز وما لا حجر عليه فيه من سائر  
تصرفاته كاطلاق والنكاح وشبه ذلك جائز وبيعه بعد الحجر بغير محاباة جائز اذا  
كان نظرا وما فعله قبل الحجر من هبة او صدقة او عتق فمردود ان ثبت انه  
حيثذ غير ملي بما عليه من الدين والبينة على من يريد الرد ولو قضى بعض  
غرما به او اعطاه رهنا بعد الحجر لم يجز فان كان قبله فقال مالك ذلك مرة جائز  
وقال مرة لا يجوز وقيل يجوز قضاؤه ولا يجوز رهنه وهذا اذا فعله لمن لا يتهم  
عليه واما ان فعله مع المتهم فلا يجوز ( الثالث ) بيع ماله وقسمه للغرماء والمتولي  
لذلك القاضي بعد ثبوت الديون والاعذار فيما له وللغرماء ثم تحليفهم يمين الاستبراء  
فاذا فعل ذلك ونبت املاكه وحيزت امر بتسويق الاملاك وطلب الزيادة فيها قال  
مالك ينادى عليها الشهر والشهرين ولا يؤخر الحيوان الا السير ويسوق العروض  
يسيرا والحيوان اسرع بيعا فاذا بيع ذلك امرهم بقسم الاثمان ولا يكلفهم الا غريم  
سواهم فان كان الغريم معروفا بالدين فيستأني في الموت وفي الفس خلاف قال ابن  
حبيب يا امر من ينادي على باب المسجد ويجمع الناس ان فلانا مات او فلس فمن  
كان له قبله شيء فليرفع الى القاضي قال ويباع متاعه بالخيار ثلاثا ويكون البيع  
بمحضرة واذا اختلفت اجناس الديون قوم لكل واحد منهم دينه يوم الفس او الموت  
واشترى بما نابه في الحصاص بتلك القيمة ما له قبله او ما بلغ منه ويترك للغائب منابه

وان هلك بعد العزل فهو منه ( الرابع ) الرجوع الى عين المال وهو واجب في الفلاس دون الموت ثم السلعة ان كانت بيد ربا لم يدفعها بعد فهو احق بها مطلقا وان كانت بيد المفلس فيكون احق بها ب ستة شروط ( الاول ) ان يكون من بيع وما في معناه من هبة الثواب والسلم والاجارة والكره دون النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العرض قرب الارض احق بالزراع في الفلاس وقال ابن القاسم وفي الموت والاحياء على سقي النخل احق بخلاف الاحياء على ترحيل الابل او رعايتها او رعايتها وعافها والصباغ شريك بقيمة الصبغ وكذلك البناء والنساج وجميع الصناعات احق بما اسلم اليهم للصناعة وصاحب الدابة احق بما عليها والمكتري احق بالدابة المعينة وبغير المعينة ان قبضها ورب الخانوت اسوة الغرماء فيما فيه ورب الارض واهب السقي يتحصان وقيل رب الارض مقدم ويقدمان على مرتين الزرع ( الثاني ) ان يثبت انها سلعته بالشهادة او باقرار المفلس بذلك قبل الفلاس وفي اقراره بذلك بعد الفلاس ثلاثة يفرق في الثالث فان كان على الاصل بينة قبلت وإلا فلا وهو قول ابن القاسم واذا قلنا بالقبول ففي استحلاف رب السلعة قولان واذا فرعنا على عدم القبول فله تحليف الغرماء انهم لا يعلمون انها سلعته ( الثالث ) ان يختار الاخذ واما ان اختار الضرب فله ذلك ( الرابع ) ان يمتنع الغرماء عن تبديته بالثمن واما لو دفعوا له ثمنها من مال المفلس لكانوا احق بها وهل يكون لهم دفعه من اموالهم او لا قولان لابن الماجشون وابن كنانة ( الخامس ) ان تكون السلعة باقية على ملك المفلس فان خرجت عن ملكه فليس له إلا المخاصصة بالثمن ( السادس ) ان لا تتغير تغير انتقال فذلك فوت قزرع الحنطة وطحنها وخلطها باردا منها فوتا وذبح الكبش فوت ويس الثمرة فيه روايتان الفوت وبه اخذ اصبغ وعدمه وبه اخذ اشهب وكبر الصغير فوت وفي هرم الكبير قولان مخرجان من القول فيمن اشترى عبدا فهرم عنده ثم وجب به عيبا فقتل هو فوت يمنع الرد وقيل لا وجعل الزبد سمنا فوت وقطع الثوب قميصا والخشبة بابا فوت

### كتاب العتق

حقيقته ارتفاع الملك عن الرقيق ويقال عتق بفتح العين واعتقه سيده فهو معتق ، حكمه

الندب . حكمة مشروعيته التنبيه على شرف الادمي وتكرمه فان الرق اذلال له والترغيب في مكارم الاخلاق وتعاطي اسباب النجاة من النار ( اركان ) المعتق والمعتق والصيغة ( الركن الاول ) المعتق من فيه اهلية التبرع فلا ينفذ من المحجور عليه لحق نفسه كالفية والمعتود ولا لحق غيره كالمديان والعبد والمريض والمرأة فيما زاد على الثلث ولو كان السفية غير مولى عليه فعتقه جائز قال ابن القاسم إلا البين السفه الذي يحجر على مثله ( الثاني ) المعتق كل مملوك لا يتعلق بعينه ولا بشئ منه حق لازم فيتناول الذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير والجنين واحترزنا بالقييد الاخير عن العبد الذي اخذمه رجلا حياة العبد وعن المرتين اذا لم يكن له غير العبد فان كان عنده فيكاهه كانت الخدمة امدا معلوما صح العتق بعد انقضاء الامد كالمستاجر ( واسباب العتق عشرة ) اصدار الصيغة والكتابة . والتدبير . والايلاء . والمثلة . والسراية . والقرباة . ويضاف الى ذلك اليمين بالعتق . والنذر به . وقتل الخطي . والظهار . وكفارة اليمين ان اختار العتق فتكون اثنتي عشرة . ويجب ان تعلم ان ما كثرت اسبابه كان الى الوقوع اقرب ألا ترى انه جل وتعالى رتب المغفرة على اسباب كثيرة تكاد تخرج عن الحصر فقال صلى الله عليه وسلم صوم يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية وصوم يوم عاشوراء يكفر الماضية ورمضان الى رمضان مكفر لما بينهما والصلوات الخمس تكفر ما بينها واذا توضأ العبد خرجت الخطايا من تحت اشفار عينه الحديث وقد قلت لشيخنا شهاب الدين رحمه الله اذا كان صوم يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية فاي شيء يكفر صوم يوم عاشوراء وكذلك ما ذكرناه فقال رحمه الله ذلك دليل على انه تعالى مرید للمغفرة لعباده فان العبد اذا اخطاه سبب لا يخطيه غيره . وما كثرت اسبابه كان الى الوقوع اقرب وكذلك العتق ولندكر كل سبب وما يتعلق به ان شاء الله تعالى ( السبب الاول ) اصدار الصيغة اعلم ان الصيغة ان صدرت مطلقة وقع العتق ناجزا وان صدرت معلنة وقبح عند صدور المعلق عليه كالطلاق . والصيغة ثلاث اقسام صريح وكناية وما ليس بواحد منهما فالصريح ما فيه لفظ الاعتاق والتحرير وفك الرقبة وكذلك قوله هو لله او لوجه الله وان لم يقل هو حر . الكناية نحو وهبت لك نفسك او اذهب او اغرب وهذا يفتقر الى النية بخلاف الصريح وكذلك ما ليس

بواحد منهما كقوله اسقني الماء وشبه ذلك ولو قال وهبتك نفسك اليوم فقال سحنون  
 هو حر وقال ابن القاسم في حر شتم عبدا فقال له سيده هو حر مثلك اراه حرا  
 قال سحنون ولو قال تصدقت عليك بخراجك وخدمتك ما عشت انا فهو حر مكانه  
 وكذلك لو لم يقل ما عشت فهو حر مكانه قال ابن القاسم ولو اراد ان يقول انت  
 حر من هذا العمل اليوم وقال ما اردت حرته حلف ويبرأ وتحصيل المذهب ان  
 اللفظ اذا صدر مقارنا للكلام النفساني فان العتق يقع اتفاقا كالطلاق وان صدر اللفظ  
 وحده وقال لم ارد به العتق فان اقترن بذلك قرينة مصدقة كما تقدم فانما لم يعتق  
 وإلا عتق وقد قال مالك اذا قال لعبده انت حر ولامرأته انت طالق وقال اردت  
 الكذب ان العتق والطلاق لازمان له ولا ينوي وانما النية فيما له وجه وحكى  
 اللخمي الخلاف في العتق باللفظ دون النية وفي العتق بالنية وحدها دون اللفظ وعلى  
 ذلك خرج الخلاف فيمن له عبيدان ناصح وميمون فدعا ناصحا فاجابه ميمون  
 فقال انت حر يظنه ناصحا وفي ذلك اربعة اقوال كما اذا دعا حفصة فاجابته عمرة  
 فقال انت طالق يحسبها حفصة ( تنبيه ) اضافة العتق للبعض والشعر والكلام والى  
 القدر المشترك كقوله احد عبيدي حر كاضافة الطلاق الى ذلك لكن المشهور في  
 قوله احد عبيدي حر انه يختار واحدا ويعتقه ولو قال نويت هذا صدق بغير يمين  
 على المشهور فان نكل عتق هذا باقراره والباقون بنكوله ولو قال نويت واحدا  
 ونسيته عتقوا جميعا ( السبب الثاني ) الكتابة وهو مشتق من الاجل المضروب لنجومها  
 والكتابة هي الاجل قال عز من قائل « ولها كتاب معلوم » اي اجل مقدر ومنه قيل  
 كاتب عبده اي واجله على ذلك . حكمها النذب وقيل الاباحة . حكمة مشروعيتها  
 مصلحة السيد والعبد ولا يجبر السيد عبده عليها على المشهور ( اركانها اربعة ) الاول  
 المكاتب بكسر التاء وكان من جاز عتقه جازت كتابته وقد تجوز ممن لا يصح عتقه  
 فان المكاتب يكاتب عبده على وجه الظر وابتغاء الفضل والمريض ان كاتب عبده  
 وقيمته اكثر من الثلث خير الورثة في امضاء ذلك او عتق ما حمل الثلث منه بتلا  
 وكذلك وصيته بكتابته ولو كاتبه بغير محاباة صحت كالبيع ( الثاني ) بفتح التاء وهو  
 كل من فيه شائبة رق فتجوز كتابة ام الولد برضاها ولا تجوز بغير رضاها اذ لا

سعاية عليها فان مات السيد قبل الاداء سقطت وعتقت ولو تعجلت العتق على مال في ذمتها لم يسقط بموت السيد . ثم حيث اجزنا الكتابة فانما نجيزها بثلاثة شروط ( الاول ) ان يكون قويا على الاداء وقد كره مالك كتابة من لا حرفة له وقال ابن القاسم يجوز وان كان يسأل الناس . وفي الصغير روايتان وبالجواز قال ابن القاسم وقال اشهب يفسخ ما لم تفت بالاداء او يكون له مال فيؤخذ منه ويعتق قال عنه الذمياطي وابن عشرة اعوام صغير فان زاد عليها زيادة بينة امكن ان تجوز كتابته ( الثاني ) رضا على احد القولين ( الثالث ) ان يكتبه كله فان كاتب بعضه لم يجز إلا ان يكون بقيته حرا ويزاد في كتابة الشرطين شرط رابع وهو ان يكون في عقد واحد وان يتساويا في القدر وفي النجوم فان كان المقدم مفرقا ولم يعلم احدهما بما فعل الاخر فثلاثة قال ابن القاسم لا تجوز وقيل ان وافق الاول في النجوم والمال جاز وإلا فلا وقيل ان رضي صاحب الكتابة باسقاطها او رضي المكاتب ان يزيد الاخر مثلها جازت ( الثالث ) العوض وكل ما صح ان يكون صداقا صح ان يكون عوضا في الكتابة ولا يصح بما لا يصح تملكه كالخمر ويرجم بقيمته ولا يفسخ ويكره بالغرر كآبق وشارد وجنين ودين على غائب لا يعلم حياته ولا يعتق حتى يقبض السيد ما شرط . والتأجيل في العوض من حق العبد . قال مالك ولو كاتبه على الف درهم ولم يذكر اجلا نجمت عليه بقدر سعاية مثله وان كره السيد قال الاستاذ ابو بكر وظاهر قول مالك هذا ان التأجيل شرط في الكتابة قال وعلمناؤنا النظر يجيزون الكتابة الحالة وبسمونها القطاعة وهو القياس ( الرابع ) الصيغة وهو لفظ او ما يقوم مقامه يدل على العتق على مال منجم ولو قال انت حر وعليك كذا الزم العتق وفي لزوم مال قولان لمالك وابن القاسم ولو كان ذلك برضاء العبد وعليه اعتقه لزمه بلا خلاف ولو قال انت حر على ان عليك الفاربعة قال مالك يلزم العتق والمال وقال ابن القاسم في العتبة يخير العبد في العتق والتزام المال فان لم يلتزمه بقي رقيقا وقيل يخير العبد في القبول فلا يعتق إلا بالاداء او الرد فيبقى رقيقا وهذا تأوله بعضهم على ابن القاسم وقال اصنع لا خيار للعبد ولا يعتق حتى يدفع المال والمكاتب محجور عليه إلا فيما يعود الى تحصيل المالية في الحضر دون السفر

قال مالك وحكمه حكم الادقاء حتي يؤدي ما عليه وليس لسيدة بيع رقيقه ويرد مال  
يعجزه او يعتقه المبتاع فيمضي وولاؤه لمعتقه قال سحنون وهذا اذا كان المكناب راضيا  
بالتعجيز وقيل يرد وينقض العتق وقاله اشهب قال اشهب وهذا اذا لم يعلم بالبيع وهو  
عبد ما بقي عليه درهم فلا يعتق إلا باداء جميع نجومه وبالابراء والاعتياض ولو قال  
ان اديت الي بعض نجومك معجلا ابريتك من الباقي ففعل صح البراء والعتق ولو  
فسخ ما عليه من نوعه او غير نوعه بزيادة او فسخ دنائير في دراهم على تعجيل العتق  
جاز لان الكتابة ليست بدين ثابت واذا غاب المكناب وقت الحلول فليسيد ففسخ كتابته  
ولكن عند السلطان ويتلوم له بقدر ما يراه كما يتلوم له اذا اقر بالعجز ابن القاسم واذا  
اشهد انه عجزه اغيبه ثم قدم بنجومه التي حلت فهو على كتابته ولو امتنع من الاداء مع  
القدرة اخذت منه وقال ابن نافع وابن كنانة له تعجيز نفسه واما ان لم يكن له مال  
فله تعجيز نفسه وقال سحنون لا يجوز ذلك إلا عند الامام واذا جنى المكناب  
عمدا او خطأ فان ادى جميع العتد حالا وإلا عجز وخير سيدة في اسلامه رقيقا  
او يفديه بالارش ويبقى له رقيقا ابن القاسم وله بيع ام ولده في جنائته ان خاف العجز  
كما له بيعها ان عجز عن الكتابة ( السبب الثالث ) التدبير وهو في اللغة ماخوذ من  
ادبار الحياة ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضما والجارحة بالضم لا غير .  
وحقيقته شرعا عبارة عن عتق معاق على موت العاقد على غير وجه الوصية . حكمه  
الندب ابتداء واللزوم اذا وقع . حكمه مشروعيته كالعتق ( اركانه ثلاثة ) المدبر والمدبر  
والصيغة ( الاول ) المدبر وكل من صح عتقه صح تدبيره ويصح من المميز ولا ينفذ  
من السفه ( الثاني ) المدبر وهو كل من فيه شائبة رق وان كان جنينا قال ابن القاسم  
اذا دبر ما في بطن امته لا يكن له بيعها ( الثالث ) الصيغة نحو دبرتك وانت حر  
عن دبر مني وانت حر اذا مات او ان مات فلان فانت حر بعد موتي وما اشبه ذلك  
وليس له رجوع ولو صرح بالوصية لكان له الرجوع كقوله اذا مات من مرضي  
فاعتقوا عبدي فلانا ولا يباع المدبر ولا يوهب خلافا للشافعي ويفسخ ان وقع فان  
لم يعلم ببيعه حتى مات سيدة وظهر عليه : ين محبط بماله لم يفسخ وإلا فسخ فان لم  
يترك غير ثمنه عتق ثلثه وكان للمبتاع الرد لضرر العتق فيه إلا ان يكون علم يوم

الشراء انه مدبر فلا حجة له قاله محمد ولو لحق السيد دين قبل التدبير فقال مالك  
 يباع فيه المدبر كما يباع فيه المعتق ولا يباع في دين بعد التدبير ويباع بعد الموت ان  
 اغترقه الدين سواء كان قبله او بعده ويجوز بيع المدبر من نفسه ( الرابع ) للتدبير  
 ستة اسباب ( الاول ) استغراق الدين كما تقدم ( الثاني ) قتله لسيده عمدا فاذا عفى عنه  
 رجع رقيقا ( الثالث ) مجاوزة الثلث وهذا راجع لكمال الحرية لا لاصلها فاذا دبر عبدا  
 ولا مال له غيره عتق ثلثه بموته ( الرابع ) بيع المدبرة وحملها من المتباع لانها انتقلت  
 لما هو اعلى كعتقه لها ( الخامس ) قتل الاجنبي له بدليل ان سيده ياخذ منه قيمته وما  
 جنى عليه فعقله لسيده وليس ذلك كماله قال ومهر المدبرة كمالها وهي احق به  
 بعد موت السيد وغلتها وعقلها لسيدها ( السادس ) قتله لسيده عمدا فيعفى عنه فانه  
 يرجع رقا وان قتله خطأ عتق في ثلثها له دون ثلث الدية وتؤخذ منه الدية فان عجز  
 ماله عنها اتبع بها دينا وللسيد انتزاع مال المدبر ما لم تحضره الوفاة او يفلس وليس  
 للغرماء انتزاعه وله ان ينتزع مال المتعاق الى اجل ما لم يقرب الاجل ولم ير السنة  
 قربا وتقوم المدبرة بعد موت سيدها من مالها فاذا حملها الثلث عتق ويتبعها مالها ولو  
 لم يحمل إلا نصفها عتق نصفها خاصة وبقي مالها بيدها وان دبر جماعة وضاق الثلث  
 قدم الاول فالاول فان دبرهم في كلمة واحدة تحاصروا في الثلث بلا سهم بخلاف  
 المبطلين في المرض اولئك يقرع بينهم . ابن القاسم فان كان عليه دين يبيع الاخر  
 فالآخر فاذا انقضى عتق الباقيون الاول فالاول الى تمام ثلث ما بقي ( السبب الرابع )  
 ابلاد الامة وهو موجب لحريتها بموت سيدها خلافا لابي حنيفة وسواء كان الولد حيا  
 او ميتا مضغة او علقة ثم حيث قلنا بذلك فانما نقوله اذا وطئها بملك او شبهة ملك او  
 شبهة نكاح فالما اذا ولدت منه بوط النكاح مثل ان يتزوج امة فتلد منه ثم يشتريها  
 فانها لا تكون له ام ولد إلا ان يشتريها وهي حامل فتكون له ام ولد وكذلك اذا  
 زنى بها فولدت فانها لا تكون له ام ولد وان اشتراها وعليه الحد وشبهة الملك  
 مثل ان يوطئ جارية ابنه وقد قال مالك تقوم عليه وان لم تحمل مليا كان او معسرا  
 ولا خيار لابن في ذلك ثم اذا قومت جاز له وطؤها قال سحنون بعد الاستبراء ثم ان  
 كانت حملت منه فهي ام ولد فان كان قد اصابها عتقت ولو لم تحمل وكان الابن وطئها

ولم تحمل منه حرم عليه وطؤها وجاز له بيعها وشبهة النكاح مثل ان يتزوج حرة  
 فيدخل عايه وليها امة فتحمل منه قال ابن المواز تكون له ام ولد وعليه قيمتها يوم  
 حملت ثم الصادر من السيد اما اقرار واما انكار واقاراره بالولد مستلزم لاقراره  
 بالوطء واذا اقر بالوطء لزمه ما انت به لامد لا ينقص عن ستة اشهر ولا يزيد  
 على اكثر من مدة الحمل وسواء انت به في حياته او بعد مماته او بعد ان اعتقها ثم اذا  
 اقر بالولد في حياته في المرض الذي توفي منه والولد موجود كقوله هذا ولدي  
 من هذه او حملها مني او يقول اصبتها فان انت بولد فهو مني فيقبل اقراره وان لم  
 يكن ذلك وانما اقر بالايلاء . مالك ان انت بولد قبل اقراره وان ورث كلاله لم  
 يقبل ولا يعتق في الثالث وقال ايضا لا يقبل وان ورث فولد وان كان صحيحا ولم  
 يكن معها ولد قبل ان كانت في ملكه ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرأى  
 محمد ان اقر عند قيام الفرما لم يقبل . ابن القاسم ولو كان قد باعها رد البيع مالم  
 يتم وكان موسرا وإلا فلا . وان صدر منه الانكار للوطء صدق بلا يمين  
 وان كانت رائعة وان اقر به وانكر الولادة وليس معه ولد وادعت عليه العلم حلف  
 ولو كان غائبا وقت ولادتها في زعمها لم يحلف وقال عبد الملك يقبل قولها  
 حيا كان السيد او ميتا وان كان قد باعها ولو شهدت امرأتان بولادتها  
 فقال ابن القاسم تكون ام ولد ومنعه سجنون اذا لم يكن معها ولد وقال محمد  
 يقبل قولها اذا صدقها حيرانها او من حضر معها اذ ليس يحضر معها الثقة ولو كان  
 معها ولد قبلت شهادة امرأتين على الولادة ولحق به نسب الولد ولو انكر الوطء  
 والولد مما قبل قوله واختار اللخمي ان يحلف مطلقا ان كانت من العلي ولو اقر  
 بالوطء وادعى انه لم يزن صدق ولو اقر بالوطء والولادة وادعى الاسبراء فقال  
 في المدونة له ان ينفيه وقيل لا واذا قلنا بالنفي فقدره حيضة وقيل ثلاثة ولا يمين عليه  
 كدعوى العتق وقيل ان اتهم حلف انه استبرأها فان نكس لحق به الولد ولم ترد  
 اليمين . ابن القاسم ولو اتت ام الولد بولد فان نقاه بالاستبراء اتتني وإلا لزمه  
 ولو اعتقها او مات عنها فانت بولد لامد يلحق فيه لزمه إلا ان يدعي الحي استبراء  
 او ينفي الولد وهو مصدق في الاستبراء واذا مات سيد ام الولد عتقت وتبعها ما لها قال

ابن القاسم عن مالك اذا كان يدها حلي وثياب فهو لها إلا من المستكر وكذلك ما كان لها من ثياب اذا عرف انها كانت تستمتع بها وتلبسها في حياته وان لم تكن لها بينة على اصل العطية ولو قال في وصيته اذا اقامت على ولدها فدعوا لها ما كان لها من حلي وكسوة وان تزوجت فخذوه فقال ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك وذلك لها وليس له في مرضه انتزاع ما كان اعطاها وكذلك المدبر قال القاضي عياض ولا مهادت الاولاد احكام الحرائر في سبعة اوجه واحكام العبيد في اربعة فاما احكام الحرائر فلا خلاف عندنا انهن لا يبعن في دين ولا غيره ولا يوهبن ولا يرهن ولا يؤاجرن ولا يملن في جناية ولا يستسعين واما احكام العبيد ففي انتزاع اموالهن ما لم يمرض السيد وفي اجبارهن على النكاح في احد قولين وفي استخدامهن الخدمة الحفية وفي الاستمتاع بهن قال وولدها من سيدها قبل حملها منه رقيق وما ولدته بعد كونها ام ولد فقيه ثلاثة قال ربيعة هو حر كولدها من سيدها وقال الزهري هو عبد وقال مالك هو بمنزلتها يعتق بعثها من راس المال لكن يجوز له استخدامهما واستجارتهما (تبيين) اذا باع ام ولده على انها حرة لم يرد البيع وولاؤه لسيدها ونعتها سائغ له كما لو اخذ مالا على عتقها ولو باعها على ان يعتقها المبتاع رد البيع ما لم يعتقها وولاؤها للبائع ويسوغ له الثمن ولو لم يعلم المبتاع انها ام ولد لرجع بالثمن (السبب الخامس) المثلة وهي موجبة للعتق للحديث وشرط سيبتها ان تصدر من بالغ عاقل حر مسلم رشيد لا دين عليه فلا تعق على صبي ولا مجنون واختلاف في العبد والذمي والسفيه والمفلس قتال اشهب تعتق على العبد والولاء لسيدة وكذلك المولى عليه والسفيه والمديان لانها جناية حدها العتق وقبل لا عتق على مديان ولا عبد وقال ابن القاسم لا عتق على ذمي مثل بعبده النصراني إلا ان يمثل به بعد الاسلام قال ولو كان معاهدا او حريبيا نزل بامان لم يعتق عليه إلا ان يمثل به بعد اسلام العبد. ابن القاسم يعتق على السفيه ولا يتبعه ماله وقال ابن وهب يتبعه ثم رجع ابن القاسم فقال لا يعتق عليه وقال كل من جاز عتقه اعتق عليه ومن ليس فليس. ويستوي في العتق بالمثلة الفن ومن فيه شائبة كام الولد والمعتق الى اجل والمدبر ولو مثل بمكانه او جرحه وكانت الجناية مثل ما عليه من الكتابة عجل عتقه

وان كانت اقل عتق بالثمة وحاسبه في الجرح بارشنة من اآخر نجومه ولو كانت الجناية اكثر من الكتابة اتبع المذكاتب السيد بالفاضل ثم المثلة ان كانت بازالة عضو او فساد او فعل به ما شوه خلقه وساء نظره وكان ذلك لا يزول ولا يعود لهيئته وجب العتق والادب الوجيع وان كان الشيء يسيرا او كثيرا يمكن اعادته لهيئته او يبقى شيء يسير لم يعتق ثم حيث قلنا بالعتق فانما نقوله اذا كانت المثلة عمدا على سبيل العذاب فان كانت خطأ او عمدا على سبيل المداواة او شبهة بالعمد مثل ان يحذف بالسيف فبصادف عضوا فيقطعه فلا عتق . ابن القاسم ولا يعتق إلا بالحكم وقال اشهب بالمثلة ( تنبيه ) قال سحنون المعتق بالمثلة يتبعه ماله وقال اصبغ ان استثناء قبل الحكم وقبل ان يشرف عليه لم يتبعه ( السبب السادس ) السراية واذا اعتق الرجل نصيبه في عبد قوم عليه بخمسة شروط ( الاول ) أن يكون المعتق مسلما فاذا كان الشريكان مسلمين توجه التقويم وان كان العبد ذميا وان كانا ذميين والعبد ذمي لم يقوم فان كان مسلما فروايتان وان كان احد الشريكين مسلما فان اعتق المسلم قوم عليه وان اعتق الذمي فقولان التقويم لاشهب وابن الماجشون ومطرف وعنده في المختصر الكبير ( الثاني ) ان يكون موسرا بمال يفضل عن قوته الايام وكسوة ظهرة وقال اشهب انما يترك له ما يواريه لصلاته وقال عبد الملك يترك له ما لا يباع على المفاس ومن عليه دين بقدر ماله فهو معسر والمريض معسر إلا في قدر الثلث ( الثالث ) والميت معسر مطابقا فاذا قال اذا مت فنصبي حر لم يسر وقبل يقوم في الثلث ولو كان موسرا لبعض سرى بذلك القدر ولو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر لم يكن ذلك عند ابن القاسم وفي الموازية له ذلك ولا يستسعى العبد في عسر المعتق إلا ان يتطوع سيده بذلك ولو رضي العبد بدفع ذلك من ماله فله ذلك واذا حكم القاضي بسقوط التقويم لاعسار المعتق ثم ايسر لم يقوم وان لم يدفع ذلك الى الحاكم حتى ايسر في التقويم روايتان ( الثالث ) ان يحصل العتق باختياره او لتسيبه فلو اشترى نصف قريبه او وهب له فقبله سرا قوم عليه بخلاف الميراث ( الرابع ) ان يوجه العتق الى نصيبه منه او الى الجميع فلو قال اعتقت نصيب شريكي لكان لغوا الخامس ان يكون هو المبتدي للتبعيض فلو كان بعضه حرا لم يقوم ولو كانوا جماعة لكان

التقويم على الاول واذا تكاملت الشروط عجلت السراية في احدى الروايتين واطهر الروايتين انها انما تكون بالتقويم ودفع القيمة وعلى الاولى فتعتبر القيمة يوم العتق وعلى الثانية يوم الحكم فان اعتق نصيبه ونصيب شريكه دفعة فيوم العتق ( السبب السابع ) القرابة والذي يعتق عليه من قرابته اذا ملكهم اصوله وان علون وفصوله وان سفلوا وفصول اول اصوله الاعليين وهم الاخوة والاخوات . واحترزنا بالاعليين عن ابنائهم والحق ابن وهب بذلك العم وروي ان كل ذي رحم محرم بالنسب ممن لو كان امرأة لم ينكحها يعتق بذلك وروي لا يعتق عليه لا اصوله وفصوله خاصة ( اللواحق ) فيها فصلان ( الاول ) في الولاء وهو ماخوذ من الولي وهو القريب وهو ثابت لمن ثبت له ثواب العتق باي وجه كان فيثبت لمن اعق ناجزا او غير ناجز بعوض او بغير عوض باشر العتق او تسبب فيه ويشبث له ولاء عبده الكافر ويرثه ان مات مسلما فان مات كافرا وترك وارثا فخمس له لبيت المال . لولده خاصة . لولده ووالده لولده واخوته لكل من يرثه بالقرابة وهو مذهب المدونة . وان لم يترك وارثا فثلاثة قال ابن القاسم لجماعة المسلمين ولمولاه ولمن يطلب ميراثه من اهل دينه . ولو اعتق الكافر عبده المسلم فولأؤه للمسلمين ولا يرجع اليه اذا اسلم ولو اعتق الكافر عبده الكافر فاسلم ثم اسلم سيده فولأؤه له ولو مات قبل اسلام سيده ورثه اقرب الناس الى سيده من المسلمين ولو قال لعبده انت سائبة فقال ابن القاسم يكره ذلك ابتداء فان وقع واراد به الحرية فولأؤه للمسلمين وقال اصبح لا يكره كعتقه عبده عن غيره وهو حر وان لم يرد الحرية وقال ابن الماجشون لا يجوز فان فعل فولأؤه له ولو اعتق عبده على ان ولاء لفلان فولأؤه له وشرطه باطل ولو قال انت حر عن فلان وولأؤك لي فولأؤه لفلان وشرطه باطل وثمره الولاء المنصورة ولذلك كان للعصبة دون النساء فلا ولاء لامرأة إلا ولاء من باشرت عتقه او من جرة ولأؤه لها بولادة او عتق ويغيد ولاية النكاح وحمل العقل والميراث ويشبث الولاء بالاقرار فان اقر ان فلانا اعتقه وفلان يصدقه فولأؤه له وبالشهادة التامة دون الشاهد واليمين ولو شهد عدلان بان هذا الميت مولى فلان لا يعلمون له وارثا سواه لم تنم الشهادة حتى يقولوا انه اعتقه او اعتق اباه ويشهدان على اقرار

الميت بذلك قال اشهب وان لم يقدر على كشف الشهيدين عن ذلك قضى له بالمال والولاء قال ابن يونس وهو وفاق لقول ابن القاسم وانما تكلم ابن القاسم على انهم حضور ولو شهد رجلان بالسمع بان هذا الميت مولى فلان اعتقه تأني الامام فان لم يات له مستحق قضى له بالمال مع يمين الطالب قال مالك ولم يجز بذلك الولاء قال اشهب يكون له ولاؤه وولاء ولده بعد التأني ورواه عن مالك وقال ابن القاسم عن مالك يؤخذ بذلك المال ولا يثبت له نسب ولا ولاء ابن المواز ولم يعجبنا ذلك واكثر قول ابن القاسم واشهب انه يقضى بالسمع في الولاء والنسب قال ابن القاسم ولو شهد واحدة بالسمع لم يستحق من المال شيء ( الفصل الثاني ) في التنازع واذا ادعى رجل حربة الاصل ولم يتقدم عليه حوز لم يكن لمدعي رقه مقال إلا بالشهادة ولم يكن له عليه يمين ولو قام له شاهد واحد حلف معه واستحقه وان تقدم له عليه حوز وعرف ذلك لم يكن للعبد مقال ولو قال العبد انا لفلان فهو الحائزة واذا ادعى على سيده انه اعتقه لم تكن عليه يمين فان قام للعبد شاهد حلف السيد وكذلك ان قام له بذلك امرأتان وكذلك الامة فان ابى ان يحلف وقف على عبده وعن امته قال ابن القاسم وسجن فان طال سجنه خلى سبيله ودين ورأي مالك انه يسجن ابدا حتى يحلف وعنه ايضا ان السنة طول فيخرج عقبها واذا جحد السيد فاستغله زمانا او وطىء الجارية ثم ثبت العتق لم يرد الغلة قال ابن القاسم ولو اقر ردها ويحد في وطء الامة وقال اشهب البينة كالاقرار إلا في الوطء وقيل حكمه حكم الحر مطلقا فيرد الغلة ويؤدي ارش جرحه ويحد لقذفه ولو قال اعتقتك امس على مال وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد ويحلف وقال اشهب قول السيد . واذا تنازعا في اصل الكتابة او التدبير فالحكم ما تقدم في العتق وان تنازعا في قدر الكتابة ففي قبول قول السيد او العبد قولان لاشهب وابن القاسم وانما قبل ابن القاسم قوله اذا ادعى ما يشبه وان اختلفا في حلول نجم فالقول قول المكاتب وكذلك ان اختلفا في قدر الانجم قاله ابن القاسم ولو اختلفا في التعجيل والتأجيل فالقول قوله ايضا

### كتاب الجنابة

وهي عبارة عما يحدثه الانسان على نفسه او على غيره مما يضربه حالا ومآلا . وهي

ماخوذة من اجتناء الثمار باليد ومتعلقتها ست الاديان والنفوس والاموال والانساب  
 والاعراض والعقول وحفظ هذه الكليات متفق عليها في جميع المال ( الاديان ) وينحصر  
 الكلام فيها في فصلين ( الاول ) في التعريض للجناب العالي او لاحد من عبادة المصطفين  
 ولا خلاف بين الامة ان التعرض لله تبارك وتعالى بالسب كفر وان فاعل ذلك حلال  
 الدم قال ابن القاسم يقتل ولا يستتاب إلا ان يرتد الى دين قال ومن سبه من اهل  
 الذمة بغير الوجه الذي كفر به قتل ولم يستتب وقال جماعة من اصحابنا يستتاب  
 المسلم والذمي فان تاب وإلا قتل ومن سب ملكا من الملائكة قتل قاله سحنون  
 وسعيد ابن سليمان قاضي قرطبة وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل غضبان كانك  
 وجه ملك ان عرف انه قصد ذم الملك قتل وكذلك الحكم في ذم الانبياء عليهم  
 السلام ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او عابه او الحق به نقصا في نفسه  
 او نسبه او دينه او خصلة من خصاله او دعى عليه او تمنى مضرته او غيره بما جرى  
 عليه من البلاء والمحنة فهو كافر حلال الدم يقتل ولا يستتاب فان اظهر التوبة قتل  
 حدا لا كفرا وروى الوليد ابن مسلم عن مالك ان حكمه حكم المرتد وقاله جماعة  
 من العلماء قالوا يستتاب فان تاب نكل وإلا قتل وان كان ذميا فيقتل ايضا بلا خلاف  
 اذا صرح بسبه او استخف بقدره او وصفه بغير الوجه الذي كفر به فان اسلم ففي  
 سقوط قتله قولان وطريق ثبوت ذلك الاقرار او الشهادة النامة العادلة واما شهادة  
 الواحد والنفيف من الناس فلا يقتل بذلك لكن يجتهد في ادبه بقدر شهرة حاله وقوة  
 الشهادة وضعفها . ومن جحد الكتب المنزلة او كفر بها او لعنها واستخف بها فهو كافر  
 ( الثاني ) في الردة وهي الكفر بعد الايمان نصا او ضمنا كالتردد الى الكنائس والتزام  
 الزنار في الاعياد وكادعاء النبوة وكالسحر قال مالك تعلم السحر وتعليمه كفر .  
 واختلف اذا اطلع عليه فقبل لا تقبل توبته إلا ان يأتي تابا قبل ان يطلع عليه وهو  
 اختيار القاضي ابي محمد وقال ابن عبد الحكم ومحمد واصبغ هو كالزنديق اذا ظهر  
 سحره قبلت وان كان مستترا قتل ولم يستتب قال ابن عبد الحكم واصبغ وماله  
 لورثته المسلمين ولا امرهم بالصلاة عليه وان كان مظهرا لسحره ولم يتب فماله لبيت  
 المال . وللردة سبعة احكام ( الاول ) قتله ان لم يتب ويستتاب ثلاثة ايام ويجلس فيها وفي

ذلك الامهال روايتان بالوجوب والاستحباب ولا عقوبة عليه ان تاب ( الثاني ) ان ولده الصغير لا يلحق به لان الولد انما يلحق به في دين يقر عليه فاذا قتل بقي ولده مسلما ويجبر عليه ان اظهر خلافه فان غفل عنه حتى عقل ففي اجباره قولان ( الثالث ) ايقاف ماله فان تاب اخذه وقيل يكون فئا . ابن القاسم وينفق عليه من ماله ايام الاستنابة دون ولده وعياله فان قتل فهو لبيت المال ( الرابع ) انقطاع العصمة ( الخامس ) جنايته فان قتل مسلما او ذميا فجعله ابن القاسم مرة كالمسلم ان رجع ومرة كالنصراني وقال اشهب لولاة الدم اخذ الدية من ماله ان عفوا وان شاءوا صبروا حتى يقتلوه وقال ابن القاسم ايضا ان قتل مسلما خطأ فديته في بيت المال وان قتل نصرانيا او جرحه اقتص منه وان قتل مسلما عمدا قتل به وان جرحه لم يقتص منه وقال ابن المواز الذي اخذ به انه قتل لم يقتص منه الا ان يتوب قال سحنون ولو قتل المرتد عمدا فلا شيء على قاتله غير ادب الاقيات وقال ابن القاسم عليه دية الدين الذي ارتد اليه ( السادس ) اعماله وهي باطلة وعليه استئناف العمل ان تاب ( السابع ) تصرفاته وهي ماضية ان تاب وفي امضائها بعد الحجر عليه قولان وفي كونه محجورا عليه بنفس الردة او بالحكم خلاف ( النفوس ) ينحصر الكلام فيها في ثلاثة فصول ( الاول ) في قتل العمد وينحصر الكلام فيه في الموجب والموجب فال موجب هو المقتضي للقتل وهو وجود السبب والشرط وانتفاء المانع . اما السبب فهو القتل العمد العدوان المحض فقيد العمد يخرج الخطا وقيد العدوان يخرج الاستيفاء وقيد المحض يخرج شبه العمد وهو خاص بالاباء المعروف من قول مالك ان فيه القود اذا صدر من غير الاباء وقال انما هو عمد او خطأ ثم القتل قد يقع بالمباشرة وقد يقع بالسبب وهو ان يفعل فعلا ينشأ عنه الموت كمنعه من الطعام والشراب وكالقاء السم في طعامه ونحو ذلك . واما الشروط فاربعة ( الاول ) ان يكون القاتل ملتزما لاحكامنا فلا قصاص على المحارب الكافر ( الثاني ) ان يكون عاقلا فلا قصاص على مجنون ولا صبي وعمدهما كالخطا بخلاف السكران ( الثالث ) ان لا يكون المقتول اذن للقاتل في قتله عند ابن عبد الحكم قال اذا اكره رجل على قتل رجل فاذن المقتول للمكره في ذلك لم يكن عليه قتل وذكر ابن سحنون في كتابه انه يقتل وانفقوا على انه اذا اكره على قطع يد رجل فاذن

له المقطوع يده في ذلك انه لا يقطع ولا دية عليه وهو آثم في اقدمه وليس على الامر في الموضوعين شيء ، وذكر ابن سحنون في مسألة القتل انه يؤدب ولو اكره على قتله ولم ياذن له المقتول قتل الامر والمأمور معا وامر من لا يستطيع المأمور مخالفتة اكرهه كالسلطان والسيد واما الاب والمعلم فان كان الصبي محتلماً قتل وحده وان كان غير محتلم قتل الامر وحده وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ( الرابع ) ان يكون المقتول معصوم الدم فلا قتل على قاتل زان محصن ولا زنديق . القاتل معصوم الدم إلا من ولي الدم فان قتله غيره فله قتله . واما الموانع فخمسة عشر ( الاول ) شرف الدين فلا يقتل مؤمن بكافر قصاصاً ويقتل ان قتله غيلة وعليه دية في ماله ويقتل الكافر بالمسلم وبالكافر ( الثاني ) الابوة وهي دارية للقتل عند قيام الشبهة على المشهور وقال اشهب وان لم تكن شبهة فاذا حذفه بسيف وقال اردت اذبه صدق بخلاف ان يضجعه ويذبحه والام في ذلك كالأب ويلحق بهما الاجداد والجدات من قبلهما من يرث منهم ومن لا يرث وبه قال عبد الملك واختاره الاخمي لان لهم حناناً وشفقة ووقف ابن القاسم في اب الاب وام الاب وحيث سقط القصاص فتغلظ الدية ( الثالث ) شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد وان كان بعضه حراً او فيه شائبة حرية ويقتل العبد بالحر وبالعبد ولو صادف القتل تكافأ الدماء لم يسقط بزوال المانع كالعبد يقتل عبداً ثم يعتق القاتل وكالكافر يقتل كافراً ثم يسلم ولو رمى العبد عبداً فعتق بعد الرمي وقبل الاصابة لم يقتل ويبقى النظر في الدية فان القاسم اعتبر حال الاصابة كما لو رمى صيداً ثم احرم ثم اصابه السهم فعليه جزاؤه واعتبر اشهب حال الرمي وبه قال سحنون ثم رجع ولا اعتبار بشرف الذكورية ولا بشرف النسب ( الرابع ) تعذر اظهار القاتل مثل ان تشهد البينة على رجل بالقتل وانه دخل في جماعة ولم يعرفوا عينه والحكم ان يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ويغرمون الدية بغير قسامة ومن نكل منهم كان العقل عليه وقال سحنون لا شيء عليهم كحملان الشهادة ( الخامس ) دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول من عمد او خطأ قال اشهب وذلك يسقط حقهم من الدم والقسامة والدية وقال ابن القاسم لهم ان يقسموا على قوله وام بروة ( السادس ) ان يظهر اللوث في اصل القتل دون صفة مثل ان يقول قتلتني فلان ولم يقتل عمداً

ولا خطأ ثم يقول بعض الاولياء عمدا وقال البعض خطأ وذلك مانع من القتل ثم يحلف القاتلون خطأ وياخذون انصباهم من الدية ومن نكل سقط حقهم ولو قال بعضهم لا علم لنا لم يكن لهم شيء ( السابع ) اقامة المدعى عليه البينة انه كان غائبا حين القتل ( الثامن ) نكول الاولياء عن القسامة ( التاسع ) رجوع المدعي عن التسمية ( العاشر ) اختيار الاولياء لواحد من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط للقود عن بقيتهم ( الحادي عشر ) عفو المجنى عليه وسواء ثبت الجرح ببينة او باقرار او يضرب مائة ويسجن عاما ( الثاني عشر ) صحة المدمي صحة بينة ( الثالث عشر ) حلف بعض المستحقين للدم ( الرابع عشر ) ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل اباه فاستحق اخوته ديته ثم مات بعضهم ( الخامس عشر ) ان يكون الولي ابن القاتل وقد قال مالك يكره ان يحلفه فكيف يقتله ( تنبيه ) قد تكون اشياء من العمد لا قود فيها كالتصارعين يصرع احدهما الاخر أو يتراميا بالشيء أو ياخذ برجله على وجه اللعب فيموت قال مالك وفي ذلك الدية خمسة ( الفصل الثاني ) في قتل الخطأ يتعلق النظر فيه ايضا بالموجب والموجب فال موجب هو القتل والخطأ هو الفعل بغير مقصد اما مباشرة كسقوطه عليه وكالمراة تتقلب على ولدها وهي نائمة وشبه ذلك اما تسببا كاهمال الصوول واهمال الحائط المائل قال ابن القاسم في الجمل الصوول والثور النطاح اذا عرف بالعداء تقدم الى صاحبه فان عقر بعد التقديم ضمن كاتخاذ الكلب العقور بموضع لا يجوز له قال ولا يثبت ذلك إلا بعدلين ولا قسامة فيما اصابته العجماء فان شهد بذلك عدل حلف الولي معه يمينا واحدا واستحق ديته فما بلغ الثلث فعلى العاقلة وفي دونه ففي ماله واما الحائط المائل المخوف ان اشهد على صاحبه ثم اصاب احدا فربه ضامن وان لم يشهد عليه لم يضمن ابن شاس قال ابن القاسم لا ضمان على الطبيب ولا على الحجام والحائن والبيطار ان مات حيوان مما صنعوا ان لم يخالفوا قال مالك ومعلم الكتاب والصنعة ان ضرب صيبا بما يعلم انه من الادب فمات لم يضمن وان ضرب لغير الادب تعديا او تجاوزا في ادبه ضمنا وكذلك الطبيب يعالج انسانا فيؤتى عليه فان لم يكن له علم بذلك وانما فيه دخل جراءة ومثله لا يعمل ذلك ولا يعرف به قيد منه ويثبت العمد والخطأ بالبينة وبالقرار وبالقسامة

مع اللوث البينة ان كانت تامة ثبت بها القصاص في العمد والخطا وثبت الدية برجل وامرأتين ولا يثبت القصاص في النفس بخلاف الجراح ويثبت القصاص في الجراح بالشاهد واليمين وبشترط في الشهادة ان لا تتضمن جرا ولا دفعا فان شهد ان هذا جرح مورثه لم تقبل ولو شهد بعض الاولياء بعفو بعضهم سقط القود باقراره وان كان غير عدل ( الاقرار ) يقبل من الحر ومن العبد فيما فيه القصاص فاذا اقر بالقتل عمدا وجب القصاص إلا ان يقرأ بعد السجن والضرب ولو عشرة اسواط ولا يقبل قول العبد في قتل الخطا ولا في شيء يوجب غرما على سيده إلا ان لا يتم وقد قال مالك في صبي تعلق بعبد واصبعه يدمي فقال هذا وطيء على اصبعي فقطعها وصدقه العبد يقبل اقراره والحر اذا اقر بالقتل خطأ صدق إلا ان يتم انه اراد اغناء ورثة المقتول كالاخ والصديق الملائف فان كان من الابعاد صدق ان كان ثقة مامونا ولم يخف ان يرشائم تكون الدية على عاقلته بقسامة في ثلاث سنين فان ابوا ان يحلفوا فلا شيء لهم في مال المقر ( القسامة ) موجبة مع اللوث وتوجب القتل في العمد والدية في الخطا ولا قسامة في الجراح والاطراف ولا في العبد والكفار واللوث ما يغلب على الظن تصديق المدعي كالشهادة التي ليست بتامة وكالتدمية ولا خلاف ان الشاهد العدل لوث على معاينة القتل وكذلك شهادته على الاقرار بالقتل عمدا او خطأ على الاصح وفي شهادة غيره خلاف قال محمد وانما يقسم مع العدل بعد معاينة جسد القاتل فيشهدون على موته ويجهلون قاتله ولو شهد بذلك شاهد وامرأتان فلا قسامة فيه ويجبس المشهود عليه حتى ياتي شاهد آخر ويثبت الموت وقال اصبيغ لا ينبغي للسلطان ان يعجل بالمقسامة حتى يكشف فلعن شيئا ثبت من هذا فاذا بلغ اقصى الاستثناء قضى بالمقسامة مع الشاهد الواحد ومثله قاله ابن القاسم واما التدمية فمثل ان يقول المقتول قتلني فلان عمدا او خطأ وذلك موجب يوجب القسامة وان كان غير عدل بشرط ان يكون حرا مسلما بالغائمه ان كانت به جراح قبل قوله وان لم تكن به جراح ولا آثار ضرب ولم يعرف ضربه له قبل ذلك فقال ابن القاسم لا يقبل قوله وبه العمل وقال اصبيغ يقبل قوله ولو رمى رجلا ثم ابراه ورمى غيره لم يقبل قوله في الاولى ولا في الاخرة وبه الحكم ( تنبيه ) اذا كانت بالمدعي

جراح مخوفة سجن المدعى عليه فان مات اكفل وان لم تكن به جراح ولا آثار ضرب لم يسجن إلا ان يموت قبل ظهور برئه (صفة القسامة) ان يحلف الاولياء خمسين يمينا ان فلان قتل ولينا فلان او انه ضربه وقصرت قدماء ان كان قد عاش بعد ذلك وبقصر على قوله بالله الذي لا اله إلا هو وقال المغيرة يزداد الرحمن الرحيم ويحلف في العمد من له القصاص من الرجال المكلفين ويحلف في الخطأ المكلفون من الورثة رجالا ونساء على قدر مورثهم ولا قسامة فيمن ليس له وارث ولا قسامة إلا بنسب او ولاء ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه في نسب ثابت ولا يقسم المولى الاسفل ولكن ترد الايمان على المدعى عليهم فيحلف خمسين يمينا فان نكل سجن ابدا حتى يحلف او يموت واذا قال ولد الملاءنة دمي عند فلان فان كانت امه معتقة او ابوها اقسام مواليها في العمد قال اشهب وعصبتها . واما في الخطأ فيقسم ورثته بقدر مورثهم من رجال او نساء ويستكمل من حضر منهم خمسين يمينا وان كانت من العرب فلا قسامة فيه قاله محمد لان العرب خولته ولا ولاية للخولة وكذلك من لا ولاية له لان ولاء لبيت المال ثم ان كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متوالية واستحق الدية ان كان ذكرا او نصفها ان كانت انثى وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان وان ترك اكثر وزعت عليهم فان ترك ذكرا وانثى حلف الذكر ثلثي الخمسين والانثى ثلثها وان ترك ابنة وعصبة حلفت الانثى نصفها والعصبة نصفها فان غاب الولد او العصبة لم تاخذ الابنة حظها إلا بعد ان تحلف الخمسين فاذا قدم الغائب حلف ما يخصه ان لو كان حاضرا واخذ منابه واذا وزعت الايمان وبقي كسر جبر على اكثرهم حظا منه وقيل على اكثرهم حظا من الايمان وان نكلوا او نكل بعضهم ردت الايمان على العاقلة فيحلفون ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل رجل منهم فمن حلف بريء ومن نكل غرم منابه قاله ابن القاسم وهو الصحيح وقال ايضا يحلف منهم خمسون رجلا يمينا يمينا فان حلفوا ابرأت العاقلة ومن نكل منهم لزم بقية العاقلة الدية كاملة حتى يتموا خمسين يمينا وان كان عمدا فلا يقسم فيه اقل من رجلين فيحلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا فان طاع احدهما بان يحلف اكثر لم يجز وان كانوا ازيد من اثنين الى خمسين وهم في القعد سواء

وتشاحوا في حملها قسمت بينهم على عددهم فان وقع كسر مثل ان يكونوا عشرين  
تبقى عشرة قيل لهم ائثوا بعشرة يحلفونها فان حلفها منهم عشرة استحقوا الدم وإلا  
بطل الدم بنكولهم واذا نكل بعض الاولياء فان كان ممن لا عفو له فلا اعتبار بنكوله  
وان كان ممن يصح عفو في المذهب خمسة والذي في المدونة ان الدم يبطل قال ابن  
القاسم وليس لمن بقي ان يحلف ويأخذ حظه من الدية وقال اشهب يبطل الدم  
ويحلف من بقي ويأخذ حظه من الدية وقال ابن نافع ان كان نكوله على وجه العفو  
والترك لحقه حلف من بقي ويأخذ حظه من الدية وان كان على وجه حلف من بقي  
وقتلوا وقال محمد فرق مالك بين ان ينكل بعد ان يحلف جماعة الاولياء او قبل  
ذلك فان نكل بعد يمينهم لم يسقط حقهم من الدية وإلا فلا قسامة لبقيتهم ولا دية  
ولا دم ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً ان لم يجد من عصيته من يعينه ويضرب  
مائة ويسجن عاماً وقاله اصحابه المديون والمصريون إلا اشهب (والخامس) التفرقة فان  
نكل احد الاولاد او احد الاخوة سقط الدم وان كان من العصبة فلمن بقي ان  
يحلف ويستحق الدم وان كان الحائي اكثر من واحد وثبت الدم بالشهادة  
قتلوا كلهم وان ثبت بقسامة لم يقتل إلا واحد قال عبد الملك لانه لا  
يدري قتله واحد او الكل وقال المغيرة يقتل الجماعة بالواحد واذا فرغنا على  
المشهور فيعينون واحداً ويقسمون عليه ويقتلونه ويقولون في القسامة مات من ضربه  
ولا يقول من ضربهم رواه ابن القاسم وقال اشهب لهم ان يقسموا على الجماعة  
ويختاروا واحد للقتل ثم يضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عاماً (الموجب) هو  
في العمد القود ان طلبه الولي وإلا فالضرب والسجن ان عني ويتعلق النظر بالمستوفي  
والمستوفي به ووقت الاستيفاء واجرة المتولي لذلك (المستوفي) هو الولي ثم الاولياء ان  
كانوا رجالاً وهم في القعد سواء فلقيام الى جميعهم واذا عني احدهم وهم قرياء  
كالابناء وابناء الابناء سقط وفي سقوطه بعفو احد الاباء كالاعمام وبينهم قولان قال  
مالك وابن القاسم يسقط وروى اشهب انه لا يسقط إلا باجتماعهم على العفو وان  
كان بعض الاولياء اقرب في القيام والعفو اليه والاقرب الابن ثم ابنه ثم الاب . ابن  
القاسم لاحظ للاب والجد مع الولد المذكور واختلف في الجدمع الاخوة فجعله ابن

القاسم كاحدهم في الخطأ والميراث وقال يحلف ثلث الايمان ( تنبيه ) اذا وكل  
المقتول من يقوم بدمه فاراد العفو وابى الاولياء فان استحق الدم بقسامة فالامر الى الاولياء  
وان استحق بالشهادة فله الامر اذا جعل ذلك في الوكالة اليه وان كانوا نساء فقال  
مالك لا مدخل لهم في الدم والمعروف من قولهم ان ذلك يختص بالبنات وبنات الابن  
وان سفلن والاخوات دون بنهن واختلف في الام فقال مالك وابن القاسم لها  
القيام بالدم وقال اشهب لا قيام لها بحال وان كانوا رجالا ونساء وهم في القعد  
سواء فلا حق للنساء في قتل ولا عفو وان كانت النساء اقرب كالبنات مع الاباء إلا  
باجتماعهم ( المستوفى به ) مثل ما قل به إلا الحمر والدواط وفي السم والنار قولان  
وقال ابن حبيب لا يقتل بالنبل ولا بالحجارة لانه من التعذيب قال القاضي ابو بكر  
السحبيح وجوب المماثلة وان ادخله في ذلك في التعذيب ولو عدل اليه الولي مكن  
من ذلك لانه اسهل ( وقت الاستيفاء ) غير معين إلا في المرأة الحامل فانها تؤخر  
اذا ظهرت مخائل الحمل لا بمجرد قولها وتجبس فاذا وضعت ووجد من يرضع  
الولد قتلت وإلا اخرت حتى تجد من يرضعه والاجرة على المستحق في القتل  
والجراح والقطع على المشهور ( الموجب ) في قتل الخطا الكفارة والدية ، الكفارة واجبة  
في قتل المسالم المعصوم الدم الحر وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب محررة له  
خالية عن شوائب العتق والعوض كما قدمناه في الظاهر فان لم يجد فصيام شهرين  
متتابعين فان لم يقدر انتظر القدرة وتجب في شبه العمدة ان قلنا باثباته وتستحب في  
العبد والذمي وقاتل العمدة اذا عني عنه وعلى الشريك في القتل كفارة كاملة وفي استحبابها  
في الجنين روايتان لابن القاسم واشهب قال اشهب ومن ضرب عبدة على الادب فليعتق  
رقبة وتجب في مال الصبي والمجنون والدية في النفس كاملة على اهل العمود مائة  
من الابل خمسة عشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون ابن لبون  
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعلى اهل الذهب كاهل الشام ومصر والمغرب الف  
دينار وعلى اهل الورق كالعراق وفارس وخراسان اثنا عشر الف درهم فضة خالصة  
وتغلظ الدية في شبه العمدة على رواية العراقيين وفي مثل الوالد ولده فعلى اهل  
العمود مثلثة ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وثلاثين خلفه في بطونها اولادها وفي التغليظ

على غيرهم روايتان واذا قلنا به ففي صفته ثلاثة قال ابن القاسم في المدونة عليه قيمة الابل المغلظة ما لم تنقص عن دية مثله وقيل تقوم الابل المغلظة والخمسة وينظر كم بينهما فينسب الى دية الخطا فان كان الثلث مثلاً زيد على دية مثلها ثلثها وقيل يعرف ما بين القيمتين فيزاد على دية مثله ( تنبيه ) تقدم ان العمد فيه القصاص فان وقع العفو على شيء قل او كثر جاز فان وجبت كانت مربعة تسقط ابن اللبون وتجعل خمسا وعشرين من كل سن وسبب وجوبها العفو على دية مبهمه او عفو بعض الاولياء على الرواية المشهورة ولا تحمل العاقلة منها شيئاً ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية اليهودي والنصراني ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعلى اهل الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار وعلى اهل الابل ستة ابعرة وثلثا بعير والمعاهد كالذمي ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم قال مالك ولا دية في المرتد وقال ابن القاسم واصبغ فيه دية مجوسي في العمد والخطا في نفسه وجراحه رجع او قتل وقال اشهب عليه عقل الدين الذي انتقل اليه واذا ضرب رجل بطن امرأة او صدرها واخافها فالقت جنيماً فان القته حياً وكانت الجناية خطاً وتراخى الموت عن الاستهلال فيه الدية بقسامة وان مات عقيب الاستهلال فقال اشهب لا يفتقر في استحقاق الدية الى الاستهلال وقال ابن القاسم لا بد من القسامة وان كانت الجناية عمداً فلا قود فيه على المشهور وعمدة الخطا قال اشهب لان موته بضرب غيره وديته في العمد والخطا على العاقلة وان القته ميتاً ولو كان علقمة ففيه الغرة ان كان حراً مسلماً ونصف الغرة ان كان حراً ذمياً وفي الجنين عشر قيمة الام وقال ابن وهب في جنين الامة ما نقصها واذا انفصل الجنين بعد موت الام فلا شيء عليه وقال اشهب فيه الغرة وتؤخذ الغرة من الحمرا ان وذلك احب الى مالك من السودان فان قلت الحمرا بذلك الموضع اخذت من السودان وان غلت الحمرا اخذت من اوسط السودان والقيمة في ذلك خمسون ديناراً او ستمائة درهم فان بذل الجاني القيمة وجب قبولها ويؤخذ الذهب من اهل الذهب والورق من اهل الورق واختلف في اهل الابل فقال ابن القاسم ليس لهم في ذلك مدخل وقال اشهب تؤخذ منهم خمس بنات مخاض وابن لبون وبنت لبون وحقة وجذعة ويرث الغرة ورثته على فرائض الله تعالى وقال ربيعة هي للام وحدها واذا

ضرب الرجل بطن امرأته فالقت جنبنا ميتا فلا يرث الاب من دية شيئا ولا يحجب وراثتها غيره ( والدية ) تجب على العاقلة اذا كانت الجناية خطأ او في حكمه عن غير اعتراف فلا تحمل عمدا ولا قيمة عيب ولا صلاحا ولا اعترافا ولا دية قاتل نفسه والدية المغلظة على الجاني على المشهور والعاقلة هم العصابة وبدخل فيها الاب والابن وفي دخول الجاني روايتان والديوان يلحق بالقرابة لعله التناصر فاذا كان في ديوان حماتها عنه ديوانه دون قومه فان اضطروا الى معاونة قومه اعانوهم قال اشهب وانما لا يحمل عنه اهل ديوانه اذا كان العطاء قائما والا حمل عنه اهله ويلحق بالعصابة ايضا الموالي الاعلمون وبيت المال فان لم تكن عصابة فعلى معتق الجاني فان لم يكن فقيل يحمل المعتق الاسفل وقيل لا يحمل شيئا فاذا لم تكن عصابة ولا موالي فبيت المال ان كان الجاني مسلما فان كان ذميا فاهل اقليمه من اهل دينه الذين يؤدون معه الجزية فان لم يستقلوا اضيف اليهم اقرب القرى اليهم من ذكورهم كلها فان كانوا من اهل الصلح فهي على اهل الصلح ويشترط فيمن تضرب عليه الحرية والتكليف والذكورية وموافقة الدين واليسار واذا ضربت لم يزل بالعدم وفي الموت قولان ويبدأ باقرب العصابات فيضرب على كل واحد بقدر حاله فان بقي شيء فالاقرب فالاقرب يبدأ بالفخذ فان لم يستقل فالبطن فان لم يستقل ضمت اليهما العمارة فان لم يستقلوا ضمت اليهم الفضيلة فان لم يستقلوا ضمت القبيلة فان لم يستقلوا استعانوا باقرب القبائل اليهم . ابن القاسم ولا يعقل البدوي مع اهل الحاضرة وان كانوا قبيلة واحدة اذ لا يكون في دية واحدة عين وابل ولا حد للمال الذي يستحق مالكة الضرب لاجله ولا لما يؤخذ من كل واحد وتؤجل الدية على العاقلة في ثلاث سنين ثلثا في آخر كل سنة ومبدأ الحول من يوم الحكم ودية العمد اذا عفي عن التصاص حالة في مال الجاني على المشهور وقيل منجمة كدية الخطا والدية المغلظة على الجاني معجلة في ملئه وعدمه واليه رجع ابن القاسم بعد ان قال هي على العاقلة منجمة

### الفصل الثالث

في الجراح والاطراف والمنافع . ولفظ جرح مأخوذ من الاجترأ وهو الاكساب

والشجاج جراح الرأس وهي مأخوذة من العلو يقال شجت البلاد اي علوتها  
واسماء الجراح تسعة يجمعها قول القائل

تدمى وتحرص سمحاق وباضعة مع التلاحم والملطاة والموضحة

تهشم العظم هشما ثم تنقله الى الشقيقة ذات الذل والكشح

فغير بقوله تدمى عن الدامية وهي اول الجراح وتسمى ايضا الدامعة بعين مهملة  
وبقوله وتحرص عن الحارصة بصاد وحاء مهملتين وهي التي تشق الجلد والسمحاق  
هي التي تقشر الجلد وتكشفه كمساحيق السحاب والباطضة هي التي تبضع اللحم  
اي تشقه والمتلاحة هي التي تغوص في اللحم كثيرا في غير وضع والملطاة بالف  
مقصورة وهي بكسر الميم وبغيرها ايضا هي التي تبقى بينها وبين العظم لحم قليل  
والموضحة هي التي كشفت العظم والهاشمة هي التي هشمت العظم والمنقلة هي التي  
يحتاج الى نقل بعض عظامها في الدواء وعبر بالشقيقة عن التي بلغت الى ام الرأس  
وهي المأمومة والجائفة هي التي اصاب الجوف فالقصاص يقع في كل ما يدمى والذي  
لا يدمى فانما فيه الادب وكل شخصين يجري بينهما القصص في النفس من الجانين يجري  
بينهما القصاص في الجراح والاطراف وكل ما لا يقتص منه للمناقص لشرفه لا يقتص منه  
في الجراح والاطراف على المشهور فاذا جرح عبد حرا فليس له ان يقتص منه وقال  
ابن عبد الحكم يقتص منه ان شاء ولو قطع الكافر مسلما فقال الاستاذ ابو بكر لا  
يقتص منه في الاطراف في ظاهر المذهب وقال ابن عبد الحكم يخير في القصاص  
والدية ويعتبر في توجه القصاص ما تقدم في القتل من الشروط والموانع ثم القصاص  
ثابت في الموضحة وما قبلها وغير ثابت في المأمومة والجائفة واما المنقلة فان كانت في  
الرأس فلا قصاص فيها وان كانت في غيره ففيها القصاص كالهاشمة اذا كانت في الرأس  
فقال مالك لا ارى هاشمة في الرأس إلا منقلة ولم ير ابن القاسم فيها قصاصا ورأى  
اشهب ان يقتص منه موضحة فان لم يصب العظم هشم فلا شيء له غير ذلك وان  
اصابه هشم فذاك والكسر في الجسد هو المعبر عنه بهاشمة الجسد وما كان منه غير  
مخوف كعظم العضد ففيه القصاص واما عظم الفخذ والصدر والعنق والصلب فلا  
قصاص فيه وإبانة العضو فيه القصاص ما لم يكن مخوفا وقد قال ابن القاسم في

الاثني عشر اخاف ان يكون متلفا ويقتص في الذكر ولو قطع من قطعه لحمة ففيها  
 القصاص . واما ازالة المنفعة كالسمع والبصر والعقل فان ذهبت العين بما لا قصاص  
 فيه كاللحمة والضرب والقضاء اذا لم يدم فانخفضت اقيد له من عينه وإلا فالعقل وان  
 ذهبت بسريرة ما فيه القصاص مثل ان يشجه موضحة اقتص من الموضحة فان ذهب  
 ذاك فذاك وإلا فالدية في ماله قاله ابن القاسم واشهب وقال اشهب ايضا على العاقلة  
 واتفقوا في اليد تضرب فتشل انه يقتص منه فان لم تشل فالدية في ماله وتعتبر  
 المماثلة بقطع اليمنى بمثلها وكذلك سائرهما وتعين الدية عند عدم المماثلة ولا تقطع  
 اليد الصحيحة بالشلاء العديمة النفع اتفاقا وان رضيا ولا تقطع الشلاء بالصحيحة وان  
 قنع بها إلا ان يكون له فيها نفع وعن ابن القاسم ان شاء قطع وان شاء اخذ العقل  
 وعن مالك ليس له إلا العقل ولو قطعت يده من المرفق فليس له ان يقطع من الكوع  
 وان رضي المقتضى منه ويقتص من الجرح بغير مساحته في موضعه فان شجه موضحة  
 واختلفت راساهما بالقدر ففي اعتبار قدر الجهة بالمساحة او بالنسبة الى قدر المراسين  
 قولان لابن القاسم واشهب وعلى قول ابن القاسم ان كانت الشجة اكثر من راس الجرح  
 فانه يستوعب راسه ولا يزداد من القفا . واما الخطا فهو اما جرح واما إبانة عضو واما  
 اذهاب منفعة فاما الجرح فما دون الموضحة فليس فيه إلا حكومة وان برى على  
 شين فان برى على غير شين فلا شيء له وجراح الجسد كلها الموضحة والمنقلة وغيرهما  
 ليس فيها إلا حكومة ان برئت على شين خلا الجائفة وتقدر بعد اندمال الجرح ومعنى  
 الحكومة ان يقدر المجني عليه عبدا فيقوم صحيحا ومجروحا فما نقص عن قيمته  
 كان على الفاعل بحسابه من الدية والمقدر من الجراح الموضحة والمنقلة والمأمومة  
 والجائفة ففي الموضحة خمس من الابل وهي نصف عشر الدية وفي موضحة الذمي  
 بحساب ذلك وذلك يختص بموضحة الراس والوجه دون الانف واللحي الاسفل  
 كما تختص الجائفة بالبطن والظهر وفي المنقلة خمس عشرة وذلك عشر ونصف  
 عشر وفي المأمومة والجائفة ثلث الدية ولم يعرف مالك الهاشمة وقال لا ادري هاشمة  
 تكون في الراس إلا منقلة قال الباكي وفيها عند من عرفها عشر من الابل ( تنبيه )  
 دية المرأة في الجراح والاصابع والاسنان كدية الرجل ما لم تبلغ ثلث الدية فترجع

الى عقل نفسها ( الاعضاء ) والمقدر منها اثنا عشر الاذنان وفي كل واحد نصف  
الدية في رواية وفي اخرى حكومة ( العينان ) في كل واحدة نصف الدية وفي عين  
الاعور الدية وفي القائمة الاجتهاد والضعيفة بسماوي كالصحيحة وبجناية قال مالك  
له بحسب ما بقي ثم قال ان كان اخذ لها عقلا وإلا فله العقل تام وفي الاحقان حكومة  
كالخاجين ( الانف ) ان قطعه من اصله فالدية وكذلك المارن وروي لا دية فيه وهو  
شاذ يريد وانما فيه بحسابه من الاصل قاله في المبسوط واذا قلنا فيه الدية ففي بعضه  
من الدية بحسابه كبعض الحشفة ولو قطع شيء من اصله ولم يبلغ المارن في حكومة  
( الشفتان ) في كل واحدة نصف الدية وفي البعض بحسابه من الدية ( اللسان ) فيه الدية  
ان انقطع وإلا ففي المقطوع منه حكومة لان الدية للنطق لا له . وفي لسان الاخرس  
حكومة ( الاسنان ) في كل سن خمس من الابل قلعت من اصلها او من لحمها ويتم  
عقلها باحد اربعة اوجه ( الاولى ) ان يضربها فتسقط فان انقطع نصفها فبحسابه وتعتبر من  
لحمها لا من اصلها والسبع من السن وبقية الذكر من الحشفة وبقية الانف من المارن  
سواء في اندراج حكومتها في عقلها عند الاستئصال ( الثانية ) ان يضربها فتسود فان اسود  
بعضها فبحسابه ولو انكسر نصفها واسود ما بقي فثلاثة ارباع العقل واصفرارها واحمرارها  
واخضرارها ان كان كالسواد فقد تم عقلها وإلا فبقية نسبة بعدها من البياض وقرنها من السواد  
( الثالث ) ان تسقط بعد سوادها وفيه كمال العقل كان اسودادها بجناية او بامر  
حدث فيها وفي الشاغية حكومة ( الرابع ) ان يضربها فتتحرك تحريكا بينا ( الثديان )  
من المرأة فيهما الدية وفي الحلمتين اذا بطل مخرج اللبن وكذلك ان افسده لكن ان  
اعاد فله استرجاع الدية ( البدان ) فيهما الدية مطلقا قطعنا من المنكب او المرفق او  
الاصابع وفي كل اصبع عشر من الابل وفي كل انملة ثلاثة وثلاث وفي الايهام ثلاث  
انامل واليه رجع مالك وقال اولا انملتان وبه اخذ اصحابه والسادسة كغيرها قطعت  
عمدا او خطأ اذ لا قصاص فيها في العمدة قال ابن القاسم وذلك اذا كانت قوية . قال  
ولو قطعت اليد كلها لم يزد لها شيء ( الذكر والاثنيان ) في كل واحد بانفراده الدية  
وقال ابن حبيب في اليسرى وحدها الدية فان قطعها معا قال مالك في الموازية فيهما ديتان  
وقال في الواضحة ان قطع احدهما بعد الاخرى ففي الثاني حكومة وقال ابن

حبيب في الذكر الدية تقدم او تاخر وفي الاثنيين الدية ان تقدمتا وان تاخرتا فلا دية يريد وفيهما حكومة . وذكر الخصي والعنين كغيره وقيل حكومة ويتم العقل بقطع الحشفة وابطال النسل بما يشرب او يطعم وما قطع بعد قطع الحشفة ففيه حكومة . الاسنان من المرأة فيها حكومة عند ابن القاسم والدية عند اشهب ( الشفيران ) اذا سلاحتي بدأ العظم ففيهما الدية قاله مطرف وابن الماجشون ( الرجلان ) كاليدنين ورجل الاكرع كرجل غيره اذا كان خفيفا ولم يكن عن جناية اخذ لها ارشا ويجب في شلها ما يجب في قطعها وكذلك اليدان ( المنافع عشر ) العقل وفيه الدية ان كان مطبقا فان كان يذهب في وقت دون وقت فله من الدية بحسابه . السمع فيه الدية وفي ابطاله من احدهما نصف الدية وان لم يسمع إلا بها بخلاف عين الاعور ( البصر ) وفي ابطاله منهما مع ابقاء الحدقتين كمال الدية والاعمش والاخفش كغيرهما وفي ابطاله من احدهما نصف الدية فان نقصت فبحساب ذلك ابن الحاجب واذا ادعى المضروب ذهاب سمعه وبصرة صدق مع يمينه ويختبر ان قدر على ذلك وإلا فالظالم احق ان يحمل عليه ( الشم ) فيه الدية ان انفرد فان ذهب بقطع الالف اندرجت فيه الدية كالبصر مع العين والسمع مع الاذن وقال ابن الجلاب القياس الديتان ( النظر ) فيه الدية وان بقي الذوق وان نقص بنقص الكلام فيه من الدية بقدر النقص على الاجتهاد وقال اصبغ تجزي الدية على حروف المعجم فما نقص من الحروف فله من الدية بقدره . الصوت فيه الدية ( الذوق ) فيه الدية ( قوة الجماع ) اذا ادعى ذهابها وامكن اختباره اختبار وإلا حلف واخذ الدية فان عادت ردها ( الافضاء ) فيه حكومة وقيل الدية وذلك واجب على الزوج كموجبه على غيره ولو ازال بكاره زوجه باصبه ثم طلقها فعليه قدر ما شأنها مع نصف صداقها وينظر بما شأنها عند الازواج في حالها وجمالها وارش ذلك في مال الاجنبي وكذلك الزوج اذا نقص عن الثلث ولو بلغ الثلث فعلى العاقلة منفعة الجلوس والقيام فيهما الدية ولو بطل القيام فقط قروي ابن القاسم فيه الدية واذا اجذمه وابرصه او سقاه ما سود جسمه ففيه الدية حكاه اللخمي وقال ابن القاسم في هدم الصور الدية وقال ابن عبدوس حكومة وما عدا ما ذكرنا مما فيه جمال ففيه حكومة ( تنبيه ) ما كان من الديات لا تبلغ الثلث فهو في مال الحايي وما بلغ ثلث دية المجنى عليه او

الجاني ايضا على الاشهر فعلى العاقلة وما كان من جراح العمدة التي لا قود فيها كالمأمومة والجائفة وكسر العجز ان بلغت ثلث الذية فعلى العاقلة واليه رجع بخلاف قطع اليد وغيرها مما لو كان له قطع . ابن شاس قال في المجموعة والتغليظ في النفس والجراح عند مالك واصحابه اذا كان مثل فعل المدلجي فيما شعر منها وعظم قال سحنون إلا ان تكون من الجراح التي لا قود فيها فلا تغلظ وفي المدونة انها تغلظ ايضا ( الاموال ) وينحصر الكلام فيها في ثلاثة فصول ( الاول ) في الحراة وهي فعل يقصد به اخذ الاموال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة كاشهار السلاح والخنق وسقي السيكران وقتل الغيلة وان قتل عبدا او ذميا على ماله فهو محارب ولو دخل الدار في الليل واخذ المال مكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب ويناشد المحارب ثلاثا فان عاجله قاتله قال مالك وان طلبوا مثل الطعام والشراب وما خف اعطوا وقال سحنون لا يناشدوا ولا يعطوا شيئا قال عبد الملك وليبادر بقتله ومن قتل سارقا دخل اليه وزعم انه كابرة او جده مع امرأته يطؤها فقال محمد لا يقبل قوله ويقتل وتثبت الحراة بشهادة رجلين ولو من الرقعة إلا ان تضيف الجناية لانفسهما فتجوز شهادة بعض الرقعة لبعض شهدوا بقتل او باخذ مال فاذا ثبتت الحراة ترتب عليهما حكمان ( الاول ) العقوبة وهو ما ذكره الله تعالى في كتابه والتعيين موكول الى اجتهاد الامام فيفعل من ذلك ما هو الاصلح لا ان يحكم بهواه فما رآه ابلغ في الردع فعله ويتعين القتل ان قتل وان عفا الولي والنفي للنحر لا للعبد وروى ابن وهب ولا لانسان قيل فكيف هو قال نفي من مصر الى الحجاز ومن المدينة الى قذك والى خير من الحجاز ويكتب لوالي ذلك الموضع اسجنه ابدا حتى يتوب قال وليس لحبسه حد قال بعض اصحابنا واقله عند مالك مسيرة يوم وليلة ويسقط الحد بالتوبة قبل القدرة ( الثاني ) الغرم قال سحنون وابن القاسم وحكمه فيما اخذ من المال حكم السارق ان كان وفرة متصلا اخذ بما استهلك من مال واستكره نساء ودية نصراني وقيمة عبدا وان لم يتصل وفرة لم يتبع بشيء وان لم يبق عليه الحد اتبع مطلقا

### الفصل الثاني في السرقة

وهي اخذ مال من حرز حائزة لا مالك له فيه عن وجه الخفية . اركانها ثلاثة

السارق والمسروق والمحل ( الاول ) السارق بالغ عاقل لا شبهة له في الملك فيخرج الصبي والمجنون ومن له في الملك شبهة كالأب والسيد والشريك اذا سرق قدر حصته والغريم اذا سرق جنس حقه وفي السارق من بيت المال او من المغنم قدر ما يستحقه قولان ويخرج السارق لجوع اصابه وفي خروج الجدل للاب قولان لابن القاسم واشهب وفي خروج العبد قولان لملك وابي مصعب ( الثاني ) المسروق يختلف باختصاصه بالمال على قولين . فقال عبد الملك يختص قال فيمن سرق حرا صغيرا من حرز فلا يقطع والمشهور انه يقطع ويشترط في المال ثلاثة شروط ( الاول ) ان يكون مما ينفع به شرعا فلا قطع على سارق آلة اللهو إلا ان تكون قيمتها بعد الكسر نصابا ( الثاني ) ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم كيلا او عرضا يساوي احدهما على احد القولين وفي المدونة انما يقوم العرض بالدراهم ( الثالث ) ان يخرج من الحرز وهو الذي عبرنا عنه بالمحل ( تنبيه ) ان طرأ ملك السارق للمسروق قبل خروجه من الحرز لم يقطع وصار كسارق ماله من المستاجر والمرتهن ( الثالث ) المحل وهو الحرز فلا قطع على من سرق من غير حرز وكل موضع لا يعد صاحب المال مضيعا لماله اذا وضعه فيه فهو حرز وكل شيء معه من يحفظه فحافظه حرز له فافنية الحوانيت حرز لما وضع فيها للبيع وان كان هناك حانوت كان معه صاحبه او لا ومريض الدابة حرز لها اذا كانت متخذة لذلك كقفائهم وباب داره وموقف الشاة في السوق حرز وان لم تكن مربوطة وظهر الدابة والرحل حرز لما عليها والسفينة حرز لما فيها فان سرقت السفينة نفسها وكان معها احد فهو حرزها كالدابة بباب المسجد وغيره يكون معها احد وان لم يكن فهي كالدابة ان كانت مرسية فموضعها حرزها وان كانت سائبة فلا حرز لها والمسجد حرز لبابه وسقفه وفي قناديله وحصره خلاف وهو عند ابن القاسم حرز لها والحمام ليس بحرز للثياب إلا ان يكون معها حارس او ينقب او يتسور اثوب المنشور على الزقاق ليس في حرز وقال ابن القاسم هو في حرز واضطربت الرواية في حبل الصباغ والقصار والدار ذات البيوت والفندق الماذون في ساحتها ان اخرج السارق من بيوتها شيئا الى ساحتها قطع . مطلقا عند محمد وقال سحنون ان كان من سكانها

قطع وإلا لم يقطع حتى يخرج من بابها وانفقاً على أن الساكن أن يخرج شيئاً مما في الساحة في بابها أنه لا يقطع وغيره يقطع ( اللواحق ) وهي شئان العقوبة والضمان بعد ثبوتهما بالشهادة النائة وبالإقرار ولا تقبل الشهادة مجملة حتى يسألهم القاضي عن القدر فإن بين أحدهما وأخرجهما فإن غاب قبل السؤال لم يقطع وشرط الإقرار أن يكون طوعاً وأن يتمادى عليه وأن أقر بعد أن هدد فقال مالك لا يؤاخذ به وقال سجنون أن كان السلطان يعدل فسجنه فأقر في السجن الزم . قال ولا يعرف هذا إلا من ابتلى به وقال ابن القاسم إذا أخرج المتاع والقتيل لم يلزمه إلا أن يقر بعد أمن من العقوبة ويعرف ذلك أو يعزو ويحضر بأمر يعرف وجه ما أقر به ( العقوبة ) القطع وذلك للإمام ومحله اليد اليمنى من الكوع ويكوى موضع القطع فإن عاد قطعت رجله اليسرى فإن عاد قطعت يده اليسرى فإن عاد قطعت رجله اليمنى فإن عاد عزر وحبس وقال أبو مصعب يقتل ( الضمان ) ويجب عليه رد ما أخذ أن كان قائماً وأن كان تلف وكان دون النصاب رد مثله أو قيمته ويتبع بذلك أن كان معسراً وأن كان نصاباً فقال غير واحد من الموثقين الحكم كذلك والمشهور التفصيل قال القاضي عياض إذا قطع وهو عديم وذهب عين ما أخذ لم يضمن ولا يجمع عليه عقوبتان قطع وغرم وكذلك أن طرأ عليه الغرم من يوم السرقة إلى يوم القطع وأن كان اليوم موسراً هذا هو المشهور واشترط اشهب تمادي العسر إلى يوم الحكم

### الفصل الثالث

في جنایات العبيد والجنایة عليهم . وإذا جنى العبد خير سيده في افتكاكه وإسلامه والجنایة على العبد كالجنایة على المال فيوجب الأرض على الجاني ويكون للسيد ابن القاسم وما جنى على أم الولد أو المدبرة فالعمل للسيد فإن كانت هي الجنایة فقال مالك أحسن ما سمعت في جنایة أم الولد أن يلزم السيد الأول من أرض جنایتها ومن قيمتها يوم الحكم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا قال وكذلك ما استهلكته بيدها أو اختلست فعلى السيد فيه الأقل كما ذكرناه قال مالك ولا يقوم ولدها معها وإن ولدت بعد الجنایة

قال وتقوم امه بغير مالها وقيل بمالها قال مالك واحسن ما سمعت في جناية المكاتب عمدا او خطأ انه ان ودى جميع العقل حالا وإلا عجز وخير سيده في اسلامه رقيقا او يقومه بالارش ويبقى له رقيقا وجناية المدبر في خدمته فان كان له مال دفع منه إلا ان يكون مديانا فلغرماء احق به فتكون في خدمته ولو جرح واحدا فاسلم السيد له خدمته ثم خرج آخر تحاصا فيها الاول بما بقي له والاخر بقيمة جنائته بخلاف القن فانه يخير كما خير سيده في اسلامه او فكاهه لانه ملكه لما اسلمه سيده والاول لم يملك الخدمة لانها انما تكون شيئا بعد شيء وخرج فيها شيء آخر وهو تخيير الاول بين ان يفديه ويختص بالخدمة او يسلمه فيبطل حقه منها قال مالك واذا جنى المدبر خير سيده في افكاهه بجميع الجناية ولا يتبعه بشيء او يسلمه لذي الجناية فيستحقه فاذا استوفى رجع الى سيده مدبرا وان مات قبل وفاءه ولا دين عليه اعتق في ثلثه واتبع بقيمة الجناية وان عتق بعضه اتبع بخصه ذلك وخير الورثة في اسلام ما رق منه او فدائه بجميع الجناية ( الانساب ) وصياتها بالحد ويتعلق النظر بالموجب والموجب ، الموجب بكسر الجيم هو الزنا وفي معناه اللواط ويشترط في توجه العقوبة سبعة شروط ( الاول ) البلوغ فلا يجد الصبي ولا الصبية ولكن يعاقبا ولا تحدد المرأة البالغ بوطء الصبي ويجدد البالغ بوطء الصبية التي يوطأ مثلها قاله في المدونة وقال ابن القاسم يجد ان كانت بنت خمس سنين ووجب في المدونة الحد بالانبات ولم ير ابن القاسم بذلك ( الثاني ) ان يكون مسلما فلا حد على النصراني ويرد الى اهل دينه ويعاقب ان اعلن وقيل يجد حد البكر وان زنا بمسلمة عوقب وقيل يجد قال ربيعة وذلك نقض للعهد ( الثالث ) العقل فلا يجد مجنون ويعاقب ان لم يكن مطبقا ان كان في حالة ترجوة العقوبة وتحدد المرأة ان كانت عاقلة كالعاقل فالمجنونة ( الرابع ) الطوع فلا حد على المكره ولها الصداق كاملا فان كان الوطء عنديما فهو على المكره ولا يرجع به على الوطء ( الخامس ) ان يكون علما بالتحريم على قول اصبح فلا حد عنده على الاعجمي وحديث العهد بالاسلام والمشهور الحد ( السادس ) ان يكون وطؤه في فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق فلا حد في وطء بين الفخذين ولا في استمناء ويؤدبان ولا في المساحقة وفيها الاجتهاد وقيل يجلدان خمسين خمسين وفي عمد وطء المرأة في دبرها زنا

او لواط قولان ويحد من زنا بميتة على الاصح ولا حد على من اتى بهيمة على المشهور ولكن يعاقب ولا حد في نكاح المتعة على المشهور ولا على نكاح المعتدة اذا وطئها فيها على الاصح ويحد نكاح الخامسة والثالثة قبل زوجها وكذلك سائر المحرمات المتفق على تحريمها فان ادعى الجهل ومثله يجهل ذلك لم يحد وقال الشيخ ابو اسحاق وكلها حرم القرآن لسبب ويحل بزوال ذلك السبب ففي الحد به قولان وكذلك الخامسة لانها تحل بطلاق واحدة من الاربع وقولنا باتفاق يخرج النكاح بلا ولي او بغير شهود اذا استفاض ( السابع ) الاحصان بالنسبة للزنا في الفرج دون اللواط ويحصل بخمسة اوصاف الحرية والتزويج والوطء المباح والاسلام والتكليف فاذا زوج عبد حرة حصنها كما يحصن الحر الامة الزوجة اما العبد في نفسه فلا يكون محصنا ولا اعتبار بالوطء الفاسد كوطء الحائض والصائمة والمحرمة عند ابن القاسم وقال عبد الملك يحصن ولا اعتبار بوطء الملك ولا بالوطء في النكاح الفاسد ووطء الصغيرة لا يحصن البالغ ووطء الصغيرة يحصن البالغ قال ابن عبد الحكم ان كانت تطيق الوطء وان كان احدهما مجنوناً فالعاقل محصن عند مالك وابن القاسم والزوجة النصرانية تحصن المسلم ويثبت الزنا بالشهادة حسبما تقدم في كتاب الشهادات وبالاقرار وبظهور الحمل ويكفي في الاقرار المرة الواحدة ان تعادى عليها فان رجع لشبهة او لامر يعذر به قبل منه وان اكذب نفسه فروايتان واما الحمل اذا ظهر بحرة او امة ولم يعلم لها زوج ولا سيد يقر بوطئها بل منكر له والحرية ليست بغريبة فانها تحد وان قالت هو من زوج طلقني او غاب عني إلا ان تكون طارئة وكذلك ان قالت كنت مكرهة إلا ان تظهر اماراة تصدقها مثل ان يرى بها اثر دم او يسمع لها صياح او استغاثت او ما اشبه ذلك . واما الموجب فنوعان جلد ورجم الجائد الجلد يختص بالبكر وهو مائة للحررة والحررة ونصفها لمن فيه شائبة رق ويزاد الذكر الحر النغريب عاماً فيبعث الى غير بلاده ويكتب لقاضيتها فيحبسه بها عاماً ونفقة وكرأوة في ماله وكذلك المحارب اذا نفي فان لم يكن له مال فمن بيت المال . والمرجع يختص بالثيب ويرجم باكبر حجر يقدر الرامي عليه ويتقى الوجه ويؤخر الحامل حتى تضع حسبما تقدم في القصاص واقامة الحد للامام والسيد ان يعتمد في

عبدته وامته على البينة او الاقرار او ظهور الحمل وفي حده لهما بالرؤية روايتان فان كان لعبد زوج حرة او كانت امته زوج حر لم يقمه غير الامام ولا يقيم السيد حد السرفة ولا يقيم عليه القصاص ( الاعراض ) وصياتها واجب اجماعا بما يجمع الناس عن ذلك وهو نوعان حد وتعزير الحد للقاذف وهو ثمانون جلدة للحر واربعون للعبد ويتوجه ذلك بخمسة شروط ( الاول ) ان يكون القاذف مكلفا فلا حد على صبي ولا مجنون ولا مكراه ( الثاني ) نفي الشفقة قال ابن محرز ومن عرض لولده بالقذف لم يحد لعبدته عن النعمة وسئل بعضهم عن سب عم الرجل له وخاله فقال لا ارى عليهما شيئا اذا كان على وجه الادب ( الثالث ) ان يكون المقدوف محصنا والمراد بالاحصان هنا ان لا يكون ممن يتهم بالفاحشة ومظنة ذلك البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفاف فلا حد على قاذف صبي بخلاف الصبية على الاصح ولا على قاذف مجنون مطبق ولا على قاذف عبد ولا كافر ولا على قاذف من ليس بعفيف قال الاستاذ ابو بكر معنى العفة ان لا يكون معروفا بالقيان ومواضع الفساد والزنا ولو قذف رجلا معروفا بالظلم والغصب والسرقة وشرب الخمر واكل الربى والقذف حد له اذا كان غير معروف بما ذكرناه ثم اذا لم يوجد الاحصان وصدر من مكلف عزر ولم يحد، ويسقط الاحصان بكل وطء موجب للحد وان طرأ بعد القذف بخلاف الحرام الذي لا يوجب ثم اذا سقط لم يحد ولو صار عدلا ( الرابع ) امكان الوطء فلو كان المقدوف محبوبا قبل البلوغ لم يحد قاذفه كالحصور بخلاف من جب بعد البلوغ او بخلاف العنين ( الخامس ) ان يكون اللفظ دالا على معنى الزنا واللواط اما نسا واما لزوما فالنص كل لفظ مشتق من الزنا او اللواط واللزوم كالتعريض والنفي فالاول مثل يا زان يا لائط فلو قال له يا زان فيقول له الاخرانت ازناني فيحددان معا والتعريض كقوله اما انا فلست بزنان ولو قال زنت يدك او عينك فتعريض عند ابن القاسم فيحد وقال اشهب لا يحد ولو قال يا بغل فقيل يحد ولو قال لنفسه انا بغل حد لانه قذف امه وكذلك ان انتسب لغير نسبه او الى بطن او عشيرة غير بطنه وعشيرته فانه يحد لقذف امه وهذا يكون فيمن عرفت قبيلته وعرف نفسه اما من انتسب لايه وجده وذكر انه من قبيلة وانتسب لها ويقول اخبرني بذلك عن جدي ولا يسمع من

ايه ولا من جده انه انتسب لذلك ولا نقاه فلا يحد ويصدق وقد ذكر معنى ذلك ابن  
 رشد والنفي كقوله لست لايك وشبه ذلك فاذا قال الحر مسلم لست لايك قال مالك  
 يحد وان كان ابواه لا حد على قاذفهما ولو كان عبدا او نصرانيا لم يحد وان كان  
 ابواه حريين مسلمين والحق في ذلك الام ويثبت بالاقرار او بالشهادة التامة فان قام به  
 شاهد واحد حلف القاذف فان ابى سجن حتى يحلف ولا يعين عليه بمجرد  
 الدعوى والقيام للمقذوف فان كان غائبا قريب الغيبة كوتب بذلك وان كان بعيدا قل  
 ابن القاسم في الواضحة ذلك للولد في ابيه وامه وليس ذلك لغيره وقال في الموازية  
 لا يقوم بذلك الابن ولا غيره واذا قلنا لا يحد فلا يسجن على ظاهر المدونة وقال  
 ابن الماجشون يسجن حتى يقدم فان مات فذلك لوارثه فان اوصى بان لا عفو لهم لم  
 يكن له عفو وان عفا فلا كلام وان لم يقل شيئا فالخيار للولي ( التعزير ) متوجه  
 على من ينقص الناس مثل يا سارق إلا ان يقول سرقت متاعي وهو ممن يتم وبها  
 شارب الخمر وبها آكل الربى وبها خاين وبها ثور وبها حمار وبها ابن الحمار او يهودي  
 ولو قال يا محنت حلف ما اراد قذفا وعزر فان نكل حد وبالحملة فكل لفظ فيه  
 تنقص وعار ففيه الادب على قدر الاجتهاد بقدر القائل والمقول فيه والقول ومن نسب  
 اليه لا يوجب حد الزنا او شيئا من المعاصي فانه يؤدب ايضا على قدر الاجتهاد .  
 وعن مالك فيمن يتهم بالفاحشة يضرب خمسة وسبعين سوطا ولا يبدل به الحد وفي  
 وثائق ابن القاسم ان شهد في الرجل انه من اهل الدعارة والشر والتخليط والفسق  
 والمصاحبة لاهل الفساد والمجانبة لاهل الخير والسداد عوقب واطيل سجنه حتى  
 تظهر توبته ( العقول ) وصيانتها بالحد في شرب الخمر والنبذ وهو ثمانون وفي الحشيشة  
 الاجتهاد وذلك اذا كان شاربها حرا مكلفا فان كان عبدا جلد اربعين ويحد الجادل  
 بالتحريم وان كان حديث عهد بالاسلام رواه محمد عن مالك واصحابه إلا ابن وهب  
 فانه قال ان كان كالبدي الذي لا يقرأ ولا يعلم ويجعل مثل هذا فلا يحد ولا يجلد  
 حال سكره قال اللخمي فان فعل لم يجزه ان كان طافحا وان كان خفيفا اجزأه  
 ويضرب بسوط معتدل ضربا بين الضريين قاعدا وتجلأ له يدها ويضرب على الظهر  
 والكففين ويجعل على المرأة ما يسترها ولا يقيها ولا يجلد في الحر والبرد الشديدين

الذين يخشى عليه فيهما الهلكة ويؤخر المريض الى برئه ويثبت بالاقرار والشهادة  
 الرائجة والاستشاق يشهد بالرائجة من يستشقه . ابن القاسم واحب الي ان  
 يستشفها اثنتان فان شهد بذلك واحد امره الحاكم حد وان لم يكن امره فلا حد  
 ( تنبيه ) لا يسقط الحد بالتوبة ولا بطول الزمان ثم الحدود ان كانت من جنس  
 واحد تداخلت كالسرقة اذا تعددت فكذلك الزنا والقذف فمضى اقيم من هذه  
 الحدود شيء اجزأ عن جميع ما تقدم من جنس تلك الجزاية ثم لا يحد إلا ان  
 يستأنف جنابة اخرى

### كتاب الوصايا

حقيقتها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع  
 فيه ، حكمها النذب على الجملة وقال منذر بن سعيد هي فرض ، حكمة مشروعية تقوية  
 الزاد الى المعاد ( اركانها اربعة ) الوصي . والموصى له . والوصى به . والصيغة ( الاول )  
 الوصي حر مميز مالك لما اوصى به فلا وصية لعبد ولا لغير المميز وتصح من ابن  
 عشر وما فوقها لانه مميز ولا وصية لمديان استغرق الدين ماله ( الثاني ) الموصى له  
 شرطه ان يكون قابلا للملك غير وارث وان يقبل الوصية ان كان معينا وكانت بغير  
 العنق فنصح الوصية للحمل والحمل سيكون فاذا استهل صار خا صحت وتصح  
 للمسجد وان كان غير قابل للملك لان القصد الصرف في مصالحه وتصح للميت اذا كان  
 الموصي عارفا بموته وتصرف في ديونه ثم لورثته وان كان غير عالم بطلت واذا اوصى  
 لوارث واجاز ذلك الورثة قبل الموت ثم قاموا بالرد نظر فان كانت اجازتهم في صحة  
 الموصي وقبل جريان ما يظن به موته من مرض او سفر او غرق فلهم ذلك وكذلك  
 ان كانت في المرض وتخلل ذلك صحته قال ابن كنانة ويحلفون ما سكتوا رضا  
 بذلك وان اجزوه لجريان السبب فان كان السبب سفرا او غزوا فروى ابن القاسم  
 ان ذلك لازم وقال ابن وهب لا يلزم وصوبه اصبح وان كان مرضا لزم على الرواية  
 المشهورة قال القاضي ابو محمد وذلك في المرض المخوف قال وانما يلزمهم اذا كان  
 طوعا لا خوفا من اضراره مثل ان يكونوا في عياله ونفقته او يكون له عليهم دين

او يكون سلطانا او شبه ذلك فان كان بعض هذه الالوجه لم يلزمهم واذا اوصى لوارث  
فحجب او اوصى لغير وارث فصار وارثا فلا اعتبار بوقت الموت فتصح للاول اذا  
كان عالما بالحجب وان لم يكن عالما ففي الصحة قولان لاشهب وابن القاسم ولو اوصى  
لوارث فقال ان لم يجزوه فهو للمساكين فلم يجزوه لم ينفذ للمساكين ورجع ميراثنا  
ولو قال هو في السبيل إلا ان يجزوه لابني جاز خلافا لاشهب واذا كان الموصى له  
معينا فلا بد من قبوله بخلاف غير المعين كالفقراء ولو قال اعتقوا عبيد فلاننا بعد  
موتي لم يفتقر في العتق الى قبول العبد وكذلك ان اوصى له برقبته قال اصبح وكذلك  
الجارية وفي المدونة ومن اوصى بجاريته ان تباع ممن يعتقها فابت الجارية فان كانت  
من جوارى الوطء فذلك لها والأبىعت وقيل لا يلتفت الى قولها وتباع إلا ان لا  
يجد من يشتريها بوضيعة ثالث الثمن قال محمد العتق اضر بالجارية الرفيعة يريد اذا  
عتقت لا تتزوج إلا الاوباش وان بقيت رقيقا اتخذها الاكابر ثم لا يشترط في القبول  
ان يكون اثر الموت بل يوقف فان قبل صحت وإلا بطلت ثم اذا قبل دخلت العين  
الموصى بها في ملكه من يوم الموت وقيل لا تدخل في ملكه إلا بالقبول وعليهما الخلاف  
في الغلة وزكاة الفطر ( الثالث ) الموصى به كمالا يجوز تملكه ويشترط ان لا يزيد  
على الثلث فان زاد عليه فلو ارثه رد الزائد ولو اوصى بالثلث على وجه الضرر ففي  
المدونة لا تجوز الوصية على الضرر وراى بعض الاشياخ ان الثلث لا ضرر فيه وانما  
الضرر في الزائد وان اوصى بمعين كدار والثلث يحملها نفذت ولا مقال للورثة  
ولو كان له مال حاضر وغائب وتلك العين لا تخرج من الحاضر وتخرج من الجميع  
فقال في المدونة لا يدفع ذلك له خشية ان يتلف ذلك المال الغائب فلهم في ذلك مقال  
وهم بالخيار بين ان يسلوها له او يقطعوا له بالثلث من الجميع فيكون شريكا لهم  
في جميع التركة ولو كان اكثر من قيمه العين ثم هل يقطعوا بالثلث في جميع التركة  
او في العين الموصى بها روايتان وهذه المسألة تسمى بخلع الثلث وروى اصبح عن  
ابن القاسم فيمن ترك ثلاثة من الدور واوصى لرجل بخمسة دنانير يلزم الورثة  
ان يعطوه اياها او يقطعوا له بثلث الميت وإلا يبيع القاضي من دوره بخمسة دنانير  
قال ولو كانت التركة كلها عروضا فانها تباع وتدفع له الدنانير ولا يخلع له بالثلث

( الرابع ) الصيغة لفظ او ما يقوم مقامه يدل على معنى الوصية ويحصل الاكتفاء  
 بقرينة الحال فلو قال هذا لفلان وفهمت الوصية كان وصية ويلحق بذلك البيع  
 والكراء والهبة والصدقة في المرض وما فعل ذلك في الصحة ان لم يقبضه ولا اقبضه  
 اياه المعطى في مرضه بطلت وان اقبضه ايساه فهو كالوصية ولو اقر وجعل الاقرار  
 في الثلث جاز رشيدا كان او سفيا ثم في يمين المقر له قولان وقال ابن كنانة اقرار  
 المحجور في ثلثه وان لم يوص به ثم الوصية ان كانت في كتاب وكان قد وضعه على يد  
 رجل ولم يسترده منه صحت وان استرده ووجد في تركته بطلت قاله ابن القاسم  
 وقال مالك في المجموعة في الذي كتب في وصيته ان مات من مرضي هذا فعاش بعد سنة  
 ثم مات ووصيته بيده لم يغيرها ولا احدث غيرها انها جائزة نافذة وان لم يقيدوها  
 بمرض ولا سفر وانما قال مهما حدث بي او ان حدث بي فهي جائزة وان كانت  
 بيده اذا شهد عليها وان كانت بغير كتيب وقيدها بمرض او سفر ثم صح او قدم بطلت  
 ( الملاحق ) وينحصر الكلام فيها اربعة فصول ( الاول ) في مبطلات الوصية وهي  
 ثمانية ( الاول ) موت الموصى له قبل موت الموصي ثم في محاصة الورثة بها اهل  
 الوصايا روايتان ( الثاني ) ذهاب العين الموصى بها بموت او تلف او استحقاق ( الثالث )  
 موت من يججب الموصى له عن الميراث ( الرابع ) قتل الموصى له للموصي عمدا  
 بخلاف الخطأ فلا يسقط من المال ويسقط من الدية ولو عاش بعد ان ضربه عمدا  
 ولم يغير في وصيته ففي بطلانه قولان ولو كان الموصى له صبيا او مجنونا فقتله لم  
 تبطل ( الخامس ) انقلاب العصير خيرا ( السادس ) اسلام الوارث العبد الموصى به  
 لذي الجباية ( السابع ) رد الموصي ( الثامن ) عدم القبول ( الفصل الثاني ) في  
 الرجوع عن الوصية . والموصي الرجوع وان قال في وصيته لارجع لي فيها على  
 ظاهر المذهب ثم ان نص عليها فواضح بعينها وان اتى بلفظ عام اندرجت وقد يتنزل  
 الفعل منزلة التصريح بالرجوع كالعتق والكتابة والاستيلاد وان وطء وعزل  
 فليس برجوع وكالبيع في المعين فان اشتراه بعد ما باعه عادت الوصية وكدرس القمح  
 وادخاله في بيته ولو اقتصر على الحصاد والدراس لم يكن رجوعا ونسج الغزل  
 رجوع وكذلك تفصيل الثوب قميصا ولو اوصى بدار فهدمها او بعرة فبناها فثلاثة

يفرق في الثالث فيكون البناء رجوعا بخلاف الهدم واذا اوصى له بوصية ثم اوصى  
 باكثر منها من جنسها وهما دنائير او دراهم فذلك رجوع عن الاولى وله الثانية ولو  
 كانت الاولى هي الاكثر فقال في المدونة له لاولى خاصة وروى له الوصيتان وان  
 كانتا من جنسين فله الوصيتان مطلقا ولو كانت احدهما ذهباً والاخرى فضة ففي  
 الحاق ذلك بالجنس الواحد او بالجنسين قولان لابن القاسم وفي المتبعية الحيوان  
 والعروض والمكيل والموزون عند ابن القاسم سواء انما له اكثر الوصيتين اذا اوصى  
 بصنف واحد ووصيته بمعين لرجل ثم اوصى به لآخر ليس برجوع وهو بينهما  
 (الفصل الثالث) فيما تدخل فيه الوصايا وتدخل فيما علم به الموصي دون ما لم يعلم وما  
 يبطل من اقراراته ووصاياه بمنزلة ما لم يعلم به وما يرجع اليه من عمرى او حبس من  
 ناحية العمرى ومن عبد آبق يئس منه بمنزلة المعلوم ولو اشتهر عند مو العبد وغرق  
 السفينة ثم ظهرت السلامة بعد موته ففي عدة كالمعلوم روايتان وما يبطل من هبة  
 او صدقة في الصحة بتراخي القبض الى المرض فكالمعلوم حكاة في المتبعية ثم قال  
 ابن القاسم عن مالك اذا تصدق على ولده الصغار والكبار فلم يقبضها الكبار حتى  
 مات ابوهم بطلت للجميع فان اوصى بوصايا اخرجت الصدقة من راس المال ثم  
 تكون الوصايا فيما بقي . ابن زرب واذا اقر بدين لوارث لم تدخل فيه  
 الوصايا ( تنبيه ) المدبر في الصحة يدخل فيما علم وفيما لم يعلم . ابن المواز  
 وصادق المنكوحه في المرض واذا ادعى اهل الوصايا انه علم وانكر ذلك الورثة  
 وكذلك المدبر في المرض حلفوا انهم ما علموا ان صاحبهم علم بذلك فان حلفوا  
 بذلك فان حلفوا لم تدخل فيه الوصايا وان نكلوا حلف اهل الوصايا انه علم  
 ودخلت فيه وصاياهم فان نكلوا لم تدخل ( الفصل الرابع ) في التبادي . واذا ضاق  
 الثلث قدم الاوكد في الاوكد وقد نظم بعضهم ذلك في هذه الايات

صدق المريض في الوصايا مقدم \* ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم

وقيل هما سيمان حكمهما سوا \* وقيل بذى التدبير يبدأ في القسم

القول الاول هو لابن القاسم وعبد الملك والثاني لابن القاسم ايضا قاهما سواء

ويتحصان والثالث لابن القاسم ايضا وهو ظاهر حكايته عن مالك اذ قال ويقدم  
المدير في الصحة على كل وصية وعلى العتق الواجب

وان ضيم الموصى زكاة فانها \* تبدأ على ما بعد هذين في النظم  
يريد انه اذا فرط في زكاة عين او حرث او ماشية تخرج بعدهما . ابن يونس وزكاة  
الفطر ولو علم حلول الزكاة عليه وانه لم يخرجها اخرجت من راس المال  
وكفارتان بعدها لظهاره \* وللقتل وهما لا لعمد ولا جرم  
يريد بعد الزكاة ولم يبين ايها يخرج قبل وقد حكى عن ابن القاسم انهما سيان  
لا ترتيب بينهما فان لم يحملها الثلث اقرع بينهما حكاية ابن يونس  
وتلوهما كفارة الحلف توبعت \* بكفارة الموصى عن الوصم في الصوم  
يريد ان كفارة اليمين بالله تعالى وكفارة من افطر في رمضان ووطء عمدا ولكن ابن  
يونس ذكر تقديم كفارة الوصم على كفارتي الظهار والقتل

ونذر الفتى تلوا لما قد نظمته \* وما بتل الموصى ودبر في السقم  
يريد ان النذر مقدم على المبتل في المرض والمدير فيه وهو قول ابن ابي زيد وقال  
ابن شاش بتاخيرته

هما يتلون النذر ثم وصاته \* بعق الذي في ملكه يا اخا الفهم  
اي ان المبتل والمدير في المرض يقدمان على ما اوصى بعق عبد في ملكه

مم المشتري من ملك زيد معينا \* ليعتق عنه للنجاة من الانس  
وما اعتق الموصى لوقت حياته \* لشهر ونحو الشهر من اجل حتم  
وان كان عتق بعد مال موجب \* تعجله ذو العتق قبل انقضاء القسم  
يساوي بهم عند الحصاص حقيقة \* كذا حكمهم يا صالح في موجب العلم

يريد ان الموصى بعقه معينا مع ما ذكر بعده سواء يتحصون في الثلث . ابن يونس  
عن ابن ابي زيد ويخرج بعد كفارة الظهار الصيام والمبتل والمدير في المرض اذا كان  
في فور واحد فان كان بعضهم قبل بعض بديء بالاول فالاول وقيل يبدا المبتل وان  
كان في فور واحد وكلمة واحدة ثم الموصى بعقه اذا كان في ملكه ولو اوصى ان

يشترى فيعتق وهو بعينه او اوصى ان يعتق الى اجل قريب كالشهر ونحوه او يعتق على مال معجل على مذهب عبد الرحمن بن القاسم فهو لاء يتحاصون وبعدهم ما كان عتقا مؤجلا \* لبعده من التأجيل في مقتضى الرسم يريد ان يوصي بعق عبده الى اجل كالسنة ونحوها فذلك مع الموصى به لكتابة \* وما كان بعد المال يعتق بالعزم يبدون قبل المشتري بمناقاة \* بلا نص تعيين عليه ولا جرم يعني اوصى ان يكتب او يعتق على مال يدفعه وقوله بلا نص تعيين يعني انما اوصى بشراء عبد يعتق ولم بعينه

ومن بعده الحج الموصى بفعله \* وقيل هما بيان في مقتضى الحكم وهذا التبادي نظمه نظم لؤلؤ \* فدو نكما نظما صحيحا بلا وهم ابن يونس الموصى بان يكتب او يعتق على مال لم يعجله يقدمان على النذر مثل ان يقول لله علي ان اطعم عشرة مساكين على مذهب ابن شاس واما ابن ابي زيد فقدمه على المبتل والمدير في المرض ثم الوصايا بالعتق بغير عينه وبالمال وبالحج واطعام لقول ابن القاسم انه اذا اوصى بعق بغير عينه وبمال الرجل انهما يتحاصان وكذلك بمال وبهيج ولو اوصى بجزء وبذناير مسماة فثلاث روايات التبديية بالجزء وبالتسمية والمخاصة وبها قال ابن القاسم في المجموعة وتنفيذ الوصية لموصى الميت فان ادعت امرأة الميت حملا فقال مالك يؤخر التنفيذ حتى تضع وقال ابن مسلمة واصغ وروى عنه ابن نافع انه لا يؤخر ويعطى صاحب الثلث ثلثه وتأخر قسمة التركة الى الوضع واما الدين فيقتضى قبل الوضع قال الباحي وهو السحيح واذا طاب اهل الوصايا والديون ببيع التركة وقال الورثة قوموا عايينا فمن طلب البيع اولى عند ابن القاسم وبه الحكم وقال اصبغ من دعا الى التقويم وقال سحنون لا يجبر احد على البيع ولا على التقويم فيما ينقسم ومن دعا الى القسمة فله ذلك لانهم شركاء

### كتاب الوصية

حقيقتها اسناد النظر في امور المحجور او بتنفيذ وصية لثقة مامون . حكمها الوجوب .

حكمة مشروعتها الرفق بالمحجور وحفظ ماله عليه ( اركانها ثلاثة ) الموصي  
 والموصى والصيغة ( الاول ) الموصي وهو من له على المحل ولاية كالاب ووصيه  
 واختلف في الام وفي احد الوصيين يوصي بما في يده وفي وصي القاضي فاما الام  
 فقال اشهب ليس لها ان توصي بولدها وقال مالك يجوز لها ذلك في اليسير كخمسين  
 دينارا او نحوها قال ابن القاسم وهو استحسان وذلك فيمن ليس له اب ولا وصي  
 واما احد الوصيين يريد ان يوصي لغير شريكه فقال اشهب ويحي بن سعيد له ذلك  
 وقال سحنون ليس له ذلك وانما ذلك للحاكم ان رأى ان يجعل معه رجلا مكان  
 الميت او يقره وحده فعل قال اللخمي وما قاله يحي بن سعيد ليس هو على المذهب  
 واما وصي القاضي فليس له ذلك قاله ابن ابي زمنين وابن الهندي وغيرهما وقال بعض  
 الموثقين مضى الحكم انه كوصي الاب في جميع اموره ( الثاني ) الموصي له ويشترط ان يكون  
 مكلفا مسلما عدلا ذا كفاية فلا تصح لصبي ولا مجنون ولا كافر إلا ان يوصي اليه مثله  
 ابن القاسم لا تجوز الوصية لمسخوط فالذمي اولى وقال ايضا الاصح ان يرى الامام  
 لذلك وحها وقال ايضا في الغتبية كره مالك الوصية الى اليهودي والنصراني وكان قد  
 اجازها قبل ذلك ابن القاسم ان كان على صلة رحم يكون ابوه نصرانيا او اخوه  
 فلا باس به ولا تجوز الى غير عدل ويعزل ان اوصى اليه ولا تصح لعاجز ولا تشتط  
 الحرية فتصح للعبد باذن سيده اذا لم يخف ان يغلب على ما في يديه ولو اوصى عبد  
 نفسه فاراد الا كابر ببيعه اشترى للاصغر ويجوز للاعمى والمرأة وتصح لام ولده  
 ومدبرته ولو اسندها الى رجلين نزلت على التعاون فلا يستقل احدهما فان كان  
 احدهما مشرفا فله ان يشرف على افعال الوصي كلها ولا يفعل شيئا إلا بمعرفته فان  
 فعل شيئا بغير علمه مضى ان كان سدادا وإلا رده وشهادة المشرف للمحجور جائزة  
 بخلاف الوصي والقبول شرط في تمام الايصاء فان قبل ثم بدا له وكان الموصي  
 حيا فله ذلك وان كان بعد موته فلا واختار اللخمي الا يكون له ذلك مطلقا ولو  
 امتنع في حياته ثم قبل بعد مماته لم يكن له القبول إلا ان يرده السلطان بحسن  
 نظر وليس لمقدم القاضي عزل نفسه بعد القبول واذا قبل الوصي وتصرف فليس  
 له ان ينحل وفي المتبعية لا ينحل إلا ان يحله شريكه في النظر بشرط ان تتضمن

الوصية ان من عاقه منهما عائق فالباقي منفرد فان لم يكن هذا الشرط فلا وللقاضي حل ذلك عنه اذا ظهر له عذره واذا انكر الوصي القبول حلف وبريء ويجب عليه النظر في مال يتيمه بالاصلاح ويقضي الديون بعد الموجب ويخرج الزكاة ويدفع المال قراضا وفي اخذه هو قراضا قولان ويبع بالدين ان كان نظرا قاله ابن عبد الحكم وينفق في عرسه ما يصلح بقدر حاله وحال الزوجة وكذلك في شأنه فان خاف التهمة رفع الى السلطان ويكره اكله من ماله إلا ان يصيب مثل اللبن والتمر والعنب قاله مالك قال عنه ابن المواز فان كان مشغولا بماله اكل بقدر عمله ان كان محتاجا ( الركن الثالث ) الصيغة وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على تفويض امر من يلي عليه لغيره كقوله اوصيت وفوضت والاولى ان ينص الكاتب جميع ما فوض اليه فان لم يفعل فقتال فلان وصي فقال مالك قد بالغ في الايصال وهي وصية في كل شيء كمن سميت له الامور قال ابن القاسم وفي انكاح صغار بنيه ومن بلغ من بناته باذنهن والثيرب باذنهن وقال هو واشهب في المجموعة اذا قال وصي على ولدي كان له فيهم جميع الامور من مال وغيره ويدخل الذكور والاناث وان عين نوعا وقصرة عليه بالنص قصر عليه وان سكت عن غيرة فروى ابن القاسم انه يقصر عليه وروى ابن عبد الحكم انها وصية في كل شيء كما لو اطلق ولو شرط ان ابنه اذا بلغ الحلم فهو منطلق من الولاية قتال غير واحد من الاندلسيين ينطلق بالبلوغ إلا ان ثبت سفهه وقال ابن المواز وغيره لا ينطلق حتى يثبت رشده ( اللواحق ) فيها ثلاثة فصول ( الاول ) في مبطلات الوصية وهي سبعة ( الاول ) فسق الوصي وذلك موجب للعزل وقال المخزومي ليس للقاضي عزله ولكن يشرك معه غيرة وقال اصبح ان كان غير عدل وهو ممن يرجى حسن نظره كالتقريب والمولي جعل معه غيرة ر قال بعض الاندلسيين اذا اوصى بتنفيذ ثلثة لسارق او فاسق لم يعزل وطلب بالاشهاد على تنفيذه ( الثاني ) خيانتة وذلك مسقط لولايتة ويقدم القاضي غيرة فان كان معه شريك فقال مالك لا يجعل معه احد إلا ان يضعف وروى عنه علي انه يجعل معه غيرة واليه مال سخون ( الثالث ) غيبة الوصي غيبة انقطاع وللقاضي تقديم من ينوب عن المحجور ولا يسقط الايصال من يده إلا ان يكون عبدا سافر به سيده فانه

يقيم غيره قاله اشهب قل اللخمي وهو خلاف المعروف من قوله والمعروف ان العبد يقوم مقامه غيره عند سفره من غير احتياج الى سلطان ولو مات الوصي وكان معه شريك فان قال الوصي في وصيته من عاقه عائق فالباقي منفرد استقلال الشريك إلا ان لا يجب الانفراد فان لم يقبل ذلك نظر القاضي في الشريك او الاستقلال ( الرابع ) العجز واذا بان للقاضي عجزه قدم غيره ولو اراد هو ان يقدم غيره في حياته لم يكن له ذلك ولكن يוכל من ينوب في النظر في اموره قاله ابن العطار وغيره ( الخامس ) زواج المرأة الوصية بالنسبة الى كون المال بيدها اذا خيف عليه قال مالك اذا تزوجت فخيئت على المال قال كان لا بأس بحالها لم تكشف عما قبلها وإلا كشفت وان عزلت الولد في بيت واقامت من يخدمهم فهي اولى بهم وإلا نزعوا منها وفي الطرر اذا كانت سالحة الحال وافرة المال حسنة النظر اقرت بعد ان يحصى المال عندها فان جهل حالها شرك معها في النظر من يكون المال عنده ولا يترك عندها لانها اذا تزوجت غلب عليها ولو اسند اليها الوصية على انها لا تتزوج فتزوجت فسخت الوصية قال ابن القاسم وكذلك لو اوصى لام ولد بالف درهم على انها لا تتزوج فتزوجت اخذ منها ( السادس ) افاقة المجنون ( السابع ) حسن الحال عند ابن القاسم والمشهور المعمول به انه لا ينطلق إلا بالاطلاق وذلك للاب ولو صيه واما وصي القاضي فتحكى المنيطي ان اطلاقه غير جائز ويعزى للمازري عكسه واما القاضي فيطلق بعد ثبوت الرشد وينبغي ان يستكثر من الشهود قال في الموازية ولا يكتفي في ذلك باثنين حتى يكون فاشيا واذا علم الوصي رشد محجورة فلم يدفع اليه ماله ضمنه ان ضاع وان ضاع ببينة وكذلك ان قامت برشده بينة وقت التلف وان شك في رشده فدفع اليه المال بغير امر الامام ضمنه ولو رشده لظهور رشده عنده ثم ظهر منه سفه نزع منه ماله وحجر عليه ولو رشده فافسد ماله وقامت البينة لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي ولا ضمان عليه لانه فعل باجتهاده حكاة في الطرر ( الثاني ) في محاسبة الوصي لمحجورة وقبض المحجور ماله منه واذا رشد المحجور وادعى الوصي اخراج ما كان له بيده من مال فما كان خروجه في مصلحة حسابه به مثل ان يقضي ديون الميت بعد الموجب فان دفع ذلك بغير اشهاد ضمن ولو اشهد وطال

الزمان حتى مات الشهود لم يضمن واذا كان هو الحاضن صدق فيما اخرج عنه في النفقة والكسوة وجميع المصالح التي لا بد له منها اذا واثق السداد فان كان ياكل معه ولم يبرز له نفقة ومضت له مدة فله قيمة اكله على التوسط من الاكل والسعر وان افرز له نفقة من طعام رجع بمكيلة ذلك وان دفع ذلك للحاضنة عند الدفع عليها شهرا شهرا وان كان حاضن نفسه دفع له نفقة الاشهر وبيريء وقيل نفقة الشهر ونحوه فان دفع له نفقة مدة فاكلها في اقل منها لزم الوصي ان ينفق عليه فان عاد لمثل ذلك لم يدفعها إلا لمن يجربها عليه مياومة وللوصي ان يدفع له مالا يختبره به ان كان ممن يدخل الاسواق ويخالط الناس ويغبط الربح وينكر على المغبون فان انكر ان يكون اعطاه شيئا صدق الوصي وحوسب اليتيم مع نفقاته وان تلف من يده لم يضمنه الوصي إلا ان يكون ممن لا يختبر مثله لشدة سفهه فيضمن واذا دفع الوصي النفقة من مال نفسه واشهد انه يرجع بها على محجورة ولم يكن له مال لم يكن له رجوع وان استفاد مالا وان كان له مال رجع وان لم يشهد فليس له رجوع حتى يحلف انه ما اسلفه إلا ليرجع به عليه وان اسلفه وله مال ناض فليس له رجوع لانه متطوع لان اليتيم غير محتاج لسلفه وانما له الرجوع اذا كان ماله سلعا كسدت او اصولا في بيعها طول وعلى الوصي ان يشهد لمحجورة بما له في يده فان ابى جبره الحاكم واذا حاسب الوصي اليتيم بعد انطلاقه واشهد بقبض ماله قبله وببراءته بريء ولا قيام له عليه فيما اقر بقبضه وكذلك في اسقاط دعاويه عنه قال ابن الهندي ولا تصلح ان تكون محاسبته له في عقد الاطلاق ولا في فورة اذ يتهم ان يكون انما اطلقه على انه يبرئه فان قام اليتيم وادعى انما اقر به ليس على وجهه لم يكن له ذلك إلا ان يثبت انه حين اطلاق الوصي له بحال سفه فيرجع الى الولاية وان لم يكن عند الوصي مدقم ويسقط عنه ما اشهد به على نفسه تكون تهمة موجبة لعزل الوصي وتقديم غيره (الفصل الثالث) في التنازع واذا تنازع الوصيان فاراد احدهما اطلاق المحجور وابى الآخر لم ينطلق إلا باطلاقهما او باطلاق الحاكم ولو اختلفا عند من يكون المال فقال مالك عند اعدلهما ولا يقتسمانه قال ابن القاسم فان استويا في العدالة جعله الامام عند احرزهما . ابن الماجشون فان اقتسما المال ضمنانه وان هلك ما بيد

احدهما ضمنه الآخر واذا تنازع المحجور مع الوصي في قدر النفقة فالوصي مصدق فيما يشبه كما تقدم فان تنازعا في وقت موت الاب لاجل كثرة النفقة فالقول قول اليتيم ولو تنازعا في الدفع فالقول قول اليتيم ايضا فان طال الزمان كالعشرين والثلاثين سنة فهل يكون القول قول الوصي او لا قولان الاول حكاة ابن المواز عن مالك ونحوه حكاة ابن يونس والثاني حكاة ابن العطار قال وبه القضاء

### كتاب الفرائض

وتعلمها واجب على الكفاية لقوله عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما يرفع من الارض . حكمة مشروعيها رفع الشاجر واتصال كل ذي حق الى حقه . ركنها الوارث والجزء الموروث . الوارث من وجد في حقه المقتضي وهو وجود السبب والشرط وانتفاء المانع فليسبب هو النسب والولاء والشرط معرفة القعد فان جهل فبیت المال فلو شهد بوفاة زيد وان وارثه ابناء عميه فلان وفلان لا يدري شهودة الاقعد منهما من الابد لم يرنا شيئا وقد غلط بعض الناس فافتي بان الميراث يقسم بينهما واطنه اخذ ذلك من مسألة من طلق احدى زوجتيه طليقة ومات قبل ان تعرف المطلقة منهما انهما يقتسمان الميراث والفرق بينهما واضح لان النكاح سبب للميراث وقد وجد واسم يشترط في سببيته شرط كما شرط في النسب من معرفة القعد والميراث هناك محقق وحصل الشك في رافعه بالنسبة الى اعيان الزوجين وهنا لم يثبت السبب اذ لا يصح ان يكون سببا إلا مع وجود شرط سببته فافترقا ( والموانع ) سبعة ( الاول ) اختلاف الدين فلا توارث بين ملتين ( الثاني ) الرق فلا ميراث بين عبد وحر وان كان بعضه حرا او فيه شائبة من شوائب الحرية ( الثالث ) القتل فلا يرث قاتل العمد مطلقا ويرث قاتل الخطا من المال دون الدية ( الرابع ) اللعان فلا توارث بين الولد والملاعن ويرث امه وترثه وتوعم الملاءنة يتوارثان لانهما اخوان لاب وام ويرثان امهما وترثهما وتوعم المقتضبة ككنوومي الملاءنة واختار الشيخ ابو اسحاق انهما كنوومي الزانية وتوعم الزانية يتوارثان لانهما اخوان لام ويرثان امهما وترثهما ( الخامس ) استبهام التقدم والتاخر كاخوين ماتا

تحت الهدم او في البحر ويقدر كل واحد منهما انه لم يخلف غير احياء ورثته  
 ( السادس ) الاشكال في الوجود او في الذكورية او فيهما فالاشكال في الوجود كالمفقود  
 يموت ولده فيوقف منابه منه فان موت بالتغيير رجع الى احياء ورثته يوم الحكم  
 والاشكال في الذكورية ان يترك خنثى مشكلا وله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث  
 انثى واشكال الذكورية والوجود مثل ان يترك امرأة حاملا فلا يقسم ميراثه ولا  
 تنفذ وصاياه حتى تضع وقال اشهب يعجل للزوجة الثمن اذ لا شك فيه وقيل يوقف  
 ميراث اربعة ذكور اذ هو غاية ما تلد المرأة وقد ولدت ام ابي اسماعيل اربعة ذكور  
 محمدا وعمر وعليا واسماعيل بلغ محمد وعمر وعلي الثمانين ( السابع ) الحجب وهو  
 ضربان حجب اسقاط وحجب نقل فاما حجب الاسقاط فلا يلحق من يتسبب الى  
 الميت لنفسه كالبنين والبنات والاباء والامهات ويلحق بهم الازواج والزوجات ويلحق  
 من عد لهم فالابن يحجب ابن الابن والقريب من بني الابن يحجب البعيد والاب  
 يحجب اباه والاقرب من آبائه يحجب الابعد والابن وابنه والاب يحجبون الاخوة  
 وهم الجد والاخ الشقيق او للاب يحجبون بني الاخوة وكلهم يحجب الاعمام والاخوة  
 للام لا يحجبهم إلا اعمود النسب الابن وان سفل والاب وان علا والذكر للصلب  
 يحجب بنات الابن والبناتان فصاعدا للصلب يحجبان بنات الابن إلا ان يكون  
 معهن ذكر في درجتين او تحتين والاب والابن وان سفل يحجبون الاخوات والاخ  
 الشقيق يحجب الاخوات للاب وكذلك الاختان الشقيقتان إلا ان يكون معهما أخ  
 والام تحجب الجدات ما كن والاب يحجب الجدات من قبله والقرباء من جهة الام  
 تحجب البعداء من جهة الاب والعصبة المولى وكذلك اذا استغرقت السهام وكذلك  
 مولاة النعمة واما حجب النقل فثلاثة اقسام ( الاول ) النقل من فرض الى فرض  
 فالابن وابنه والاخوان فصاعدا ينقلون الام من الثلث الى السدس والولد  
 وولد الذكر ينقلون الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن وتنقل  
 الواحدة من بنات الابن على النصف والاثنتين على الثلثين اذ السدس للواحدة فوقهن  
 وكذلك الاخت الشقيقة مع الاخت او الاختين للاب ( الثاني ) النقل من التعصيب  
 الى الفرض وذلك يختص بالاب والجد ينقلهما الابن وابنه الى السدس وكذلك اذا

استغرقت سهام التركة ( الثالث ) النقل من الفرض الى التعصيب كالبنات وبنات الابن والاخوات الاشقاء والاخوات للاب يعصبن الجدة والاخ في درجتهم وبنات الصلب وبنات الابن على ما سياتي في محله ان شاء الله وشذ من هذا القسم مسألة تسمى الغرى وهي زوج وام وجد واخت شقيقه او للاب ومقتضى ما ذكرناه ان الجدة يعصمها ان لا يفرض لها شيء لان حقيقة التعصيب ان تقسم معه والقسمة تنقص عن السدس فلم يكن له بد من ان يفرض لها النصف فتقود الفريضة بنصفها فتصير من تسعة فلها اخذ ثلاثة من تسعة وللجد سهم فيرجع عليها فيقاسمها اذ هو معها كاخ والاربعة لا تقسم عليهما لان اربعة على ثلاثة غير منقسمة ولا موافقة فتضرب الثلاثة في كامل الفريضة تبلغ سبعة وعشرين للجد والاخت اربعة في ثلاثة باثني عشر للجد ثمانية ولها هي اربعة ولو كان مكان الاخت اخ لم يفرض له شيء لانه عاصب بنفسه وشذ ايضا مسألة تسمى الحمارية والمشاركة وهي زوج وام او جدة واخوة لام واخوة اشقاء ومقتضى ما تقدم ان لا يكون للاشقاء شيء لان الزوج ياخذ النصف والام او الجدة تاخذ السدس والاخوة للام ياخذون الثلث فيبقى الاشقاء دون شيء فحكم فيها باشتراك الاشقاء والاخوة للام في الثلث على السواء والذكر في ذلك كالانثى ويشترط ان يكونوا اشقاء ذكورا واناثا او ذكورا خاصة ثم اذا وجد المقتضي فلا بد من تمييز من يرث ممن لم يرث والوارثون من الرجال عشرة الابن وابنه وان سفل والاب وابوه وان علا والاخ مطلقا وابن الاخ الشقيق او للاب وان سفل والزوج ومولى النعمة ومن النساء سبع : البنت وبنات الابن وان سفلت والام والجدة للام وامهاتها والجدة للاب وامهاتها والاخت مطلقا والزوجة ومولاة النعمة ( الركن الثاني ) الجزء الموروث فالابن يورث الجميع اذا انفرد ويقسم مع اخوته بالسواء فبان كانت معه اشي او اكثر فللذكر مثل حظ الانثيين والبنت لها النصف ان لم يكن ذكرا وللانثيين فصاعدا الثلثان وابن الابن اذا انفرد فله الجميع ويقسم مع اخوته للذكر مثل حظ الانثيين ويرث مع بنات الصاب ما فضل فان كن معه اخوات قسموا ما فضل للذكر مثل حظ الانثيين وبنت الابن ان انفردت فلها النصف وللانثيين فصاعدا الثلثان فان كانت مع بنت الصلب واحدة من بنات الابن فلها السدس تكملة الثلثين

وان كن اكثر اشتركن فيه ويسقطن مع بنّي الصلب إلا ان يكون معهن ذكر في درجتهن او انزل منهن فيعصبهن فان كان بعضهن اسفل من بعض اخذت العليا النصف والوسطى السدس تكملة الثلثين وسقطت السفلى إلا ان يكون في درجتها او اسفل منها ذكر فيعصبها ويعصب من في درجتها معها فان كان مع الوسطى ذكر اخذ المال الباقي معها مقاسمة وسقط الباقي ولو كانت الطبقة العليا اثنتين استكملتا الثلثين وسقط من بعدهن إلا ان يكون معهن ذكر في درجتهن او اسفل منهن والاب يحوز المال ان انفرد فان كان معه ابن او ابن ابن ورث السدس بالفرض ان كان معه بنتان او بنتا ابن فكذا لكن يرث الباقي بالتعصيب كما لو كان معه غير من ذكر من ذوي القروض والام فرضها الثلث إلا مع الولد وولد الولد والانثيين فصاعدا من الاخوة والاخوات ففرضها السدس فان كان معها اب وزوج او زوجة انفرضها بعد اخراج ميراث الزوج او الزوجة ثلث ما بقي والجدة يحوز المال اذا انفرد وله السدس مع ذوي السهام فان فضل عنهم شيء اخذه بالتعصيب فان كان معه اخوة اشقاء او لاب فله الافضل من الثلث والمقاسمة فان كان معه اخ شقيق واخ للاب فان كان الشقيق يعاد الجدة باخيه ثم يرجع ويأخذ ما بيده وله مع ذوي السهام الافضل من ثلاثة اشياء السدس من راس المال وثلث ما بقي بعد ذوي السهام والمقاسمة واذا كان مع الاشقاء اخوة لاب عادوا بهم الجدة ثم يأخذون ما بأيديهم ولا يفرض للاخوات مع الجدة شيء إلا في الغراء والجدة فرضها السدس فان كان معها غيرها شاركها فيه ولا يرث من الجدات إلا اثنتان ام الام وامهاتها وام الاب وامهاتها ولا ترث ام جد والاخوة الاشقاء او للاب حكمهم حكم الولد والاخوات حكمهن حكم البنات وحكم الاخوات للاب مع الشقائق حكم بنات الابن مع بنات الصلب وللأخ والاخت للام السدس وللأثنين فصاعدا الثلث ومن اجتمع فيه فرضان يرث لهما معا فرضا كبرت هي اخت وترث باقواهما بخلاف من يرث باحد الوحيين بالتعصيب كابن عم هو أخ لام واذا عدت العصباء فالمعتق ثم عصباته ثم معتقه ثم عصباء معتقه وهكذا ثم بيت المال ( واصول الفرائض سبعة ) اثنتان يخرج منهما النصف وثلاثة يخرج منها الثلث واربعة يخرج منها الربع والنصف وستة

يخرج منهما السدس والثالث والنصف واثنا عشر يخرج منها السدس والثالث والرابع  
والنصف وأربع وعشرون منها الثالث والثلث والرابع والسدس والنصف وما ليس فيها  
فرض مسمى فإصلها عدد العصبه فان كان معهم اثنا عشر ضعف للذكور والعول يختص  
بالثلاثة الاخيرة فالسنة تعول بالسدس كاخوات لاب و اخوات لام وجدة وتعول بالثالث

كزوج واخت لام واختين لاب وتعول بالنصف كزوج واختين لاب واختين

لام وبالثلاثين كزوج وام واختين لاب واختين لام والاثنى عشر

تعول بنصف سدس كزوجة واختين شقيقتين وأخ لام وتعول

بالربع كاخوات لاب و اخوات لام وزوجة وتعول بالربع

والسدس كاخوات لاب و اخوات لام وزوجة وجدة

والاربعة والعشرون تعول بالثلثين لا غير كابنتين

وابوين وزوجة (تنبيه) بقي الكلام

في العمليات وفيها طول فبنا في ما قصده

من الاختصار فلنقتصر على

ما ذكرناه والله سبحانه المستعان

وعليه التكلان وهو حسبي

ونعم الوكيل وصلى

الله على سيدنا

ومولانا محمد

وسلم

(٥)

## ترجمة المؤلف

هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري الففصي امام التحقيق والتحصيل رحل الى المشرق بعد ما ملأ الوطاب من العرفان ، وسمت به همة نزاعة الى البحث والبيان ، فاخذ العلم عن عبونه ، وكرع من منبله ومعينه . وشهدت له الاعلام بالسبق والنبيل . وعاد الى المعاد يحمل الفخر والفضل .

قال في نيل الابتهاج ناقلا عن المترجم له ما نصه :

« قرأت العربية والفرائض والحساب وادركت بتونس جلة من النبلاء وصدورا من النحاة والادباء فاخذت عنهم ثم تشاغل بالاصول والفقه زمانا ثم رحلت الى الاسكندرية في زمن الملك السعيد فلتيت بها صدورا اكابر ، وبحورا زواخر . كقاضي القضاة ناصر الدين بن المنير وكان ذا علوم فائقة والكمال النسبي يدعى مالكا الصغير يدرس التهذيب وقاضي القضاة ناصر الدين بن الابياري تلميذ ابي عمرو بن الحاجب وضياء الدين بن العلاق وكان فروعا مجيدا ومحيي الدين حافي راعه نحويا ادبيا انشدني لنفسه

عنت على الدنيا لتقديم جاهلي \* وتأخير ذي فضل فقالت خذ العذرا

ذووا الجهل ابناء ي وكل فضيلة \* فاربابها ابناء ضرتي الاخرى

فاخذت عنهم ثم رحلت الى القاهرة الى شيخ المالكية في وقته فقيد الاشكال والاقران نسيج وحده ، وقمر سعدة . ذي العقل الوافي ، والذهن الصافي ، الشهاب القرافي ، كان مبرزاً على النظار محرزاً قصب السبق جامعاً للفنون معتكفاً على التعليم على الدوام فاحلني محل السواد من العين والروح من الجسد فجلت معه في المنقول والمعقول حفظت الحاصل وقراته مع المحصول فجازني بالامامة في علم الاصول واذن لي في التدريس والافادة وترددت في اثناء ذلك الى مجلس الامام الاوحد العارف بالاصلين الجامع للمذهبين قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد كان يدرس مختصر ابن الحاجب ويثني عليه كثيراً ويقول انه احتوى على اربعين الف مسألة فاعتكف على حفظه ودرسه الى شيخ العقليات بحر المعاني ، الشمس الاصبهاني . استفدت منه

طريقته الرشيقة ، وابجائه الانيقة ، وكان يشكر ذهني ، ويفضلي على غيري ، والى الشرف الكركي وكان لي معه ابحاث ومذاكرات وغيرهم ممن لا يحصى كثرة ولما ظفرت من المعلوم بما اردت رجعت الى وطني فشرعت في الدروس ومالت الي النفوس ، ولما توليت القضاء ضاق باناس متسع القضاء فسلقوني بالسنة حداد ولي اسوة بمن تقدم وكان ذلك سببا في الظهور ، وتضاعف الحشران عليهم حتى سكنوا القبور ، وفي ايام الامتحان الفت في الاصول مختصرا سميته « تلخيص المحصول في علم الاصول » وسهله بامثلة ثم « الفائق في معرفة الاحكام والوثائق » في سبعة اسفار من القالب الكبير ثم « المذهب في ضبط مسائل المذهب » في ستة اسفار من القالب الصغير ثم « النظم البديع في اختصار التفريع » ثم « الموهبة السنية في العربية » ثم « المرقية العليا في تفسير الرؤيا » ثم شرح ابن الحاجب المسمى « الشهاب الثاقب » في شرح لفظه وحل مشكلاته ، وايضاح رموزه واشاراته ، وعزو مسائله ، وتقرير دلائله ، وقد استخرجت مسائلها في اماكنها ولم يبق منها إلا خمس مسائل لم اقف على النقل فيها وكذا بعض الاقوال اهل ملخصا ،

اسمعه ممن قاله تزدد به • عجبا فخير الورد في أغصانه  
ومن تاليفه ايضا تحفة اللبيب ، في اختصار ابن الخطيب ، ولب اللباب ، وهو خلاصة ما تقدم من عصر الشباب

اسمع مقالة ذي نصح وتجربة • يفدك في اليوم ما في دهره علما  
ولما صرف عن قضاء بلاده ولي قضاء الجزيرة القبلية ثم عزل عنها واقام بالحاضرة مرموقا من قاضيه ابي اسحاق ابن عبد الرافع بعين الغضب مانعا له من الجلوس للوعظ بجامع القصر فكان يقول اتعني الجلوس معه للمناظرة حتي يتبين من هو المقدم في العلم الى ان ادركه كتاب الاجل ليلة العشرين من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين وسبعمائة

سبحان من قسم الخطو • ظ فلا عتاب ولا ملامه  
اعشى واعشى ثم ذو • بصر وزرقاء اليمامة  
ومسدد او جائر • او حائر يشكو ظلامه  
واخوان الحجا في سائر الانقا • من مرتقب حمامه  
والجاهل المقتر من • لم يجعل التقوى اغنامه  
معاوية التميمي