

باب العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأول كخارجي وقدري لم يبأشبر كبيرة. نص خليل

متن الحطاب أنه قضاه لأن هذا مقر للغائب بشيء، وأما أخذ الثمن منه وإيقافه فلا أراه؛ إذ لم يثبت عليه بعد شيء. انتهى.

الرابع: قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الرد بالعيب في الكلام على الرد على الغائب والقاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو حاضراً يريد أن تبرأ ذمته ورب الدين غائب أو حاضر ملد، وهذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده، فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب. انتهى. ونحوه في النكت فانظره. قال ابن رشد: وإنما لا يعرض السلطان لمن غاب وترك مالا له بيد رجل أو ديناً له قبله إذا سافر كما يسافر الناس، وأما إذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويحوز ماله على ما وقع في طلاق السنة. انتهى من رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الأقضية.

الخامس: قال في نوازل ابن رشد من مسائل الدعوى والخصومات: سئل عن أصحاب المواريث هل يجوز لهم الخصام في شيء لبيت المال وهو بيد رجل يدعيه لنفسه أم لا يجوز لهم خصامه، ويقومون البيئنة على انفراد بيت المال به، دون الذي هو في يده؟ الجواب: لا يمكن أصحاب المواريث من الخصام في ذلك دون أن يجعل إليه الطلب في ذلك والمخاصمة، وإن أراد ليثبت ذلك لبيت المال ويحصنه بالإشهاد دون مخاصمة من هو في يده كان ذلك له. وبالله التوفيق. انتهى.

ص: باب العدل حر مسلم عاقل بالغ ش: هذا يسمى باب الشهادة. قال ابن عبد السلام: ولا حاجة/ لتعريف حقيقتها لأنها معلومة، واعترضه ابن عرفة بأنه مناف لقول القراني أقيمت ثمانين سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية. قال ابن عرفة: والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه، فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف، وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة. انتهى. وقوله: "إن عدل قائله" يريد إن ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبيئنة أو بكونه يعلمها، ولو قال قول عدل إلى آخره وأسقط قوله: "إن عدل قائله" لكان أبين لأن عدل إنما يستعمل [غالباً¹³¹⁷] فيما ثبت، أو لو قال يوجب على الحاكم [سماعه الحكم¹³¹⁸] بمقتضاه إن علم عدالة قائله [ليشمل¹³¹⁹] ذلك ما إذا ثبتت عدالته عنده أو كان عالماً بها والظاهر أن في حده دوراً؛ لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة.

تنبئيه: جعل المصنف رحمه الله هذه شروطاً في العدالة، وهو خلاف ما يقوله أهل المذهب فإنهم إنما جعلوا هذه الأوصاف شروطاً في قبول الشهادة، وذكروا من جملة الشروط العدالة، وهو أبين، فإن العبد يوصف بالعدالة. قال ابن عرفة: ولما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم أي بمقتضاها اكتسبت شرفاً

151

الحديث

1317 - في المطبوع غائباً وما بين المعقوفين من ن عدود ص 151 ويحيى ص 74 ويم ص 69 و م ص 53.

1318 - في المطبوع لأن الحكم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 151 ويحيى ص 74 ويم ص 69 و م ص 53.

1319 - في المطبوع لشمول وم ص 53 ويم ص 90 وما بين المعقوفين من ن ذي ص 151 ويحيى ص 74.

نص خليل أو كثير كذب أو صغيرة خسة.

متن الحطاب فاشتراط فيها [شروط¹³²⁰] منها في أدائها الإسلام اتفاقاً. قال: ومنها الحرية والعقل. ثم قال: والبلوغ ثم قال: والعدالة. قال: ولما كانت شروطاً في الشهادة والرواية تكلم عليها الفقهاء والأصوليون وابن الحاجب في أصله وفقهه، وأطال المازري فيها الكلام، والأولى صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر، فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين وندار الكذب في غير عظيم مفسدة عفو، مندرج في قليل الصغائر؛ بدليل قولها في آخر شهادتها: مما يجرح به أنه كذاب في غير شيء واحد، وأطول منه قول ابن الحاجب في [الفقهى¹³²¹] العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب، والكبائر، وتوقى الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة ليس معها بدعة، [ويتعقب بحشو الدينية لاستقلاله دونها، وإجمال قوله: "وتوقى الصغائر" لاحتمال جميعها¹³²²] أو أكثرها. ابن عبد السلام: والضمير في قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة، وظاهره أن السلامة من البدعة أمر زائد على العدالة، لكن تعليقه اشتراط هذه المعية بقوله فإنها فسق يوجب كونها مضادة، فيستغنى بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكر العدالة عن سائر أضرارها، وقد يجاب بأن هذا النوع من أضرار [العدالة كثر¹³²³] النزاع فيه. انتهى. ويجاب بأن قوله الدينية احتراز به من المحافظة المذكورة، إذا لم يكن القصد بها الدين، وإنما فعلها لتحصيل منصب دنيوي، وقال ابن محرز في تبصرته: قال أبو بكر الأبهري في صفة من تقبل شهادته: هو المجتنب الكبائر، المتوقى لأكثر الصغائر، إذا كان ذا مروءة وتمييز، متيقظاً متوسط الحال بين البغض والمحبة.

قلت: وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي للشاهد العدل انتهى. وقوله: "حر" لا خفاء في اشتراط الحرية، وقوله: "مسلم" كذلك، وقوله: "عاقل" قال ابن عرفة: ابن عبد السلام: لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء، ولا يضر زهاب العقل في غير هاتين الحالتين، ونص عليه عبد الملك. قال ابن عرفة: قلت: ما ذكره هو مقتضى المذهب، ونص عبد الملك عليه لا أعرفه، بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن مالك في الكبير يخنق ثم يفيق: إن كان يفيق إفاقة بينة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه. انتهى.

ص: أو كثير كذب ش: قال ابن عرفة: وأما الكذب فنصها مما يجرح به الشاهد قيام بينة على أنه كذاب في غير شيء واحد، ونقلها ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شيء واحد. قال/ ابن عبد السلام: كلامه [يعطي¹³²⁴] تكرار الكذب ممن [ثبت¹³²⁵] عليه ذلك، وأنه مشهور من قوله معروف، ولم يشترط هذا القيد الأخير في المدونة ويكفي تكرار الكذب.

152

الحديث

- 1320 - في المطبوع ويحيى ص74 شروطاً وما بين المعقوفين من ن عدود ص 151 ويم ص69 و م ص53.
- 1321 - في المطبوع ويحيى ص74 الفقه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 151 ويم ص69 و م ص53 ومايأبى116.
- 1322 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 151 ويحيى ص74 ويم ص69 و م ص53 ومايأبى116.
- 1323 - في المطبوع فلذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 151 ويحيى ص75 ويم ص69 و م ص53 ومايأبى116.
- 1324 - في المطبوع يعني وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 ويحيى ص75 ويم ص69 و م ص54 ومايأبى116.
- 1325 - في المطبوع يثبت وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 ومايأبى116

نص خليل وَسَفَاهَةٌ وَلَعِبَ تَرْدٌ ذُو مُرْوَةٍ.

متن الخطاب قلت: قوله: يعطي تكرار الكذب [لا وجه لتخصيصه¹³²⁶] به دون المدونة؛ لأن فيها لفظ كذاب وفعال يدل على التكرار ضرورة، وقوله إنه مشهور من قوله: معروف يرد بمنعه؛ لأن مدلول مشهور أخص من معروف، ولا يلزم من صدق الأعم صدق الأخص، وقوله: لم يشترط هذا في المدونة إن أراد به كونه مشهوراً فلا يضر لما بينا أن لفظ معروف لا يستلزمه، وإن أراد لفظ معروف فقوله لم يشترط في المدونة إن أراد نصاً فمسلماً، وإن أراد لزوماً منع؛ لأن لفظ قولها قيام البينة العادلة أنه كذاب بصيغة المبالغة يدل على أنه معروف بمطلق الكذب عادة؛ لأن الغالب في العادة أنه لا يثبت بالبينة العادلة على رجل أنه كذاب في غير شيء إلا وهو معروف بمطلق [الكذب فتأمل¹³²⁷] منصرفاً. انتهى.

ص: وسفاهة ش: لعله يريد بالسفاهة المجون. قال في المدونة في كتاب القطع: أو أنهم مجان. قال في التوضيح: جمع ماجن. الجوهرى: المجون أن لا يبالي الإنسان ما صنع. انتهى. وقال ابن فرحون في شرحه: وفي التقريب: الماجن هو القليل المروءة، الذي يكثر الدعابة والهزل في أكثر الأوقات. انتهى.

ص: ذو مروءة ش: ابن عرفة: والروايات والأقوال واضحة [بأن¹³²⁸] ترك المروءة جرحاً، قيل لأن تركها يدل على عدم المحافظة الدينية، وهي لازم العدالة، وتقرر بأنها مسببة غالباً عن اتباع الشهوات المازري لأن من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به.

قلت: والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفاً كترك الملىء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً، وعلى ترك ما فعله [من¹³²⁹] مباح يوجب ذمه عرفاً، كالأكل عندنا في السوق، وفي حانوت الطباخ لغير الغريب. انتهى. وفي التوضيح: ابن محرز: ولسنا نريد بالمروءة نظافة الثوب وفراة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة، بل المراد [الصون¹³³⁰] والسمت الحسن وحفظ اللسان، وتجنب المجون، والسخف، والارتفاع عن كل خلق رديء، يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحاً. انتهى. فمن ترك اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحاً في شهادته، كلباس فقهاء هذا الزمان، من تكبيرهم العمائم وإفراطهم في توسيع الثياب وتطويلهم الأكماء، وقد صرح الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بأن ذلك ممنوع، ونقل عن العلماء من أهل المذهب وغيرهم الكلام في ذلك فراجع. نعم لو مشى الإنسان حافياً أو بغير عمامة

الحديث

1326 - في المطبوع له وما يابى 116 وضرب عليها عدود ص 152 وما بين المعقوفين من يحيى ص 75 ويم ص 69 و م ص 54.

1327 - في المطبوع عادة لأنه الغالب وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 ويحيى ص 75 ويم ص 69 و م ص 54 وما يابى 116.

1328 * - في المطبوع بأن وما بين المعقوفين من يحيى 419 وسيد 23 وم 54 ويم 90 وما يابى 116.

1329 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 ويحيى ص 75 ويم ص 69 و م ص 54 وما يابى 117.

1330 - في المطبوع التصون و م ص 54 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 وما يابى 117 ويحيى ص 75 ويم ص 69 التصوف.

نص خليل بترك غير لائق من حمام وسماع غناء وديباغة.

متن الخطاب بالكلية مما هو مباح، لكن العادة خلافه ينظر في [أمره¹³³¹] فإن أراد بذلك كسر النفس ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحاً في حقه، وإن كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك جرحاً، كما قاله في التوضيح في الصنائع، وتقدم في كلام ابن عرفة في القولة التي قبل هذه، وأما حمل الإنسان متاعه من السوق فهو من السنة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: {صاحب الشيء أحق بشيئته [أن يحمله¹³³²]}.
 1} وذلك حين اشترى السراويل وأراد بعض أصحابه أن يحملها عنه، وأظنه السيد أبا بكر رضي الله عنه والقضية في الشفاء، وقوله في التوضيح: وحسن الشارة، الشارة الهيئة واللباس. يقال ما أحسن شوار الرجل وشارته أي لباسه وهيئته. قال ابن الأعرابي: الشورة بالضم الجمال، وبالفتح الخجل. انتهى من المعلم في شرح قوله: إن رجلاً أتاه وعليه شارة حسنة، وقال القاضي عياض الشوار هنا بالفتح، وأما الشورة الجمال فبالفتح والضم معاً، وشوار البيت متاعه بالكسر، وشوار الرجل مذاكيره. انتهى. وقال ابن سيده في محكمه: وشوار الرجل ذكره وخصياه واسته، وفي الدعاء أبدى الله شواره بالضم لغة عن ثعلب. انتهى.

153

ص: بترك غير لائق من حمام ش: قال في التوضيح عن ابن محرز: الإدمان على لعب الحمام والشطرنج جرحاً، وإن لم يقامر عليها. قال في آخر كتاب الرجم: ولا تجوز شهادة لاعب الحمام إذا كان يقامر عليها، واختلف الشيوخ هل يقيد ما قاله في غير هذا الموضع بهذا القيد؛ أي المقامرة أو خلاف؟. انتهى. وقال في الشامل: بترك غير لائق من لعب بحمام وإن دون قمار على الأصح. انتهى. لكن يفهم من كلامه في التوضيح اشتراط الإدمان، وظاهر كلام المصنف هنا خلاف ذلك، وعزا أبو الحسن التقييد بالإدمان لكتاب الشهادات، ويفهم من كلام المصنف وغيره من أهل المذهب أن اللعب بالحمام غير حرام، ولكنه غير لائق. والله أعلم.

ص: وسماع غناء ش: قال في التوضيح: الغناء إن كان بغير آلة فهو مكروه، ولا يقدر في الشهادة بالمرّة الواحدة، بل لا بد من تكرره، وكذا نص عليه ابن عبد الحكم؛ لأنه حينئذ يكون قادحاً في المروءة، وفي المدونة ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والناائحة إذا عرفوا بذلك. المازري: وأما الغناء بآلة فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع، وكذلك المزمار، والظاهر عند بعض العلماء أن ذلك يلحق بالمحرمات، وإن كان محمد أطلق في سماع العود أنه مكروه، وقد يريد بذلك التحريم، ونص محمد بن عبد الحكم على أن سماع العود ترد به الشهادة، قال إلا أن يكون ذلك في عرس أو صنيع [و¹³³³] ليس معه شراب يسكر فإنه لا يمنع من قبول الشهادة. قال: وإن كان ذلك مكروهاً على كل حال، وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمنا. انتهى. ونقله ابن عرفة أيضاً.

1- صاحب الشيء أحق بشيئته أن يحمله إلا أن يكون ضعيفاً فيعجز عنه فيعينه أخوه المسلم، مجمع الزوائد، ج 5 ص 125. الحديث

1331 - في المطبوع أموره وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 ويحيى ص 75 ويم ص 69 و م ص 54 ومايأبى 117.

1332 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 152 ويحيى ص 75 ويم ص 69 و م ص 54 ومايأبى 117.

1333 - ساقط من المطبوع ويم ص 70 و م ص 54 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 153 ويحيى ص 76 ومايأبى 117.

نص خليل
وَحَيَاكَةِ اخْتِيَارًا وَإِدَامَةً شَطْرَنْجٍ وَإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ لَيْسَ بِمُعْتَمَلٍ إِلَّا فِيمَا لَا يَلْبَسُ وَلَا مُتَأَكَّدِ الْقُرْبِ كَأَبٍ وَإِنْ عَلَا وَزَوَّجَهُمَا وَوَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ كَبُنْتِ وَزَوَّجَهُمَا.

متن الخطاب
154
ص: وحيَاكة ش: قال البرزلي: رأيت لبعضهم أن هذه الصناعات إن صنعها تصغيرا لنفسه، أو ليدخل السرور بها على الفقراء، أو يتصدق بما يأخذ فإنها حسنة، وإلا فهي جرحة. انتهى./
ص: وإدامة شطرنج ش: قال في الشامل: وإدامة شطرنج ولو مرة في العام، وقيل أكثر وهل يحرم أو يكره قولان، وثالثها إن لعبه [مُحْتَرَمٌ¹³³⁴] مع الأوباش على طريق حرم، وفي الخلوة مع [نظرائه¹³³⁵] بلا إدمان، وترك مهم، ولهي عن عبادة جاز، وقيل إن ألهى عن الصلاة في وقتها حرم وإلا جاز. انتهى.

ص: وإن أعمى في قول ش: شهادة الأعمى في الأقوال المشهور فيها أنها جائزة، وشهادته في غير الأقوال لا تجوز، وهذا فيما تحمله بعد العمى، وأما ما تحمله من الشهادة في غير الأقوال قبل العمى فظاهر كلام بعض أصحابنا كالمصنف في توضيحه وابن عبد السلام في شرحه وابن فرحون في تبصرته أنها لا تجوز؛ لأنهم ينقلون أولا المذهب ثم يقولون، وقال الشافعي: تجوز فيما تحمله قبل العمى فتخصيصهم التفرقة بين ما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله بعده [بالشافعي¹³³⁶] يدل على أن المذهب عدم التفصيل، وقال في الجزء الأول من شهادات النوادر: وقد قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ما شهد عليه قبل أن يعمى قبلناه.

قال سحنون: ولا فرق بين ذلك؛ لأنه حين قبولها أعمى. انتهى. فظاهر كلام سحنون أن مذهبنا لا فرق، خلافا لقول ابن أبي ليلى وأبي يوسف فتأمل ذلك. وصرح الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد بأنه إذا تحملها قبل العمى أنها تقبل منه، ونصه عند قول صاحب الإرشاد: "وتقبل من الأعمى فيما لا [يشتبه¹³³⁷] عليه من الأقوال" قال في شرح العمدة: معناه تجوز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان فطنا ولا تشتب عليه الأصوات، ويتيقن المشهود له وعليه، فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته، ولا تقبل في المراثيات إلا أن يكون قد تحملها بصيرا ثم عمى، وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه باسمه ونسبه. انتهى. وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات: مال المصنف؛ -يعني البخاري- إلى إجازة شهادة الأعمى، وهو قول الليث، سواء علم ذلك قبل العمى أو بعده، وفصل الجمهور فأجازوا ما تحمله قبله لا بعده، وكذا ما يتنزل فيه منزلة البصير كأن يشهده شخص بشيء ويتعلق هو به إلى أن يشهد به عليه. انتهى.

ص: ولا متأكد القرب كأب وإن علا الخ ش: قال ابن عرفة: المازري: لا تجوز شهادة الأب وإن علا لولده وإن سفل، كان جدا من قبل الأب أو الأم، ولا شهادة بني بنوهم لهم، وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وذكر بعض متأخري الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد لأبيه دون الأب لابنه

الحديث

1334 - في المطبوع محرم ويحيى ص76 و م ص54 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 154 ويم ص70 ومايأبى 117.
1335 - في المطبوع ويم ص70 نظائره وما بين المعقوفين من ن الزايد ص 154 ويحيى ص76 و م ص54 ومايأبى 118.
1336 - في المطبوع فالشافعي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 154 ويم70 ومايأبى 118.
1337 * - في المطبوع يشبهه وما بين المعقوفين من يحيى 420 وسيد23 ومايأبى 113 وم54 ويم91.

وَشَهَادَةُ ابْنِ مَعَ أَبِي وَاحِدَةً كَكُلِّ عِنْدَ الْآخَرِ أَوْ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ حُكْمِهِ.

نص خليل

[وهي¹³³⁸] حكاية مستنكرة عند المالكية وربما كانت وهما من ناقلاها. انتهى.

متن الخطاب

فرع: قال ابن عرفة: ابن سحنون: عنه شهادة الولدين أن فلانا شج أباهما، وهما مسلمان والأب عبد أو مكاتب مسلما أو نصرانيا ساقطة، وكذا لو شهدا لأبيهما وقد مات نصرانيا بدين على فلان وترك ولدا نصرانيا/ وكذا لو شهدا أن أباهما العبد جنى على رجل جناية، وأن سيده باعه أو أعطاه أحدا ابن عبدوس عن سحنون وكذا شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه. انتهى.

155

فرع: قال في المدونة: ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد ولا الولد لهما ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجده، ولا يجوز لأحد من هؤلاء شهادة الآخر في حق أو تزكية أو تجريح من شهد عليه. انتهى. زاد ابن يونس بعد قوله ولا الرجل لجده من قبل الرجال والنساء كان المشهود له حرا أو عبدا أو مكاتبا. انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها لا تجوز لأحد الزوجين على صاحبه زاد ابن سحنون: كان المشهود له حرا أو عبدا أو مكاتبا. انتهى. وهذه العبارة التي قالها لا معنى لها، فتأملها ولفظ المدونة ما تقدم.

فرع: ولا تجوز شهادة الرجل لزوجة أبيه ولا لزوجة ابنه ولا لابن زوجته ولا لأبيها عند ابن القاسم، خلافا لسحنون. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات، وقال في رسم جاع من سماع عيسى: وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته وأبويه فلا يخالف ابن القاسم سحنون في جوازها لهم؛ لبعد التهمة وإنما يخالفه فيما تقدم. انتهى. وقال ابن عرفة: للخصمي لابن القاسم في العتبية، لا تجوز شهادة الرجل لزوجة ابنته ولا لزوجة ولده. انتهى. وفي النوادر ومن هذه الكتب كلها إلا كتاب ابن حبيب. قال ابن القاسم ولا تجوز شهادته لزوجة أبيه ولا لزوجته ولا لابن امرأته ولا لوالدها، وكذلك المرأة لابن زوجها. انتهى. وإذا كانت شهادته لزوجة أبيه غير جائزة عند ابن القاسم مع بعد التهمة للعداوة التي بينهما في الغالب، فشهادة الرجل لزوجة أمه أخرى بعدم الجواز، كما دل عليه كلام المصنف، وقبله الشارح، فإني لم أقف عليه الآن منصوصا، بل مقتضى كلام [المصنف صحة¹³³⁹] شهادة الشخص لزوجة جده وزوج جدته وإن بعدا، وعدم صحة شهادة الشخص لزوجة ابن ابنه [وزوج¹³⁴⁰] بنت ابنه وإن سفلا، ولم أقف على التصريح بجميع ذلك فتأمله. والله أعلم.

ص: وشهادة ابن مع أب واحدة ككل عند الآخر [أو¹³⁴¹] على شهادته أو حكمه ش: هذا قول أصبغ وقال سحنون: بجواز الجميع بشرط التبريز كما قاله ابن رشد في أول رسم ابن القاسم من

الحديث

1338 - في المطبوع وهو وما بين المعقوفين من ن عدود ص 154 ويحيى ص 76 ويم ص 70 و م ص 55 وحكاية ومايابي 118 وهذه.

1339 - في المطبوع ومايابي 119 ويم ص 70 و م ص 55 المصنف عدم صحة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 155 ويحيى ص 76.

1340 - في المطبوع وزوجة وما بين المعقوفين من م 155 ومايابي 119.

1341 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 155 ويحيى ص 76 و م ص 55 ويم ص 70 ومايابي 119.

بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ إِنْ بَرَزَ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا بِخِلَافِهِ كَأَجِيرٍ وَمَوْلَى وَمَلَّاطِفٍ وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوِضَةٍ وَزَائِدٍ.

الشهادات، وقال ابن [راشد¹³⁴²] في اللباب: وشهادة الأب مع ولده جائزة على القول المعمول به. انتهى. وقال ابن فرحون: ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به، وقال بعض الموثقين: شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة، وفي معين الحكام: والقول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل. ثم قال: وتعديل أحدهما الآخر لم يجزه أحد من أصحاب مالك، إلا [أن¹³⁴³] ابن الماجشون قال: إن لم يكن التعديل نزعاً ولم يكن به قام وإنما نزعه وقام به إحياء شهادته فلا بأس أن يصفه بما تتم به شهادته وفيه بعد. قال ابن عرفة: وما أدركت قاضيا حفظه الله من تقديم ولده أو قريبه إلا قاضيا واحدا. جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به. انتهى. ثم قال: مسألة: وأما شهادة الأخوين في شيء فشهادتهما جائزة وليس كالأب وابنه.

تنبيه: قد تلحقهما التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد أخوان أن هذا ابن أخيها الميت، والمشهود له ذو شرف فإن النسب لا يثبت بشهادتهما، ويثبت للمشهود له المال إن ادعاه. والله أعلم. فرع: تنفيذ القاضي حكم والده أو ولده لم أرفيه نصا، والظاهر جواز ذلك؛ لأن للحاكم أن ينفذ حكم نفسه إذا قامت عليه بينة، وإن نسيه أو أنكره فكذلك حكم ولده أو والده فتأمل. والله أعلم. ص: بخلاف أخ لأخ إن برز ولو بتعديل ش: ويشترط فيه أن لا يكون في عياله ويشترط ذلك أيضا في شهادة المولى لمعتقه والصديق الملاطف والأجير، وقد نص على الثلاثة الأول في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها: وتجاوز شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو [لصديقه الملاطف¹³⁴⁴] إلا أن يكون من عياله أحد من/ هؤلاء يموونه فلا تجوز شهادته له، وتجاوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إذا شهد له في غير التجارة إذا كان لا يجر لنفسه بذلك شيئا. انتهى. وقال في أول الكتاب ولا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل له، وكذلك الأخ والأجنبي إذا كانا في عياله، فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل.

قال في التنبهات: المبرز بكسر الراء المشددة أي ظاهر العدالة سابقا غيره متقدما، وأصله من تبرز الخيل في السبق وتقدم سابقها، وهو المبرز لظهوره وبروزه أمامها. انتهى. وقال ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من الشهادات: يشترط التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم فيمن سئل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال لا أعلمها، ثم شهد بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته فيها، ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها، وشهادة الأخ لأخيه والأجير لمن استأجره إن لم يكن في عياله، وشهادة المولى لمن أعتقه، وشهادة الصديق الملاطف لصديقه، وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة. انتهى. وسيأتي لفظ السماع في

¹³⁴² * - في المطبوع رشد وما بين المعقوفين من يحيى 420 وسيد 23 ومايبي 119.

¹³⁴³ - في المطبوع ويحيى ص 76 و م ص 55 ويم ص 70 إلا ابن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 155 ومايبي 119.

¹³⁴⁴ - في المطبوع لصديقه أو الملاطف وما بين المعقوفين من ن عدود ص 155 ويحيى ص 77 و م ص 55 ويم ص 71 ومايبي 119.

متن الخطاب القولة التي بعد هذه، ونقله ابن عرفة في المانع الثالث، وكان المؤلف استغنى عن هذا الشرط بقوله بعد هذا: ولا إن جربها فإنهم جعلوا من ذلك شهادة المنفق عليه للمنفق فتأمله.

تنبيهان: الأول: قال سحنون في كتاب ابنه: معنى [الذي ليس¹³⁴⁵] في عياله هو الأجير المشترك مثل الصناع وغيرهم، فأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره وهو في عياله أو ليس في عياله قد دفع إليه مؤنته فلا يجوز أن يشهد له وإن كان معتزلاً عنه. انتهى من النوادر. ونقله ابن يونس وأبو الحسن، وزاد: قال اللخمي ظاهر قول ابن القاسم أن المنع إذا كان في نفقته كانت النفقة بالطوع أو من الإجارة؛ لأن المظنة تتعلق بالوجهين جميعاً لأنه يخشى إن لم يشهد له أن يصرفه، وكذلك الأجير المشترك كالطراز والقصار لأنه يتهم في شهادته له أن يخصه بأعماله. انتهى. وأما شهادة السمسار فقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الأقضية في شرح قولها: ولا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به يقوم منه ومما فوقه. ومن قولها بعد ولا تجوز شهادة قسام القاضي أن شهادة الخاطب والسمسار لا تجوز، وفي ذلك خلاف، والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون السمسار. انتهى. لكن قيد في كتاب الأيمان بالطلاق عدم جواز شهادة السمسار بما إذا شهد فيما يتهم فيه، ونصه عند قول المدونة: وإن شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن ينكحاه وأن يبتاعا له بيعة وأنهما فعلا ذلك وهو ينكر لم تجز شهادتهما عليه لأنهما خصمان.

قال ابن ناجي مثله في النكاح الأول حيث لم تجز شهادة الأب في عقدة النكاح؛ لأنه شهد على فعل نفسه ويقوم [من هنا¹³⁴⁶] أن شهادة السمسار لا تجوز، وذلك فيما يتهم فيه كما إذا شهد في عقد البيع، وأما حيث لا يتهم فجائزة، كما إذا شهد في الثمن وكانت أجرته لا تختلف، سواء باع بقبيل أو كثير، ونص عليه بذلك الشعبي، وأفتى ابن الحاج بجواز شهادته، ذكره فيما إذا أنكر المبتاع البيع، ويقوم منها أيضاً أن شهادة الخاطب لا تجوز، وفيها خلاف حكاه صاحب الطراز في أول الأنكحة فقال: لا تجوز شهادة الخاطبين لأنهما معا كخصمين، وقيل إنما ذلك إذا أخذ على ذلك أجراً، فإن لم يأخذ أجراً جاز، وكانت الفتوى تجري به، وسئل عنها ابن رشد فأجاب بجوازها لعدم التهمة، وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عنها عياض ابن رشد فأفتاه بالجواز، وهو واضح لقول أحمد بن نصر وغيره إن تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال فإنه يكون عند الوصي، ويقوم منها ما في سماع أصيغ من الشهادات فيمن دفع إلى رجلين مالا وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل وأن يشهدا عليه فزعم أنهما فعلا ذلك، وأنكر الرجل فقال لا تجوز شهادتهما؛ لأنهما/ يتهمان في دفع اليمين عنهما. انتهى. فتحصل من كلامه أن شهادة السمسار جائزة فيما لا يتهم فيه بلا خلاف، وفي شهادته فيما يتهم فيه قولان وقعت الفتوى بكل منهما فتأمله. والله أعلم. وتقدم الكلام على شهادة الخاطب والقسام والعائد في كتاب القسمة.

157

فائدة: وقع في نوازل البرزلي في كتاب الإجارة للسماسرة عدة أسماء فسامهم في بعض المواضع

1345 - في المطبوع ليس الذي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 156 ويحيى ص 77 و م ص 55 ويم ص 71

وما يابى 120.

1346 * - في المطبوع منهما وما بين المعقوفين من يحيى 421 وسيد 24 وما يابى 120 وم 55.

أَوْ مُنْقَصٍ وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ وَتَرْكِيَّةٍ وَإِنْ بَحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ إِلَّا الْغَرِيبَ.

نص خليل

متن الخطاب سماسرة، وفي بعضها النخاسين، وفي بعضها الصاححة، وفي بعضها الدالين وفي بعضها الطوافين، وفي بعضها الوكلاء من السماسرة. والله أعلم.

الثاني: الصديق الملائف هو المختص بالرجل الذي يلائف كل واحد منهما صاحبه، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة، وهو أحد معاني تسميته لطيفا، ولو كانت هذه الملائفة من أحدهما للآخر كانت كمسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر وصلته. انتهى من كتاب الأفضية من التنبيهات. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الإقرار: والصديق الملائف هو الذي قيل فيه:

إِنْ أَخَاكَ الْحَقَّ مِنْ كَانَ مَعَكَ وَمَنْ يَضُرُّ نَفْسَهُ لِيَنْفَعَكَ

ومن إذا ريب الزمان صدعك شئت فيك شمله ليجمعك.

اهـ. وهذا الذي قاله بعيد وقل أن يوجد أحد بهذه الصفات، فالأولى تفسيره بما في التنبيهات. والله أعلم.

ص: أو منقص ش: مسألة: وإذا نقص الشاهد بعض الشهادة ونسي البعض فيرد الجميع. قاله ابن رشد في نوازل أصبغ من الشهادات في آخر الكلام على مسألة من أعتق عبيدين فشهدا بعد عتقهما أنه غصبهما من رجل، ونصه: وإذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها، أو سقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع. انتهى.

ص: وذاكر بعد شك ش: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: إذا سئل الشخص عن شهادة في مرضه لتنقل عنه، أو ليشهد على شهادته تحصيلنا لها، أو سئل عند الحاكم ليشهد بها فأنكرها وقال لا علم عندي منها، ثم جاء يشهد فإنه يقبل إذا كان مبرزا في العدالة، وأما لو لقبه الذي عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته ولا يضرها، وإن أقام على قوله بينة. قال ذلك ابن حبيب في الواضحة: وهل يحمل على التفسير لقول/ مالك هذا؟ انتهى. وفيه أما إذا قال الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا مبطل فإنه رجوع عن الشهادة، وذكر فيه ابن رشد خلافا.

فرع: قال في الطراز في الذي يسأل الشهادة فيقول هي اليوم عندي ألف سنة: قال بعضهم هو جاهل ولا تسقط شهادته؛ لأنه محمول على المبالغة، وقد قال عليه الصلاة والسلام: {لا يضع عصاه عن عاتقه}1.

فرع: قال ابن رشد في مسائل الشهادات في نوازله في رجل شهد لرجل شهادة فقال المشهود عليه للمشهود له ما بال هذا الشاهد لم يؤد لك هذه الشهادة منذ كذا وكذا؟ فقال له المشهود له إنه لتحريره وتوسوسه توقف وتثبت حتى جاء بنص كلامك مخافة أن يزيد عليك فيه شيئا لم تقله، فزعم المشهود عليه أن قول المشهود له المنصوص فوق هذا مسقط لشهادة الشاهد لما فيه من ذكر الوسوسة. فأجاب أن ذلك لا يبطل شهادة الشاهد؛ لأنه إنما وصفه بالتحري والتثبت. انتهى مختصرا.

158

1- أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد، مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، رقم الحديث 1480، جزء من حديث فاطمة بنت قيس.

الحديث

نص خليل

بأشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا مِنْ فَطِنٍ عَارِفٍ لَا يُخَدَعُ مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ لَا سَمَاعٍ مِنْ سَوْقِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ إِلَّا لِيَتَعَدَّرَ وَيُوجِبَ إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرَحٍ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ وَتُدْبَ تَزْكِيَّةٌ سِرٌّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْإِسْمَ أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ بِخِلَافِ الْجَرَحِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ وَإِنْ شَهِدَ ثَانِيًا فِي الْإِكْتِفَاءِ بِالتَّزْكِيَّةِ الْأُولَى تَرَدُّدٌ وَبِخِلَافِهَا لِأَحَدٍ وَلَدَيْهِ عَلَى الْآخَرِ أَوْ أَبُوَيْهِ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ.

متن الخطاب

ص: [بأشهد¹³⁴⁷] أنه عدل رضا ش:

فرع: ذكر الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في قوله لا نعلم إلا خيرا¹ إن هذا اللفظ لا يفيد التزكية، وإنما يكتب في التبرئة من التهم، فيقولون في عقد التبرئة لا يعلم شهوده على فلان إلا خيرا، ولا بد في هذه الشهادة من خبرته ومباطنته، وكذلك قوله لا أعلم له وارثا، وقوله لا أعلم له مالا. انتهى.

ص: كجرح إن بطل حق ش: وعكس هذه المسألة إن شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه؟ ذكر فيه ابن رشد في سماع ابن القاسم في رسم الشجرة، وفي سماع عيسى وفي سماع سحنون قولين ورجح أنه لا يشهد بجرحته.

ص: بخلاف الجرح ش:

مسألة: إذا قال أحد المجرحين في أحد الشاهدين هو كذاب وقال الآخر فيه هو آكل ربي فليس بتجريح حتى يجتمعا على شيء واحد، وإن قال أحدهما هو خائن، وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فذلك تجريح لأنه معنى واحد، وقال أيضا: إذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فذلك تجريح؛ لأنهما قد اتفقا على أنه رجل سوء. قال ابن حبيب: وسألته قبل ذلك عن تجريحهما إياه بأنه رجل غير مقبول الشهادة وقال [لم يسميا¹³⁴⁸] بالجرحه، فقال هي جرحه ولا يكشف عن أكثر من هذا. انتهى من ابن سهل.

159

ص: وهو المقدم ش: قال في النوادر: قال محمد بن عبد الحكم: وإذا عدل الشهود عنده ثم أتى من/ يجرحهم فإنه يسمع الجرحه فيهم أبدا ما لم يحكم، فإذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحه ولا بعدالة في ذلك الحكم. انتهى من كتاب الأقضية الثاني وآخر ترجمة المحكوم عليه يجد بعد الحكم بينة أو منفعة من تجريح أو غيره، وقال في الطرر في ترجمة وثيقة بتجريح عداوة: ولابن الماجشون إن جرح رجلان عدلا ثم جاء المجرح بمن يعدله لم نقبله ولو [أتى¹³⁴⁹] بألف عدل، وقاله أصبغ من رواية أبي زيد عنهما. انتهى. والظاهر أن هذا على سبيل المبالغة.

ص: وبخلافها لأحد ولديه على الآخر أو أبويه إن لم يظهر ميل له ش: هذا مخرج أيضا من عدم قبول شهادة متأكد القرابة فهو معطوف على خلاف من قوله: بخلاف أخ لأخ وأعاد العامل

الحديث

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الشهادات، رقم الحديث 2637.

1347 - في المطبوع فاشهد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 158 ويحيى ص 78 و م ص 56 ويم ص 71 ومايأبى 121.

1348 - في المطبوع لا يسمى ومايأبى 122 ويحيى ص 78 ويم ص 72 و م ص 56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 135.

1349 - ساقطة من المطبوع ويم ص 72 و م ص 56 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 159 ويحيى ص 78 ومايأبى 122.

نص خليل وَلَا عَدُوٌّ وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ.

متن الخطاب طول الفصل، والضمير في بخلافها عائد إلى الشهادة، والمعنى أن شهادة الولد أو الوالدة لأحد ولديه على الآخر جائزة إن لم يظهر ميل للمشهود له، وكذلك شهادة الولد ذكراً كان أو أنثى لأحد أبويه على الآخر جائزة إن لم يظهر ميل للمشهود له، فقله: "إن لم يظهر ميل" قيد في المسألتين، ومفهوم الشرط أنه إن ظهر ميل للمشهود له لم تجز الشهادة اتفاقاً، وأما إن لم يظهر ميل فالذي رجحه ابن محرز واللخمي، ومشى عليه المصنف، وهو قول ابن القاسم قبول الشهادة؛ لأن الشاهد استوت حاله فيمن شهد له وعليه فصار كمن شهد لأجنبي، وقال سحنون لا تجوز شهادة الأب لابنه [على حال¹³⁵⁰]، واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز، ولم يذكره المصنف، فإن ظهر الميل للمشهود عليه قال ابن الحاجب: فأولى بالجواز. قال في التوضيح: يريد على القول بالجواز ولا يريد أنه يتفق على الجواز؛ لأن سحنوناً يمنع وإن شهد للأب على الأصغر [وللرشيد¹³⁵¹] على السفيه وللعاق على البار، وكأنه رآه حكماً غير معلل، وأن المنع في ذلك للسنة. انتهى. وقال في الشامل: وإن ظهر ميل للمشهود عليه جازت على المشهور. انتهى.

160 فرع: قال في التوضيح: قال ابن رشد: وإن شهد لأبيه على ولده أو لولده وليس في حجره [على أبيه¹³⁵²] فيخرج على الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغي أن لا تجوز اتفاقاً، ولو كان على العكس لانبغي أن تجوز اتفاقاً. انتهى. /
ص: ولا عدو ولو على ابنه ش: يريد إذا كانت العداوة بينة. قال في التوضيح: فإن قلت ما أفاد قوله -يعني ابن الحاجب- عكس القرابة قيل فائدتين: الأولى تقييد العداوة بالبينة كما قيد في القرابة تأكيد الشفقة. قال ابن كنانة في المجموعة: إن كانت الهجرة في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر، وأما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل. انتهى. ونقله ابن عرفة عن المازري، ونصه: المازري قال ابن كنانة: إن كانت العداوة خفية¹³⁵³ على أمر خفيف لم تبطل الشهادة. [انتهى¹³⁵⁴].
تغيبه: والعداوة المانعة هي العداوة بسبب أمر دنيوي. قال ابن الحاجب: وشرطها أن تكون عن أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام وإن كان أصله [ديناً¹³⁵⁵] يتشوف به عادة إلى أذى يصيبه، وقوله ولو على ابنه مثله أبوه، كما صرح به في البيان. وكذا أمه. نقله ابن عرفة عن الشيخ، وتجاوز على عدو أخيه في المال. نقله في رسم باع من سماع عيسى من كتاب الشهادات.
فرع: وتجاوز على صبي أو سفيه في ولاية عدوه على الأصح.

الحديث

1350 - في المطبوع على كل حال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 159 ويحيى ص 78 و م ص 56 ويم ص 72 ومايأبى 122.

1351 - في المطبوع والرشد وما بين المعقوفين من يحيى 422 وسيد 24 ومايأبى 122 وم 56 ويم 93.

1352 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 159 ويحيى ص 78 و م ص 56 ومايأبى 122.

1353 * - في يحيى 423 وم 56 ويم 93 إن كانت العداوة خفيفة.

1354 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 160 ويحيى ص 79 و م ص 56 ويم ص 72 ومايأبى 122.

1355 * - في المطبوع دنيا وما بين المعقوفين من يحيى 423 وسيد 24 وم 56 ومايأبى 122 والتوضيح، ج 7 ص 502، ط. مركز نجيبويه.

نص خليل وَلِيُخْبِرَ بِهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا تَتَّهْمُنِي وَتُشَبِّهُنِي بِالْمَجَانِينِ مُخَاصِمًا لِأَنَّ شَاكِيًّا وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارِ بَصْحَبَةِ وَقَرِينَةِ صَبْرٍ ضَرٌّ كَضَرِّ الزَّوْجَيْنِ وَلَا إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ.

متن الخطاب فرع: من كان بينهما عداوة معلومة ثم اصطلاحا جازت شهادة كل منهما على صاحبه إذا طال الأمر واستحق الصلح وظهرت براءتهما من دخل العداوة؛ لأنه يتهم إذا شهد بقرب صلحه أنه إنما صلحه ليشهد عليه. قاله في سماع أشهب، ونقله ابن عرفة، وقال في المسائل الملقوطة: مسألة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلاحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شاهدوا الفتنة. قاله مالك في أسئلة محمد بن سالم وفي النوادر، ومثله لابن العربي في الأحكام، واستدل بقوله تعالى: ﴿ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تَخْفَى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ﴾ من الأحكام من مسائل الحكام. انتهى.

ص: وليخبر بها ش: أي بالعداوة، والمسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وفي النوادر، ورجح ابن رشد القول بأنه لا يخبر بها، وانظر إذا كان الشاهد يعلم من نفسه الجرح، والظاهر أنه لا يجوز له أن يذكر ذلك، وتقدم في باب الصوم أن مرجو الشهادة له أن يشهد وإن علم من نفسه الجرح، وانظر أول رسم من سماع عيسى وسماع سحنون ونوازل والنوادر. والله أعلم.

مسألة: الشاهد يشهد بما لا يرى جوازه ذكرها في الواضحة، ونقلها ابن فرحون في الفصل الثامن في تنبيه القاضي على أمور عند أداء الشهادة، ونصه: وفي مختصر الواضحة فيمن عنده شهادة على شيء لا يعتقد جوازه. قال ابن عبدوس: سألت سحنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة وهو ممن لا تجوز عنده والقاضي ممن يرى إجازتها، أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي قال: كيف هذه الشهادة؟ قلت: مثل أن يشهد على صداق معجل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل. فقال ما أرى أن يشهد، فإن جهل الشاهد [وشهد¹³⁵⁶] فينبغي للقاضي أن ينبهه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك. انتهى.

ص: واعتمد في إعسار بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر أحد الزوجين ش: يعني أن الشاهد في الإعسار وما أشبهه كالتعديل وضرر الزوجين يجوز له/ أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي؛ لأنه المقدر على تحصيله غالبا، ولو لم يحكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في التعديل والإعسار فيتعتمد في الإعسار على الصحبة وصبره على الضرر، كالجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر، فالإعسار في قوله [بصحبة¹³⁵⁷] بمعنى على كقوله تعالى: ﴿ من إن تأمنه بقنطار ﴾ بدليل قوله تعالى: ﴿ هل آمنكم عليه ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وإذا مروا بهم يتغامزون ﴾ بدليل ﴿ وإنكم لتمررون عليهم مصبحين ﴾ مسألة: لا يكلف الشهود من أين علموا ما شهدوا به. قال ابن سهل في كتاب الأقضية: فصل إذا شهدوا أنه كفء لليتيمة. قال ابن لبابة: الشهادة تامة وليس على القاضي أن يسألهم من أين علموا

1356 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 160 ويحيى ص 79 وما يابى 123.

1357 * - في المطبوع بصحبته وما بين المعقوفين من سيد 24 ويم 93 وما يابى 123.

نص خليل
فِيمَا رُدَّ فِيهِ لِفَسْقٍ أَوْ صَبًّا أَوْ رِقًّا أَوْ عَلَى التَّأْسِي كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزَّانَا فِيهِ أَوْ مَنْ حُدَّ فِيهَا حُدًّا فِيهِ وَلَا إِنْ حَرَّصَ عَلَى الْقَبُولِ.

من الحطاب ذلك. انتهى. وقال في كتاب الشهادات: قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولا أقر بذلك فلا تجوز شهادتهما؛ لأنهما حاكيان حتى يبيننا ذلك، فيقولان أقر عندنا أو أسلفه. انتهى. ونقل ابن فرحون عن معين الحكام أن ظاهر كلام ابن الحارث خلاف ذلك، ونصه في معين الحكام: قال محمد بن حارث: إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة، وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضرنا [أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه، وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا بمحضرنا¹³⁵⁸] أو بإقراره عندنا، وفي أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم، وذكر كلامه المتقدم، ثم قال بعده: تنبيه: وفي معين الحكام: قال بعض المتأخرين: ظاهر هذا أنه إذا أقر عندهما بالدين مجملًا ولم يذكر المقر وجهه وشهدوا به أنه يؤخذ بذلك، وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا حتى يشهد بإقراره بالسلف أو المعاملة. انتهى.

ص: فيما رد فيه لفسق ش: وكذلك جميع موانع الشهادة. قال ابن عرفة: قال المازري والشيخ لابن سحنون عن أبيه أجمع أصحابنا على أن الشهادة إذا ردت لظنة أو تهمة أو مانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها أنها إذا أعيدت لم تقبل. انتهى. ونقله ابن عبد السلام، واحترز بقوله فيما رد فيه بما لو أدى الشهادة ولم ترد حتى زال المانع فإنها تقبل، لكن بشرط إعادتها بعد زوال المانع. قال في التوضيح: وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضي عندي فلان العبد أو الصغير أو النصراني فقال القاضي لا أجزى شهادة هؤلاء، فإن هذا ليس ردًا لشهادتهم، وتقبل شهادتهم بعد ذلك؛ لأن كلامه إنما هو فتوى. قاله غير واحد، ونقله في الشامل.

ص: أو على التأسي ش: يعني أنه يتهم في أن يجعل غيره مثله؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت، ولهذا قال عثمان رضي الله عنه: ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين. انتهى من التوضيح.
ص: كشهادة ولد الزنا ش: قال ابن عبد السلام: لما كان هذا الوصف لازماً له لا ينفك عنه في طاعة ولا فسق اتفق المذهب على رد شهادته في ذلك. انتهى. وتبع في الاتفاق ابن الحاجب، وهذه طريقة المازري. قال ابن عرفة: وفي ولد الزنا طريقان. المازري: لم يختلف المذهب في رد شهادته في الزنا وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنى، ثم ذكر الطريق الثانية، وعزاها لابن رشد، ونصه: شهادة ولد الزنا في الزنا وفي نفي الرجل عن أبيه جارية على الخلاف فيمن حد في شيء هل تجوز شهادته فيه أم لا؟ والمشهور من قول ابن القاسم أنها مردودة. انتهى. قال في التوضيح في هذا المحل: قال مطرف وابن الماجشون: وكذلك لا تقبل فيما يتعلق بالزنا كاللعان والقذف والمنبوذ. انتهى.
ص: أو من حد فيما حد فيه ش: هذا هو المشهور، وصرح بمشهوريته ابن عبد السلام في الاستذكار.

كُمُخَاصِمَةً مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقًا.

نص خليل

نقله في التوضيح وابن عرفة، فعزو تشهيره لابن رشد قصور، وقال ابن عرفة: الشيخ عن الأخوين: المحدود في الزنا يتوب شهادته جائزة في كل شيء إلا في الزنا والقذف واللعان، وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنا لا قذف ولا غيره وإن كان عدلا، وفي نوازل سحنون من اقتص منه في جنابة لم تجز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص منه. ابن رشد: هذا شذوذ أغرق فيه في القياس.

قلت: للشيخ عن الواضحة قال الأخوان: من قتل عمدا فعفي عنه ثم حسنت حالته جازت شهادته إلا في القتل، وفي كتاب ابن سحنون قيل لابن كنانة من ضربه الإمام نكالا أينتظر في قبول شهادته توبته قال ليس ما ينكل به، سواء نكل ناس بالمدينة لهم حال حسنة لشيء أسرعوا فيه إلى ناس، وشهادتهم في ذلك تقبل ليس لأحد فيهم مغمز، ومن ليس بحسن الحال إلا أن شهادته تقبل وليس بمشهور العدالة يأتي بما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا، وإنما يعرف هذا عند نزوله، وأما الشتم ونحوه وهو في غير ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته. انتهى. والله أعلم.

ص: كمخاصمة مشهود عليه مطلقا ش: أي في حق الله أو في حق الآدمي، أما في حق الله كما لو تعلق أربعة برجل ورفعوه للقاضي وشهدوا عليه بالزنا، وأما في حق الآدمي فقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: وفي القبول كمخاصمة المشهود عليه في حق الآدمي إن أراد بتوكيل من المشهود له فهو نقل الباجي عن ابن وهب: الوكيل على خصومة لا تجوز شهادته فيما يخاصم فيه، وإلا فهو أحرى في عدم القبول. انتهى. والظاهر أنه كذلك إذا خاصم بغير وكالة بل هو أظهر.

فرع: قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الشهادات في الترجمة التي قبل ترجمة الرجل يشهد لنفسه ولغيره: ومن كتاب ابن المواز من وكل رجلا على طلب [رجل] ¹³⁵⁹ في حق ثم عزله وتولى الطلب بنفسه فشهادة الوكيل له جائزة. انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلامه أن المخاصمة في حق الله تعالى مبطله مطلقا، سواء كان مما يستدام فيه التحريم أو لا، وهو كذلك على ما قال بعض المتأخرين أنه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن الماجشون، وعند ابن رشد أن المخاصمة إنما تبطل ما لا يستدام فيه التحريم، وأما ما يستدام فيه التحريم فلا تبطله المخاصمة كما يأتي في كلامه، وظاهر كلام المازري فيما حكى عنه ابن عرفة الإطلاق ككلام المؤلف.

الثاني: ظاهر كلامه أيضا أن المخاصمة مطلقا في حقه تعالى مبطله ولو كان القائم فيها من أصحاب الشرط الموكلين بتغيير المنكر وليس كذلك، بل هو مقيد بغيرهم كما سيأتي في كلام ابن رشد، ونصه: قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات: وقال ابن القاسم في صاحب السوق أخذ سكرانا فسجنه وشهد عليه وآخر معه فقال: لا أرى أن تجوز شهادته؛ لأنه قد صار خصما حين سجنه ولو رفعه إلى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته عليه. قال محمد بن رشد:

الحديث

متن الخطاب إنما جازت شهادته عليه وإن أخذه فرفعه ما لم يسجنه؛ لأن ما فعل من أخذه ورفعه لازم له من أجل أنه موكل بالمصلحة، ولو لم يكن صاحب السوق موكلاً بالمصلحة فأخذ سكرانا فرفعه إلى غيره لم تجز شهادته عليه على ما قال في المسألة بعدها. وبالله التوفيق.

مسألة: وقال ابن القاسم في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به فأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة، ورواها أصبغ في كتاب الحدود، وقال محمد بن رشد: إنما لم تجز شهادتهم لأن ما فعلوا من أخذه وتعلقهم به ورفعهم إياه إلى السلطان لا يلزمهم، ولا يجب عليهم بل هو مكروه لهم؛ لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وغيره، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبذلنا [صفحة 1360] نقم عليه كتاب الله¹} وقال لهزال {يا هزال/ لو سترته بردائك لكان خيراً لك²} فلما فعلوا ذلك صاروا ظالمين له ومدعين الزنا عليه وقذفة له، فوجب عليهم الحد له، إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة، ولو كانوا أصحاب شرطة موكلين بتغيير المنكر ورفع أو أحدهم فأخذه أو أخذه [بعضهم¹³⁶¹] فجاؤا به فشهدوا عليه لقبلت شهادتهم؛ لأنهم فعلوا في أخذه ورفع ما يلزمهم على قياس قوله في المسألة التي قبلها.

وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ: أنه إذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك، مجتمعين جاؤا أو مفترقين إذا كان افتراقهم [قريباً¹³⁶²] بعضه من بعض، ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه مباحاً لهم - وإن كان الستر أفضل - لم يكونوا خصماء؛ إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله، وقد مضى هذا الاختلاف مجرداً عن التوجيه في أول رسم من هذا السماع، ولو كانت الشهادة فيما يستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتاق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا هما القائمين بذلك؛ لأن القيام بذلك متعين عليهما، وقد قال بعض المتأخرين إن ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم، وقوله في هذه المسألة [خلاف¹³⁶³] لمطرف وابن الماجشون، ووجه ذلك [لأن¹³⁶⁴] كل من قام في حق يريد إتمامه فهو يتهم أن يزيد في شهادته ليطم ما قام فيه وهو عندي بعيد. انتهى. وكررها في سماع أصبغ من كتاب الحدود والقذف، وذكر ابن رشد كلامه عليها بالحرف، وأشار إلى أنه قدمه غير أنه زاد بعد قوله في آخر الشرح وابن الماجشون لفظ وأصبغ وهو ظاهر، وقال بعده: ووجه ذلك بأن كل من قام إلى آخر ما تقدم فجعل وجه [فعلاً¹³⁶⁵] ماضياً مسنداً إلى ضمير بعض المتأخرين. كذا رأيت هناك

الحديث

- 1 - موطأ مالك، كتاب الحدود، رقم الحديث 1562.
- 2 - بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك، موطأ مالك، كتاب الحدود، رقم الحديث 1553.

¹³⁶⁰ - في المطبوع فضيحتة وما بين المعقوفين من الموطأ، رقم الحديث 1562، ص 444.

¹³⁶¹ - ساقطة من المطبوع ويحيى ص 80 ويم ص 73 وم ص 58 وما بين المعقوفين من الزايد ص 163.

¹³⁶² * - في المطبوع قريب والمثبت يحيى 425 وم 58 وميابى 125 ويم 94.

¹³⁶³ * - في المطبوع خلافاً وما بين المعقوفين من البيان ج 16 ص 336.

¹³⁶⁴ * - في المطبوع ووجه ذلك أن وما بين المعقوفين من سيد 24 ومايابى 125 ويم 94 وم 58 ويحيى 425.

¹³⁶⁵ * - في المطبوع فعل وما بين المعقوفين من سيد 24 ويحيى 425 ومايابى 125 وم 58 ويم 94.

مضبوطا بالقلم، ويدل عليه قوله بأن بإدخال الباء على أن بخلاف ما في هذا المحل، [فإن¹³⁶⁶] وجه فيه مصدر [فيما¹³⁶⁷] يظهر، ويدل عليه إدخال اللام على أن، والظاهر ما في الحدود فعمل ما هنا تصحيف من الناسخ. والله أعلم. وفي تعليقه شيء فإنه في أول الكلام جعل فعلهم من الرفع وعدم الستر مكروها، ثم جعله مباحا، والمباح مبين للمكروه، ولعله أراد الجائز، فإنه يطلق على ما يشمل المكروه والمباح والمندوب والواجب كما تقدم أول الكتاب عن القرافي. قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة: قلت: فشهادة من رفع من شهد عليه لأنه مولى على ذلك مقبولة، وفي غير المولى ثالثها إن كان فيما يستدام فيه التحريم، الأول للأخوين، الثاني لبعض المتأخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه، الثالث لابن رشد محتجا بأن القيام به متعين. انتهى.

متن الحطاب

وقال ابن عرفة في هذا المحل: قال المازري: واختلف إذا قام الشهود وخاصموا في حقوق الله فأسقط ابن القاسم شهادتهم؛ لأن خصامهم علم على شدة الحرص على إنفاذ شهادتهم والحكم بها، وشدة الحرص قد تحمل على تحريفها أو زيادة فيها. قال مطرف: شهادتهم تلزمه لأنه في أمور الآخرة، وقد قدمنا أن العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة، وذكر الباجي في قول محمد لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين من قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه. قاله ابن القاسم في العتبية. وقال مطرف شهادته جائزة. انتهى.

قلت: ونحوه لابن رشد، وتقدم ذكر كلامه في ذكر الخصومة فجعل المازري المانع حرصه على القبول خلاف كونه الخصومة. انتهى. وقال ابن فرحون في الفصل الثالث من القسم الرابع من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الأول: من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها، ويلزمه إذا دعي أن يقوم بها وإن لم يدع فهو على وجهين؛ إما أن يكون حقا لله، وإما أن يكون حقا لآدمي، فالأول على قسمين: ما لا يستدام [فيه التحريم،¹³⁶⁸] وما يستدام فيه، فالأول كالزنا والشرب وشبهه فلا يضر ترك إخباره بالشهادة؛ لأن ذلك ستر عليه، وأشار ابن رشد إلى أن هذا في حق من يندر منه، وأما من كثر منه فينبغي أن يشهد عليه، وإن علم الإمام بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة: يكتمنونه الشهادة، ولا يشهدوا بذلك إلا في تجريح إن شهد على أحد، والثاني كالعق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأعباس والقناطر وشبهه، فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت؛ لأن سكوته عن ذلك جرحه إلا أن يثبت أن لهم عذرا¹³⁶⁹ في عدم القيام. قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام ابن رشد اختلف في تجريح الشاهد بذلك، واختلف في بطلان شهادته بالسكوت، فإن كان المنكر هو القائم عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا؟ وذهب ابن القاسم إلى أنه لا تجوز شهادته إذا كان هو القائم بها، وذهب مطرف وابن

164

1366 * - في المطبوع فإنه وما بين المعقوفين من يحيى 425 وسيد 25 ويم 94 وما يابى 125.

1367 * - في المطبوع مما وما بين المعقوفين من يحيى 425 وسيد 25 ويم 94 وما يابى 125 وم 58.

1368 * - في المطبوع فيه على التحريم وما بين المعقوفين من سيد 25 ويحيى 425 وم 58 ويم 95 وما يابى 126.

1369 * - في يم 95 أن له عذرا ص 164.

الماجشون وأصبغ إلى أن شهادته جائزة، وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود. انتهى. وقال بعده: تنبيه يستثنى من ذلك مسألة صاحب الشرطة، وذكر مسألة البيان المتقدمة، وحاصل ما تقدم أن ما حكاه ابن رشد عن بعض المتأخرين الذي هو ظاهر كلام المؤلف هو ظاهر إطلاقات أهل المذهب، ولا شك في ظهور الفرق بين وجوب رفع الشهادة وسقوطها بكون الشاهد هو المدعي، فرفع الشهادة عند الحاكم والإخبار بها من غير مخاصمة فيما يستدام فيه التحريم واجب غير مسقط للشهادة، كما سيصرح به المصنف بقوله: "وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه" وأما إن كان الرافع هو المخاصم فتسقط الشهادة كما أطلقه هنا في قوله: "كمخاصمة مشهود عليه مطلقاً" والله أعلم. وانظر الشفاء في الشهادة بشيء في حق الجناب العلي.

فرع: قال في الطرر في ترجمة عداوة: إذا قام أهل مسجد في حباسة مسجدهم أو حقه على رجل وشهدوا فيه وأنكر الرجل لم تجز شهادتهم عليه؛ لأنهم خصماؤه، فإن قام عليه منهم قائم وشهد غيره جازت شهادتهم؛ لأنهم ليسوا خصماء. انتهى.

فائدة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة¹} رواه مسلم في كتاب البر والصلوة. قال في الإكمال: وهذا الستر في غير [المستهترين،¹³⁷⁰] وأما المتكشفون [المستهترون¹³⁷¹] الذين تقدم إليهم في الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب؛ لأن كثرة الستر عليهم من المهادنة على معاصي الله ومصانعة أهلها، وهذا أيضاً في ستر كشف معصية انقضت وفاتت، فأما إذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتماعهم لذلك فليس الستر هاهنا السكوت على ذلك وتركهم وإياها بل يتعين على من عرف ذلك إذا أمكنه تنفيرهم عن ذلك بكل حال وتغييره، وإن لم يتفق له ذلك إلا بكشفه لمن يعينه أو السلطان، وأما إيضاح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والأمناء والمحدثين فبيان حالهم ممن يقبل منه، وينتفع به مما يجب على أهله، فأما الشاهد فعند طلب ذلك منه لتجريحه، أو إذا رأى حكماً يقطع بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعها، وأما في أصحاب الحديث وحملة العلم المقلدين [فيه¹³⁷²] فيجب كشف أحوالهم السيئة لمن عرفها ممن يقلد في ذلك ويلتفت إلى قوله؛ لئلا يغتر بهم ويقلد في دين الله من لا يجب، على هذا اجتمع رأي الأئمة قديماً وحديثاً، وليس الستر هاهنا بمرغب فيه ولا مباح، وليس في الحديث ما يدل على الإثم في كشفه ورفعها إلى السلطان، وإنما فيه الترغيب على ستره، ولا خلاف أن رفعه له وكشفه لمعصية الله مباح له غير مكروه ولا ممنوع، إن كانت له نية من أجل عصيانه لله ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجرداً فهذا يكره له. اهـ. والظاهر أنه يحرم بهذا القصد لقوله

الحديث 1 - المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم، رقم الحديث 2442.

2580 - المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة، صحيح مسلم، كتاب البر والصلوة، رقم الحديث 2580.

1370 * - في المطبوع المشتهرين وما بين المعقوفين من الإكمال ج 8 ص 49.

1371 * - في المطبوع المشتهرون وما بين المعقوفين من الإكمال ج 8 ص 49.

1372 * - ساقطة من المطبوع وقد وردت في الإكمال، ج 8 ص 49 وم 58.

أَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ.

تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَحْبُونَ أَنْ تَشِيْعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ والظاهر أيضا أن الستر إذا خلا عن القيود التي ذكرها أولا يكون مندوبا إليه للحديث المتقدم، وأنه يكره الرفع. والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: قال ابن وهب عن مالك: الجار يظهر شرب الخمر وغيره فليتقدم إليه وينهه، فإن انتهى وإلا رفع أمره إلى الإمام، والشرطي يأتيه رجل يدعوه إلى ناس في بيت على شراب قال: أما البيت الذي لم يعلم ذلك منه فلا يتبعه، وإن كان بيتا معلوما بالسوء قد تقدم إليه فيه فليتبعه الشرطي. انتهى من الترجمة الثانية من كتاب الشهادات.

ص: أو شهد وحلف ش: قال ابن عبد السلام: إلا أن يكون الشاهد من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في مثل ذلك، فينبغي عندي أن يعذروا به، فإن قلت هذا الوجه من الحرص لا يدل على ضعف في الشهادة، ألا ترى أنه قد جاء في كتاب الله ﴿فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ﴾، وعلى ما جاء في حديث أبي موسى الأشعري. قلت: قد قيل إن الحكم منسوخ، وبتقدير كونه محكما فالشهود لم يبدؤا باليمين وإنما طلبت منهم فلا يضر. انتهى.

وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات: قال ابن بطال في قوله عليه الصلاة والسلام: {تسبق شهادة أحدهم يمينه¹} يستدل به على أن الحلف في الشهادة يبطلها. قال: وحكى ابن شعبان في الزاهي من قال أشهد بالله أن فلان على فلان كذا لم تقبل شهادته؛ لأنه [حلف وليس¹³⁷³] بشهادة. قال ابن بطال: والمعروف عن مالك خلافه. انتهى.

ص: أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي ش: قال في التوضيح: نعم قال علماؤنا يجب عليه أن يعلم صاحبه به إن كان حاضرا، فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم ذلك مبطل لشهادته، قال الاخوان إلا أن يعلم صاحب الحق بعلمهم، وجعله ابن رشد تفسيرا، وقال سحنون: لا يكون ذلك جرحا إلا في حق الله تعالى؛ لأن صاحب الحق إن كان حاضرا فقد ترك حقه، وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة، ويلزم على هذا التعليل أنه إذا كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن يكون أبوه أعارها أو أكرها لمن هي بيده فباعها الذي هي بيده والولد لا يعلم أنها لأبيه أن على الشاهد أن يعلم بذلك، وإلا بطلت شهادته. الباجي: وعندني أن ذلك إنما يكون جرحا إذا علم أنه إن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرفة وأما على غير ذلك فلا يلزم القيام بها؛ لأنه لا يدري لعل صاحب الحق، تركه. انتهى. قال ابن عبد السلام: وينبغي لهذا الشاهد أن ينكر على المتصرف في مال غيره، وروي من حديث عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {من كانت عنده شهادة فلا يقل لا أخبر بها إلا عند الحاكم، ولكن ليخبر بها لعله يرجع أو يرعوي²}

¹ - عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته، البخاري في الجامع الصحيح، دار الفجر للنترات، القاهرة 2005، رقم الحديث 2652.

² - البيهقي، دار الفكر، ج 10 ص 159.

نص خليل
وَفِي مَحْضٍ حَقُّ اللَّهِ تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالْإِمْكَانِ إِنْ اسْتُدِّيمَ تَحْرِيمُهُ كَعَتَقٍ وَطَلَاقٍ وَوَقْفٍ وَرِضَاعٍ وَإِلَّا خَيْرٌ
كَالزَّنَا بِخِلَافِ الْحَرْصِ عَلَى التَّحْمَلِ كَالْمُخْتَفِي وَلَا إِنْ اسْتُبْعِدَ كَبَدْوِيٍّ لِحَضْرِيٍّ بِخِلَافِ إِنْ سَمِعَهُ أَوْ
مَرَّ بِهِ وَلَا سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ أَوْ يَسْأَلَ الْأَعْيَانَ.

متن الخطاب
وقال ابن عرفة: [مال¹³⁷⁴] الحاضر تبطل الشهادة بترك إعلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان.
قلت: إلا أن يكون ربها [ممن¹³⁷⁵] هو إلى نظر السلطان كاليتميم المهمل. انتهى.
ص: وفي محض حق الله تجب المبادرة الخ ش: قال ابن عبد السلام: إن كان هناك غيره ممن يتم
الحكم بشهادته فإنه يستحب له المبادرة تحصيلًا لفرض الكفاية، فإن أبي غيره أو منعه من ذلك
مانع تعين عليه القيام. انتهى.

ص: كعتق وطلاق ووقف ورضاع ش: نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: قيد ابن شاس الوقف
بأن يكون على غير معينين، وأطلق القول فيه الباجي/ وابن رشد. انتهى. وفي كون هذه الأشياء من
محض حق الله تعالى عندي نظر. والله أعلم.

تنبيه: بهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم: {ثم
يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون¹} وقوله: {تبدر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته²} وبين
قوله في معرض المدح: {ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها³} فحكم الأول
على الأول، والثاني على الثاني. والله أعلم.

ص: وإلا خير كالزنا ش: تقدم في شرح قوله: "كمخاصمة مشهود عليه" أن الستر أولى/ والرفع
مكروه، وهذا في حق من يندر منه، وأما في حق من يكثر ذلك منه فليرفعه، كما تقدم ذلك أيضا في
كلام ابن فرحون وابن رشد والقاضي عياض، بل أول كلام عياض يقتضي أن الرفع واجب، وتقدم
الكلام على ذلك بما فيه الكفاية. والله أعلم.

ص: بخلاف الحرص على التحمل ش: قال ابن الحاجب: [الحرص على الشهادة في التحمل
كالمختفي ليتحملها لا يضر¹³⁷⁶] على المشهور، وقال محمد: إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا أو
خائفا. قال في التوضيح: وليس قول محمد تقييدا للمشهور، بل هو من تمامه، ففي الموازية: قال مالك
في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه قال إن كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا لم يلزمه

الحديث
1 - إن خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم قال عمران فلا أدري أقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد قرنه مرتين أو ثلاثة ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يئتمون وينذرون ولا يوفون
ويظهر فيهم السمن. مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، رقم الحديث 2535.
2 - عن عبد الله قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الناس خير قال قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم
يحيى قوم تبدر شهادة أحدهم يمينه وتبدر يمينه شهادته، مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، رقم الحديث 2533.
3 - مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، رقم الحديث 1719.

1374 * - في المطبوع ابن عرفة حال الحاضر تبطل الشهادة بترك إعلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان قلت إلا أن
يكون ربها من هو وفي يحيى 426 وسيد 25 ومايبي 128 ويم 95 وم 59 وقال ابن عرفة مال الحاضر تبطل الشهادة وفي
المواق ج 6 ص 165 ابن رشد الشهادة بمال الحاضر تبطل بترك اعلامه لا بترك رفعها للسلطان ص 165. ولفظ ابن
عرفة مخطوط جزء الشهادات ص 51 والشهادات خمسة أقسام الأول بمال حاضر تبطل بترك اعلامه لا بترك رفعها
للسلطان قلت إلا أن يكون ربها من هو.

1375 - في المطبوع ومايبي 128 ويحيى ص 82 ويم ص 74 وم ص 59 من وما بين المعقوفين من ن عدود ص 165.

1376 - في المطبوع قال ابن الحاجب ففي التحمل كالمختفي فتحملها لا يضر كالمختفي على وما بين المعقوفين من ن
الزائد ص 167 ويحيى ص 82 وم ص 59 ويم ص 74. بأن أشار فوقه بعين.

نص خليل وَلَا إِنْ جَرَّ بِهَا نَفْعًا.

متن الخطاب ويحلف ما أقر إلا بما ذكر، وإن كان على غير ذلك لزمه، ولعله يقر خاليا ويأبى من البيينة فهذا يلزمه ما سمع منه قيل فرجل لا يقر إلا خاليا أقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه. قال لو أعلم أنك تستوعب أمرهما، ولكنني أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله، ولعله يقول له في سر إن جئت بكذا ما الذي لي عليك فيقول [لك¹³⁷⁷] عندي كذا فإن قدرت أن تحيط بسرهم فجائز. انتهى. وقال ابن عرفة عن ابن رشد: شهادة المختفي لا خفاء في ردها، على القول بلغو الشهادة على إقرار المقر دون قوله اشهدوا علي، وإنما اختلفوا فيها، فمنهم من أجاز ذلك فمنعها سحنون مطلقا، ومنهم من كره له الاختفاء لتحملها وقبولها إن شهد بها وهم الأكثر، وهو ظاهر قول عيسى هنا خلاف قول ابن القاسم في تفرقة بين من يخشى أن يخدع لضعفه وجهله وبين من يؤمن ذلك منه، ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة لزمته الشهادة عليه، وإنما يصدق فيه مع يمينه إذا قال إنما أقررت لوجه كذا مما يشبه. انتهى. ودل/ المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر [للشاهد¹³⁷⁸] أشهد علي. ابن عبد السلام: وفي ذلك قولان، وذكر ابن رشد في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الشهادات القولين، وذكر أن القول بجوازها قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول أشهب وسحنون وعيسى بن دينار وكافة أصحاب مالك. انتهى. قال الدماميني في حاشية البخاري: فإذا صرح المقر بالإشهاد فالأحسن أن يكتب الشاهد أشهدني بذلك فشهدت عليه به حتى يخلص الخصم من الخلاف. انتهى. وانظر آخر سماع أبي زيد من كتاب الشهادات. تنبيه: قال ابن عرفة: وجعل المازري ومن تبعه علة رد شهادة المختفي الحرص على التحمل بعيد فتأمل. انتهى.

168

ص: ولا إن جر بها ش: يعني أن شهادة الشاهد إذا كانت تجر له نفعا فلا تجوز وهذا ظاهر. فرع: قال في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات: وسئل مالك عن رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق امرأته في حق له عليه ليدفعه إليه فحنث. فقال: ما هو بجائز الشهادة عليه. قال ابن رشد: ليس إسقاط شهادته في هذا بيبين، وكان الأظهر أن تجوز شهادته عليه أنه قد حنث؛ لأن وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل حقه، وإنما يدعوه [إلى ذلك اليمين¹³⁷⁹] بالطلاق ليقضينه إلى أجل مخافة أن يقع عليه الطلاق إن لم يقضه قبل الأجل، [لكنه¹³⁸⁰] لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته عليه؛ لاتهامه أن يكون إنما شهد عليه ليعجل له القضاء ولا يحنث لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنث لشهادته عليه بعد الحنث وهو ضعيف. انتهى. والله أعلم. ولم يذكر في ذلك خلافا وإنما ذكر ما ذكره على سبيل

الحدِيث

1377 - في المطبوع له وما بين المعقوفين من ن ذي ص 167 ويحيى ص 83 و م ص 59 ويم ص 74 وما يابى 128.

1378 - في المطبوع للشهادة وما بين المعقوفين من ن ذي ص 168 ويحيى 427 وما يابى 128 ويم 96 وم 59.

1379 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن الزايد ص 168 و م ص 59 ويم ص 75 وما يابى 129.

1380 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 168 ويحيى ص 83 و م ص 59 ويم ص 75 وما يابى 129.

البحث، وقد نقل في النوادر في كتاب الشهادات في أول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الأجير والشريك والمقارض والغريم عن المجموعة في ذلك قولين، ونصه من المجموعة عن ابن القاسم: وإذا غرم الحميل ما تحمل به ثم قدم المطلوب فأنكر الحمالة فشهد الغريم على الحمالة فلا تجوز، وكذلك من حلف لغريمه بالعتق ليقضينه إلى أجل فحنث فقام رفيقه فشهد لهم الطالب بالحنث فلا تجوز شهادته، ورواه أشهب عن مالك فيه وفي العتبية، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن شهادته تجوز قبض منه حقه أو لم يقبض إذ لا يجر بها إلى نفسه شيئاً، وقاله أصبغ. انتهى. وقال قبل هذا في ترجمة ما يلزم الرجل أن يشهد به مما علمه من الجزء الأول من الشهادات: قال مالك فيمن سمع رجلاً حنث في طلاق ولا يشهد عليه [بذلك غيره]¹³⁸¹ قال: فليرفعه إلى السلطان، وكذلك لو حنث بذلك في حق الشاهد عليه فليرفع ذلك حتى يكون السلطان ينظر في أمره، يريد لا تجوز شهادته في حنثه في دينه عليه، وقد ذكرها بعد هذا. انتهى. وقد ذكر ابن بطال في مقنعه بلفظ لا تجوز شهادته في حنثه في دينه، وانظر كلام ابن رشد في شرح المسألة الثامنة من رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق من البيان، وانظر كلام البرزلي في مسائل الأيمان في مسألة من حلف بالحلال عليه حرام لا أشتري منه غلة زيتون أبداً ثم اشتراها بعد سنين، وشهد عليه البائع فإنه قال: الصواب أنه لا يحنث بشهادته؛ لأنه يتهم أنه أراد فسخ صفقته.

فرع: قال في الذخيرة في باب الشهادة عن الموازية: إذا قال حبست على أهل الحاجة من قرابتي حبساً فشهد فيه منهم أهل الغنى، فإن كان الحبس يسيراً بحيث لا ينفع هؤلاء إن احتاجوا قبلت شهادتهم وإلا ردت. انتهى من الباب الثامن في آخر المانع الثالث. والله أعلم. وأصله في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب الشهادات في ترجمة الرجل يشهد/ لغيره ولنفسه، نقل عن ابن سحنون أنه قال سمعت بعض أصحابنا سئل عن ذلك فأجاب بما ذكره، وفي رسم الوصايا من سماع أصبغ من كتاب الشهادات نحوه، وقبله ابن رشد ولم يتكلم عليه، بل قال: هذه مسألة صحيحة بينة.

فرع: قال في النوادر في الترجمة المذكورة من النوادر ومن العتبية: روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له قبل رجلين حق، وأيهما شاء أخذه بحقه فأقر أنه قبضه من أحدهما والآخر يقول أنا دفعته إليه فشهادة القابض للدافع هاهنا جائزة؛ إذ ليس له عليهما شيء يجر به إلى نفسه شيئاً. انتهى. ووقعت مسألة وهي أن رجلاً شهد على حاكم بثبوت وقف عنده، والحالة أن الرجل المذكور ليس له الآن استحقاق في الوقف حال أداء الشهادة، وإنما يؤول إليه بمقتضى ما رتبته الواقف فهل تقبل شهادته في ذلك؟ فأجاب بعضهم بأنه إن كان لا يحصل له انتفاع بهذا الشيء الموقوف إذا صار من أهله بأن يكون الوقف يسيراً قبلت شهادته، وإلا ردت قياساً على الفرع المتقدم وهو ظاهر، والمسألة في سماع أصبغ من الشهادات وهي المسألة الثانية، وهي أيضاً في النوادر. والله أعلم.

كَعَلَى مُورِثِهِ الْمُحْصَنِ بِالزَّوْنَا أَوْ قَتْلِ الْعَمْدِ إِلَّا الْفَقِيرَ أَوْ يَعْتَقُ مَنْ يَتُّهُمْ فِي وِلَايَتِهِ.

مسألة: إذا شهد الشاهدان على حكم قاض عزل أو مات وقالوا كان القاضي حكم بشهادتنا فهل تبطل شهادتهما على الحكم وعلى أصل الشهادة أو تجوز على الحكم أو لا تجوز على الحكم، وتجوز على أصل الشهادة؟ ثلاثة أقوال أظهرها رواية يحيى أن الشهادة على الحكم جائزة، ولا يضرهما ما ذكره. قاله ابن رشد في رسم كراء الدور من سماع يحيى من الشهادات.

متن الخطاب

مسألة: إذا شهد شاهد بطلاق امرأة من زوجها فأثبت زوجها أنه كان يخطبها فهل تسقط بذلك شهادته ولا يلزم الزوج يمين؟ قولان حكاهما في النوادر.

فائدة: قال القرطبي في شرح مسلم: يجوز قبول أخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم من الراوي لها العدل وإن كان جر لنفسه بذلك نفعا أو ولده، أو ساق بذلك مضرة لعدوه كإخباره عن الخوارج. انتهى.

مسألة: من شهد شهادة تؤدي إلى رقه فقال أصبغ في نوازلها إنها لا تجوز، ونصه: وسمعته أي أصبغ سئل عن رجل أعتق عبيدين له فشهدا بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غضبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في غضبه رقبتهما؛ لأنهما يتهمان أن يريد إرقاق أنفسهما، ولا يجوز لحر أن يرق نفسه.

قال ابن رشد: ولسحنون في كتاب ابنه لا تجوز شهادتهما ولا في المائة، وهو الأظهر لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها، بخلاف إذا رد بعضها للسنة، والمشهور إذا رد بعض الشهادة للتهمة أن ترد كلها، وقيل إنه يرد ما لا تهمة فيه، وهو قول أصبغ هذا، والمشهور إذا رد بعض الشهادة للسنة كشهادة رجل واحد أو امرأتين في وصية فيها عتق ومال أن يجوز منها ما أجازته السنة، وهو الشهادة بالمال، فيثبت بالشاهد مع اليمين أو بشهادة المرأتين مع يمين، وقيل يبطل الجميع، لأنه لما رد بعضها وجب ردها كلها، وذلك قائم من المدونة، وحكاه البرقي عن أشهب وجميع جلسائه. انتهى مختصرا. وذكر هذه المسألة في نوازل أصبغ في ثلاثة مواضع، وفي مسائل الأفضية من البرزلي من ذلك مسائل، وذكر في نوازل أصبغ أيضا مسألة من شهد شهادة تؤدي إلى حده أنه تسقط شهادته ويحدكما إذا شهد شاهدان أن رجلا طلق امرأته ألبتة، وأنهما رأياه بعد ذلك يزني بها كالمرود في المكحلة، وقال ابن الماجشون: الحد ساقط عنهما لسقوط شهادتهما في الطلاق، وقال سحنون: الشهادة ساقطة ولا حد عليهما.

قال ابن رشد: وقيل يلزمه الطلاق ويحدان، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وقول أصبغ في إيجاب الحد على الشاهدين وإن سقطت شهادتهما في الطلاق أظهر من قول

ابن الماجشون وسحنون. انتهى. وانظر توجيه الأقوال فيه. والله أعلم. /

170

ص: كعلى مورثه المحصن بالزنا ش: قال ابن رشد في أول سماع سحنون من كتاب الشهادات: وإذا سقطت شهادتهم بأي وجه سقطت وجب الحد عليهم، وقد قال سحنون: إذا سقطت شهادتهم بالظنة، ولا فرق بين أن تسقط بالظنة أو بالجرحة. انتهى.

ص: أو بدين لدينه ش: يعني أن شهادة رب الدين للمديان بدين له على شخص آخر لا تجوز لأنه يتهم أن يكون شهد له بذلك ليقضيه منه.

نص خليل أو بدينٍ لمدِينِهِ بِخِلَافِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفِقِ عَلَيْهِ وَشَهَادَةِ كُلِّ لِلْآخِرِ وَإِنْ بِالْمَجْلِسِ وَالْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي حِرَابَةٍ لَا الْمَجْلُوبِينَ إِلَّا كَعَشْرِينَ.

متن الحطاب تنبيهات: الأول: قيد رحمه الله المسألة بكون رب الدين شهد للمديان بدين، ولا خصوصية للدين، وفرضها في التوضيح فيما إذا شهد له بمال، ويدخل فيه ما إذا شهد له بقضاء دين عليه؛ فإنها شهادة بمال، وهو ظاهر الرواية كما سيأتي.

الثاني: أطلق رحمه الله في رد شهادته، ولم يفرق بين أن يكون المديان مليا أو معسرا، وتبع في ذلك ابن الحاجب، وعلى ذلك اقتصر ابن فرحون في تبصرته، وذكر في التوضيح في ذلك ثلاثة أقوال: الأول رد شهادته مطلقا، وهو مذهب ابن القاسم. الثاني إجازتها له وإن كان معدما، وعزاه لأشهب. الثالث التفرقة بين أن يكون المديان معدما فتمنع الشهادة، وبين أن يكون مليئا فتجوز، وتبع المصنف في حكاية هذه الأقوال ابن عبد السلام، وتبعهما صاحب الشامل فقال: ولو شهد رب دين لمديانه بطلت على الأصح، وثالثها إن كان معسرا. انتهى. ونقل في البيان القول بجواز شهادته له مطلقا عن مالك من رواية ابن القاسم، وذكر عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك القول بالتفرقة بين الملىء والمعدم، وجعله ابن رشد تفسيرا فقال في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: قال مالك: شهادة الرجل لرجل وللشاهد على المشهود له حق جائزة. ابن القاسم: بلغني عنه إن كان المشهود له موسرا قبلت، وإلا لم تقبل؛ لأنه إنما شهد لنفسه.

قال ابن رشد: ما بلغ ابن القاسم من تفرقة مالك بين كون المشهود له مليا أو معدما مفسر لما سمعه منه مجملا، وهذا إن كان الدين حالا، أو قرب الحلول، وإن بعد جازت شهادته كما لو كان مليا وشهادته له فيما عدا الأموال جائزة. قاله بعض أهل النظر وهو صحيح. انتهى باختصار ابن عرفة. وعلى كلام ابن رشد هذا اقتصر ابن عرفة، ولم يحك فيه خلافا فتأمله. فإنه مخالف لما نقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم من رد شهادته مطلقا، وأيضا فقد نقل ابن عبد السلام والمصنف القول بالتفرقة عن بعضهم، وجعلوه خلافا، ونقله في البيان عن مالك من رواية ابن القاسم/ وجعله تفسيرا، وهذا هو الظاهر من المذهب، ولذلك اعتمده ابن عرفة فاقتصر عليه، وكذلك القرافي في الذخيرة.

171

الثالث: أطلق المصنف في رد الشهادة، وتقدم في كلام ابن رشد تقييد المسألة بحلول الدين أو قرب حلوله. والله أعلم.

ص: بخلاف المنفق للمنفق عليه ش: تصوره ظاهر، وأما عكسه وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فإنها لا تجوز له كما [نقله¹³⁸²] الشارح عن المدونة، ونقل في المسائل الملقوطة أنها جائزة إذا كان مبرزا في العدالة، ونصه: فيما يشترط فيه التبريز شهادة الصانع لمن يكثر استعمالهم للتهمة في جر أعمالهم لهم وتوقيفها عليهم، وزاد أيضا الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه، وزاد أيضا المنفق عليه للمنفق. انتهى من المتيطة ومعين الحكام وابن راشد. اهـ كلامه. ولعل صوابه./ المنفق للمنفق عليه؛ أعني الصورة الأولى التي في كلام المصنف، وإلا فهو مشكل. والله أعلم

172

الحديث

نص خليل
وَلَا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ وَإِلَّا قَبِلَ لهُمَا وَلَا إِنْ دَفَعَ كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ يَفْسُقُ شُهُودِ الْقَتْلِ أَوْ الْمُدَانَ
الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ وَلَا مُنْتِ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَى فِيهِ وَإِلَّا رَفَعَ وَلَا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ وَقَالَ أَنَا بَعْتُهُ لَهُ وَلَا
إِنْ حَدَّثَ فِسْقٌ بَعْدَ الْأَدَاءِ بِخِلَافِ تَهْمَةٍ جَرَّ وَدَفَعَ وَعَدَاوَةٍ وَلَا عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ.

متن الخطاب
ص: ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قبل لهما ش: تصوره ظاهر.
مسألة: وأما شهادة الوصي على الميت أولاً فقال في كتاب الشهادات من المدونة: وتجاوز شهادة
الوصيين أو الوارثين بدين على الميت. ابن يونس: مع يمين الطالب أنه ما قبض منه شيئاً ولا سقط
عنه بوجه ما. اهـ. ثم قال في المدونة: ولا تجاوز شهادة الوصي بدين للميت إلا أن يكون الورثة
كباراً، وهم بحال الرشد يلون أنفسهم ولا يتهم على قبض لهم فتجاوز. انتهى. وفي المقرب: وشهادة
الوصي على الميت جائزة، وإن شهد بدين للميت على أحد لم تجز شهادته لأنه يجر إلى نفسه، إلا
أن تكون الورثة كلهم كباراً مرضيين، ولا يجر بشهادته إلى نفسه شيئاً فشهادته جائزة، وقال مالك
وإن شهد أوصياء ميت أن الميت أوصى لفلان جازت شهادتهم، وقال غيره وهذا إذا ادعى ذلك فلان
ولم يكن لهما فيما شهدا به شيء يجرانه إلى أنفسهما، وكذلك شهادة الوارثين في مثل هذا، إذا شهدا
أن الميت أوصى لفلان فشهادتهما في ذلك جائزة، إذا لم يجر بها شيئاً إلى أنفسهما. اهـ من كتاب
الشهادات.

ص: ولا إن شهد باستحقاق وقال أنا بعته له ش: قال في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب
الشهادات في آخر ترجمة الرجل يشهد لغيره ولنفسه ما نصه: سئلت عن شهد لرجل استحق ثوباً
أنه له بعته أنا منه؟ فأجبت بأنه لا تجوز شهادته؛ لأن من شهد له بشيء أنه ملكه بشرائه إياه من
فلان فلا تتم فيه الشهادة حتى يقولوا إن فلانا البائع علمنا أنه يملكه، أو يحوزه حيازة المالك حتى
باعه من هذا فهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله. انتهى.

173

فرع: قال في الترجمة المذكورة: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه وإن شهد رجل لرجل في سهم في شرب عين
أو نهر أو [حق في أرض¹³⁸³] وكان أصل ذلك [كله¹³⁸⁴] بينه وبينه فقامه، ثم شهد له الآن بملكه لذلك
الذي صار له في القسمة من أصل عين أو أرض قال: شهادته له فيه جائزة. اهـ.

فرع: قال في الطرر في ترجمة استئجار راع لغنم بأعيانها في الراعي: إذا ادعى أن بعض الغنم التي
يرعاها له أو لشخص، أنه لا يصدق فيما يدعيه لنفسه، إلا أن يأتي بسبب يدل على صدقه فيحلف
معه. قال: وأما إن أقر بشيء منها لغير الذي استأجره فهو شاهد له تقبل شهادته إن كان عدلاً،
وسواء كان يأوي الراعي إلى داره أو إلى دار الذي استأجره. انتهى آخره باللفظ. وتقدم بعضه عند
قول المصنف في باب الإجارة: "وهو أمين".

ص: ولا عالم على مثله ش: قال ابن عرفة: فرع: قال في الطرر في ترجمة تقييد عداوة:

الحديث

1383 - في المطبوع حوائض وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في النوادر ج 8 ص 330

وفي ن عود ص 173 حوائض وفي النسخ اليدوية أو حق أرض.

1384 - ساقطة من المطبوع ويحیی ص 86 وما بين المعقوفين من ن عود ص 173 و م ص 61 ويم ص 76 وملياي 132.

وَلَا إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَّالِ أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلَافِ الْخُلَفَاءِ.

متن الخطاب

174

[قال¹³⁸⁵] بعض أهل الشورى إن شهادة أهل المذهب جائزة على جميع المسلمين؛ يريد أصحاب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وقال في الاستغناء إن هذا إجماع.

ص: ولا إن أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء ش: قال في آخر سماع سحنون من كتاب الشهادات في مسألة طويلة: سئل عنها سحنون وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه وسلطين هذا الزمان من قد علمت، أتراه بذلك مجرحا ساقط الشهادة؟ فإن قلت إن ذلك جرحه في شهادته فقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم، وقد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت، وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء، وأخذ مالك جوائز أبي جعفر، فإن قلت إنهم يأخذون ذلك على وجه الخوف فإن منهم من يأمن السلطان بترك الأخذ منه فلم [نر¹³⁸⁶] إلا خيرا.

وقد ذكر أن أبا جعفر أمر لمالك بثلاث صرر دنائير فاتبعه الرسول بها، فسقطت منه صرة في الزحام، فلما أتاه بالصرتين سأله عن الثالثة فأنكر أن يكون أخذ غير الصرتين، فألزمه مالك بالثالثة، وألح عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعتها إليه، فمالك لم يفعل هذا إلا متطوعا، فإن رأيت طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون، فقال سحنون: من قبل جوائز السلطان ساقط الشهادة عندنا، وأما الأكل فمن كان ذلك منه الزلة والفتنة فغير مردود الشهادة، وأما المدمن الأكل فساقط الشهادة، وأما احتجاجك بقبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قست بغير قياس، واحتججت بما لا يحتج به، من قبل أن قبول مالك لها من عند من تجري على يده الدواوين وهو أمير المؤمنين، وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها على ما شرط مالك لإجماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء ممن يرضى به وممن لا يرضى به، ولم نعلم أحدا من أهل العلم أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية إلى اليوم، وأما قولك في القضاة فإنما هم أجراء المسلمين آجروا أنفسهم فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين.

175

وأما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر/ ذلك على ابن عمر ويدفعه. قال ابن رشد: قول سحنون إن قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحه تسقط الشهادة والعدالة صحيح، ومعناه عندي إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية؛ لأنهم إنما جعل إليهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها، وأما الأمراء الذين فوض إليهم الخليفة أو خليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من الأمراء على البلاد المفوض جميع الأمور فيها إليهم فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء، فإن صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه، ثم تكلم على حكم أخذ [القضاة¹³⁸⁷] والحكام الارتزاق من العمال الذين فوض إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك، وأجاز لهم أخذ ذلك منهم، ثم تكلم على حكم ما إذا كان المجبى حلالا أو حراما أو مشوبا بحلال وحرام، وأطال في ذلك فراجع إن أردته. والله أعلم.

الحديث

1385 - في المطبوع مال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 173 ويحيى ص 86 و م ص 61 ويم ص 76 وما يابى 132.

1386 * - في يم 97 وما يابى 132 فلم ير إلا خيرا.

1387 - في المطبوع القضاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 175 ويحيى ص 86 و م ص 61 ويم 97 وما يابى 133.

وَلَا إِنْ تَعَصَّبَ كَالرَّشْوَةِ وَتَلْقَيْنِ حَصْمٍ وَلَعَبٍ نَيْرُوزٍ وَمَطْلٍ وَحَلْفٍ بَطْلَاقٍ وَعَتَقٍ.

ص: ولا إن تعصب ش: قال ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا. انتهى.

ص: وتلقين خصم ش: قال ابن فرحون: ومن الموانع تلقين الخصم الخصومة فقيها كان أو غيره. انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: لا تجوز شهادته فقيها كان أو غيره، ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به [ويسجل¹³⁸⁸] عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم. انتهى.

ص: ومطل ش: قال في التوضيح في باب الحوالة: فرع: وإذا مطل الغني ردت شهادته عند سحنون؛ لأنه ظالم لا عند محمد بن عبد الحكم. خليل: والظاهر أن من علم من صاحب [الدين الاستحياء¹³⁸⁹] في المطالبة أن ذلك كالمطل. والله أعلم. انتهى. وزاد أبو الحسن في القول الثاني ما لم تكن عادته. انتهى.

فرع: قال في التوضيح: البخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدي زكاة ماله، فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته، وقال بعض أصحابنا شهادة البخيل مردودة وإن كان مرضي الحال يؤدي زكاة ماله. انتهى. وقال ابن فرحون: قال ابن القاسم وقد اختلف في شهادة البخيل وإن كان يؤدي زكاته قال المازري: البخل منع الحقوق الواجبة، وأما منع ما لا يجب فالقدح به في الشهادة مفتقر إلى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطبائعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم. انتهى.

ص: وحلف بطلاق وعتق ش: ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة يكون جرحه، والذي ذكره في مختصر الواضحة في أوائل كتاب الأيمان أنه جرحه في حق من اعتاد الحلف بذلك [فيتعين أن يقيد ذلك بمن اعتاد الحلف بذلك¹³⁹⁰] كما ذكره في الواضحة، وكما وقع ذلك في كلام صاحب النوادر واللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون، وكلهم/ قبلوه، وقد نقلت كلامهم في الحاشية على رسالة ابن أبي زيد عند قول صاحب الرسالة ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق، وقال ابن فرحون: من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق. انتهى. فالجرحه إنما تكون لمن اعتاد ذلك. والله أعلم.

تذنيه: ذكر الشارح هنا حديث: {الطلاق والعتاق من أيمان الفساق¹} وذكره الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن حبيب، وقال السخاوي في المقاصد الحسنة: لم أقف عليه، ولم يذكر ابن فرحون الحديث، ولم يذكره ابن حبيب في الواضحة في كتاب الأيمان.

1 - أخرجه صاحب كشف الخفاء ومزيل الإلباس بلفظ الطلاق يمين الفساق، رقم الحديث 1660، مؤسسة الرسالة 1997.

1388 - في المطبوع ويحيى ص 86 وسجل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 175 و م ص 61 ويم ص 76 وما يابى 133.

1389 - في المطبوع الدين والاستحياء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 175 ويحيى ص 87 و م ص 61 ويم ص 77 وما يابى 133.

1390 - ساقط من المطبوع ويم ص 77 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 175 ويحيى ص 87 وما يابى 133.

وَبِمَجِي مَجْلِسِ الْقَاضِي ثَلَاثًا وَتِجَارَةَ لَأَرْضِ حَرْبٍ وَسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شَرِيبٍ وَيُوطِئُهُ مَنْ لَا تُوْطَأُ وَبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلَاةِ وَبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَعَدَمِ إِحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالْعُسْلِ وَالزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ وَبَيْعِ نَرْدٍ وَطُنْبُورٍ وَأَسْتِحْلَافِ أَبِيهِ وَقُدْحٍ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكُلِّ وَفِي الْمُبْرَزِ بَعْدَاوَةَ وَقَرَابَةَ وَإِنْ بَدُونَهُ كَغَيْرِهِمَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَرِوَالِ الْعِدَاوَةِ وَالْفِسْقِ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلَا حَدٍّ وَمَنْ اِمْتَنَعَتْ لَهُ لَمْ يُزَكَّ شَاهِدُهُ وَيُجْرَحُ شَاهِدًا عَلَيْهِ وَمَنْ اِمْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فَالْعَكْسُ إِلَّا الصَّبِيَّانَ لَا نِسَاءً فِي كَعْرَسٍ فِي جَرْحٍ أَوْ قَتْلِ وَالشَّاهِدُ حُرٌّ مُمَيِّزٌ ذَكَرَ تَعَدَّدَ لَيْسَ بَعْدُوًّا وَلَا قَرِيبٌ وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ وَفُرْقَةً إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ أَوْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ وَلَا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَجْرِيحُهُمْ.

نص خليل

ص: وبمجيء مجلس القاضي ثلاثا بلا عذر ش: لم يبين البساطي ولا الشارح في الوسط معنى قوله: "ثلاثا" هل ثلاث مرات في اليوم، أو ثلاثة أيام متواليات؟ وقال الشارح في الشرح الصغير: ثلاث مرات في اليوم، وربما فهم منه أن مجيئه ثلاثة أيام متواليات لا يقدح مع أنه قادح، فينبغي أن يفسر به كلام المؤلف ليدخل الأول من باب أخرى. قال ابن فرحون: ومن الموانع إتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة؛ لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي، ويجعل ذلك مأكلة للناس، وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك. انتهى. وقال في العارضة في كتاب الزكاة في كون الصحابة جلوسا حول النبي صلى الله عليه وسلم ما نصه: هذا يدل على جواز الجلوس للناس حول القاضي يسمعون قضاءه ويتعلمون أعماله، وقال الفقهاء لا يجلس حوله وذلك¹³⁹¹ منقسم، أما من كان قصده التعلم ويظن ذلك فليقرب، ومن كانت إرادته الدنيا ليس العلم فليبعد، ومن كان قصده التعلم ويظن في ذلك نيل معاش حلال فيمكن، وذلك بحسب ما يظهر للعالم القاضي من شمائل أو فراسة. انتهى.

متن الخطاب

ص: وسكنى مغصوبة ش: قال ابن فرحون: من الموانع أن يسكن في دار يعلم أن أصلها [مغصوبة¹³⁹²]. انتهى. وقال ابنه ومن ذلك معاملة أهل الغصوب والسلف منهم، وقال بعده ومنه الطحن في الرحا المغصوبة إذا علم ذلك. انتهى.

177

ص: والشاهد حر ش: يريد محكوما بإسلامه كما قاله في الشامل وغيره.
ص: ولم يحضر كبير ش: أطلق رحمه الله في الكبير، فظاهره سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته، فيفهم منه أن علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير إنما هو لأجل خوف التخبيب، وذلك أنه إذا حضر بينهم كبير تجوز شهادته فشهادتهم ساقطة على المشهور خلافا لسحنون. قال ابن الحاجب: ولا تقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل أو امرأة. قال في التوضيح: لم يخالف في ذلك إلا سحنون في أحد قوليه. انتهى. واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخبيب، أو للاستغناء بشهادة الكبير؟ ثم قال ابن الحاجب: فإن كان فاسقا أو عبدا أو

الحديث

* 1391 - في العارضة ج 2 ص 73 لا يجلس حوله أحد وذلك.

* 1392 - في ما يابى 134 يعلم أن أصلها مغصوب.

متن الخطاب 178 كافرا فقولان. قال في التوضيح: أي الكبير الحاضر إن كان ممن/ لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال مطرف وابن الماجشون وأصبع لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان. المازري: ولا خلاف منصوص فيه عندنا، وقاله سحنون في كتاب ابنه ثم توقف، فالقول بعدم الإجازة على هذا ليس بمنصوص، إلا أنه لازم على التعليل بالتخيب بل التخيب في حق هؤلاء أشد، والأول مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير. انتهى. وتبعه على هذا في الشامل فقال ولا يضر رجوعهم بخلاف دخول كبير بينهم، خلافا لسحنون، إلا إن كان كافرا أو عبدا أو فاسقا على المنصوص. انتهى. فتبع صاحب الشامل المازري في أن القول بسقوط شهادتهم غير منصوص، وجعل الرجاعي القول الثاني منصوصا، ونصه: إذا حضر كبير فإن كان شاهدا عدلا فلا خلاف أن شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل، وإن كان ليس بعدل فالمذهب على قولين أحدهما أن شهادتهم جائزة، وهو قول ابن الماجشون وأصبع، وروى ابن سحنون عن أبيه مثله، والثاني أن شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وإن كان ليس بعدل، وهو قول ابن سحنون في كتاب أبيه، وإن كان مشهودا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق، وكذا شهادتهم في الجراح أو في النفس إن كان عاش حتى يعرف ما هو فيه، وإن مات من ساعته جازت شهادتهم له. انتهى.

وصرح ابن يونس بالقول الثاني، ونصه بعد أن حكى قول مطرف وابن الماجشون وأصبع: وهذا خلاف ما في كتاب ابن المواز لأنه قال فيه إنما يتقى من الكبير أن يعلمهم أو يخببهم، فلا تراعى في ذلك الجرح. انتهى. ونقله أبو الحسن، وزاد فقال: حاصله قولان، فنظر مطرف ومن معه للضرورة، وإذا كان الكبير غير عدل لم ترتفع الضرورة، وانظر ابن المواز للتخيب والتعليم وهو من غير العدل أكثر. انتهى.

تنبيه: قال في المدونة: وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجرح ما لم يفترقوا أو يخببوا. قال الرجاعي: والتخيب تعليم الخبث، وهو أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الكذب ويصدونهم عما يحصل عندهم من يقين، أو يزينوا لهم الزيادة فيها والنقصان منها، فإذا كان ذلك لم تقبل وبطلت. انتهى. وقال ابن عرفة: شرط ابن الحاجب في شهادتهم كونها قبل تفرقهم. ابن عبد السلام: هذا مراد الفقهاء بقولهم ما لم يخببوا، فإن افتراقهم مظنة مخالطتهم من يلقنهم ما يبطل شهادتهم.

قلت: مقتضى قولها: تجوز شهادة الصبيان ما لم يفترقوا أو يخببوا مع اختصارها. أبو سعيد: كذلك أنهما غير مترادفين، وكذا لفظ اللخمي قبل تفرقهم وتخيبهم. ثم قال الباجي: التخيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم. انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: أو يدخل بينهم كبير. قال أبو عمران: هذا تفسير لقول مالك أو يخببوا، ومنهم من قال قوله أو يدخل بينهم كبير بعد المعركة وقبل الافتراق، وكان يتلقى منهم الشهادة، فقال إنما هذا إذا دخل بينهم الكبير على وجه التخيب وأما إذا كان على جهة سماع الشهادة فيجوز، ويعرف ذلك بالقرائن مثل أن يكون هذا الداخل عدلا لا يتهم والفاسق يتهم. وقال اللخمي: واختلف إذا خالطهم رجل هل تسقط

وَلَلزَّانَا وَاللَّوَاظِ أَرْبَعَةٌ بَوَاقْتٍ وَرُؤْيَا اتَّحَدَا وَفُرُقُوا فَقَطُّ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا وَلِكُلِّ النَّظَرِ لِلْعَوْرَةِ.

متن الخطاب الشهادة لإمكان أن يكون خبيهم ووقف الشهادة أولى، وإن كان عدلا وقال لا أدري [من رماه¹³⁹³] ثبتت شهادة الصبيان. انتهى. إذا علم ذلك فالفرع الذي أشار إليه المصنف بقوله: "ولم يحضر كبير" وأشار إليه ابن الحاجب غير الذي أشار إليه صاحب الرسالة بقوله: "ولم يدخل بينهم كبير" لأن المصنف أراد الحضور وقت الجراح أو القتل، وكلام الشيخ ابن أبي زيد فيما إذا حضر بعد ذلك، والظاهر أنه حينئذ ينظر، فإن كان يمكن منه التخبيب سقطت شهادتهم، وإن كان عدلا لم تسقط كما يفهم ذلك من كلام اللخمي أيضا. والله أعلم./

ص: وللزنا واللواط أربعة ش: أي على فعل الزنا واللواط، وأما على الإقرار به فلا يحتاج إلى الشهادة به على القول الذي مشى عليه المؤلف أن المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الإقرار ولو لم يأت بشبهة، وهو قول ابن القاسم؛ لأن إنكاره كتكذيب نفسه. قاله في التوضيح في باب الشهادات وفي باب الزنا. والله أعلم.

ص: بوقت ورؤية اتحدا ش: يعني بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم في وقت واحد. قاله المؤلف في قول ابن الحاجب: مجتمعين غير مفترقين، وما ذكره من اشتراط اتحاد الرؤية هو المشهور أنه لا تلتق الشهادة في الأفعال. قاله في التوضيح.

تنبية: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة. ابن رشد: ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة، إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا يختلف الأربعة في ذلك، فإن قالوا رأيناه معا يزني بفلانة غائبا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة تمت شهادتهم، وإن قالوا لا نذكر اليوم ولا نحد الموضع، وإن قالوا في موضع كذا ويوم كذا أو ساعة كذا من يوم كذا كان أتم، وإن اختلفوا في الموضع أو الأيام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا، وقال بعضهم بل كان في موضع كذا، أو قال بعضهم بل كان في يوم كذا، وقال بعضهم بل كان في يوم كذا بطلت شهادتهم عند ابن القاسم، وجازت عند ابن الماجشون؛ لأنهم اختلفوا فيما لو لم يذكروه تمت شهادتهم، ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه. انتهى. ومنه في الموازية: إن قال أحدهم زنى بها منكبة، وقال بعضهم مستلقية بطلت الشهادة وحدوا للذف. انتهى. ومنه أيضا: وسمع عيسى إن شهد أربعة بزنا رجل بامرأة شهد اثنان بأنها طواعته، واثنان بأنه اغتصبها حد الأربعة.

ص: ولكل النظر للعورة ش: ذكر ابن عرفة نص المدونة في هذه المسألة، وذكر معارضتها بمسألة عدم إجازة النظر للفرج في اختلاف الزوجين في العيب، وذكر جواب ابن عبد السلام ورده، ثم ذكر ثلاثة أجوبة، ثم قال في آخر كلامه: قلت: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصده أو ابتدأه من الفعل، ولو قدرا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم؛ لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر، إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعهما. انتهى. ونقله ابن غازي ولم يتعقبه، وهو بباديء الرأي ظاهر، ولكن ابن رشد في البيان في ثالث مسألة من سماع أصبغ بن الفرغ من

وَتُدَبَّ سُوَالُهُمْ كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ وَكَيْفَ أَخَذَتْ.

كتاب الحدود في السرقة بخلافه، ونصه: مسألة قال ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظرا/ إليه ويشهدا عليه بسرقة، فينظران إليه ورب المتاع معهم. قال: لو أراد أن يمنع منه قال ليس عليه قطع، ونحن نقول إنه قول مالك. قال أصبغ: أرى عليه القطع. قال محمد بن رشد: قول أصبغ أظهر؛ لأنه أخذ المتاع مستترا به لا يعلم أن أحدا يراه، لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى والشهود ينظرون إليه، ولو شاؤا أن يمنعوه منعه، وهو لا يعلم أن الحد عليه واجب بشهادتهم، ووجه قول ابن القاسم وما حكاه أنه من قول مالك هو أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر إليه، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة؛ إذ لم يعلم هو بنظر صاحب المتاع إليه. انتهى بلفظه. فتأمل.

متن الخطاب

180

ص: وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت ش: قال في أول كتاب السرقة من المدونة: وينبغي للإمام إذا شهدت بينة عنده على رجل أنه سرق ما يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي وكيف أخذت ومن أين أخذها وإلى أين أخرجها؟ كما يكشفهم عن الشهادة على رجل بالزنا، فإن كان في ذلك ما يدرأ به الحد درأه. انتهى. قال أبو الحسن: قوله ما هي هذا سؤال عن جنسها؛ لأن السؤال بما إنما يكون عن الحقيقة والماهية، وقوله كيف هي أي كيف صفة أخذها، وقوله من أين أخذها هل من حرز أم لا؟ وإلى أين أخرجها هل أخرجها من الحرز أو أخذ قبل أن يخرجها؟ ثم قال: وقوله ينبغي معناه والله أعلم يجب؛ لأنه قد يكون في شهادتهم ما يسقط الحد فيؤدي ذلك إلى أن يقطع عضوا شريفا؛ لقوله عليه السلام: {ادروا الحدود بالشبهات¹} انتهى. وقال في أول كتاب الزنا من المدونة: وينبغي إذا شهدت بينة عنده على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع؟ فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها. انتهى. قال أبو الحسن: انظر قوله ينبغي هل معناه يجب، أو هو على بابه، الأقرب الوجوب كما قال في السرقة، أو يفرق بين البابين، وأن السرقة اختلفت في نصابها اختلافا كثيرا، وفي الزنا لم يختلف إلا أن يقال في الزنا أيضا [تشديد¹³⁹⁴] لأنه قيل زنا العين النظر واليدان تزنيان إلى غير ذلك، فيجب الكشف عن هذا لئلا يظن الشاهد أن ذلك زنا. انتهى. فحاصل كلامه في الموضوعين أنه يميل إلى أن ينبغي للوجوب، وهو الظاهر فتأمل.

تفريع: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وينبغي للحاكم أن يسألهم في السرقة إلى آخره قال ابن المواز: فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفذت الشهادة وأقيم الحد. قال: وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر وثبت الحد؛ لأن من حضر لو رجعوا عن شهادتهم لثبت الحد بمن غاب، ورأى بعض الشيوخ أن غيبة أربعة لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال أن يذكر الحاضرون ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضرين جميعا، وقيد اللخمي قول محمد إذا غابوا بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد. انتهى.

1 - عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، ج 8 ص 238.

نص خليل
وَلَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا آثِلٌ لَهُ كَعَتَقٍ وَرَجْعَةٍ وَكِتَابَةٍ عَدْلَانَ وَإِلَّا فَعَدْلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَيِّمِينَ كَأَجَلٍ أَوْ
خِيَارٍ وَشَفْعَةٍ وَإِجَارَةٍ وَجَرَحٍ خَطًّا أَوْ مَالٍ وَأَدَاءٍ كِتَابَةٍ وَإِيصَاءٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ أَوْ بَأْنُهُ حُكْمَ لَهُ بِهِ كَشِرَاءٍ
زَوْجَتِهِ وَتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقًا.

متن الحطاب
ص: ولما ليس بمال ولا آئل إليه ش: يريد وليس بزنا ولا مما يختص به النساء، واكتفى الشيخ عن
ذكر الزنا بما تقدم وعن ذكر ما يختص بالنساء بما سيذكره، ومما لا يكفي فيه الشاهد واليمين إسقاط
الحضانة. نقله ابن ناجي في شرح قول الرسالة: "ومن حبس داراً" قال: ومن ذلك الوصية لغير معين.
قال: وكذلك الأدب بالشاهد واليمين. ذكره ابن رشد، ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به ابن
فرحون في تبصرته، وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: اختلف في إلحاق ما هو آئل إلى المال بالمال،
والمشهور الإلحاق. ثم قال: وعلى المشهور فالخلع آئل إلى المال، وفيه خلاف. انتهى.
قلت: إن أراد أن المرأة إذا ادعت على زوجها أنه خالعهما على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق
ولا يثبت إلا بشاهدين، وإن أراد أن الرجل ادعى / على الزوجة أنها خالعهما على شيء من مالها
فهذه دعوى بمال؛ لأن الطلاق إنما لزمه بإقراره، ويثبت المال بشاهد ويمين كما قاله في المدونة في
كتاب إرخاء الستور، ونصه: وإن صالحته على شيء هو فيما بينهما، فلما أتى بالبينة لتشهد
جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئاً فالخلع ثابت، ولا يلزمها غير اليمين، فإن نكلت
حلف هو واستحق، وإن أتى الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق. انتهى.
ص: وإلا فعدل وامرأتان ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن رشد في نوازله: المشهور المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه أن شهادة
النساء في الأحباس عاملة؛ لأن الأحباس من الأموال، ولا اختلاف أن شهادة النساء في الأموال
جائزة، وإنما اختلف فيما جر إلى الأموال كالوكالة، وإنما يتخرج أن شهادتهن غير عاملة في ذلك
على مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد
إذا قلنا إن الحبس لا يستحق باليمين مع الشاهد، وفي ذلك بين أهل العلم اختلاف. انتهى. وقد عد
ابن فرحون فيما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين الحبس.

ص: وإيصاء بتصرف فيه ش: ظاهر كلام الشيخ أن هذا مما يقبل فيه شاهد ويمين، وامرأتان
ويمين، وشاهد وامرأتان، ولكن الشارح بهرام والبساطي لم يذكر الخلاف فيه إلا في الشاهد والمرأتين،
ومثل الإيصاء بالتصرف في المال الشهادة بالوكالة عليه. كذا جمعهما ابن الحاجب، واعلم أن ابن عبد
السلام رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة بالوكالة قال ما نصه: الثالثة الأموال وما يؤول إليها كالأجل والخيار
والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وما يتنزل منزلته مطلقاً وجراح المال مطلقاً وفسخ العقود ونجوم الكتابة،
وإن عتق بها فيجوز لرجل وامرأتين، وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور. انتهى. قال في
التوضيح: قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له، والوصية به أي أوصاه بأنه
يتصرف في أمواله بعد وفاته. انتهى. ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام أن الشاهد واليمين يجوزان

وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ وَلَمَّا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ امْرَأَتَانِ كَوِلَادَةٍ وَعَيْبٍ فَرْجٍ وَأَسْتِهْلَالٍ وَحَيْضٍ وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ
أَوْ سَبْقِيَّتِهِ أَوْ مَوْتٍ وَلَا زَوْجَةَ وَلَا مُدَبَّرَ وَنَحْوَهُ وَتَبَّتِ الْإِرْثُ وَالنَّسَبُ لَهُ وَعَلَيْهِ يَلَا يَمِينٍ وَالْمَالُ دُونَ
الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ وَحِيلَتْ أُمَّةٌ مُطْلَقًا كَغَيْرِهَا إِنْ طَلِبَتْ بَعْدُ أَوْ اثْنَيْنِ يُزَكِّيَانِ.

نص خليل

على الوكالة والوصية وإنما تكلمنا فيما تكلم عليه ابن الحاجب، ثم إن ابن عرفة لما تكلم على هذه
المسألة ذكر هذا الخلاف في الشاهد والمرأتين، ولما تكلم في فصل الشاهد واليمين ذكر عن ابن/ رشد في
أثناء كلامهما أنه قال: لا خلاف أنه لا يجوز الشاهد واليمين في الشهادة على الوكالة، ثم لما فرغ من
الكلام على مسألته قال: وقول ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الوكالة
خلاف نقل اللخمي والمازري. قال اللخمي: اختلف إذا شهد على وكالة من غائب هل يحلف الوكيل
والمشهور أنه لا يحلف، وهو أحسن إن كانت الوكالة بحق لغائب فقط وإن كانت مما يتعلق بها حق
للكيل لأن له على الغائب ديناً، أو ليكون ذلك المال بيده قراضاً، أو تصدق به عليه حلف واستحق
إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب، وإن وكل على قضاء دين فقضاه بشاهد فجدده القابض حلف
الوكيل وبرى الغريم، فإن نكل حلف الطالب وغرم الوكيل إن كان موسراً، وإن كان معسراً حلف
المطلوب وبرى، وكانت تباعة الطالب على الوكيل متى أيسر.

متن الخطاب

182

قلت: فظاهر لفظ اللخمي أن الخلاف في الشاهد واليمين في الوكالة، وقال المازري: معروف المذهب
أن الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة، لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور هذه الشهادة
في القضاء بها في الوكالة، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له
فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها، وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة
وقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل أو يقبض المال
لمنفعة له فيها. انتهى. وقال في النوادر: ومن العتبية: قال سحنون: قال أشهب لا يقضى بشاهد
ويمين في وكالة في مال. قال ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن أقام شاهداً أنه أوصى إليه أنه لا
يحلف معه، ولا يثبت له ذلك إلا أن يراه الإمام أهلاً لذلك فيوليّه بغير يمين، وقال في المدونة:
قال سحنون: الوصايا والوكالة ليستا بمال إذ لا يحلف وصي ولا وكيل مع شاهد رب المال إذ المال

لغيرهما. انتهى. /

183

ص: والقصاص في جرح ش: يعني أن القصاص في الجراح يثبت بالشاهد واليمين. قال في كتاب
الديات من المدونة: من أقام شاهداً على جرح عمداً فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل للجراح احلف
وابراً، فإن نكل حبس حتى يحلف. ثم قال: قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد
وليست بمال؟ فقال: كلمت مالكا في ذلك فقال إنه لشيء استحسانه وما سمعنا فيه شيئاً. انتهى. وقال
في كتاب الشهادات: وكل جرح فيه قصاص يقتص فيه بشاهد ويمين، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو
متلف كالجائفة والمأمومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال.
انتهى. قال ابن يونس: أي بشاهد ويمين الطالب؛ لأن الجراحة لا قسامة فيها، بذلك مضت السنة،
وإنما القسامة في النفس، فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد مع يمين

وَبَيْعَ مَا يَفْسُدُ وَوُقُوفَ ثَمَنِهِ مَعَهُمَا بِخِلَافِ الْعَدْلِ فَيُحْلِفُ وَيُبْقَى بِيَدِهِ.

نص خليل

المجروح، وقاله عمر بن عبد العزيز. انتهى. وفي النوادر: قال ابن المواز: ويقضى بالقصاص في الجراح بالشاهد واليمين صغيرها وعظيمها في العمد والخطأ ولا شك في الخطأ، وقال ابن عبد الحكم لا [أرى ذلك¹³⁹⁵] في العمد إلا في اليسير من الجراح، وروي عن مالك أنه يقتصر بذلك رواية مبهمة لم يذكر ما صغر أو كبر، وروي عن مالك أن ذلك فيما لا خوف فيه من موضحة ودامية وجراح الجسد، وأما اليد والعين وشبه ذلك فلا يقتصر إلا بشاهدين، وهذا قول عبد الملك. قال ابن عبد الحكم: وهذه الرواية من قوله أحب إلي. قال محمد: وروى ابن القاسم وأشهب عنه أنه يقتصر بذلك فيما عظم أو صغر منها من قطع اليد وغيرها يحلف يميناً واحدة ويقتصر. قال ابن القاسم: فإن نكل حلف القاطع وبريء فإن نكل حبس حتى يحلف، وقيل يقطع. انتهى.

متن الخطاب

184

فرع: قال في النوادر: قال مالك: وإن كان الشاهد غير عدل حلف المطلوب وليس كالقسامة، وما قال أحد غير هذا إلا بعض من لا يؤخذ بقوله. انتهى.

فرع: قال فيها أيضاً: فإذا تعلق به وقال أنت جرحتني فله عليه اليمين، وإن كان من أهل التهم أدب، والذي في سماع أشهب عن مالك إذا تنازعا ثم أتى أحدهما بأصبعه مجروحة تدمي يزعم أن صاحبه عضها قال: يحلف له، وإن كان من أهل التهم أدب قال في الكتابين، وقال ابن القاسم فيمن ادعى أن فلانا جرحه فلا يستحلف في جرح ادعاه أو ضرب إلا أن يكون مشهوراً بذلك فيحلف، فإن نكل سجن حتى يحلف، وقال أصبغ فإن طال حبسه ولم يحلف عوقب وأطلق، إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن، ثم ذكر مسائل تتعلق بالعبد إذا قام على جرحه شاهد واحد فراجع إن أردته. والله أعلم.

ص: وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده ش: يعني أن من ادعى شيئاً مما يفسد بالتأخير كاللحم ورطب الفواكه وأقام شاهدين واحتجج إلى تزكيتهما فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه، بخلاف ما إذا أقام عدلاً واحداً فإن المدعى عليه يحلف أن المدعى لا يستحق فيه شيئاً، ويترك ذلك الشيء بيده. هكذا قال ابن الحاجب متبرئاً منه بقوله: [قالوا¹³⁹⁶] وقبله في التوضيح. وقال: تبرأ منه لإشكاله؛ وذلك لأن الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين، فإما أن يباع ويوقف ثمنه فيهما، أو يخلى بيده فيهما، وأجاب صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه، فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه، بخلاف من أقام شاهدين أو شاهداً ووقف ذلك القاضي لينظر في تعديلهم لا حجة عليه في ذلك؛ لعدم قدرته على إثبات حقه بغير عدالتهم، وأشار المازري إلى فرق آخر وهو أن الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد؛ لأن الواحد يعلم الآن قطعاً أنه غير مستقل، والشاهدان المجهولان إذا عدلا فإنما أفاد تعديلهما بعد الكشف عن وصف [كانا¹³⁹⁷] عليه حين الشهادة، ويحتمل أن يكون وجه الإشكال ما ذكره ابن عبد السلام

الحديث

1395 * - في المطبوع أرى في ذلك وما بين المعقوفين من ماياي 138 وسيد 27 ويم 100 وم 63.

1396 - في المطبوع قاله وما بين المعقوفين من ن عدود ص 184 ويحيى ص 90 و م ص 63 ويم ص 79 وماياي 138.

1397 * - في المطبوع كان وما بين المعقوفين من يحيى 433 ويم 100 وسيد 27 وماياي 39 وم 64.

متن الخطاب مقتصرًا عليه، فإنه قال: إنما تبرأ منه لأنهم مكنوا من الطعام من هو بيده بعد قيام شاهد، ولم يمكنوه منه إن قام عليه شاهدان، بل قالوا يباع ويوقف ثمنه والشاهد أضعف. قال: قلت: ولأجل أن الشاهد أضعف من الشاهدين أبقى الطعام بيد المدعى عليه؛ لأنه إذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها بإبقاء الطعام بيده ليس هو لما توهم من تقديم الأضعف على الأقوى، بل هو عين ترجيح الأقوى، فأجاب عن ذلك بأنه لو كان صحيحًا للزم مثله فيما لا يخشى فساده أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب. قال: ويجاب عن أهل المذهب بأن ما يخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده، فممكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له، ولا يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان؛ لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعى عليه. انتهى كلام التوضيح.

قلت: وأصل المسألة في كتاب الشهادات من المدونة. قال فيها: وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وقد أقام لطحًا أو شاهداً على الحق وأبى أن يحلف، وادعى بينة قريبة على الحق أجله القاضي بإحضار شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله، ولم يحلف ما لم يخف فساد ذلك الشيء، فإن جاء بما ينتفع به وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب ونهى المدعي عن التعرض له، وإن كان الطالب قد أقام شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء إلى الكشف عنهما، فإن خاف على فساده باعه وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه وأدى الثمن الذي قالت بينته، كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالتحرج عن الزيادة، وإن لم يركوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف، لأنه عليه بيع نظراً، ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان لمن قضي له به. انتهى.

قال في النكت: إذا أقام شاهدين وأوقف القاضي الشيء المدعى فيه لينظر في تعديلهما فخاف فساده أو أقام شاهداً واحداً فكان الحاكم ينظر في تعديله. الجواب: سواء يباع ذلك الشيء بخلاف إذا أقام شاهداً واحداً عدلاً وأبى أن يحلف معه، وقال أتى بآخر فخاف الحاكم فساد ذلك الشيء هاهنا يسلمه إلى المطلوب؛ يريد لأن هذا قادر على إثبات حقه بيمينه مع شاهده الذي ثبت له فترك ذلك اختياراً منه والذي ينظر في تعديل شاهديه أو شاهده الذي أقامه لا حجة عليه. انتهى. فهو موافق لما قاله ابن الحاجب إلا أنه لم يذكر استحلاف المطلوب، وكذلك قال اللخمي، ونصه: ومن ادعى مالا يبقى ويسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه، وأتى ببلطخ أو بينة لا يعرفها القاضي، فقال الجاحد وهو البائع أو المدعي وهو المشتري نخاف فساده أو لم يقوله، فإن أثبت لطحاً وقال لي بينة حاضرة أو أقام شاهداً وقال عندي شاهد آخر ولا أحلف، فإن لم يحضر ما ينتفع به وخشي عليه الفساد خلى بين البائع وبين متاعه، وأما الشاهدان فينظر في عدالتهما، فإن خشي الفساد يبيع وأوقف الثمن. انتهى. فلم يذكر استحلاف المطلوب أيضاً. وقال في التنبيهات: قوله في توقيف ما يسرع إليه الفساد إذا قال المدعي عندي شاهد واحد ولا أحلف معه أنه يؤجله ما لم يخف عليه الفساد وإلا خلى

متن الخطاب بين المدعى عليه وبين متاعه، معنى قوله لا أحلف معه أي ألبتة [ولو أراد لا أحلف معه الآن¹³⁹⁸] لأنني أرجو شاهداً آخر فإن وجدته وإلا حلفت مع شاهدي بيع حينئذ ووقف ثمنه إن خشي عليه الفساد، وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا، ونحن على شك من تعديلهما وهو إن لم يعدلها بطل الحق، وشاهد واحد في الأول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن إن لم يجد آخر ويثبت الحق. انتهى. ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام التنبيهات، ثم قال بعد: فحاصلها إن لم يقم المدعي إلا لطخاً قاصراً عن شاهد عدل وعن شاهدين يمكن تعديلهما وقف المدعى فيه ما لم يخش فساده فإن خشي فساده خلى بينه وبين المدعى عليه، وكذا إن أقام شاهداً عدلاً وقال لا أحلف معه بوجه وإن قال أحلف معه أو أتى بشاهدين ينظر في تعديلهما بيع ووقف ثمنه حسبما ذكره في الأم، ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص العطار، وزاد: إن كان أتى الطالب بشاهد واحد وإن لم يركه وهو قابل للتزكية فهو كقيام شاهدين ينظر في تزكيتهما يباع المدعى فيه لخوف فساده، ونقل أبو إبراهيم قول عياض ولم يتعقبه. انتهى كلام ابن عرفة. وليس فيه ولا في كلام التنبيهات استحلاف المطلوب، لكن في كلام الشيخ أبي الحسن الصغير ما يقتضي ذلك فإنه قال في شرح قوله في المدونة: وإلا سلم ذلك الشيء إلى المطلوب ظاهره من غير يمين. الشيخ: وهذا لا يصح فمعناه بيمين انظره. انتهى.

وقال في كتاب الأفضية من النوادر: وإذا كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم والفاكهة الطرية وأقام لطخاً أو قام له شاهد فإنه يوقف إلى مجيء شاهده الآخر أو يمينه إلى مثل ما لا يخشى فيه فساد الذي فيه الدعوى، فإن خاف فساده أحلف المدعى عليه، وترك له ما أوقف عليه. انتهى. وفي كلام التنبيهات الذي ذكرناه، وقبله ابن عرفة تقييد عدم بيع المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل بما إذا قال المدعي لا أحلف معه ألبتة، وأما إذا قال لا أحلف/ الآن لأنني أرجو شاهداً آخر، فإن وجدته وإلا حلفت مع شاهدي أنه يباع ويكون بمنزلة الشاهدين، وكلام ابن عرفة يقتضي أن هذا هو المذهب فإنه قال في كلامه المتقدم: ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص [بن¹³⁹⁹] العطار، وقال بعد أن ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام: حاصل كلامه يعني ابن عبد السلام أن المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب، وأشار إلى التبري منه، ثم قال: ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص بن العطار مراعيًا أصول المذهب علم منه أن ما فهمه الشيخ؛ يعني ابن عبد السلام عن المذهب، وفسر به كلام ابن الحاجب وما أشار إليه من التبري غير صحيح. انتهى. ولا شك أن هذا التقييد الذي ذكره القاضي في التنبيهات يزول به الإشكال، فإنه ينبغي أن يقرر وجه التبري في كلام ابن الحاجب بأنه كيف قالوا إنه مع الشاهد الواحد العدل يمكن المدعى عليه من الشيء المدعى فيه ومع الشاهدين اللذين يريد أن يزكيا لا يمكن منه، ويباع ويوقف ثمنه، مع أن الحق مع الشاهد

186

1398 * - في المطبوع ولو أراد أن يحلف معه الآن وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

1399 - ساقطة من المطبوع وما يابى 140 وبم ص 80 ويحيى ص 91 و م ص 64 وما بين المعقوفين من ن عدود

نص خليل

وَإِنْ سَأَلَ ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيِّنَةٌ سَمِعَتْ وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ وَضَعَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى عَيْنِهِ أَجِيبَ لَا إِنْ ائْتَفَقَا وَطَلَبَ إِيقَافَهُ لِيَأْتِيَ بَيِّنَةٌ وَإِنْ بَكِيَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً أَوْ سَمَاعًا يَثْبُتُ بِهِ فَيُوقَفَ وَيُوكَلُ بِهِ فِي كَيَوْمٍ.

متن الخطاب الواحد العدل أقرب إلى الثبوت؛ لأنه يمكن إثباته سواء وجد شاهداً ثانياً أو لم يجده، بخلاف الشاهدين اللذين يزكيان فإنه إن لم يجد من يزكيهما لم يثبت الحق، فقيام الشاهد الواحد أقوى في إثبات الحق من الشاهدين اللذين يزكيان، فيجاء عن ذلك بأنه إنما يمكن المدعى عليه من المدعى فيه مع الشاهد الواحد العدل إذا قال المدعي لا أحلف معه ألبتة وإنما أطلب شاهداً ثانياً، فإن وجدته أثبت حقي، وإن لم أجده لم أحلف، فحينئذ يمكن المدعى عليه من المدعى فيه إذا خيف عليه الفساد؛ لأن الشاهد الواحد حينئذ أضعف من الشاهدين؛ لأن احتمال عدم ثبوت الحق معه حاصل والواحد أضعف من الاثنين، وأيضاً فإن المدعي مختار لعدم إثبات حقه بامتناعه عن اليمين كما تقدم عن النكت.

وأما إذا قال المدعي أنا لا أحلف الآن؛ لأنني أرجو شاهداً ثانياً فإن وجدته وإلا حلفت، فهذا يباع ذلك الشيء ويوقف ثمنه؛ لأن الشاهد الواحد حينئذ أقوى من الشاهدين، فإن قيل لم لم يفسلوا فيما لا يخشى فساده في قيام الشاهد الواحد العدل، بل قالوا إنه يحال بين المدعى عليه والشيء المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل من غير تفصيل، فالجواب أن ما يخشى فساده لما تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى من فساده قبل ثبوت الدعوى، ولم يبق إلا أن يقضى له بثمنه، وقوي حق المدعى عليه بسبب وضع اليد مع ترك المدعي إثبات حقه القادر عليه اختياراً أبقى الشيء المدعى فيه بيد المدعى عليه بخلاف ما لا يخشى فساده؛ لأن القضاء بعينه للمدعي ممكن، ولا كبير ضرر على المدعى عليه في إيقافه فتأمله. والحاصل أن قول المصنف: "بخلاف العدل فيحلف معه ويبقى بيده" يقيد ذلك بما إذا قال المدعي أنا لا أحلف ألبتة مع شاهدي العدل وإنما أطلب شاهداً ثانياً فإن وجدته وإلا تركت، وأما إذا قال أنا لا أحلف الآن لأنني أرجو شاهداً ثانياً، فإن وجدته وإلا حلفت، فإن المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه، كما يوقف مع الشاهدين على ما قاله عياض وأبو حفص [بن¹⁴⁰⁰] العطار، وقبله ابن عرفة. فتأمله منصفاً. والله أعلم.

ص: وإن سأل ذو العدل الخ ش: يشير إلى قوله في المدونة في كتاب الشهادات قال مالك: ومن ادعى عبداً بيد رجل فأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع أنه عبده أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبداً سرق له مثل ما يدعي، وإن لم تكن شهادته قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وإن لم يقم شاهداً ولا بينة سماع على ذلك وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن له ذلك، وإن قال أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن له ذلك إلا أن يدعي [بينته¹⁴⁰¹] حاضرة على الحق أو سماعاً يثبت له به دعواه فإن القاضي يوقف العبد، ويوكل به حتى يأتيه ببينة

الحدِيث

1400 - ساقطة من المطبوع ومايأبى 141 ويحيى ص 91 ويم ص 80 و م ص 65 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 186.

1401 * - في المطبوع بينة وما بين المعقوفين من يم 101 ويحيى 434 وسيد 27 وم 65 ومايأبى 141.

نص خليل وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُقْضِي لَهُ بِهِ.

متن الخطاب 187 فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء/ بشاهد أو سماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينة، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل، وإن ادعى شهودا حضورا على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام والجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم، ورأى ابن القاسم أن يوقف له؛ لأن الجائي بشاهد أو سماع له وضع القيمة عند مالك والذهاب به إلى بينته فهذا كالإيقاف. انتهى. وقال أبو الحسن: قوله عبدا ليس يريد خصوصية العبد وإنما نبه به على ما سواه وقوله: "وأقام شاهدا" يريد وأبى أن يحلف معه. ابن رشد: وكذا لو أقام شاهدين مجهولي الحال قوله عند قاضي تلك البلد ظاهرها كان قريبا أو بعيدا. انتهى. ونبه الشيخ بقوله: "لا إن انتفيا" وطلب إيقافه إلى أنه لا يجاب إلى الذهاب به من باب أولى. فتأمله.

ونقل الشارح في الكبير في شرح هذه المسألة مسألة كتاب الصناعات في عكس المسألة، وهي من استحقت من يده دابة فسأل القاضي وضع قيمتها ويذهب بها إلى بلد البائع ولم ينقل هذه المسألة فقد يشوش ذلك على فهم الطالب. والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف: "وضع قيمة العبد" هذا في المستحق بالرق، وأما المستحق بالحرية ففيه تفصيل ينظر في آخر سماع عيسى من الجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق.

ص: والغلة للقضاء والنفقة على المقضى له به ش: قال في المدونة إثر الكلام السابق: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به. ثم قال: الغلة أبدا للذي هي في يده؛ لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب. قال أبو الحسن: في المسألة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضى له به والتفصيل، وهو ظاهر الكتاب. قال: ومذهب الكتاب مشكل؛ فقال بعضهم وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة؛ لأنه مدع فيها انظره. انتهى. وقال في النكت: فإن تشاحا في النفقة كانت عليهما جميعا ثم ينظر بعد ذلك ويقضى له به، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده؛ لأنه على أصل ملكه لا يخرج الإيقاف حتى ينظر فيه؛ يريد فإذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجوع عليه بذلك. انتهى.

فرع: قال في آخر كتاب دعاوى من الذخيرة: قال بعض العلماء: إذا ألزم المدعى عليه بإحضار المدعى به لتشهد عليه بالبينة، فإن ثبت الحق فالمؤنة على المدعى عليه؛ لأنه مبطل ملح وإلا فعلى المدعى لأنه مبطل في ظاهر الشرع، ولا تجب أجره تعطيل المدعى به في مدة الإحضار؛ لأنه حق للحاكم لا يتم مصالح الحكام إلا به. انتهى. وقال بعده بنحو صفحة: فرع إذا تنازعتما حائطا مبيضا هل هو منعطف لدارك أو لداره فأمر الحاكم بكشف البياض لينظر إن جعلت الأجرة في الكشف عليه فمشكل؛ لأن الحق قد يكون لخصمك، والأجرة ينبغي أن تكون لمن له نفع العمل، ولا يمكن أن تقع الأجرة على أن الإجارة على من يثبت له الملك؛ لأنكما جزمتم بالملكية، فما وقعت الإجارة إلا جازمة، وكذلك الغائب لو امتنع إلا بأجر. قال: ويمكن أن يقال يلزم الحاكم كل واحد منهما باستنجاره وتلزم الأجرة

نص خليل وَجَازَتْ عَلَى حَظِّ مُقَرَّرٍ بِلَا يَمِينٍ وَحَظِّ شَاهِدٍ مَاتَ أَوْ غَابَ بَعْدَ وَإِنْ يَغْيَرُ مَالٍ فِيهِمَا إِنْ عَرَفْتَهُ كَالْمَعِينِ.

متن الخطاب

188

في الأخير من ثبت له الملك، كما يحلف في اللعان وغيره وأحدهما كاذب. انتهى. وهذا الأخير هو الظاهر كما في الفرع قبله فتأمله. والله أعلم. /
ص: وجازت على حظ مقدر ش: ظاهره سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك. قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: وسئل مالك عن رجل كتب على رجل ذكر حق وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في [الذكر¹⁴⁰²] الحق فهلك الشاهد ثم جحد، فأتى رجلان فقلا نشهد أنه كتابه بيده. قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد فشهد عليه شاهدان بإقراره فأرى أن يغرم. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن شهادة الرجل على [نفسه إقرار¹⁴⁰³] عليها وإقراره على نفسه شهادة عليها، ونقله ابن عرفة.

ص: وإن بغير مال فيهما ش: هذا الذي اختاره رحمه الله أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما، وكأنه رحمه الله اعتمد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل، ونصه: وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرغ مولى ابن الطلاع أنه قال الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك، وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والأحباس وغيرها. انتهى. وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري أنه قال: لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها. انتهى من أوائل مسائل الأيمان. ونقله في مسائل الأقضية والشهادات عن ابن رشد انظر كلامه. وقال ابن رشد في نوازله في أثناء مسائل النكاح في رجل [قيم¹⁴⁰⁴] عليه بعقد يتضمن إسهاده على نفسه أنه متى تزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً، وقد تزوجها فأنكر العقد، فشهد شهود أن العقد خط يده، فقال إن كان العقد الذي قيم على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع، فالذي أراه وأتقلده أن يفرق بينهما، وهو الصحيح عندي من الأقوال المشهورة في المذهب، ولا يكون ذلك جرحاً تسقط شهادته إلا أن يقر على نفسه أنه تزوجها بعد أن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يتزوجها وهو يعتقد أن ذلك لا يحل له جرأة على الله عز وجل؛ إذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد، وقال إنما تزوجها لأنه اعتقد أن ذلك يسوغ له

189

لاختلاف أهل العلم في ذلك لعذر فيما فعله، ولم يكن ذلك جرحاً، لا سيما إن / كان ممن ينظر في العلم ويسمع الأحاديث، وأما إن لم يثبت العقد الذي قيم به إلا بالشهادة على الخط فلا يحكم به عليه إن أنكر، ولا يفرق بينهما، أو إن عجز عن الدفع في شهادة من شهد عليه أنه خط يده؛ لأن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في واضحته وغيره، ولو أقر أنه خطه كتبه بيده وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذه، وإنما كتبه على أن

الحديث

1402 * - في م 65 ذكر الحق وهي نسخة.

1403 - في المطبوع على نفسه شهادة إقرار عليها وما بين المعوقين من ن عدود ص 188 ويحيى ص 92 و م ص 65

وما يابى 142.

1404 * - في المطبوع يقيم وما بين المعوقين من ن ذي ص 188 وما يابى 142.

متن الخطاب يستشير وينظر في ذلك لصدق في ذلك على ما قاله في المدونة. انتهى. والله أعلم. وما ذكره عن ابن حبيب في واضحته. نقله ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وأنها لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض، وإنما تجوز في الأموال فقط، وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط، وحيث يجوز هذا يجوز هذا، ووقع في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا تجوز شهادته إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعها ذلك.

قال ابن رشد: ومثله في مختصر ابن عبد الحكم وكان يمضي لنا عند من أدركناه من الشيوخ أن ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو مذهب مالك لا خلاف فيه، وأن معنى قوله في الرواية نفعها ذلك أنه يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق، والذي أقول به أن معنى ما حكاه ابن حبيب إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لا أنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق أو أعتق أو أنكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال، وهو بين من قوله: فالصواب أن يحمل قول مالك نفعها على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه إذا شهد على خطه شاهدان عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه بأنه طلق زوجته أو إليها يعلمها بذلك، وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتبه مجمعا على الطلاق، وفي قبول قوله إنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أنه كتبه اختلاف. انتهى بعضه بالمعنى وأكثره باللفظ. فيكون اختيار ابن رشد ثالثا يفرق بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز إلا في الأموال وبين الشهادة على خط المقر فتجوز في الأموال وغيرها إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق أو أعتق ونحو ذلك، وأما إذا كان الخط إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا، وذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد وعن الباجي أيضا، وظاهر ما تقدم عن ابن رشد في نوازله في النكاح أنه حمل قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره.

وقال في مسائل الشهادات من نوازله: ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الأموال، لا على خط الشاهد ولا على خط المعتق أو المطلق، وسائر ما ذكره مما ليس بمال، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه، ومعنى ذلك إذا وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته أو بيده في حياته؛ لأنه لو أقر أنه خطه وقال كتبتة على [أن أستخير¹⁴⁰⁵] في تنفيذه ولم أنفذه بعد صدق في ذلك، وأما إذا كان دفعه إلى العبد أو كان قد نص فيه على أنه أنفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالإقرار بالمال، وهو ظاهر رواية أشهب عن مالك في العتبية وما في مختصر ابن عبد الحكم. انتهى. وقال ابن فرحون بعد نقله قول مطرف وابن الماجشون: قال ابن رشد: وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يريد أن الأموال أخف والصواب الجواز في الجميع. قال ابن الهندي: ويلزم من أجازها في الأحباس القديمة أن يجيزها في

نص خليل

وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهَدَهُ وَتَحْمَلَهَا عَدْلًا لَّا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا وَأَدَّى بِلَا نَفْعٍ وَلَا عَلَى مَنْ لَّا يَعْرِفُ إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ وَلَيْسَجَلٌ مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا ابْنَةُ فُلَانٍ وَلَا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَّعِينَ لِالْأَدَاءِ وَإِنْ قَالُوا أَشْهَدْتُنَا مُنْتَقِبَةً وَكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا قُلُّدُوا وَعَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا إِنْ قِيلَ لَهُمْ عَيْنُوهَا وَجَازَ الْأَدَاءُ إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ وَإِنْ بِامْرَأَةٍ لَّا بِشَاهِدَيْنِ إِلَّا نَقْلًا.

متن الخطاب

190 غيرها لأن الحقوق عند الله سواء. انتهى./

ص: وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلاً ش: ما ذكره من معرفة مشهده هو أحد القولين، وما ذكره من قوله وتحملها عدلاً هو تعديل للمشهود على خطه، وظاهر كلامه أن الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك، وذكر المتيطي أنه لا يشترط ذلك بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما. قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه أن قائماً قام بالحسبة أن فلانا باع حبساً ما نصه: وإن كان الشهود الذين شهدوا على خطوط شهود موتى في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشكان في شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشكان في ذلك، وأنهما ميطان فقبل القاضي شهادة الشهيدين عنده وشهادة الشهيدين المشهود على خطوطهما، وإن عدلها الشاهدان عنده على خطوطهما جاز ذلك، وقلت في إثر قولك وإنهما ميطان وأنهما كانا في رسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما [1406] / [المذكورة¹⁴⁰⁷] وبعدها إلى أن توفيا وإن عدلها عنده غير الشاهدين اللذين [شهاد¹⁴⁰⁸] على خطوطهما.

191

قلت: في الشهيدين وقبل شهادتهما لمعرفته بهما وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان لهما عنده بالعدل والرضا إلى أن توفيا على ذلك. انتهى.

ص: وجاز الأداء إن حصل العلم ولو بامرأة ش: مسألة: قال في نوازل ابن رشد في مسائل الشهادات في رجل شهد على امرأة أنها أوصت لأخيها لأمها بثلثها وأدى الشهادة على ذلك، وقطع بمعرفتها ثم شهد عليه شاهدان أنه أقر عندهما بعد أداء الشهادة أن هذه المرأة لم يكن يعرفها قبل ذلك الإشهاد ولا رآها قط، وإنما عيناها له في حين ذلك الإشهاد امرأة وثق بها، فهل ذلك مسقط لشهادته في هذه النازلة خاصة ويكون كالرجوع عن الشهادة، أو يراه إقراراً منه على نفسه بتعمد الكذب فيكون جرحاً وتسقط شهادته في ذلك وغيره؟ فأجاب شهادته عاملة إذا كان هو [ابتداءً بسؤال¹⁴⁰⁹] المرأة؛ لأن ذلك من ناحية قبول [خبر¹⁴¹⁰] الواحد، وأما إذا لم يبتدىء هو بسؤالها وإنما قالت له ذلك على سبيل الشهادة عنده مثل أن تقول له المرأة التي أشهدته على نفسها بالوصية

الحديث

1406 - في المطبوع عن الشهادة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 190 ويحيى 93 و م 66 وما يابى 144.

1407 - في المطبوع أو المذكورة وما بين المعقوفين من ن ذي ص 191 وما يابى 144 وم 66 ويحيى 436.

1408 * - في المطبوع شهدوا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في يحيى 436.

1409 - في المطبوع ويم ص 103 و م 66 ابتداءً سؤال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 191 و يحيى 93.

1410 - في المطبوع خير وما بين المعقوفين من ن عدود ص 191 ويحيى ص 93 و م ص 66 ويم ص 82 وما يابى 144.

وَجَازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ بِمَلِكٍ لِحَائِزٍ مُتَّصِرٍ طَوِيلًا.

نص خليل

هذه فلانة تعرف أنني فلانة بنت فلان [وتعرفك¹⁴¹¹] بذلك فلا يجوز له أن يشهد عليها بتعيين المرأة له إياها على هذا الوجه، وإن كانت عنده ثقة فإن جهل سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحاً [1412] تسقط شهادته فيما سوى ذلك. انتهى.

متن الخطاب

192

ص: وجات بسماع فشا عن ثقات وغيرهم ش: قال ابن عرفة: وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج شهادة البت والنقل. انتهى. وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه لا بد أن يكون السماع فاشياً عن الثقات وغيرهم، وهذا قول ذكره في التوضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه، ويحتمل أن يكون مراد المصنف أنه يشترط فيها أن يكون السماع فاشياً، سواء كان من الثقات أو من غيرهم، وهذا هو الراجح. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وتجاوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات ظاهره أنه لا يقبل إذا كان من غير الثقات، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون. قال: ولا تجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع منهم، وظاهر المدونة نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم. قاله المازري، وروي عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع، وقيل لا بد من السماع من غير العدول مع العدول لأن قصر السماع على العدول يخرجها إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر. انتهى.

وقال ابن عبد السلام: ذكر المؤلف في صفة هذا السماع الفشو، وأن يكون عن الثقات، فأما الفشو فمتفق عليه، وأما كونه عن الثقات فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه؛ لأن المقصود أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه، وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيداً لما يفيد خبر العدل لقرائن تحتف به، ومنهم من رأى أنه لا بد من السماع من غير العدل مع العدل، [وأن كون¹⁴¹³] السماع مقصوراً على العدل يخرجها إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر. انتهى. قلت: فيحمل كلام المصنف على المحمل الثاني ليكون موافقاً لظاهر المدونة كما قاله المازري وعلى هذا قول العبدوسي في قصيدته حيث قال:

وليس من شروطها العدول بل الليف فادر ما أقول

وقال ابن غازي: لو قال عوضاً منه وليس سمعها من العدول [شرطاً¹⁴¹⁴] بل الليف في [المنقول¹⁴¹⁵] لكان أدل على المراد.

ص: بملك لحائز [متصرف¹⁴¹⁶] طويلاً ش: أفاد بقوله لحائز أن شهادة السماع في الملك إنما تفيد للحائز فقط وأنها لا تفيد في الانتزاع. قال في التوضيح: ظاهر كلام المصنف -يعني ابن الحاجب- أن

الحديث

1411 - في المطبوع تعرفه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 191 ويحيى ص 93 و م ص 66 ويم ص 82 ومايأبى 144.

1412 - في المطبوع ذلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص 191 ويحيى ص 93 و م ص 66 ويم ص 82 ومايأبى 144.

1413 - في المطبوع كان وما بين المعقوفين من يم 103 وسيد 28 وم 66.

1414 - في المطبوع و م 66 شرط وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192 ويحيى 94 ويم 82 ومايأبى 144 خرجة.

1415 * - في المطبوع النقول وما بين المعقوفين من يم 103 ويحيى 437 ومايأبى 145.

1416 - في المطبوع ويم ص 82 متصرفاً ومايأبى 145 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192 ويحيى ص 94 و م

نص خليل وَقَدَّمْتُ بَيِّنَةَ الْمَلِكِ إِلَّا بِسَمَاعٍ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ كَأْبِي الْقَائِمِ.

متن الخطاب شهادة السماع تكون بالملك في الانتزاع، والذي نص عليه أصحابنا أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما تصح للحائز. ثم قال: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضى أنه يستخرج بها من اليد، وهل يستحق بها ما ليس في حوز واحد كعفو من الأرض؟ قولان عندنا بناهما المازري على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائزا لما لا ملك له أو لا؟. انتهى. وقال ابن سلمون في كتاب الاستحقاق: ولا يقوم بشهادة السماع إلا الذي الملك بيده ولا تجوز لغيره؛ لأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز [شيء] ¹⁴¹⁷ تحت يده، إلا أن تكون اليد كلا يد مثل أن يكون غاصبا [أو] ¹⁴¹⁸ ذا سلطان غير [مقسط] ¹⁴¹⁹، وثبت أنه مال القائم أو [ورثه] ¹⁴²⁰ على السماع أو ثبت أيضا أنه [تصير إلى الذي تملكه] ¹⁴²¹ من الوجه المذكور فيستخرج من تحت يده ما يده عليه من الأملاك، ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك. ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله. انتهى. وهو كلام حسن، وأفاد المصنف بقوله: "لمتصرف طويلا" أنه إنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد وأنه لا بد من الأمرين، وهكذا قاله في الجواهر، ونقله عنه في التوضيح، وذكر الشارح كلام الجواهر بأو فقال ابن شاس: وأن يشهد بالملك إذا طالت الحيازة، أو كان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه، ثم اعترض في شرحه الكبير على المصنف بأن كلامه يقتضي أنه لا بد من مجموع الأمرين، وأنه خلاف نقل ابن شاس، وقد علمت أن كلام ابن شاس/ موافق لما قاله المصنف، ولعل ذلك وقع في نسخة الشارح من الجواهر. والله أعلم.

193

تذبيبه: بينة السماع في الرهن مقتضى ما في نوازل ابن رشد في كتاب دعاوى والخصومات أنها عاملة، وسيأتي كلامه في آخر الباب عند قول المصنف: "وإن حاز أجنبي".
ص: وقدمت بينة الملك ش: يعني أنه إذا شهدت بالملك بينة بالسماع، وشهدت بينة أخرى بالملك لشخص آخر بالقطع فبينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع.
ص: إلا بكسماع أنه اشتراها من كأبي القائم ش: تصوره من كلام الشارح واضح، والمسألة مبسطة في المدونة في كتاب الشهادات في الشهادة على السماع، ومثل الشراء منه أنه تصدق بها عليه أو وهبها له كما ستقف عليه في كلام ابن رشد في شرح أول مسألة من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، ونص مسألة السماع وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا، ثم مات عنها وبقي ورثته فيها، وقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت بعد مغيب هذا وإن كان يختلف إن كان سمع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع ذلك منه، طال زمان ذلك أو لم يطل. قال ابن القاسم: القادم أولى بها إذا كان

الحديث

- 1417 - في المطبوع ومايأبى 145 شيئا ويحيى ص 94 ويم ص 103 و م ص 66 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192.
1418 - في المطبوع و وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192 ويحيى ص 94 و م ص 66 ويم ص 82 ومايأبى 145.
1419 - في المطبوع مسقط وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192 ويحيى ص 94 و م ص 66 ويم ص 82 ومايأبى 145.
1420 - في المطبوع ويحيى 94 ويم 82 ومايأبى 145 أورثته وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192 وم 66.
1421 - في المطبوع ومايأبى 145 يحيى ص 94 ويم ص 82 وم ص 66 يصير إلى الذي يملكه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 192.

متن الخطاب على ما ذكرت كان الرجل فيها حيا أو ميتا، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل الهالك يذكر أنه اشترى إلا أن يكون للداخل بينة على الشراء أو هبة أو صدقة أو سماع صحيح على ما اشترى مع طول الزمان وتقدمه. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها من أنه لا حيازة على غائب، فإذا قدم والأصل معروف له وشهدت له البينة بدخول الميت فيها بعد مغيبه كما ذكرت كان على [ورثته¹⁴²²] البينة على ما ادعوا من شراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك فيما طال من السنين. انتهى. فقول ابن رشد أو سماع على ذلك شامل للشراء والصدقة والهبة. والله أعلم.

ص: ووقف ش: أي لحائز كما قاله في التوضيح وغيره ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا إثبات ملكه بخلاف ما لو شهدا على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس. قاله في التوضيح. قال ابن سهل في أحكامه الصغرى والكبرى: كيفية الشهادة بالسماع في الأحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا، وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاما متقدما لتاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار وهذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا [أو على فلان¹⁴²³] وعقبه أو حبس لا غير وأنها كانت محترمة بحرمة الأحباس [ويحوزها¹⁴²⁴] [بالوقوف¹⁴²⁵] [إليها [والتعيين¹⁴²⁶] لها بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة. زاد في الكبرى: فإذا أديت هكذا وكان الشهود بها شاهدين فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتحبيسه والإعذار إلى من يعترض فيه ويدعيه. قال ابن القاسم في سماع عيسى في حبس العتبية: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس

جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين إن كان لم يسم أحدا. انتهى. / تنبيه: استفيد من هذه المسألة النص في أن مصارف الحبس [وشروط¹⁴²⁷] الواقف تثبت بشهادة السماع، ونص على ذلك أيضا في كتاب الشهادات من المدونة. قال: وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم أنهم يعرفون أن من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها؟ فقال: أراه حبسا ثابتا وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يذكروا ذلك كله وذكروا في السماع ما يستدل به فذلك جائز. انتهى.

1422 - في المطبوع ورثة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 193 ويحيى ص 94 و م ص 67 لورثته ويم ص 82 ومايأبى 146.
 1423 * - في المطبوع وعلى وما بين المعقوفين من م 67 ويم 103 ويحيى 437 وسيد 28 ومايأبى 146.
 1424 * - في المطبوع وتحوزهما وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.
 1425 - في المطبوع و م ص 67 ويم ص 82 بالوقف وما بين المعقوفين من ن عدود ص 193 (ويحيى ص 94 ويجوزانها بالوقف) ومايأبى 146 وتجوزونها بالوقف.
 1426 - في المطبوع و م ص 67 والتبيين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 193 ومايأبى 146 ويحيى ص 94 ويم ص 82.
 1427 - في المطبوع وصروف وما بين المعقوفين من ن عدود ص 194 ويحيى ص 94 و م ص 67 ويم ص 82 ومايأبى 146.

نص خليل وَمَوْتٍ يُبْعَدُ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ بِلَا رَيْبَةٍ وَحَلْفٍ وَشَهْدِ اثْنَانِ كَعَزْلِ وَجَرَحٍ وَكُفْرٍ وَسَفَهٍ وَنِكَاحٍ وَضِدِّهَا وَإِنْ بِخُلْعٍ وَضَرَرِ زَوْجٍ وَهَبَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَوِلَادَةٍ وَحِرَابَةٍ وَإِبَاقٍ وَعُدْمٍ وَأَسْرٍ وَعِتْقٍ وَلَوْثٍ وَالتَّحْمَلُ إِنْ افْتَقَرَ إِلَيْهِ فَرَضٌ كِفَايَةٌ.

متن الخطاب ص: وموت يبعد ش: قيد البعد راجع إلى قوله: "موت".
ص: وشهد اثنان ش: قال ابن يونس في كتاب الشهادات: ومن كتاب الشهادة: قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف؛ لأن السماع نقل شهادة، ولا يجوز [1428] شهادة واحد على شهادة غيره. انتهى. وقال أبو الحسن: بل أضعف من نقل الشهادة، وانظر الدماميني في حاشية البخاري في الشهادة على الإنسان والموت القديم والرضاع، وانظر في مسائل الأقضية والشهادات من البرزلي ورود كتاب المسافرين بأن فلانا مات ونحو ذلك؟
ص: وعنق ش:

مسألة: عد ابن جزى في المواضع التي تجوز فيها الشهادة بالسماع الفاشي الحرية. والله أعلم. / 195
ص: والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية ش: قال ابن عرفة: التحمل عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري. فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما، فالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني، وهو فرض كفاية. ثم قال: والأداء عرفا إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به، وقال ابن رشد في شرح المسألة الثالثة والعشرين من رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من الجامع: من دعي أن يشهد على أمر جائز أو مستحب أو واجب فالإجابة عليه فرض من فروض الكفاية ومن دعي أن يشهد على مكروه فيكره له أن يشهد عليه، ومن دعي أن يشهد على حرام فلا يحل له أن يشهد عليه. انتهى.
وقال الدماميني في كتاب الشهادات في قوله عليه الصلاة والسلام: {لا أشهد على جور¹} : قال المهلب: في الحديث من الفقه أن الإنسان لا يضع اسمه في وثيقة لا تجوز، ومن العلماء من رأى جوازه بقصد الشهادة على الممنوع ليرد. قال ابن المنير: إنما يريد لا يضع خطه في وثيقة بظاهر الجواز مع أن الباطن باطل، وأما المساطير التي تكتب لإبطال المفاصد بصيغة الاستدراك لا البناء فلا خلاف ولا خفاء في وجوب وضع الشهادة فيها، ولو وضع شهادته في وثيقة كتبت بظاهر الجواز والعقد فاسد. زاد في خطه فقال: والأمر بينهما في ذلك محمول على ما يصححه الشرع من ذلك أو يبطله، ومثل هذا الموضع لا يكاد يختلف فيه. انتهى. وانظر الواضحة في الكلام على شهادة الشاهد بما لا يرى جوازه، ونقله ابن فرحون في التبصرة في فصل تنبيه القاضي على أمور عند أداء الشهادة، وتقدم كلامه عند قول المصنف: "وليخبر بها" وانظر كلام الرجراجي في أجر قسام القاضي في كتاب الشهادة فإنه تكلم على أخذ الشهود الأجرة على الشهادة. / 196

الحديث 1 - البخاري، الجامع الصحيح، دار الفجر للتراث، القاهرة 2005، رقم الحديث 2650.

1428 - في المطبوع ولا يجوز نقل شهادة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 194 وما يابى 146 (ولا تجوز شهادة واحدة) ويحيى ص 95 و م ص 67 ويم ص 82.

نص خليل

وَتَعَيَّنَ الْأَدَاءُ مِنْ كَبَرِ يَدَيْنِ وَعَلَى ثَالِثٍ إِنْ لَمْ يُجْتَزَ بِهِمَا وَإِنْ انْتَفَعَ فَجَرَحُ إِلَّا رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ لَا كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَابَّةٍ وَنَفَقَةٍ وَحَلَفَ بِشَاهِدٍ فِي طَلَاقٍ وَعَتَقَ لَا نِكَاحٍ فَإِنْ نَكَلَ حُبْسَ وَإِنْ طَالَ دَيْنٌ وَحَلَفَ عَبْدٌ وَسَفِيهٌ مَعَ شَاهِدٍ لَا صَبِيٍّ وَأَبُوهُ وَإِنْ أَنْفَقَ وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرِكَ بِيَدِهِ وَأُسْجِلَ لِيُحْلِفَ إِذَا بَلَغَ كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَكَلًا أَوْلًا فِيهِ حَلْفِهِ قَوْلَانِ وَإِنْ نَكَلَ اكْتَفَى بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الْأُولَى وَإِنْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فَلَا ضَمَّ وَفِي حَلْفِهِ مَعَهُ وَتَحْلِيفِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلَانِ وَإِنْ تَعَدَّرَ يَمِينُ بَعْضِ كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِيهِمْ أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ وَإِلَّا فَحُبْسٌ فَإِنْ مَاتَ فِيهِ تَعْيِينُ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْأُولَى أَوْ الْبَطْنِ الثَّانِي تَرُدُّ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ ثَبِتَ عِنْدِي إِلَّا بِإِشْهَادٍ مِنْهُ كَأَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِي أَوْ رَأَاهُ يُؤَدِّيهِمَا إِنْ غَابَ الْأَصْلُ وَهُوَ رَجُلٌ بِمَكَانٍ لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ مِنْهُ وَلَا يَكْفِي فِي الْحُدُودِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ أَوْ مَاتَ أَوْ مَرَضَ.

متن الحطاب

ص: وتعين الأداء ش: صورته ظاهر.

مسألة: قال في النوادر في كتاب الشهادات: من كان يشهد بدين فشهد عنده شاهدان بقضائه أو رجل وامرأتان أنه لا يشهد قيل له فإن أخبره شاهد واحد؟ فوقف وقال: ما تبين لي. انتهى.¹⁴²⁹
ص: وحلف بشاهد في طلاق وعتق ش: يريد أو امرأتين. قاله في التوضيح، [ونقله¹⁴²⁹] ابن عرفة عن المدونة، وتكلم في شهادة النساء من قرابتها في ذلك، [وذكر في ذلك¹⁴³⁰] قولين مذهب المدونة أنها لا تجوز فانظره، ونص على ذلك في أواخر العتق الثاني من المدونة، وانظر في ابن عرفة أيضا إذا شهد شاهد في زنا أو قذف أو سكر ونحوه.

ص: وحلف عبد وسفيه مع شاهده ش: فإن نكل السفیه وحلف المطلوب ثم رشد السفیه فهل له/ أن يحلف الآن مع شاهده أم لا؟ قولان. قال ابن القاسم لا يحلف، وأما العبد فقال ابن عرفة: قال اللخمي: إن كان بمال وهو مأذون له فهو كالحر إن نكل حلف المطلوب وبرئ؛ ولا مقال لسيفه، وإن كان غير مأذون له حلف واستحق، فإن نكل حلف سيفه واستحق، ثم نقل عن ابن رشد نحوه.¹⁹⁷

ص: ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي إلا بإشهاده ش: مسألة: قال الباجي في المنتقى: اختلف قول مالك في الرجلين يتحاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمنعان من الشهادة ولا يعجلان، فإن اصطلح المتداعيان وإلا فليؤديا الشهادة، وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بأسا، وقال الشيخ أبو إسحاق: لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم، وكذلك شهادة من توسط بين اثنين. انتهى من ترجمة الشهادات. وذكر في النوادر القولين في الترجمة الثانية من كتاب الشهادات وزاد في القول الأول كنت أحب أن لا يقبل؛ يعني أن لا يدخل على الشرط المذكور. ثم قال بعد أن ذكر

197

198

الحديث

1429 - في المطبوع ونقل وما بين المعقوفين من ن الزايد ص196 ويحيى ص95 و م ص67 ويم ص83 ومايأبي147.

1430 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص196 ويحيى ص95 و م ص67 ويم ص83 ومايأبي147.

نص خليل
وَلَمْ يَطْرَأَ فَسُقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ بِخِلَافٍ جِنٌّ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ وَإِلَّا مَضَى بِلَا غُرْمٍ وَتَقَلَّ عَنْ كُلِّ
اِثْنَانٍ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلًا وَفِي الزَّنَا أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلِّ أَوْ عَنْ كُلِّ اِثْنَيْنِ اِثْنَانٍ وَلَفَّقَ نَقْلٌ بِأَصْلِ وَجَازَ تَرْكِيَّةٌ
نَاقِلٌ أَصْلُهُ وَتَقَلُّ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ.

متن الخطاب
قول ابن نافع: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإذا أدخل بينهما رجلين على أن لا يشهدا
عليهما فذكرنا نحو قول مالك الخ، وذكر ابن فرحون في الباب الحادي والخمسين قول ابن القاسم وقول ابن
نافع وجعل كل واحد منهما فرعاً مستقلاً وليس كذلك، ونقلهما عن المنع لابن بطال وكلام صاحب المنع
لا يقتضي ذلك، وما ذكره الباجي عن الشيخ أبي إسحاق فالظاهر أنه اختيار منه لرواية ابن نافع، واقتصر
عليه صاحب المسائل الملقوطة؛ أعني ما ذكره الباجي عن الشيخ أبي إسحاق، ونصه: شهادة المتوسط الذي
يدخل بين اثنين بالصلح لا تجوز وإن استوعب كلامهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي الخ.
199
ص: ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن ش: يعني أن طرو الفسق والعداوة على الأصل قبل أداء
الفرع يبطل شهادة الفرع، بخلاف طرو الجنون على الأصل فإنه لا يبطل شهادة الفرع، وإذا طرأ على
الأصل تهمة القرابة كأن يتزوج الشاهد المنقول عنه المرأة المشهود لها أو العكس فقال ابن عرفة: ولما
كان تمام شهادة النقل بأداء ناقلاها عنه كان طرو مانع شهادة الأصل قبل أداء ناقلاها [كطرو]¹⁴³¹
المانع على [شاهد]¹⁴³² قبل أداء شهادته أو بعده وقبل الحكم بها، والأول واضح، والثاني تقدم
حكمه عن المازري، وتقدمت الرواية بأن حدوث سبب العداوة بعد تقييد شهادة الشاهد لا يمنع
القضاء بها؛ لأن أداء شهادته قبل صيرورته عدواً لا يوجب تهمة، ومنع بعض العلماء القضاء بما نقل
عمن صار عدواً للمشهود عليه؛ لأنه رأى ظهور عداوته يشعر بمقدمات وسوابق.
قلت: ظاهر كلام المازري أن المذهب عدم سقوط شهادة المنقول عنه بحدوث عداوته بعد سماع نقلها
منه وقبل أداء نقلها، كحدوث ذلك بعد أدائها للحاكم قبل نفوذ حكمه، ولا يخفى أن أداءه أدل على
ثبوتها من سماعها للنقل عنه، ولذا قال ابن شاس: إذا طرأ على الأصل فسق أو عداوة أو ردة امتنعت
شهادة الفرع. قال المازري: وحدث فسق الأصل بعد سماع النقل عنه وقبل أدائه يبطل شهادته،
وأشار بعض أصحابنا إلى أن الفسق إن كان مما يخفى ويكتم كالزنا أشعر [بسوابق]¹⁴³³ متقدما
تمنع العدالة، وإن كان مما [يجاهر]¹⁴³⁴ به كالقتل لم يشعر بأنه كان قبل طرو ذلك كذلك. قال: ولو
انتقل من طرأ فسقه لعدالة ففي صحة النقل عنه بالسماع منه أولاً أو بسماع منه بعد انتقاله خلاف
بين الناس. اهـ كلام ابن عرفة.

الحدیث

1431 - في المطبوع لطرو ومايأبي 148 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 199 ويحيى ص 95 و م ص 68 ويم ص 83.

1432 - في المطبوع شاهده وما بين المعقوفين من ن عدود ص 199 ويحيى ص 95 و م ص 68 ويم ص 83 ومايأبي 148.

1433 - في المطبوع أشعر بسابق متقدمت تمنع ويحيى ص 95 (وم ص 68 ويم ص 83 أشعر بمقدمات) (ومايأبي أشعر

سابق متقدما تمنع) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 199.

1434 * - في المطبوع تجاهر وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في يحيى 95 وسيد وم 68

ومايأبي 142.

نص خليل
وَأِنْ قَالَا وَهَمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا سَقَطْنَا وَتُقِضَ إِنْ ثَبِتَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاةٍ مَنْ قُتِلَ أَوْ جَبَهُ قَبْلَ الزَّانَا لَا رُجُوعَهُمْ
وَعَرِمَا مَالًا وَدِيَّةً وَلَوْ تَعَمَّدَا وَلَا يُشَارِكُهُمْ شَاهِدًا الْإِحْصَانِ فِي الْعَرْمِ كَرُجُوعِ الْمُزْكِيِّ وَأَدْبَا فِي كَقَدْفٍ
وَحُدِّ شُهُودُ الزَّانَا مُطْلَقًا كَرُجُوعِ أَحَدِ الْأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَهُ حُدُّ الرَّاجِعِ فَقَطَّ.

متن الحطاب
ص: وإن قالوا وهمنا بل هو هذا سقطنا ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الرجوع عن
الشهادة. قال ابن عرفة: الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم
به دون نقيضه؛ فيدخل انتقاله إلى شك على القول بأن الشاك حاكم أو غير حاكم، والأول قول
[الأصبهاني¹⁴³⁵] شارح المحصول، والثاني للقرافي، وقيد بعد أداء شهادته [هو¹⁴³⁶] / ظاهر
الروايات، وظاهر لفظ المازري صدقه على ما قبل الأداء فعليه يحذف لفظ بعد أداء الشهادة الخ،
وقال في الطراز في أثناء الجزء التاسع في ترجمة وثيقة تجريح بعداوة: لو شهد الشاهد ثم قال بالله
الذي لا إله إلا هو ما شهدت إلا بالحق؛ لكنني أرجع عن شهادتي فلا يقضى بها [فأفتى ابن
خزيمة¹⁴³⁷] وأصبح بن سعيد أنه يقضى بها، وليس هذا برجوع، والرجوع أن يكذب نفسه ويدخله
الشك، وأفتى ابن زرب أنه لا يقضى بها، لأنه إن كان رجع عن حق علمه فقد فعل ما لا يجوز له
وأسقط شهادته. [انتهى.¹⁴³⁸] وينبغي أن يفصل في ذلك بين العامي الذي يجهل حرمة ذلك فلا
ترد شهادته، وبين غيره ممن يعلم ذلك. والله أعلم.

ص: لا رجوعهم ش: انظر قوله في كتاب القذف من المدونة: وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد
ما شهدنا إلا بالزور [درأ¹⁴³⁹] الحد الخ. والله أعلم.

ص: ولا يشاركونهم [شاهدا¹⁴⁴⁰] الإحصان ش: ظاهره سواء رجعا وحدهما أو مع شهود الزنا أو
مع رجوع الكل وهو المشهور، وقيل يجب على كل واحد منهما سدس الدية وباقيها على بينة الزنا،
وقيل على كل واحد من شاهدي الإحصان ربعها وباقيها على بينة الزنا. قال المازري: ولو رجع أحد
شهيدي الإحصان فعلى الأول لا غرم عليه، وعلى الثاني يغرم سدس الدية، وعلى الثالث يغرم ربعها.
نقله ابن عرفة. انتهى. وعلى هذا فلو رجعا وحدهما فلا شيء عليهما على الأول المشهور. والله أعلم. /
ص: كرجوع المزكي ش: يعني أن رجوع المزكيين عن تزكية من [زكياه لا يوجب عليهما¹⁴⁴¹] غرما
وظاهره سواء رجعا وحدهما أو مع شهود الأصل وهو كذلك. قال في النوادر من كتاب ابن سحنون: قال
سحنون: وإن شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما، فزكاهما رجلان فقبلهما القاضي وحكم بالحق ثم

الحديث

1435 * - في المطبوع الفاكهاني وما بين المعقوفين من سيد29 ويم104 ومايأبي148 وم68.

1436 * - في المطبوع وهو وما بين المعقوفين من سيد29 ومايأبي148 وم68 ويم104.

1437 - في المطبوع بها وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم68 ويم83 ومايأبي148.

1438 - في المطبوع الخ وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم68 ويم83 ومايأبي148.

1439 - في المطبوع درأت وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 ويحيى ص96 وم ص68 ومايأبي148. علق عليها

الشيخ محمد سالم ب كذا في النسخ والصواب درئ وهو الذي في يم104.

1440 - في المطبوع ومايأبي148 ويحيى ص96 ويم ص84 شاهد وما بين المعقوفين من ن عدود ص200 وم ص68.

1441 * - في المطبوع زكوه لا توجب عليهم وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

وَإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا حَدًّا إِلَّا أَنْ يَتَّبِينَ أَنْ أَحَدَ الْأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيَحْدُ الرَّاجِعَانَ وَالْعَبْدُ
وَعَرِمًا فَقَطُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثَلَاثٌ حُدُّهُوَ وَالسَّابِقَانِ وَعَرِمُوا رُبْعَ الدِّيَةِ وَرَابِعٌ فَيَنْصَفُهَا وَإِنْ رَجَعَ
سَادِسٌ بَعْدَ فِقْءٍ عَيْنِهِ وَخَامِسٌ بَعْدَ مُوَضِّحَتِهِ وَرَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ فَعَلَى الثَّانِي حُمْسُ الْمُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ
الْعَيْنِ كَالأَوَّلِ وَعَلَى الثَّلَاثِ رُبْعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطُّ وَمَكَّنَ مَدْعٍ رُجُوعًا مِّنْ بَيِّنَةٍ كَيَمِينٍ إِنْ أَتَى يَلْطُخُ وَلَا
يُقْبَلُ رُجُوعُهُمَا عَنِ الرَّجُوعِ وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ بِكَذِبِهِمْ وَحَكَمَ فَالْقِصَاصُ وَإِنْ رَجَعَا عَنْ طَلَاقٍ فَلَا غُرْمَ
كَعَفْوِ الْقِصَاصِ إِنْ دَخَلَ وَإِلَّا فَيَنْصَفُهُ كَرُجُوعِهِمَا عَنْ دُخُولِ مُطَلِّقَةٍ وَاخْتِصَّ الرَّاجِعَانِ بِدُخُولِ عَنِ الطَّلَاقِ
وَرَجَعَ شَاهِدًا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إِنْ أَنْكَرَ الطَّلَاقَ وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا.

رجع المزكيات [للبينة¹⁴⁴²] وقالوا زكينا غير عدلين [وما لا¹⁴⁴³] يزكى مثله فلا ضمان عليهما؛ لأن
الحق أخذ [بغيرهما¹⁴⁴⁴] ومن لو شاء لم يشهد، ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلا
الشاهدان إذ لو شاء لم يشهدا [فبهما¹⁴⁴⁵] قام الحق. قاله ابن الماجشون في كتابه. اهـ من ترجمة
الرجوع عن الشهادة في التعديل. والله أعلم.

متن الحطاب

ص: وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم الخ ش: قال في التوضيح: نحوه في كتاب محمد، وفي
المدونة إن علم بعد الرجم أو الجلد أن أحدهم عبد حد الشهود [جميعا،¹⁴⁴⁶] وإن كان مسخوطا لم
يحد واحد منهم؛ لأن/ الشهادة قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم ولم تتم في العبد وتصير من خطأ
الإمام فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في
[أموالهم¹⁴⁴⁷] ولا شيء على العبد في الوجهين، فإن قيل هل ما في الكتابين مخالف فيتخرج في
المسألتين خلاف أم لا قيل يحتتمل أن يقال مسألة المدونة انتقض الحكم فيها لظهور كون الراجع من
الشهود عبدا، وإذا انتقض وجب حد الثلاثة الباقين، وأما مسألة الموازية فإن الحكم لم ينتقض؛ لأن
قصارى الأمر أنه شهد خمسة وأقيم الحد فرجع اثنان وذلك غير موجب لانتقض الحكم، فهذا لم تحد
الثلاثة الباقون، فإن قلت كان ينبغي علي ما في الموازية أن يسقط الحد عن العبد. قلت: قذف العبد
للمشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله إنما كان مطالبا به وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه
برجوع بعض الشهود استصحاب القذف، ووجب حد العبد، والمسألة مع ذلك مشكلة. انتهى.
ص: وإلا فنصف ش: يعني وإن رجع الشاهدان بالطلاق عن شهادتهما وكانت المرأة غير مدخول
بها [فعليهما¹⁴⁴⁸] نصف الصداق.

202

الحديث

- 1442 - في المطبوع بالبينة وما بين المعقوفين من ن ذي ص 201 وميأبى 149 وم 68 ويحيى 439 ويم 105.
1443 * - علق عليها الشيخ محمد سالم ب كذا في النسخ والصواب ومن لا.
1444 - في المطبوع لغيرهما وما بين المعقوفين من ن ذي ص 201 ويم 105 ويحيى 439 وميأبى 149 وم 68.
1445 - في المطبوع فيهما وميأبى 149 ويم 105 وم 68 ويحيى 439 وما بين المعقوفين من ن ذي ص 201.
1446 * - في المطبوع أجمع وما بين المعقوفين من التوضيح ج 3 ص 436.
1447 - في المطبوع أحوالهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 202 و م ص 68 ويم ص 84 وميأبى.
1448 - في المطبوع و م ص 68 فعليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 202 ويحيى ص 96 ويم ص 84 وميأبى 149.

نص خليل

بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ دُونَ مَا غَرِمَ وَرَجَعَتْ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ وَصَدَاقٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيظٍ شَاهِدِي طَلَاقٍ أُمَّةٍ غَرِمَا لِلْسَّيِّدِ مَا نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمْرَةٍ لَمْ تَطْبُ أَوْ آبِقٍ فَالْقِيَمَةُ حِينَئِذٍ كَالِإِتْلَافِ بِلَا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ فَيَغْرَمُ الْقِيَمَةَ حِينَئِذٍ.

متن الحطاب

قال ابن عبد السلام: والمصنف نص في المدونة على أنهما يغرمان نصف الصداق وسكت عن يستحقه. قال ابن عرفة: وفيها إن رجعا بعد قضاء قاض عن شهادتهما بالطلاق قبل البناء فعليهما نصف الصداق. عياض: كذا قيدنا في الأصل قال بعض الشيوخ: لم يبين لمن هذا النصف، وحمله أكثر الشيوخ على أن غرمة للزوج وكذا جاء مفسرا في كتاب العشور من الأسمعة وحمله غير واحد على أن غرمة للمرأة ليكمل لها صداقها الذي أبطلاه عليها بالفراق قبل الدخول، وعليه اختصر المسألة القرويون؛ قالوا وهو مقتضى النظر والقياس؛ لأن غرمة للزوج لا وجه له إذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول، وأشهب وسحنون لا يريان عليهما من المهر شيئا. انتهى. ونحوه في التوضيح وابن عبد السلام إلا أن هذا أتم.

قال في التوضيح بعد ذكر خلاف الشيخ المتقدم: وانظر كلامه في المدونة على كل من التأويلين فإنه مبني على خلاف ظاهر المذهب أن المرأة تملك بالعقد نصف الصداق، وأيضا فإنه لا يلتزم مع ما في المسألة الآتية بعد هذه وهي قوله: "ولو رجعا في شهادة الدخول في مطلقة لغرما نصف [الصداق. انتهى. ¹⁴⁴⁹] واعلم أن قوله: "على كل من التأويلين" ليس بظاهر؛ لأنه على التأويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم إنها تستحق بالعقد النصف ويلتزم مع المسألة الثانية/ بلا كلام فتأمل، وعلى التأويل الأول فهو جار على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئا، وهذا القول أحد المشهورين في كلامه في المختصر، وذكر في التوضيح أن صاحب الجواهر وابن راشد القفصي صرحا بأنه المشهور فاعلم ذلك. والله أعلم.

203

ص: بما فوتها من إرث وصداق ش: يعني نصف الصداق.
ص: وإن كان عن تجريح أو تغليظ شاهدي طلاق أمة شيجوز في تجريح التنوين، بل الغالب في مثله الذي لا يحتاج إلى شرط، ويجوز حذف التنوين للإضافة؛ لأن شروط ذلك موجودة. والله أعلم.
تنبيهه: قال ابن عبد السلام: وهذا الصحيح إذا كان السيد مدعيا للطلاق أو غير مكذب للشهود، وإن كان مكذبا للشهود فلا يرجع على شاهدي التجريح بشيء لأنه موافق لهما فيما شهدا به. والله أعلم.
ص: فالقيمة حينئذ كالإتلاف ش: يعني [قيمة ¹⁴⁵⁰] الثمرة على الرجاء والخوف وقيمة الآبق والبغير الشارد على أقرب صفتها، فإن ظهر أنه كان ميتا قبل الخلع لم يكن عليهما شيء، ولو ظهر أنه أصابه عيب قبل الخلع لم يلزمهما إلا قيمته كذلك، ويستردان ما يقابل العيب. قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبعضه في التوضيح.

ص: بلا تأخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ ش: يشير بهذا إلى القول الثاني الذي يقول تؤخر الغرامة حتى تجذ الثمرة ويوجد الآبق والشارد فتؤخذ القيمة حينئذ. ابن عرفة: قال محمد: بل قيمتها يوم جذها الزوج. انتهى.

وقال ابن الحاجب: وقال محمد يؤخر الجميع للحصول فيغرم ما يحصل. انتهى.

الحديث

1449 * - في المطبوع وأيضا فإنه مخالف والمثبت من يحيى 439 وميaby 149 ويم 205 وم 68.

1450 * - في المطبوع بقيمة وما بين المعوقين من سيد 29 ويحيى 439 وفي يم 105 وم 69 يعني قيمة الثمرة ص 203.

نص خليل
عَلَى الْأَحْسَنِ وَإِنْ كَانَ بَعْتَقَ غَرَمًا قِيمَتَهُ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَهَلْ إِنْ كَانَ لِأَجَلٍ يَغْرَمَانِ الْقِيَمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ إِلَيْهِ لَهُمَا
أَوْ تُسْقَطُ مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا أَقْوَالٌ.

متن الخطاب
ص: على الأحسن ش: راجع إلى القول الأول، ويشير إلى قول ابن راشد القفصي وقول عبد الملك
أقيس. انتهى من التوضيح. والله تعالى أعلم.

204
ص: وإن كان بعثق غرما قيمته ش: وإن كان الرجوع عن/ شهادة بعثق بعد الحكم به نفذ ذلك،
سواء كان [المعتق¹⁴⁵¹] عبدا أو أمة. ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون: إلا أن الأمة إن علمت أن البينة
شهدت بزور فلا يحل لها أن تبيح فرجها، وإن لم تعلم فذلك لها. انتهى. وإن استمر السيد مقيما على
الجدد وطلب من الشاهدين الراجعين قيمة المشهود بعثقه غرما قيمته. انتهى.

ص: وإن كان ببينة فلا غرم إلا بعد أخذ المال بإرث ش: تصوره من شارحه ظاهر.
تنبيهان: الأول: انظر لو كان الابن صغيرا يلزم الأب نفقته فهل يرجع الأب على الشاهدين بالنفقة؟
لم أر فيه نصا، والظاهر الرجوع، وهو الذي يظهر من كلام البساطي. والله أعلم.
الثاني: قوله: "بإرث" احترز به مما لو أخذه بدين له أو غضب أو غير ذلك فلا غرم على الشاهدين.
قاله البساطي. [والله أعلم.¹⁴⁵²]

205
ص: وترك آخرش: تصوره واضح، ولم يفرع المؤلف على ما إذا تركه فقط ولم يترك ولدا آخر،
وذكره ابن الحاجب/ فقال: ولو لم يترك غير [المستلحق¹⁴⁵³] والمال مائتان وكانت القيمة المأخوذة
مائة أخذ [المستلحق¹⁴⁵⁴] مائة وبيت المال مائة، ثم غرم الشاهدان مائة أخرى التي فوتها، فلو طرأ
دين مائة أخذت من [المستلحق¹⁴⁵⁵] ورجع الشاهدان بمائة على من غرماها له. انتهى. وانظر لو طرأ
دين أكثر من مائة هل يؤخذ الفاضل [عن المائة¹⁴⁵⁶] التي بيد الولد من مائة القيمة التي بيد الورثة،
أو بيد نائب بيت المال؟ لم أر الآن التصريح به، والظاهر الأخذ أخذا من المسألة التي بعد هذه في كلام
المؤلف بالأحرورية، وإنما تركوا التصريح به لوضوحه. والله أعلم.

ص: أخذ من كل نصفه وكامل بالقيمة ش: ويؤخذ منه لغز وهو أن ذكرين يأخذ أحدهما ثلث تركة
والده والآخر الثلثين، وإن طرأ دين على أبيهما غرماه بالسوية هي هذه المسألة إذا فرض مخلف الأب
ثلثمائة فمائة للقيمة، وللدين الطارئ مائتان فأقل. والله أعلم. قال البساطي: وإنما قدم الوفاء من
المال على القيمة لأنه محقق للميت بخلاف القيمة. والله أعلم.

ص: ورجعا على الأول بما غرمه العبد [للغريم¹⁴⁵⁷] ش: بما غرمه العبد للغريم كقول ابن
الحاجب: "بما غرمه المستلحق للغريم" ولو عبر المؤلف بالملحق كما فعل ابن الحاجب لكان أوضح،
لكن الشارح عبر عن هذا المعنى كما عبر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح بقولهما: ثم يرجع

الحديث

1451 * - في المطبوع المعتوق وما بين المعقوفين من سيد29 ويم105 ويحيى440.

1452 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص204 و يحيى ص97 و م ص69 ويم ص84 ومايلى ص150.

1453 - في المطبوع المستحق وما بين المعقوفين من سيد29.

1454 - في المطبوع المستحق وما بين المعقوفين من سيد29.

1455 - في المطبوع المستحق وما بين المعقوفين من سيد29.

1456 * - في المطبوع على المائة وما بين المعقوفين من سيد29 ويم105 ومايلى ص150 وم69 ويحيى440.

1457 - في المطبوع للثاني وما بين المعقوفين من ن عدود ص205 ويحيى ص97 و م ص69 ويم ص84 ومايلى ص150.

وَأِنْ كَانَ يَعْتَقُ تَدْبِيرَ فَالْقِيَمَةِ وَاسْتَوْفِيَا مِنْ خِدْمَتِهِ فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِمَا وَهُمَا أَوْلَى إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ أَوْ بَعْضُهُ كَالْجِنَايَةِ وَإِنْ كَانَ بَكْتَابَةَ فَالْقِيَمَةُ وَاسْتَوْفِيَا مِنْ نُجُومِهِ وَإِنْ رُقَّ فَمِنْ رَقْبَتِهِ وَإِنْ كَانَ بِإِيْلَادٍ فَالْقِيَمَةُ وَأَخْذًا مِنْ أَرْضِ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا وَفِيهَا اسْتَفَادَتُهُ قَوْلَانِ وَإِنْ كَانَ يَعْتَقُهَا فَلَا غُرْمَ أَوْ يَعْتَقُ مَكَاتِبَ فَالْكَتَابَةَ وَإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ فَلَا غُرْمَ إِلَّا بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِإِرْثٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدًا فَفِيْمَتُهُ أَوْلَى ثُمَّ إِنْ مَاتَ وَتَرَكَ آخَرَ فَالْقِيَمَةُ لِلْآخِرِ وَغَرْمًا لَهُ نِصْفَ الْبَاقِي وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ أَخْذَ مِنْ كُلِّ النَّصْفِ وَكُمِّلَ بِالْقِيَمَةِ وَرَجَعَا عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ وَإِنْ كَانَ بَرِقٌ لِحُرٍّ فَلَا غُرْمَ إِلَّا لِكُلِّ مَا اسْتُعْمِلَ وَمَالٍ انْتَزَعَ وَلَا يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ وَوُورِثَ عَنْهُ.

الشاهدان على الثابت النسب بما غرماه له لأنهما إنما غرماه له بسبب إتلافهما له بشهادتهما، فلما وجب الدين وجبت التركة له فلم يتلغا شيئاً. انتهى. وهو غير واف بشرح كلام المؤلف كما ترى، وحاول البساطي شرح هذا المعنى فقال بعد أن شرح كلام المؤلف بما شرحوه به: فإن قلت: عبارته ليس معناها ما حللتما به وهو ظاهر. قلت: إنما عدل عن ذلك إلى قوله بما غرمه العبد للغريم؛ لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يخرج من يد الابن الثاني جميع ما أخذ بل يبقى شيء، فلا يرجعان على الأول بما يلزم الثاني للغريم. انتهى. وهو ظاهر إلا أن فرض مسألة المؤلف وابن الحاجب إنما هو طرو دين مستغرق، فلا يلائم حينئذ ما قاله البساطي، ويظهر لي شيء - وإن ساعده النقل كان حسناً - وهو أن الابن المستلحق لما أخذ نصف المال غير القيمة قد يستهلك بعضه قبل ظهور الدين، فإذا ظهر الدين فلا يوجد في يده إلا بعض المال وهو معسر فيأخذ الغريم منه ما وجدته في يده فالظاهر هنا أن الشهود لا [يرجعون¹⁴⁵⁸] على الأول إلا بما دفعه المستلحق للغريم؛ لأنه قد أتلّف بشهادتهما بعض المال فتأمله. وحرر النقل فيه. والله أعلم.

ص: وإن كان برق لحر فلا غرم ش: قال في التوضيح في الرجوع عن الشهادة فيما إذا رجعا عن الشهادة بعبودية شخص: ويتخرج على ما [اتفق¹⁴⁵⁹] عليه فقهاء قرطبة في أيام القاضي ابن بشير فيمن باع حراً وتعذر رجوعه وفسخ البيع أن عليه الدية أن يكون هنا عليه الدية. انتهى. وقال ابن عرفة: قلت: هذا يناقض ما ذكره اللخمي وابن رشد. قال في سماع عبد الملك من جامع البيان: من باع حراً وغاب فعليه طلبه حتى يردّه فإن عجز عن رده ففيل يغرم [ديته¹⁴⁶⁰] للورثة، وكتب بها إلى القاضي بقرطبة فجمع أهل العلم وكتب لقاضيه الذي سأله أن أغرمه دية كاملة. قلت: وحكاها اللخمي رواية لابن حبيب في ترجمة غصب ما لا يجوز بيعه، وكان يجري الجواب عن المناقضة بأن تسبب الشاهدين في رقه أهون من تسبب البائع في رقه لاستقلال بائعه برقه وعدم

1458 * - في المطبوع يرجعان وما بين المعقوفين من سيد 29 وم 69 وما يابى 151 ويحيى 440 ويم 105.

1459 - في المطبوع أنفق وما بين المعقوفين من ن عود ص 205 ويحيى ص 97 و م ص 69 ويم ص 85 وما يابى 151.

1460 - في المطبوع دية وما بين المعقوفين من ن عود ص 205 ويحيى ص 97 و م ص 69 ويم ص 85 وما يابى 151.

نص خليل

وَلَهُ عَطِيئَتُهُ لَا تَزُوجُ وَإِنْ كَانَ بِمِائَةِ لِرَيْدٍ وَعَمَرُو ثُمَّ قَالَ لِرَيْدٍ غَرَمًا حَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَطَّ وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا
غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرِّضَاعِ كَأَثْنَتَيْنِ وَعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ وَإِنْ
رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمَ بَعْدِيهِ فَلَا غَرَمَ فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ فَالْجَمِيعُ وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَابَبَتُهُمَا بِالِدَّفْعِ
لِلْمَقْضِيِّ لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا تَعَدَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ.

متن الخطاب استقلال الشاهدين برقه لمشاركة مدعي رقه لهما في ذلك. انتهى. ونحوه لابن عبد السلام، ولم ينقل في التوضيح الجواب، واقتصر على ما تقدم، ويأتي من هذه المسألة وفروعها ألغاز كثيرة ظاهرة من لفظها. والله أعلم.

فروع: قال ابن عرفة: الشيخ من كتاب ابن سحنون: إن شهدا على رجل أنه عبد لمن ادعاه والمدعى عليه يجحد فحكم برقه ثم قاطعه المحكوم عليه بمال أخذه منه وأعتقه أو كاتبه عليه فأدى وعتق/ ثم [أقرا¹⁴⁶¹] بالزور غرما للمشهد عليه ما أدى للسيد والحكم ماض والولاء قائم. انتهى.

206

ص: وله عطيته ش: يحتمل أن يكون المصدر مضافا للمفعول فيكون المعنى أن ما أعطي له يكون له لا للسيد، وأن يكون مضافا للفاعل، وهو الظاهر يعني به وله عطيته أي المال؛ يعني أن له أن يعطي من ذلك المال الذي تحت يده. والله أعلم. قال ابن عرفة: وإن أعتق من هذا المال عبدا جاز عتقه، وكان ولاؤه بعده لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرا، ولا يرثه العبد إن مات ومعتقه حي.

قلت: كذا وجدته في نسخة عتيقة من النوادر وأنه لا يرثه العبد إن مات ومعتقه حي وهو مشكل إن أريد بالعبد المرجوع عن الشهادة برقه وقد عتق، إلا أن يريد بقوله: "ومعتقه حي" أن المعتق هو من أعتقه العبد المرجوع عن شهادته فتأمل ذلك. انتهى. ونقله صاحب الذخيرة على خلاف ذلك، ونصه: ولو أعتق العبد قبل موته من هذا المال عبدا فإن ولاءه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرا، ويرثه العبد إن مات ومعتقه حي. انتهى. وهو كذلك في الجواهر.

تنبيهه: وصاياه في هذا المال نافذة من الثلث. قاله في الذخيرة. والله أعلم.

ص: وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق ش: فلو ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد فهل يلزمه نصف الحق، أو الحق كله؟ اختلاف في ذلك، وهو على الخلاف في القضاء بالحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين [استظهار،¹⁴⁶²] أو [مستند¹⁴⁶³] للشاهد واليمين معا، واليمين كالشاهد الثاني؟. قاله في التوضيح في تعارض البينتين في ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين، وذكر الخلاف في اليمين مع الشاهد ابن فرحون في تبصرته. انتهى.

ص: وهو معهن في الرضاع كاثنتين ش: فإن قيل كيف يتصور الغرم في الرضاع والحال أنهما إن شهدا/ بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء، وإنما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها كما تقدم في الطلاق. فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج أو

207

الحديث

1461 - في المطبوع يحيى ص 97 وم ص 69 ويم ص 85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 206 وما يابى 151.

1462 - في المطبوع استظهارا أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص 206 ويحيى ص 98 وم ص 69 ويم ص 85 وما يابى 151.

1463 - في المطبوع مستندا وما يابى 151 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 206 ويحيى ص 98 وم ص 69 ويم ص 85.

نص خليل
وَأَنْ أَمْكَنْ جَمْعُ بَيْنِ الْبَيْتَيْنِ جُمِعَ وَإِلَّا رُجِحَ بِسَبَبِ مَلِكٍ كَنَسَجٍ وَتَنَاجٍ إِلَّا يَمْلِكُ مِنَ الْمُقَاسِمِ أَوْ تَارِيخٍ
أَوْ تَقْدِيمِهِ وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ لَا عَدَدٍ وَبشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاهِدٍ وَيَمِينٍ أَوْ أَمْرَاتَيْنِ.

متن الحطاب
الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الإرث، ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاهما من الصداق، وإن شهدا بالرضاع قبل الدخول فيتصور ذلك قبل الدخول من جهة المرأة على القول بأنهما يغرمان نصف الصداق إذا شهدا بطلاق غير المدخول بها ثم رجعا، ويتلمح ذلك من كلام ابن عبد السلام فتأمله. والله أعلم.

208
ص: وإن أمكن جمع بين البيئتين جمع ش: هذا /شروع منه رحمه الله في الكلام على تعارض البيئتين. قال ابن عرفة: وهو اشتمال كل منهما على ما ينافي [الأخرى] ¹⁴⁶⁴ [فهما أمكن الجمع بينهما جمع كالدليلين، وتتقرر صورة الجمع بمثل قولها، ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة، وقال الآخر بل هذين الثوبين [لثوبين] ¹⁴⁶⁵ [سواه في مائة [إردب] ¹⁴⁶⁶، وأقاما جميعا البينة لزمه أخذ الثلاثة في مائتي [إردب] ¹⁴⁶⁷، ولو قال المسلم إليه أسلمت إلي هذا الثوب الذي ذكرت مع العبد فيما سميت وأقاما البينة قضى بالبينة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد وتلزمه المائة [إردب] ¹⁴⁶⁸. انتهى. ومسألة المدونة التي ذكرها في كتاب السلم الثاني في أواخر ترجمة دفع السلم قبل محل الأجل، وقال ابن يونس إثر قوله في المدونة: لزمه أخذ الثلاثة إلى آخره: يريد سواء كانا في مجلس واحد أو في مجلسين. انتهى.

وقال في التوضيح: مثل عدم التعارض لو شهد واحد أنه أقر بمائة وآخر أنه أقر بخمسين في مجلسين. انتهى. والذي رأيته في نسختين لو شهد واحد، وصواب العبارة أن يقول بينة أو واحدة؛ لأن ما ذكره ليس من باب تعارض البيئتين في شيء. ثم قال ابن عرفة: ولا بن رشد في سماع يحيى من الشهادات: إن شهدت إحدى البيئتين بخلاف ما شهدت به الأخرى مثل أن تشهد إحداها بعق والثانية بطلاق، أو إحداها بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا، فلم يختلف قول ابن القاسم ¹⁴⁶⁹ [ورواية المصريين [في] ¹⁴⁷⁰ أنه تهاتر من البيئتين وتكاذب يحكم فيه بأعدل البيئتين، فإن تكافأتا سقطتا، وروى المدنيون أنه ¹⁴⁷¹ [يقضى بهما [معا إذا استوتا] ¹⁴⁷² في العدالة أو [كانت] ¹⁴⁷³ إحداها أعدل. انتهى. ثم قال: وقول ابن الحاجب: "ومهما أمكن الجمع جمع" يدل على أنه إن شهدت إحداها بأنه طلق الكبرى، والأخرى بأنه إنما طلق الصغرى أنه يجمع بينهما، وتقدم من نقل ابن رشد أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين. انتهى. وفي كلامه نظر من وجهين:

الحديث

- 1464 - في المطبوع الآخر وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208 ويحيى ص 98 و م ص 69 ويم ص 85 وما يابى 152.
1465 - في المطبوع بثوبين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208 ويحيى ص 98 و م ص 69 ويم ص 85 وما يابى 152.
1466 - في المطبوع أردب وما بين المعقوفين من القاموس، ج 1 ص 73، ولسان العرب، ج 1 ص 416.
1467 - في المطبوع أردب وما بين المعقوفين من القاموس، ج 1 ص 73، ولسان العرب، ج 1 ص 416.
1468 - في المطبوع أردب وما بين المعقوفين من القاموس، ج 1 ص 73، ولسان العرب، ج 1 ص 416.
1469 - في المطبوع بهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208 ويحيى ص 98 و م ص 70 ويم ص 85 وما يابى 152.
1470 - في المطبوع فإنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208 ويحيى ص 98 و م ص 70 ويم ص 85 وما يابى 152.
1471 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208.
1472 - في الأصل ويم ويحيى والمكتبة معا استويتا وما بين المعقوفين من تصحيحات عدود وما يابى استويا.
1473 - ساقطة من الأصل ويم ويحيى وما يابى 152 والمكتبة وما بين المعقوفين من تصحيحات عدود.

الأول [أن¹⁴⁷⁴] ما لزم ابن الحاجب لزمه لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه. الثاني فرضه هو وما نقله [عن¹⁴⁷⁵] ابن رشد لا يمكن الجمع فيه؛ لأن فرض [المسألة¹⁴⁷⁶] أن البيئتين في مجلس واحد، وكل واحدة تنفي أن يكون تكلم لغير ما شهدت به يتبين ذلك بنقل المسألة بلفظها. قال في أثناء المسألة الخامسة من رسم الصبرة من سماع يحيى: قال ابن القاسم: لو أن أربعة نفر شهد منهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق، ولكنه حلف بعق غلام له سمياه لم أر لهم شهادة أجمعين في طلاق ولا عتاق لأن بعضهم أكذب بعضا، وهو الذي سمعناه.

قال: وإن اختلفوا فقال بعضهم نشهد أنه طلق امرأته فلانة أو أعتق غلامه فلانا، وقال الآخر نشهد أنه ما ذكر امرأته فلانة حتى تفرقنا، وما حلف بطلاقها ولكنه حلف بطلاق امرأته فلانة يريد امرأة أخرى، أو قال نشهد ما أعتق الذي شهدتم له بالعتاق ولكنه أعتق فلانا غلاما آخر فإن الشهادة تبطل وتسقط من قول الأولين والآخرين في العتاق والطلاق على هذا النحو؛ لأن بعضهم أكذب بعضا. انتهى. وذكر ابن رشد في شرحها ما نقله ابن عرفة عنه. فتأمله منصفاً. والله أعلم بالصواب.

فرع: قال ابن عرفة في كتاب الشهادات في تعارض البيئتين: قال في نوازل سحنون في كتاب الشهادات: إن شهدت بيئة بقتل زيد عمرا يوم كذا وبيئة بأنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد عن موضع القتل قضي ببيئة القتل. قال ابن رشد: هذا مشهور المذهب، وقاله أصبغ، وقال إسماعيل القاضي يقضى ببيئة البراءة إن كانت أعدل، وإن كانتا في العدالة سواء طرحتا، وقاله ابن عبد الحكم. انتهى.

209

قلت: قال ابن رشد في شرح هذه المسألة: قال ابن عبد الحكم في أدب القضاء: الذي كنت أسمع فيما كنا نتناظر عليه مع أصحابنا أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه أقر عندهم بعرفات يوم عرفة من العام الفلاني لرجل بمائة دينار وشهد [آخران¹⁴⁷⁷] أنه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه أن شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى، قالوا لأن هذين شهدوا بحق، ولم يشهد الآخران بحق، ولست أعرف هذا المعنى، والذي أرى إن كان الشاهدان الذان شهدا أنه كان بمصر في ذلك الوقت أعدل أن لا يكون له شيء، ألا ترى أنه لو شهدا على رجل بحق أقر به عندهما في سنة مائتين وشهد شاهدان أعدل منهما أنه مات قبل ذلك بشهر أنه جرحه ولو كانتا في العدالة سواء لطحتهما، وكذلك لو شهدوا أنه ولد بعد المائتين. قال ابن رشد: لكلا القولين وجه وحظ من النظر، وستأتي هذه الكلمة في نوازل أصبغ فنتكلم عليها. انتهى.

الحدیث

1474 - ساقط من المطبوع و م ص 70 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208 ويحيى ص 98 ويم ص 85 وما يابى 152.

1475 - ساقط من المطبوع وما يابى 152 وما بين المعقوفين من ن عدود 208.

1476 - في المطبوع المسألتين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 208 ويحيى ص 98 و م ص 70 ويم ص 85 وما يابى 152.

1477 - في المطبوع آخر و م 70 ويم 106 وما بين المعقوفين من ن ذي 209 ويحيى 441.

متن الخطاب قلت: زاد في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن سحنون ما نصه: قال سحنون إلا أن يشهد مثل أهل الموسم في جماعتهم أنه أقام لهم الحج ذلك اليوم، أو أهل مصر أنه صلى بهم العيد ذلك اليوم فيبطل القتل؛ لأن أهل الموسم لا يجتمعون على الغلط ولا يشتهه عليهم، وقد يشتهه على الشاهدين وأكثر من ذلك. [انتهى].¹⁴⁷⁸

قلت: ذكره لأهل الموسم وأهل مصر يقتضي أنه لا ترد شهادة الشاهدين إلا بمثل ذلك العدد، والظاهر أنه ليس مقصودا لذاته، فإذا شهد جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب فالظاهر بطلان شهادة الشاهدين، ولا ينضب ذلك بعدد، ويشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في الكلام على الترجيح بالعدد، ونصه: وفي لغو الترجيح بالكثرة واعتباره قوله ورواية ابن حبيب، وفيها لابن القاسم: لو شهد لهذا شاهدان ولهذا مائة وتكافؤا في العدالة لم ترجح بالكثرة. اللخمي والمازري: محمله على المغاياة ولو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضى بهم. انتهى.

[قلت: ¹⁴⁷⁹] ونص ما أشار إليه ابن رشد في نوازل أصبغ على اختصار ابن عرفة إن شهدت بينة بزنى رجل بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وأخرى أنه كان ذلك اليوم بالعراق حد، وكذا لو شهدت بينة أنه قتل فلانا بمصر وشهدت أخرى أنه قتل فلانا بالعراق قتل بهما. ابن رشد: تفرقة أصبغ هذه على قياس مشهور قول ابن القاسم إن البينتين إذا اختلفتا بالزيادة أعملت ذات الزيادة [وإن اختلفتا ¹⁴⁸⁰] في الأنواع سقطتا إلا أن تكون إحداها أعدل فيقضى بها.

وقال أيضا: إن اختلفتا بالزيادة سقطتا إلا أن تكون إحداها أعدل فيقضى بها كاختلاف الأنواع، فلزم على قياس هذا إن شهدت الأخرى أنه زنى ذلك اليوم بالعراق أن تسقط إلا أن تكون إحداها أعدل فيقضى بها كما لو شهدت أنه سرق ذلك اليوم بالعراق، وهو الذي يوجب القياس لتكذيب كل بينة الأخرى، وتعليل أصبغ لإقامة الحد والقتل بأنه يعلم صدق إحدى البينتين غير صحيح؛ لأنه إذا علم أن إحداها كاذبة واحتمل أن تكون كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل كذبهما معا، وإذا احتمل كذبهما معا أو كذب إحداها لم يصح الحكم بأن إحداها صادقة، إلا أن تكون هي أعدل، وإلى هذا نحا ابن عبد الحكم على ما ذكرنا عنه في نوازل سحنون، ويأتي على قياس الأخوين عن مالك في البينتين إذا شهدت إحداها بخلاف ما شهدت به الأخرى، [واستوتا ¹⁴⁸¹] في العدالة أنه يقضى بشهادتهما معا أنه يحد للزنا والسرقه إذا شهدتا به معا وهو بعيد جدا. انتهى.

تنبيهه: قال القرافي: ولا يقضى بأعدل البينتين إلا في الأموال. قاله في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ونقله ابن فرحون، وهو مخالف لما ذكرناه من سماع يحيى، ونقله ابن عرفة فتأمله. والله أعلم.

1478 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 209 ويحيى ص 99 و م ص 70 ويم ص 86 ومايأبى 153.
1479 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 209 ويحيى ص 99 و م ص 70 ويم ص 86 ومايأبى 153.
1480 * - في المطبوع وإن اختلفت وما بين المعقوفين من البيان والتحصيل ج 10 ص 202.
1481 * - في المطبوع واستوتيا وما بين المعقوفين من البيان والتحصيل ج 10 ص 203.

وَبَيِّدَ إِنْ لَمْ تُرْجَحْ بَيْنَهُ مُقَابِلَهُ فَيَحْلِفُ وَبِالْمَلِكِ عَلَى الْحَوْزِ وَيَنْقُلُ عَلَى مُسْتَصْحَبَةٍ وَصِحَّةِ الْمَلِكِ بِالتَّصَرُّفِ وَعَدَمِ
مُنَازَعِ وَحَوْزِ طَالَ كَعَشْرَةَ أَشْهُرٍ وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ وَتَوَوَّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الْأَخِيرِ لَا بِالِاسْتِزْرَاءِ
وَإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارِ اسْتِصْحَابِ وَإِنْ تَعَدَّرَ تَرْجِيحِ سَقَطْنَا وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ أَوْ لِمَنْ يُقْرُ لَهُ وَقَسِمَ عَلَى الدَّعْوَى إِنْ لَمْ يَكُنْ
بِيَدِ أَحَدِهِمَا كَالْعَوْلِ وَلَمْ يَأْخُذْهُ بِأَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ أَسْلَمَ أَنْ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالْقَوْلُ لِلنُّصْرَانِيِّ وَقُدِّمَتْ بَيْنَهُ
الْمُسْلِمُ إِلَّا بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ أَوْ مَاتَ إِنْ جُهِلَ أَصْلُهُ فَيَقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّينِ وَقَسِمَ عَلَى الْجِهَاتِ بِالسُّوِيَّةِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا
طِفْلٌ فَهَلْ يَحْلِفَانِ وَيُوقَفُ الثُّلُثُ فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصْنَهُ وَرَدَّ عَلَى الْآخَرِ وَإِنْ مَاتَ حَلْفًا وَقَسِمَ أَوْ لِلصَّغِيرِ النُّصْفُ
وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ قَوْلَانِ وَإِنْ قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عَقُوبَةٍ وَأَمِنْ فَتْنَةٍ وَرَذِيلَةٍ.

ص: وبيد ش: قال القرافي في كتاب دعاوى:

متن الخطاب

210

تغيبه: اليد عبارة عن القرب والاتصال، فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته، وبليه
البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائتها أو قائدها والدار
التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها. قال بعض العلماء: فيقدم أقوى اليمينين
على أضعفهما، فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانهما، [والراكب 1482] والسائق قيل
يقدم الراكب مع يمينه. انتهى. فتأمله. والله أعلم.

ص: وبالملك على الحوز ش:

مسألة: إذا شهد شاهدان بملك لرجل وشهدا لمن هو بيده بالحيابة فنقل ابن سهل في مسائل الأفضية عن
ابن عتاب أن شهادتهم جائزة، ولا يضرها اجتماعهما فيها؛ لأنهم شهدوا في الأمرين بعلمهم ورأوا حيابة
يحتمل أن تكون بإرفاق أو توكيل أو ابتياع، وليس يلزمهم الكشف عن ذلك. انتهى.

ص: وينقل على مستصحبة ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر. قال في كتاب الشهادات من
المدونة: ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك وأقام من هي في يده بينة أنه
يملكها قضي بأعدلها، وإن تكافأتا سقطتا، وبقيت الدار بيد حائزها. أبو الحسن: لا بد من فصلين
أنه ابتاعها منه وأنه باعه ما ملك، وإذا لم يذكر في العقد إلا الشراء دون هذه اللفظة لم تعارض الحوز
والبينة بل لا تعارض إلا الحوز وحده.

قال ابن أبي زمنين: قف على هذه اللفظة فإنه أصل جيد وعليه تدور أحكامهم، وفائدته إذا كان في
عقد [الشراء ذكر 1483] التاريخ ثم استحقت الدار لم يحتج المشتري إلى إثبات الملك ثانية؛ إذ قد
يطول الزمان وتموت البينتان، ولو قال المشتري للبائع أعطني عقد الشراء فذلك له، وفائدته إذا طرأ
الاستحقاق رجع المشتري بالثمن على من وجد منهما، وفائدته أيضا خوف أن يدعي البائع الأول أنه
لم يبع قط وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم، وكذلك الرد بالعيب. الشيخ: والعمل اليوم
على أخذ النسخة وهو الحزم، وفي النوادر: وإذا شهدت البينة بالشراء لا ينتفع إلا أن يشهدوا له
بطول الملك والحوز والتصرف وأن لا منازع، سواء أثبت ذلك بشهود الشراء أو بغيرهم، سواء ذكروا
الشراء أم لا. انتهى.

ص: وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز ش: أي وشرط صحة الشهادة بالملك أن يكون ذلك
لكونه رأى المشهود له يتصرف في الشيء المشهود به تصرف الملاك في أملاكهم من غير منازع.
/ ص: وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم وتوولت أيضا على الكمال ش: قال ابن الحاجب:
ويشترط في بينة الملك بالأمس مثلا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم.

211

الحديث

1482 - مرض عليها عدود وصوبه الشيخ محمد سالم بما بين المعقوفين وهو الذي في يحيى 442.

1483 * - في المطبوع الشراء عند ذكر وما بين المعقوفين من يحيى 442.

متن الخطاب 212 قال في التوضيح: قوله بالأمس تنبيه بالأخف على الأشد؛ لأنه إذا اشترط هذا/ في أقرب الأيام الماضية مع بعد خروج الملك من يد مالكة في هذا الزمان القريب [فلأن¹⁴⁸⁴] يشترط في أبعد من ذلك من باب أولى، وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في الشهادات في المدونة وفيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه. قال مالك: وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على البت أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدت البينة بذلك كانت زورا وبهذا الظاهر. قال ابن القاسم: لأنه قال فإن أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة، وظاهر ما في العارية من المدونة أنه ليس بشرط قال: وإن شهدوا أن الدار له لم يقولوا لا نعلم أنه ما باع ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له. ابن عبد السلام: وقد أكثر الشيوخ هل كلامه في المدونة متناقض أم لا؟ وهل تقبل شهادة هؤلاء الذين شهدوا بالبت مع إطلاقها عليها بالزور، أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل، أو يكونوا من عوام الناس فتقبل؟ وإلى هذا ذهب الشيخ أبو محمد وأبو عمران، والذي قاله أبو إبراهيم وأبو الحسن أن ما في الشهادة شرط كمال. أبو الحسن: إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة، ومراده بقوله: كانت زورا أنها غير مقبولة، ولا يختلف أنهم لا يلزمهم ما يلزم شهود الزور.

فرع: من أقام بينة على شيء فقضى له به ثم أقام المدعى عليه بينة بخلاف ما شهدت به البينة الأولى فإنه من تعارض البينتين وينظر في أعدلهما، وكذلك إن أقام شخص بينة على شيء فقضى له به ثم أتى آخر فأقام بينة مثل بينة الأول فإنه ينظر فيهما. قال في النوادر في الذي يدعي الشيء فيقيم بينة فيحكم له به ثم يدعيه آخر فيقيم بينة على مثل ذلك: ليس على الأول إعادة بينة، ولا يرد الشيء إلى المقضي عليه أولا ولكن يقضى به لأعدل البينتين. انتهى بالمعنى من كتاب الدعوى والبيئات في الترجمة المذكورة وما قبلها. وفي نوازل ابن رشد في المسألة الثالثة والثلاثين من مسائل الدعوى والخصومات نحو ذلك فانظره.

ونقل البرزلي عنه في مسائل الضرر نحو ذلك، ونصه: إذا ثبت حكم القاضي بقطع جري الماء في الطريق ببينة عادلة لا مدفع فيها بطل حق أصحاب الجنات، إلا أن يقدروا على قطع ضرر الطريق أو يثبتوا أنه ليس بضرر على الطريق ببينة أعدل من الأولى أو تجريح شهود العقد الذين حكم بهم الحاكم فهم حينئذ أحق بالماء. انتهى. وهي المسألة التي أشرنا إليها في نوازل ابن رشد، وفي المسألة الثامنة من مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ما يدل على ذلك في بينة شهدت برشد شخص وحكم القاضي بترشيده، ثم بعد مدة شهدت بينة أعدل منها بأنه لم يزل متصل السفه أنه يحكم بسفاهه، وذكر فيها فائدة أخرى؛ وهي أن أفعاله من يوم حكم القاضي بترشيده إلى يوم الحكم بتسفيهه جائزة ماضية. والله أعلم.

وَأَنَّ قَالَ أِبْرَأَيْي مُوَكَّلَكَ الْغَائِبُ أَنْظِرَ وَمَنْ اسْتَمَهَلَ لِذَفْعِ بَيِّنَةٍ أَمَهَلَ بِالْإِجْتِهَادِ كَحِسَابٍ وَشِبْهِهِ يَكْفِيلُ بِالْمَالِ كَأَنَّ أَرَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ أَوْ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ فَحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ وَفِيهَا أَيْضًا نَفْيُهُ وَهَلْ خِلَافٌ أَوْ الْمُرَادُ وَكَيْلٌ يُلَازِمُهُ أَوْ إِنْ لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ تَأْوِيلَاتٌ.

ص: وإن قال أبرأني موكلك الغائب انتظر ش: هكذا في أكثر النسخ، ويعني به إذا قال المدعى عليه لو كليل المدعي قد أبرأني موكلك الغائب من الحق الذي تدعي به فإن المدعى عليه ينظر حتى يحلف الموكل الغائب أنه ما أبرأه، وظاهره سواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة، وهذا القول ذكره ابن الحاجب، وعزاه لابن القاسم، وحكاه اللخمي في آخر كتاب الشهادات بلفظ قيل ولم يعزه لابن القاسم ولا لغيره، لكنه قال بعده إنه الأصل.

وذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات هذا القول عن اللخمي، وقال إنه ذكره بقيل، وذكره ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية، وفي رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات فيمن وكل على طلب عبد بمصر وأقام البيينة أنه لموكله فإنه لا يقضى له به حتى يحلف الموكل أنه ما باع ولا وهب، سواء كان الموكل قريبا أو بعيدا، والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات في مسألة دعوى المطلوب القضاء أنه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر إلى لقي صاحب الحق، ومثله دعوى الإبراء كما سيأتي بيانه، ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة، لكن نقل في النواذر في ترجمة المقضي له بالسلة هل يحلف، وقال محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينا [ثبت¹⁴⁸⁵] له فقال المطلوب بقي من حقي أن يحلف لي المحكوم له أنه ما قبضه فإنه ينظر؛ فإن كانت غيبته قريبة انتظر حتى يقدم وكتب إليه، وإن كانت بعيدة فإنه يدفع الحق الساعة، ويقال للمقضى عليه إذا اجتمعت مع الطالب فحلفه وكتب له القاضي بذلك كتابا يكون بيده، فإن مات المقضي له حلف أكابر ورثته على مثل ذلك، ولا يحلف الصغار وإن كبروا بعد موته. انتهى. وكذلك نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم أنه فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة فقال إنه يؤخر في القريبة حتى يكتب للموكل فيحلف، ولا يؤخر في البعيدة ويقضى عليه بالحق. قال ابن رشد: وقوله: عندي تفسير لقول ابن القاسم. زاد في كتاب الأفضية في الرسم المذكور فقال: لا خلاف أنه لا يقضى له في الغيبة القريبة إلا بعد يمين الموكل.

وقال ابن كنانة: إن كانت الغيبة قريبة كاليومين انتظر الموكل حتى يحلف، وإن كانت الغيبة بعيدة حلف الوكيل على أنه ما يعلم موكله قبض من الحق شيئا ويقضى له، وذكر ابن فرحون في تبصرته في الباب العاشر من القسم الثاني أن صاحب معين الحكام حكى عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة، وذكر في التوضيح عن ابن المواز أنه يقضى على المطلوب وترجى له اليمين على الموكل، فإذا لقيه حلفه، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع، وذكر هذا القول أيضا ابن عبد السلام لكنه لم يعزه لابن المواز.

قال: فعلى القول الذي نقلناه عن ابن القاسم في سماع عيسى ابن رشد قيده بالغيبة البعيدة كما

متن الخطاب تقدم، وأما ما ذكره في آخره من تحليفه للموكل إذا لقيه فلا يخالف فيه ابن القاسم ولا ابن كنانة أيضاً، فتحصل من هذا أنه في الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما نقله ابن رشد، وأما الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر، لكن ابن كنانة يقول لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي العلم، ومقابل المنصوص القول الذي حكاه اللخمي بقبيل، وخرجه ابن رشد من يمين الاستحقاق.

تنبيهات: الأول: إذا علم ذلك فقول المصنف: "انتظر" كما هو الموجود في غالب النسخ مشكل؛ لأنه يقتضي أنه ينظر في الغيبة البعيدة، وقد علمت أنه خلاف المنصوص لابن القاسم، وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم، وعلى ابن عبد السلام في قبوله ذلك فإنه خلاف ما قال ابن القاسم في سماع عيسى، وأن كلام ابن رشد يقتضي أنه غير المنصوص وإنما هو مخرج على ما في نوازل عيسى لكن قد علمت أن اللخمي حكاه بقبيل، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: وإن قال أبرأني موكلك الغائب أو قضيته لم ينتظر في البعيدة، بخلاف القريبة فيؤخر كيمين القضاء، ويوجد في بعض النسخ، وعليها تكلم ابن غازي ما صورته وإن قال أبرأني موكلك الغائب أنظر في القريبة، وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له، فإن [حلف استمر¹⁴⁸⁶] القبض، وإلا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه فقال الشيخ ابن غازي: أما حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة، وقال ابن عبد السلام إنه بعيد جداً لأنه يحلف لينتفع غيره، وأما ما بعده من الكلام فإنما ساقه ابن عبد السلام قولاً آخر، ولم يزد في توضيحه على نسبه لابن المواز، وأنت تراه هنا ركب هذه الفتوى من القولين. فتأمل. انتهى.

قلت: أما ما ذكره من حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة كما ذكر، وهو ضعيف، وأما ما ذكره بعد فقد تقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه ولا يؤخر لا يخالفون في أنه إذا لقي الموكل له أن يحلفه على ما ادعاه وكيهه، فإن حلف مضى، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما كان غرمه، وهذا بين فتأمل، فهذه النسخة حسنة موافقة للراجح من الأقوال، إلا ما ذكره في حلف الوكيل فإنه قول ابن كنانة.

الثاني: لا فرق بين أن يقول المطلوب أبرأني موكلك كما فرض المصنف المسألة وابن الحاجب وغيرهما، أو يقول قضيته الحق الذي تدعي به أو بعضه كما فرض المسألة في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات.

الثالث: إذا قضي على المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بما ادعاه المطلوب من الإبراء أو القضاء، أو نكل عن اليمين وحلف المطلوب على ذلك فله أن يرجع بالحق الذي قضي به عليه على الوكيل أو على الموكل. قاله ابن رشد في كتاب البضائع والوكالات. قال: فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل إلا أن يدعي أنه دفع ذلك إلى الموكل ويقيم على ذلك البينة.

قلت: وإن رجع على الوكيل فلا كلام إلا أن يدعي أنه دفع ذلك لموكله فله مطالته به. والله أعلم. الرابع: أما يمين الاستحقاق فقال ابن رشد في كتاب الأقضية في الرسم المذكور من سماع عيسى إنه إن كانت الغيبة قريبة فلا اختلاف أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد حلف موكله، وإن كانت بعيدة فالذي في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد حلف موكله، وحكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه يقضى للوكيل إذا كانت الغيبة بعيدة كما في مسألة دعوى القضاء والإبراء، وقال ابن كنانة يحلف الوكيل على العلم ويقضى له كما في المسألة السابقة، فتحصل أنه لا يقضى للوكيل في الغيبة القريبة إلا بعد يمين موكله في المسألتين بلا خلاف، وأما في الغيبة البعيدة فقول يقضى للوكيل في المسألتين حملاً لمسألة الاستحقاق على مسألة دعوى القضاء والإبراء، وهو قول أصبغ وإليه ذهب ابن أبي زيد. قاله ابن رشد في كتاب الأقضية.

وقيل لا يقضى له في المسألتين حتى يكتب إلى موكله فيحلف حملاً لمسألة دعوى القضاء والإبراء على مسألة يمين الاستحقاق، وقيل يقضى للوكيل بعد حلفه على العلم في المسألتين فهذه ثلاثة أقوال، والقول الرابع [الفرق¹⁴⁸⁷] بين يمين الاستحقاق ويمين دعوى القضاء والإبراء. قال ابن رشد في كتاب الأقضية: وإليه ذهب بعض المتأخرين، وقال في نوازل [عيسى¹⁴⁸⁸] من كتاب البضائع [والوكالات: ¹⁴⁸⁹] وهو الأظهر الذي يعزى إلى ابن القاسم؛ لأن اليمين في الاستحقاق من تمام الشهادة لا يتم الحكم إلا بها ويمين صاحب الدين أنه ما اقتضى من دينه شيئاً إنما تجب بدعوى الغريم أنه قد قضى فيقال له أد الدين إلى الوكيل واستحلف صاحبك إذا لقبته على دعواك.

الخامس: هذا الذي ذكرناه في هذه المسألة يقتضي أنه ليس على القاضي أن يستحلف الموكل على قبض حقه الغائب أنه ما قبض منه شيئاً، وأنه يكتب له بها دون يمين، سواء خرج أو وكل. قال ابن رشد: وهو ظاهر ما في رسم حمل صبيها من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل أصبغ منه، وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه لا يكتب له حتى يستحلفه في الوجهين خرج أو وكل أنه ما اقتضى ولا أحال ولا قبل قال: وعلى الرواية الأولى جرى العمل؛ لأنه يقول للقاضي لا تحلفني فلعله لا يدعي أنه قضاني شيئاً، وقيل إنه يستحلفه إذا وكل ولا يستحلفه إذا خرج. قال ابن رشد: هذا أولى الأقوال وأعدلها. هذا ملخص كلام ابن رشد في سماع عيسى في الموضوعين المذكورين في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات.

السادس: قال في التوضيح: كلام ابن الحاجب يقتضي أن قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم وحمل غير واحد قوليهما على الوفاق، وأن ابن القاسم يوافق على الانتظار في المدة القريبة. انتهى. قلت: هذا سهو منه رحمه الله، فإن القول الذي نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم [بالانتظار¹⁴⁹⁰]

1487 - في المطبوع لا فرق وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 ويحيى ص101 و م ص72 ومايأبى157.
1488 - في المطبوع سحنون وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايأبى157 والبيان ج8 ص192.
1489 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 ويحيى ص101 و م ص72 ومايأبى157.
1490 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 (وفي يحيى101 وم72 ومايأبى157 بالانتظار).

نص خليل وَيُجِيبُ عَنِ الْقِصَاصِ الْعَبْدُ وَعَنِ الْأَرْضِ السَّيِّدُ.

متن الخطاب في الغيبة القريبة والبعيدة فهل يشك أحد أن ابن القاسم يقول بالانتظار في الغيبة على هذا القول؟ فتأمل.

السابع: لو كان الدين على غائب أو ميت فقال في النودار في ترجمة المقضي له بالسلعة هل يحلف ولو كان الحكم بالدين على غائب أو ميت لم يقض للطالب حتى يحلف أنه ما قبض منه شيئاً ولا من أحد بسببه؛ لإمكان أن يدعي الغائب أو الميت ذلك، ولو كان الدين لميت قام به ورثته على غائب أو ميت فلا بد أن يحلف أكابرهم أنهم ما يعلمون وليهم قبض من المقضي عليه ولا من أحد بسببه، ولو كان المطلوب حياً لم يحلفوا حتى يدعي ذلك على الميت أو عليهم، وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب ديناً فيثبت له فقال المطلوب بقي من حقي أن يحلف لي المحكوم له أنه ما قبضه إلى آخر كلامه المتقدم.

فرع: إذا كان الحق [الذي¹⁴⁹¹] على الغائب أو الميت مؤجلاً وقام الطالب عند حلول الأجل فلا بد من يمين القضاء كما نص عليه ابن فرحون في تبصرته، وسمعت أن بعض القضاة أسقط اليمين في ذلك محتجاً بكونه لم يتوجه طلبه إلى الآن، وهذا باطل لأن يمين القضاء للتهمة وهي موجودة. والله أعلم. ويشهد لذلك ما ذكره البرزلي في مسائل الأقضية عن المازري، ونصه: وسئل المازري عن أوصى في مرضه الذي توفي بأثره أن في ذمته من كراء دار كذا كذا ثم وصل وكيل من رب الدار في المركب يطلب تلك الدنانير فهل يلزم الموكل يمين مع أنه ببلاد المشرق ولم يمض من المدة ما يقتضي أنه قبض فيها شيئاً من وقت اعتراف له الميت وطلب وصي الأيتام الحكم في ذلك ما تراه؟ فأجاب: إذا لم تطل حياة/ المقر من حين إقراره بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه، وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي أن الموكل وهبه ذلك وهو غائب بعيدة لم يوقف الحق لأجل يمينه؛ لأنها يمين استظهار وبعد غيبته والقرائن المذكورة تدل على عدم قضاء الحق أو إسقاطه بالهبة. انتهى. فلم يسقط عنه اليمين مع القرائن الدالة على عدم القضاء، بل جعل القرائن مقتضية لعدم إيقاف الحق لأجل اليمين إذا كانت الغيبة بعيدة. والله أعلم.

ص: ويجيب عن القصاص العبد وعن الأرض السيدش: قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم: مسألة: ومن أنواع المدعى عليهم العبد، فإذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب، وإن ادعى عليه بما يوجب الأرض فيطلب الجواب من السيد، وإن ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد، فإن أقر وكان مأذوناً فهو كالحر وإن لم يكن مأذوناً وقف إقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه، فإن أعتق قبل أن يعلم ما عند السيد لزمه الدين، ولا يحكم القاضي بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إلزام أو إسقاط، وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر، فإن لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه. [انتهى.¹⁴⁹²]

الحديث

1491 - ساقط من المطبوع و م ص72 وما بين المعقوفين من ن عدود ص215 ويحيى ص101 ويم ص88 وما يابى 158.
1492 - ساقط من المطبوع و يحيى ص102 وما بين المعقوفين من ن عدود ص216 ويم ص88 و م ص72 وما يابى 158.

وَالْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَلَوْ كِتَابِيًّا وَتَوَوَّلْتُ عَلَىٰ أَنَّ النَّصْرَانِي يَقُولُ بِاللَّهِ فَقَطُّ.

متن الحطاب
 فرع: قال مطرف: إذا شهد للمأذون شاهد بحق ونكل لا [يحلف سيده،¹⁴⁹³] ونكوله كإقراره جائز، فإن مات حلف السيد لأنه ورثه.

فرع: قال مالك: الرسول لقبض الثمن ينكر القبض من المبتاع يحلف الرسول مع الشاهد، فإن تعذر لصغر ونحوه حلفت أنك ما تعلم وصوله لرسولك وتستحق.

فرع: قال في الموازية: إن بعث لابنك الصغير حلفت مع الشاهد فإن رددت اليمين على المشهود عليه حلف وبرىء وغرمته، وكذلك يغرم الوصي إذا ادعى غريم الميت الدفع للوصي، فرد الوصي اليمين على الغريم لجنايته برد اليمين.

فرع: قال مالك: إذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك الغائب المفاوض وشهد شاهد أن شريكك اشتراه حلفت أنت معه.

فرع: قال ابن كنانة: إن وكلته وثبتت الوكالة وجحد البائع وشهد شاهد حلفت معه، وإن لم تثبت الوكالة حلف الوكيل. انتهى جميع الفروع من الذخيرة من كتاب الأيمان عند الأفضية.

ص: واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هوش: قد يتبادر أنه لا بد أن يكون في اليمين حرف القسم [فيها الباء؛¹⁴⁹⁴] لأن غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب يقول لما [تكلم¹⁴⁹⁵] على صفة اليمين، واليمين بالله الذي لا إله إلا هو، أو يقول وصفة اليمين أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو ونحو ذلك، إلا أن الظاهر أنه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم، لكنني لم أقف على نص في التاء الفوقية، وأما الواو فغالب من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمي وابن فرحون وابن عرفة والجزيري والشيخ زروق في شرح الإرشاد وغيرهم يقولون بعد كلامه المتقدم، واختلف إذا قال والله ولم يزد أو قال والله الذي لا إله إلا هو، وقال الشيخ أبو الحسن: قال أشهب وإن حلف [فقال و الذي¹⁴⁹⁶] لا إله إلا هو لم يقبل منه، وكذا إذا قال والله فقط فلا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو. اللخمي: والذي يقتضيه قول مالك أنها أيمان. انتهى.

ورأيت في الجزولي الكبير في قول الرسالة: "واليمين بالله الذي لا إله إلا هو" انظر إذا قال والله بالواو فهل يجزئه؟ قاله أشهب، أو لا يجزئه قاله ابن القاسم؟ وانظر أيضا إذا اقتصر على قوله والله أو بالله ولم يقل الذي لا إله إلا هو هل يجزئه أو لا؟ قولان، وانظر إذا قال/ بالذي لا إله إلا هو ولم يقل بالله فهل يجزئه أم لا؟ فعلى قول ابن القاسم لا يجزئه، وعلى قول أشهب يجزئه. انتهى. وهذا الذي ذكره غريب مخالف لجميع ما رأيت؛ لأن المنقول عن أشهب أنه لا يجزئه، كما نقله اللخمي وغيره ممن تقدم ذكرهم وغيرهم، ومما يدل على أن الذي ذكره الجزولي؛ أعني الخلاف في الواو لا

1493 - في المطبوع السيد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 216 ويحيى ص 102 ويم ص 88 و م ص 72 وما يابى 158.

1494 * - في المطبوع فيه بالباء وما بين المعقوفين من يم 109 ويحيى 445 وسيد 30 وم 72 وما يابى 158.

1495 * - في المطبوع يتكلم وما بين المعقوفين من يحيى 445.

1496 - في المطبوع الله وما بين المعقوفين من ن عدود ص 216 ويحيى ص 102 ويم ص 88 و م ص 72 وما يابى 159.

يعرف ما ذكره في الجواهر فإنه صدر الكلام بالواو فقال: أما الحلف فهو والله الذي لا إله إلا هو ولا يزداد على ذلك في شيء من الحقوق ثم نقله بالباء بعد ذلك، وذكر القراني في ذخيرته لفظ الجواهر المتقدم، ثم قال بعده: وقاله في الكتاب -يعني المدونة- والذي فيها إنما هو بالباء، فدل أنه لا فرق بين الباء والواو، وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: والصحيح من المذهب الإجزاء بقول والله الذي لا إله إلا هو. انتهى. وفي المنتقى للبايجي: واتفق أصحابنا على أن الذي يجزىء من التغليظ باليمين بالله الذي لا إله إلا هو، فإن قال والله الذي لا إله إلا هو، أو قال والله فقط فقال أشهب لا يجزئته حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو، والظاهر أن التاء كذلك. والله أعلم.

تنبيهه: قال ابن العربي في العارضة في حديث ضمام¹: فيه دليل على تغليظه اليمين بالألفاظ وذلك جائز للحاكم وكرهه علماؤنا، ورواه الشافعي وما أحسنه، وقال: فيه دليل على تحليف الشاهد ويمينه لا تبطل شهادته، وهذا نص. انتهى.

مسألة: من وجب عليه يمين فحلف بالطلاق أو باللازمة. انظر الكلام على ذلك في أول الظهار من المشذالي.

ص: وغلظت في ربع دينار بجامع ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: ومن التبصرة: وأما التغليظ بالتحليف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة، وقد أجازته الشافعية. انظر الأحكام في سورة المائدة. انتهى.

فرع: قال القراني في كتاب دعاوي عن بعض القرويين: إذا ادعى أحد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه أن [يحلف¹⁴⁹⁷] في الجامع؛ لأن كل واحد إنما يجب له درهم ونصف، ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع؛ لأن كل واحد عليه درهم ونصفه، وهو كفييل بالثاني، فالثلاثة على كل واحد منهما. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى.

فرع: لا يحلف العليل في بيته إلا أن تشهد بيته أن به علة لا يستطيع الخروج معها لا راجلا ولا راكبا، والمسألة مطولة في البرزلي نقلها المتيطي قبل الكلام على حريم البئر. وقال في المسائل الملقوطة: ومن التبصرة كان ابن لبابة يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيتها على الحق. انتهى.

فرع: وأما التغليظ بالزمان فانظر كلامه في التوضيح فإنه يدل على أنه يتفق على تغليظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة، وجعل التغليظ بالزمان في مختصره في باب اللعان مستحبا فتأمل. وانظر ابن فرحون في تبصرته، وقال ابن عرفة: الباجي: وهل تغلظ بالزمان؟ روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتحرى بأيمانهم في المال العظيم والدماء واللعان وقتا يحضر الناس فيه المساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين، ولابن حبيب عن الأخوين لا يحلف حين الصلاة إلا في الدماء واللعان، وأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الإمام استحلفه، وقاله ابن القاسم وأصيح. انتهى.

1- البخاري في صحيحه، كتاب العلم، رقم الحديث 63، ط. دار الفجر.

- ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، رقم الحديث 12، ط. دار إحياء التراث العربي.

وَعَلَّظَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بِجَامِعِ كَالْكَنْيَسَةِ وَبَيْتِ النَّارِ وَبِالْقِيَامِ لَا بِالِاسْتِقْبَالِ وَبِمَنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَخَرَجَتْ الْمَخْدَرَةَ فِيمَا ادَّعَتْ أَوْ ادَّعِيَ عَلَيْهَا إِلَّا الَّتِي لَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةٌ فَلْيَلًا وَتَحْلَفُ فِي أَقْلٍ بَبَيْتِهَا وَإِنْ ادَّعَيْتَ قَضَاءً عَلَيَّ مَيِّتٍ لَمْ يَحْلَفْ إِلَّا مَنْ يُظُنُّ بِهِ الْعِلْمَ مِنْ وَرَثَتِهِ وَحَلَفَ فِي نَقْصِ بَنَاتٍ وَعِشٍّ عَلِمًا وَاعْتَمَدَ الْبَاتُ عَلَى ظَنِّ قَوِي كَحَطِّ أَبِيهِ أَوْ قَرِينَةٍ وَيَمِينِ الْمَطْلُوبِ مَالَهُ عِنْدِي كَذَا وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ وَنَفَى سَبَبًا إِنْ عُيِّنَ وَغَيْرَهُ فَإِنْ قَضَى نَوَى سَلْفًا يَجِبُ رَدُّهُ وَإِنْ قَالَ وَقَفَ أَوْ لَوْلِي لَمْ يُمْنَعْ مُدْعٍ مِنْ بَيْتِهِ وَإِنْ قَالَ لِفُلَانٍ فَإِنْ حَضَرَ ادَّعِيَ عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ الْمُقْرَ وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَغَرَّمَ مَا فَوْتَهُ أَوْ غَابَ لَزَمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيْتَةٌ وَأَنْتَقَلَّتِ الْحُكُومَةُ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِلَا يَمِينٍ وَإِنْ جَاءَ الْمُقْرَ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقْرَ أَخَذَهُ وَإِنْ اسْتَحْلَفَ وَلَهُ بَيْتَةٌ حَاضِرَةٌ أَوْ كَالْجُمُعَةِ يَعْلَمُهَا لَمْ تَسْمَعْ.

متن الخطاب ص: وبالقِيَامِ ش: قال في الرسالة في باب الأفضية: "يحلِف قائما" وقال في القسامة: "ويحلِفون في القسامة قِيَامًا" قال شارحها: فإن لم يحلفوا قِيَامًا فهل يكون ذلك نكولا أو لا؟ اختلف في ذلك.

218

انتهى. ولم يذكروا خلافا في شرح قول الرسالة في باب الأفضية: "ويحلِف قائما".

ص: وخرجت المخدرة ش: ذكر البرزلي في مسائل اليمين لما تكلم على القول بأن المخدرة لا تخرج ويؤخذ من هذا أن الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي، ونزلت وحكم فيها بأنه يقف حيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها؛ لأنه قابض لليمين، وعلى ما ذكر هنا يكون على وجه النيابة عنه. انتهى. وكأنه يشير إلى ما ذكره المشذالي في آخر باب الولاء، فإنه نقل عن ابن عرفة أنه قال: ذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام أنه حكم لرجل بيمين على امرأة، وطلب حضوره معها لحلفها فأبست هي وزوجها خوف اطلاعه عليها، قال فحكمنا بحضوره إياها متباعدة عنها أقصى ما يسمع منها لفظ اليمين. انتهى. وذكر ابن عرفة المسألة في مختصره لما تكلم على اليمين، وقال بعد ما تقدم: وفيها - يعني المدونة - في الحالفة في بيتها ويبعث القاضي إليها من يحلفها لصاحب الحق: يجرئه رجل واحد. قلت: ظاهره أنه لا يقضى له بحضور يمينها في بيتها. انتهى.

ص: واعتمد البات على ظن قوي ش:

فرع: قال في النوادر في ترجمة جامع الأيمان من الجزء الأول من الأفضية فيمن ادعى على آخر ورث أباه لا وارث له غيره: أنه أودع أباه عبدا بعينه فقال الابن لا ندري أصدقت أم لا، فله أن يحلف الابن على علمه ويبرأ، وهذا صواب. انتهى.

ص: ونفى سببا إن عين ش: تصوره من كلام شارحه ظاهر، وسئلت عن شخص بيده أمتعة فادعى عليه شخص قريب له أنها مخلفة عن مورث مورثه، وأنها مشتركة بين مورثه وبين المدعى عليه فأجاب المدعى عليه بأنها ملكه وليست مخلفة عن مورثه فهل تلزمه اليمين كذلك، أو يحلف أنها ملكه فقط؟ فأجبت/ إذا ادعى المدعي أن الأمتعة مخلفة عن مورث مورثه يلزم المدعى عليه اليمين على نفي ذلك فيحلف أنها ملكه وليست مخلفة عن مورثه. والله أعلم.

219

ص: وإن [قال¹⁴⁹⁸] لفلان فإن حضر ادعى عليه فإن حلف فلنمدع تحليف المقر وإن نكل حلف وغرم ما فوته أو غاب لزمه يمين أو بيعة وانتقلت الحكومة له فإن نكل أخذه بلا يمين وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه ش: أي وإن قال المدعى عليه ليس هذا الشيء المدعى فيه ملكا لي

متن الخطاب
بل هو لفلان فلا يخلو إما أن يكون فلان حاضرا أو غائبا، فإن حضر فلان [وصدق¹⁴⁹⁹] المقر فيما أقر له به ادعى عليه، فإن رجع وسلم أنه للمدعي فواضح، وإن صمم على أنه له فإما أن يقيم المدعي البيينة، أو يحلف المقر له، فإن أقام البيينة فواضح، وإن حلفه فلا يخلو إما أن يحلف أو ينكل، فإن نكل قال ابن عرفة عن المازري: حلف المدعي وثبت حقه، فإن نكل المدعي فلا شيء له عليه، وهل له تحليف المقر أنه ما أقر إلا بالحق كما في الصورة الآتية أم لا؟ قال ابن عبد السلام: ليس له ذلك لأنها لو وجبت لكان للمقر النكول عنها، وإذا نكل عنها لم يكن للمدعي أن يحلف لأنه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه.

قلت: ونحوه قول عياض في الوكالات: إذا اطلع بائع السلعة من [وكيل¹⁵⁰⁰] على شرائها على زائف في الثمن فأحلف الأمر فنكل فوجبت اليمين للبائع قال وليس له أن يحلف المأمور. عياض: لأن نكوله عن يمين الأمر نكول عن يمين المأمور. انتهى. ولم يتكلم المؤلف على هذا القسم، وهو نكول المقر له وإنما تكلم على قسيمييه فقال: فإن حلف صح له ما ادعى، ثم يكون الخصام بين المدعي والمقر كما قال المؤلف فللمدعي تحليف المقر أنه ما أقر إلا بالحق. ابن عرفة عن المازري: وأنه ما [أقر لإتلاف¹⁵⁰¹] حق المدعي إذ لو اعترف أنه أقر بالباطل، وأن المقر به إنما هو لمدعيه لزمه الغرم فإن حلف أنه لم يقر إلا بالصدق، ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي. انتهى. وإن نكل المقر عن اليمين حلف المدعي وغرم له المقر ما فوته أي ما أتلف عليه بإقراره، إن كان مقوما بقيمته، وإن كان مثليا فمثله. قاله ابن الحاجب.

قال في التوضيح: قال المازري بعد أن ذكر ما ذكره المؤلف -يعني ابن الحاجب- إن للمدعي بعد تحليف المقر له أن يحلف المقر أيضا. قال: وعلى قول من ذهب من الناس إلى أن متلف الشيء بإقراره لغير مستحقه لا يطلب بالغرامة لا يمين هنا على المقر؛ لأنه لم يباشر الإتلاف، وإنما قال قولاً حكم الشرع فيه بإخراج ما أقر به من يده وكان سببا في إتلافه؛ فلهذا لا يمكن من تحليفه، وأشار المازري أيضا إلى أن من الناس من رأى أنه لا غرامة على المقر إذا نكل عن اليمين بعد القول بتوجهها عليه. ابن عبد السلام: وفيه نظر. انتهى كلام التوضيح. وعلى ما ذكر ابن الحاجب والمؤلف لو نكل المدعي عن اليمين بعد نكول المقر عن الحلف فلا شيء له، كما تقدم في كلام ابن عبد السلام الذي نقله عنه ابن عرفة/ فراجع، وهذا الكلام فيما إذا كان المقر له حاضرا، وأما إذا كان غائبا فهو المشار إليه بقوله: "أو غاب" وكان الأحسن أن يقول وإن غاب أي المقر له.

قال في التوضيح: فإن غاب غيبة بعيدة فلا خلاف أنه لا يسلم لمدعيه بمجرد دعواه، ولا خلاف أيضا أنه لا يقبل قول المدعى عليه مجردا عن يمين أو بيينة. انتهى. فلذلك قال المؤلف: "لزمه" أي المقر

1499 - في المطبوع وما يابى 160 ويحى ص 103 وصدقه وما بين المعقوفين من ن عود ص 219 ويم ص 110 و م ص 73.

1500 * - في المطبوع وكل وما بين المعقوفين من يم 110 وم 73 ويحى 446 وما يابى 160.

1501 - في المطبوع إلا لإتلاف وما بين المعقوفين من ن عود ص 216 ويحى ص 103 ويم ص 110 و م ص 73 وما يابى 161.

نص خليل وَإِنْ نُكِّلَ فِي مَالٍ وَحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ إِنْ حَقَّقَ وَلِيُبَيِّنَ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ وَلَا يُمَكِّنُ مِنْهَا إِنْ نُكِّلَ بِخِلَافِ مُدْعَى عَلَيْهِ التَّزَمَهَا ثُمَّ رَجَعَ وَإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدْعٍ وَسَكَتَ زَمْنَا فَلَهُ الْحَلْفُ.

مقن الخطاب يمين أنه لفلان الغائب أو بيينة على ذلك، فإن أقام البيينة فلا كلام في أن الخصومة تنتقل بين المدعي والغائب كما قال المؤلف: "وانتقلت الحكومة له" أي للغائب، وإن لم يقيم البيينة وأراد المدعي تحليف المقر فقال أشهب إن اليمين تلزمه كما قال المؤلف، وللمازري كلام خلاف هذا، نقله في التوضيح، فإن نكل المقر عن اليمين أخذه المدعي بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه، وهو نحو قول ابن الحاجب، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه، فإن كان مرادهم إذا أقام المقر بيينة أو حلف فواضح، وإن كان مرادهم إذا نكل المقر عن اليمين وأخذه المدعي بلا يمين فالظاهر أنه لا يأخذه المقر له إلا بعد يمينه فتأمل. والله أعلم.

ص: وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق ش: أي استحق المدعى فيه به أي بالنكول المفهوم من السياق، وقوله: "بيمين" أي مع يمين إن حقق الدعوى وإن كانت يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور. صرح به ابن رشد. انتهى من التوضيح. قال ابن عرفة: ابن زرقون: اختلف في [توجه¹⁵⁰²] يمين التهمة، فمذهب المدونة في تضمين الصانع والسرقة أنها تتوجه، وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة، وقال أشهب لا تتوجه، وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب.

قلت: هو كلام ابن رشد الباجي إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف. قاله أصحاب مالك. قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن، ولا ترد اليمين هنا ابن زرقون وفي [توجه¹⁵⁰³] يمين الاستحقاق على المستحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على البت كان المستحق ربعا أو غيره ثالثها إن كان المستحق غير ربع للمشهور وابن كنانة وبعض شيوخ ابن أبي زمنين. انتهى. /

221

ص: ولا يمكن منها إن نكل ش: وسواء كان نكوله عند حاكم أو غيره، إذا شهد عليه بذلك. قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان: وسئل عن الذي يدعي قبل الرجل حقا فيقول احلف لي على أن ما ادعيت عليك ليس بحق وتبرأ، فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ، فإذا هم المدعي أن يحلف للمدعى عليه قال لا أرضى بيمينك ولا أظنك تجترىء على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان وغيره سواء. قال ابن القاسم: ليس للمدعى عليه أن يرجع، ولكن يحلف المدعي ويستحق حقه، على ما أحب الآخر أو كره؛ لأنه قد رد اليمين عليه، فليس له الرجوع فيها، وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك وأقره.

قال ابن رشد: هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى، ومثله في الديات من المدونة، ولا اختلاف أعلمه في أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يرداها على المدعي، واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يرداها على المدعي، فقيل ليس له ذلك، وهو ظاهر ما في الديات

الحديث

1502 - في المطبوع توجيهه وما بين المعقوفين من ابن عرفة ص 171 مخطوط بمكتبة أحمد سالك بن ابوه.

1503 * - في المطبوع توجيهه وما بين المعقوفين من يحيى 447 وم 74.

نص خليل
وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكِ وَتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلَا مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لَمْ تُسْمَعْ وَلَا بَيِّنَتُهُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ كَشَرِيكِ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا إِنْ هَدَمَ وَبَنَى.

متن الخطاب
[من¹⁵⁰⁴] المدونة ورواية عيسى عن ابن نافع في المدونة، وقيل له ذلك، وهو ظاهر قول ابن نافع في [المدنية¹⁵⁰⁵] انتهى. وانظر رسم الغيلة من سماع ابن القاسم في الديات ولا يعارض هذا ما وقع في كتاب ابن سحنون وقد فرق ابن عرفة بينهما في باب الإقرار ص: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه ش: ختم رحمه الله كتاب الشهادات بالكلام على الحياة لأنها كالشاهد على الملك. قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: الحياة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق، ولكنها تدل على الملك، كإرخاء الستور، ومعرفة العفاص والوكاء، وما أشبه ذلك، فيكون القول معها قول الحائز مع يمينه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: {من حاز شيئاً عشر سنين فهو له؛¹} لأن المعنى عند أهل العلم في قوله صلى الله عليه وسلم: {هو له} أي أن الحكم يوجب له بدعواه، فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحياة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان، أو مع الهدم والبنيان، على ما نذكره من الخلاف في ذلك بعد هذا وادعاه ملكاً لنفسه بابتياح أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه. انتهى. وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي، أو ادعى أنه صار إليه من المدعي أما في البيع فلا أعلم فيه خلافاً وأما إن أقر أنه ملك المدعي وصار إليه بصدقة أو هبة ففيه خلاف ذكره في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، وقول ابن رشد: فيكون القول قول الحائز مع يمينه هو أحد القولين.

قال في الشامل: وفي يمين الحائز حينئذ قولان، والقول بنفي اليمين عزاه في التوضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد، فهو أقوى، وهو الظاهر. والله أعلم. ثم قال ابن رشد: والحياة تنقسم إلى ستة أقسام أضعفها حياة الأب عن ابنه، ويليهما حياة الأقارب الشركاء بالميراث أو غيره ويليهما حياة القرابة فيما لا شرك بينهم فيه والموالي والأختان الشركاء، بمنزلتهم ويليهما حياة الموالى والأختان فيما لا شرك بينهم فيه ويليهما حياة الأجنبيين الشركاء وتليها حياة الأجانب فيما لا شرك بينهم فيه، وهي أقواها والحياة تكون بثلاثة أشياء [أضعفها السكنى¹⁵⁰⁶] والازدراع، ويليهما الهدم والبنيان والغرس والاستغلال، ويليهما التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحلة والعق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله، والاستخدام في الرقيق والركوب في الدابة، كالسكنى فيما يسكن، والازدراع فيما يزرع، والاستغلال في ذلك كالهدم، والبنيان في الدور، والغرس في الأرضين. انتهى.

فبدأ المصنف بالكلام على القسم السادس، وهي حياة الأجنبي غير الشريك فقال: "وإن حاز أجنبي

الحديث 1 - المدونة، ج 9 ص 72.

1504 * - في المطبوع عن وما بين المعقوفين من م 74 ويم 111 وما يابى 162 وسيد 31.

1505 - في المطبوع المدونة وما بين المعقوفين من ما يابى 162 وسيد 31.

1506 - في المطبوع أضعفها والسكنى وما بين المعقوفين من ن عود ص 216 ويحيى ص 104 ويم ص 90 و م ص 74 وما يابى 161.

متن الخطاب غير شريك"، واحترز بقوله: "أجنبي" من القريب، فإنه سيأتي حكمه، ويقول: "غير شريك" من الأجنبي الشريك، فإنه سيأتي أيضا حكمه، ومفعول قوله: "حاز" محذوف، أي حاز عقارا من دار أو أرض، وأما غير العقار فلا يفتقر في الحيازة إلى عشرة أعوام كما سيأتي بيانه، وقوله: "وتصرف" بمعنى أنه يشترط في الحيازة أن يكون الحائز يتصرف في العقار المحوز، وأطلق التصرف لينبه على أن حيازة الأجنبي غير الشريك يكفي فيها مطلق التصرف، ولو كان ذلك السكنى والازدراع الذي هو أضعف أنواع الحيازة، وهذا هو المشهور.

وقال في الرسم المذكور المشهور في المذهب أن الحيازة بينهم يعني بين الأجانب غير الشركاء تكون في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان، وعن ابن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان، ولا خلاف أنها تكون حيازة مع الهدم والبنيان. انتهى. وقوله: ثم ادعى حاضر؛ يعني أنه يشترط في كون الحيازة مانعة من سماع دعوى المدعي أن يكون المدعي حاضرا، واحترز بذلك مما لو كان المدعي غائبا فإن له القيام، وإن طالبت المدة، إذا كانت غيبته بعيدة كالسبعة الأيام. قال في التوضيح: وإن كانت الغيبة قريبة كأربعة أيام وثبت عذره عن القدوم والتوكيل من عجز ونحوه فلا حجة عليه، وإن أشكل أمره فظاهر المذهب أنه على قولين.

قال ابن القاسم: لا يسقط حقه لأنه قد يضاعف عن القدوم، قيل له فإن لم يتبين عجزه عن ذلك؟ قال: قد يكون معذورا من لا يتبين عذره، وذكر ابن حبيب أنه يسقط حقه إلا أن يتبين عذره. انتهى. وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، وقوله: "ساكت" يعني أنه يشترط أيضا في الحيازة أن يكون المدعي ساكتا في مدة الحيازة، واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مضي مدة الحيازة، فإن حقه لا يبطل، وقوله: "بلا مانع" يعني أن سكوت المدعي في المدة المذكورة إنما يبطل حقه إذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام، فلو كان هناك مانع يمنعه من الكلام فإن حقه لا يبطل، وفسر ابن الحاجب المانع بالخوف والقرابة والصح.

وقد احترز المصنف من القرابة والصح بقوله أولا: "أجنبي" فيكون المراد بالمانع في كلامه الخوف؛ أي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان أو مستندا لذي سلطان، فإن كان سكوته لذلك لم يبطل حقه. قال الجزولي: وكذلك إذا كان للحائز على المدعي دين، ويخاف إن نازعه أن يطلبه ولا يجد من أين يعطيه. انتهى. فتأمل. ويدخل في المانع ما إذا كان المدعي صغيرا أو سفيها، فإن سكوته لا يقطع دعواه.

قال ابن فرحون في تبصرته في الباب السادس والستين: قال: قال ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير المعنسة، ولا قيام الصغير، ولا قيام المولى عليه الاعتمار المذكور بحضرته، إلا أن يبلغ الصغير، ويملك نفسه المولى عليه وتعنس الجارية وتحاز عنهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يتعرضون من غير عذر. انتهى. ويدخل في المانع أيضا ما إذا لم يعلم المدعي بالحيازة، أو لم يعلم بأن العقار المحوز ملكه.

قال في الرسالة: ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب إليه وصاحبها حاضر عالم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب/ الشهادات لما تكلم على الحيازة: وفي الرسالة وصاحبها حاضر عالم. الشيخ: أي عالم [بمعلوماتين¹⁵⁰⁷] بتصرف الحائز وبأنها ملكه. قال في الوثائق المجموعة: حاضر عالم بأنها ملكه، وإذا كان وارثا ويدعي أنه لم يعلم فيحلف ويقضى له. انتهى. ونقله ابن فرحون في تبصرته عن الطخيزي عن أبي الحسن الصغير بلفظ: لا بد هنا من العلم بشيئين؛ وهما العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر؛ لأنه إذا علم بالتصرف قد [يقول¹⁵⁰⁸] ما علمت أنه ملكي، كما يقول الرجل الآن وجدت الوثيقة عند فلان، فيقبل قوله ويحلف، والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن أبي زيد. انتهى. فرع: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: قال ابن العربي: وانظر إذا قال علمت الملك ولم أجد ما أقوم به، ووجدته الآن هل يعذر أم لا؟

قلت: اختار شيخنا أبو مهدي أنه يقبل وذلك عذر، سواء كانت البيعة التي وجد بيعة استرعاء أم لا، والصواب عندي أنه لا يقبل منه؛ لأنه كالمقر والمعترف بأنه لا حق له فيه مدع رفعه. انتهى. زاد في شرح المدونة ثم وقعت بالقيروان بعد عشرة أعوام، فكتب فيها لشيخنا أبي مهدي، فأفتى بما صوبت. انتهى.

قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: "لا يدعي شيئا" هذا إذا لم يمنعه مانع من القيام، وأما إن خاف سطوة الحائز، وأثبت ذلك، فهو على قيامه، وإن ادعى مغيب البيعة، وقال ما سكت إلا لانتظار بينتي فلا يقبل قوله، والدعوى التي تنفعه إذا كان يخاصمه عند القاضي، وأما غير ذلك فلا ينفعه. انتهى. ونحوه للجزولي، ونصه: وأما إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم البيعة والآن وجدت البيعة فإنه لا ينفعه ذلك، ويقضى بها للحائز بعد يمينه؛ إذ لا بد من يمين القضاء. ثم قال بعد ذلك: وأما إن قال علمت بأنها ملكي ولم أعلم بالحيازة فإنه لا يقبل قوله؛ لأن العرف يكذبه، وكذلك إن قال منعني من القيام عدم البيعة، والآن وجدت أنها فإنه لا ينفعه ولا قيام له. انتهى. وفي أول مسألة من سماع أشهب من كتاب الاستحقاق ما يدل على أنه إذا ادعى عدم العلم بالحيازة ينفعه ذلك ويحلف، وأنه محمول على عدم العلم.

وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة وصاحبها حاضر عالم ظاهر: كلام الشيخ أن الحاضر محمول على عدم العلم بالملكية حتى يثبت وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل، وهو ظاهر التهذيب، وقيل إنه محمول على العلم حتى يتبين خلافه، وهو قول ابن رشد، وقيل بالأول إن كان وارثا وبالثاني إن لم يكن، قاله في الوثائق المجموعة وبه القضاء عندنا، هكذا كان يتقدم لنا أنها ثلاثة أقوال، والحق أن الذي في الوثائق المجموعة إنما هو التنبيه على فرع متفق عليه وهو إذا ادعى الوارث الجهل بملكية مورثه فإنه

1507 - في المطبوع بالمعلوماتين وما بين المعقوفين من ما يابى 163 ويحيى 448 ويم 111 وم 74.

1508 * - في المطبوع يقال وما بين المعقوفين من م 74 وما يابى 163 ويم 111.

يقبل قوله مع يمينه. ثم قال بعده: قال ابن العربي: وانظر إذا قال علمت [الملك¹⁵⁰⁹] إلى آخر الفرع المتقدم، ويشير بالفرع المتفق عليه إلى ما نقله أبو الحسن وابن فرحون عن الوثائق المجموعة في كلامها المتقدم، وقوله: "عشر سنين" يعني أن مدة الحيابة [التي¹⁵¹⁰] تبطل دعوى المدعي عشر سنين، وهذا التحديد ذكره في المدونة عن ربيعة، ونصه: ولم يحد مالك في الحيابة في الربع عشر سنين ولا غير ذلك، وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى، أو أسكن، أو أخدم، أو أعار، ونحوه ولا حيابة على غائب، وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {من حاز شيئاً عشر سنين فهو له¹} انتهى.

قال في التوضيح: وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، ودليله ما رواه أبو داود في مراسيله عن زيد بن أسلم وذكر الحديث. ثم قال: ولابن القاسم في الموازية أن السبع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة. انتهى. فتحصل في مدة الحيابة ثلاثة أقوال: الأول قول مالك في المدونة أنها لا تحدد بسنين مقدرة بل باجتهاد الإمام، وهكذا نقل ابن يونس فقال ولم يحد مالك/ في الربع عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يهدم ويبنى ويسكن ويكرى. اهـ. وهكذا نقله ابن شأس وابن عرفة وسيأتي لفظه والقول الثاني أن مدة الحيابة عشر سنين، وهو القول الذي مشى عليه المصنف في كتاب الشهادات، وعليه اقتصر في الرسالة. قال في النوادر: وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وهكذا عزاه ابن يونس وابن شأس، وتقدم نحوه عن التوضيح، ونقله ابن عرفة عن النوادر.

وقال ابن يونس: قال ابن سحنون لما أمر الله نبيه بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار، واعتمد أهل المذهب على الحديث المتقدم، وعلى أن كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة، ولا شك أن بقاء ملك الإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله عنه. والله أعلم. والقول الثالث أن مدة الحيابة سبع سنين فأكثر، وهو قول ابن القاسم الثاني، وقد ذكر ابن عرفة هذه الثلاثة الأقوال فقال: وفي تحديد مدة الحيابة بعشر أو سبع ثالثها لا تحديد [بمدة¹⁵¹¹] بل باجتهاد الإمام.

وقال في المسائل الملقوطة: مسألة: في قناة تجري منذ سنة في أرض رجل، والذي تجري عليه ساكت، لا تكون السنة حيابة للتغافل عن مثلها، وسكوت أربع سنين طول وحوز. من كتاب الشهادات لابن يونس. انتهى. فتأمل مع ما تقدم. وهل يكون قولاً رابعاً أو لا؟ والله أعلم. وقوله: "لم تسمع ولا [بينته¹⁵¹²] هو جواب الشرط؛ يعني أن الحيابة إذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي، والظاهر أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبمقتضاها من أنه لا يتوجه على

1509 * - في المطبوع المالك وما بين المعقوفين من م 75 وما يابى 163 ويم 112 ويحيى 448 وسيد 31.

1510 في المطبوع الذي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 223 ويحيى ص 105 ويم ص 91 و م ص 75 وما يابى 164.

1511 - في المطبوع بعدة وما بين المعقوفين من يم 112 وسيد 32.

1512 * - في المطبوع بينة وما بين المعقوفين من م 75 ويم 113 ويحيى 448.

المدعى عليه يمين إذا أنكر [1513] أنه لا تسمع ابتداءً ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها فإن ذلك غير ظاهر لاحتمال أن يقر المدعى [عليه بما ادعاه المدعى] [1514] ويعتقد أن مجرد حوزة يوجب له الملك، وقد تقدم أن الحوز وحده لا ينقل الملك، وإنما هو دليل على انتقال الملك، وقال صلى الله عليه وسلم: {لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم} قال ابن رشد في آخر الكلام على المسألة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق: وإن الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة. انتهى.

وسياتي كلامه برمته في التنبيه الخامس في قول المصنف: "وإنما تفرق الدار من غيرها"، وقوله: "ولا بينته" يعني أن الحيازة المذكورة مانعة من سماع دعوى المدعى ومن سماع بينته أيضاً، فإن قيل قوله: "لم تسمع دعواه" يغني عن قوله: "ولا بينته" لأنه إذا لم تسمع الدعوى لم تسمع البيينة فالجواب - والله أعلم - إنما قال: "ولا بينته" خشية أن يتوهم أن الدعوى المجردة عن البيينة هي التي لا تسمع، وأما إذا قامت بها البيينة فتسمع كما تقول في دعوى العبد على سيده العتق والمرأة على زوجها الطلاق فإن دعواهما لا تسمع إذا كانت مجردة عن البيينة؛ أعني أنه لا يتوجه على السيد ولا على الزوج بسببهما يمين، فإن أقام البيينة على دعواهما سمعت، وأيضاً فإنما قال ولا بينته ليفرع عليه قوله إلا بإسكان ونحوه، والمعنى أنه لا تسمع بيينة المدعى [على الحائز] [1515] إلا أن تشهد البيينة للمدعى بأنه أسكن الحائز أو أعمره أو ساقاه أو زارعه أو شبه ذلك فإنه إذا أقام البيينة على ذلك حلف المدعى على رد دعوى الحائز وقضي له هذا إن ادعى الحائز أن المالك باعه أو نحو ذلك، وأما إن لم يدع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج إلى يمين. قاله في التوضيح وغيره.

تنبيهات: الأول: الهدم والبناء مقيدان بما إذا لم يهدم ما يخشى سقوطه فإن ذلك لا ينقل الملك، وكذا الإصلاح البشير. قاله في التوضيح.

الثاني: الحيازة على النساء عاملة إن كن في البلد. ذكره ابن بطال في المقنع.

الثالث: تقدم أنه لا حيازة على الغائب. قال ابن بطال: إلا أنه يستحب له إذا علم أن يشهد أنه على حقه، وقاله الرجراجي.

الرابع: قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: وأما المدة فينبغي أن/ يستوي فيها الوارث والموروث لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: {من حاز شيئاً عشر سنين فهو له¹} وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ما كان مورثه قد حازه خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة عن الحاضر. انتهى.

الخامس: اختلف هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه؟ قال في التوضيح: قال ابن أبي زمنين لا يطالب وقال غيره يطالب، وقيل إن لم يثبت أصل الملك [للمدعى] [1516] فلا يسأل الحائز عن بيان

1 - المدونة، ج 9 ص 72.

1513 - ساقط من المطبوع وما يابى 165 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 224 ويم ص 91 و م ص 75.

1514 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في بم 112.

1515 - ساقطة من المطبوع (وفي يحيى 105 والحيازة) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 224 ويم ص 91 و م ص 75 وما يابى 165.

1516 - في المطبوع المدعى وما بين المعقوفين من ن ذي ص 225 ويحيى ص 105 ويم ص 91 و م ص 75 وما يابى 165.

أصل ملكه، وإن ثبت الأصل للمدعي ببيينة أو بإقرار الحائز سئل عن سبب ذلك، وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب إلا أن يكون معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك. انتهى باختصار. وظاهر كلام ابن رشد في رسم سلف أن الحائز يطالب ببيان سبب ملكه؛ [لأنه قال: ¹⁵¹⁷] إذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيابة عاملة، وادعاه ملكا لنفسه بابتياح أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه، واختلف إذا كان هذا الحائز وارثا فقيلا إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي يصير به ذلك إلى مورثه وهو قول مطرف وأصبع، وقيل ليس عليه أن يسأل عن شيء؛ لأنه يقول [ورثت ¹⁵¹⁸] ذلك، ولا أدري بماذا صار ذلك إليه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب وقول ابن الماجشون، وقوله عندي بين، فإنه ليس عليه أن يسأل عن شيء. انتهى.

وأفتى في نوازه بأن الحائز لا يطالب بشيء حتى يثبت القائم عليه الملك، وسيأتي كلامه في التنبيه السادس، وجزم في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار بأنه إذا ثبت أصل الملك لغيره فلا بد من بيان سبب ملكه، قال: بأن يقول اشتريته منه، [أو وهبه ¹⁵¹⁹] لي، أو تصدق به علي أو يقول ورثته عن أبي أو عن فلان ولا أدري بأي وجه [تصير ¹⁵²⁰] إلى الذي ورثته منه. قال: وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيابة، إذا ثبت أصل الملك لغيره. انتهى.

فرع: قال ابن سهل في مسائل الأفضية: من ادعى عليه بأملك فقال عندي وثائق غائبة، ثم طولب عند حاكم آخر فأنكر تلك المقالة، فقال ابن العطار ليس عليه إحضار الوثائق. انتهى. [وانظر ¹⁵²¹] تمامها فيه، [السادس ¹⁵²²] لا تسقط الحيابة ولو طالعت الدعوى في الحبس، بذلك أفتى ابن رشد في نوازه في جواب المسألة الخامسة من مسائل الوقف، وهي مسألة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم وموروثهم وموروث موروثهم نحو من سبعين عاما يتصرفون فيه بالبناء والغرس والتعويض والقسمة [وكثير ¹⁵²³] من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف، هو ومورثه من قبله، ونصه: ولا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس، وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيابة لها على ما تصح فيه الحيابة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر إلى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلا

- 1517 - في المطبوع لأنه حينئذ قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 225 ويحيى ص 105 ويم ص 92 و م ص 75 ومايأبى 165.
- 1518 - في المطبوع ورثنا وما بين المعقوفين من ن ذي ص 225 ويحيى ص 105 ويم ص 92 و م ص 75 ومايأبى 166.
- 1519 * - في المطبوع أو وهب وما بين المعقوفين من يحيى 449.
- 1520 - في المطبوع يصير وما بين المعقوفين من يم 113 وسيد 32.
- 1521 - في المطبوع انظر وما بين المعقوفين من ن ز ص 225 ويحيى ص 105 ويم ص 92 و م ص 76 ومايأبى 166.
- 1522 - في المطبوع الثالث وما بين المعقوفين من ن عدود ص 225 ويحيى ص 105 ويم ص 92 و م ص 76 ومايأبى 166.
- 1523 - في المطبوع ومايأبى 166 ويم ص 92 و م ص 76 كثيرا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 225 ويحيى ص 105.

متن الحطاب من ترك القائم وأبيه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الأملاك فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم. انتهى. وأفتى بذلك أيضا في المسألة السادسة من مسائل الدعوى والخصومات في مسألة ابن زهر؛ وهي مسألة تتضمن أن رجلا في ملكه ضيعة ورثها عن سلفه منذ سبعين عاما هو وأبوه، وهم يتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه، فقام عليه رجل وادعى أن الضيعة رهن بيده وبذلك [تملكها¹⁵²⁴] سلفه قبله منهم، واستدعى عقد السماع بالرهن فأثبت الذي بيده الضيعة أن جده ابتاعها من جد القائم عليه فيها.

فأفتى أن شهادة الشراء أعمل، ثم قام ذلك الرجل المشتري المدعي الرهنية بعينه وادعى أنها حبس عليه وأثبت عقد التحبيس بالشهادة على/ خطوط شهادته، فهل ترى قيامه أولا بالرهن يبطل قيامه بالحبس أم لا؟ فأجاب كان من وجه الحكم أن لا يكلف الذي بيده الضيعة من أين صارت إليه، حتى يثبت القائم ملك الراهن لها، ورهنه إياها، وموته، وأنه وارثه أو وارث وارثه، وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سواء في مذهب مالك وجميع أصحابه، غير أن قول المقوم عليه إن جده ابتاعها من جد القائم عليه إقرار منه له بملكها، فإن كان هو المحبس وأثبت حفيده عقد التحبيس، وأنه من عقبه لا عقب له غيره بالسماع إن عجز عن البينة القاطعة، وأعذر إلى المقوم عليه فيما ثبت من ذلك فلم يكن عنده فيه مدفع، فالواجب أن يسأل المقوم عليه، فإن أقر أنها هي التي وقع ذكرها في كتاب التحبيس لم يجب على القائم فيها حيازة؛ لاتفاقهما عليه، [ونظر إلى¹⁵²⁵] تاريخ كتاب صاحب التحبيس وتاريخ السماع بشراء جد المقوم عليه من جد القائم، فإن وجد تاريخ الحبس أقدم قضي به وبطل الشراء ووجب الرجوع بالثمن، وإن وجد تاريخ السماع بالشراء أقدم أو لم يعلم أيهما أقدم قبل صاحبه قضي بالشراء، وبطل التحبيس، وهكذا الرواية في ذلك.

ثم قال في جواب ثان على المسألة بعينها إثر الجواب الأول: وسائر ما تضمنه عقد التحبيس الثابت لا يوجب أن يسأل من بيده شيء من ذلك من أين صار له، ولا يعتقل عليه، ولا يكلف إثباتا ولا عقلا إلا من بعد أن يثبت القائم بالتحبيس ملك المحبس لما حبسه ويحوزه ما أثبت تحبيسه حيازة صحيحة على الوجه الذي ذكرناه، وهذا أصل لا اختلاف فيه، أعني أن من بيده ملك [يدعيه لا¹⁵²⁶] يكلف إثبات من أين صار له حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه، ولا يلزم المقوم عليه إذا قضي ببقاء الملك بيده وحكم بقطع الاعتراض عنه بشيء من ثمن ما ادعى شراؤه إذا مضى من طول المددة ما [يصدق¹⁵²⁷] فيه المبتاع على أداء ثمن ما ابتاعه في قول مالك، وجميع أصحابه، ولو لم يمض لم يحكم للمدعي أيضا بالثمن حتى يرجع عما ادعاه من التحبيس إلى تصديق دعوى المشتري على

1524 - في المطبوع ملكها وما بين المعقوفين من ن ذي ص 225.

1525 * - في المطبوع وانظر وما بين المعقوفين من سيد 32 وما يابى 166 وم 113 وم 76.

1526 - في المطبوع لا يدعيه وما بين المعقوفين من ن ذي ص 226 وما يابى 167 وم 76 وم 113 ويحيى 450.

1527 - في المطبوع صدق وما بين المعقوفين من ن عدود ص 226 ويحيى ص 106 وم 92 وم ص 76 وما يابى 167.

نص خليل وفي الشريك القريب معهما قولان.

متن الخطاب
227
اختلاف أصحابنا المتقدمين. [انتهى. 1528] واستفيد من هذه المسألة فوائد منها: أنه مشى على أنه لا يسأل واضع اليد عن شيء حتى يثبت القائم الملك ومنها حكم شهادة السماع في الرهن، ومنها القضاء بالتاريخ السابق، ومنها إذا جهل السابق من تاريخ الشراء أو الحبس قضي بتاريخ الشراء وبطل الحبس، وأفتى غيره أنه إذا جهل التاريخ قدم الحبس. والله أعلم.

ص: وفي الشريك القريب معهما قولان ش: يعني أنه اختلف في الشريك القريب إذا حاز العقار بالبناء والهدم هل تكون مدة الحيابة في حقه عشر سنين كالأجنبي أو لا يكفي في ذلك عشر سنين/ ولم يبين المصنف قدر مدة الحيابة على القول الثاني، والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، فكان أولاً يقول إن العشر سنين حيابة ثم رجع إلى أن ذلك لا يكون حيابة إلا أن يطول الأمر أزيد من أربعين سنة.

تنبهات: الأول: ظاهر كلام المصنف وغيره أن القولين متساويان، وقد علمت أن القول الذي رجع إليه ابن القاسم أن ذلك لا يكون حيابة، ولا شك أن العمل على القول المرجوع إليه فتأمله. [والله تعالى أعلم. 1529]

الثاني: علم من قول المصنف: "معهما" أنه لا تحصل الحيابة بين القرابة الشركاء إذا لم يكن هدم ولا بنیان، وهو كذلك كما سيأتي في كلام ابن رشد في شرح قول المصنف: "وإنما تفترق الدار من غيرها، ويأتي أيضا هناك بيان حكم الحيابة بين القرابة الشركاء في غير العقار. والله أعلم.

الثالث: لم يذكر المصنف حكم القريب الذي ليس بشريك، وذكر ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم أن قول ابن القاسم اختلف في ذلك فجعله مرة كالقريب الشريك قال: فيكون قد رجع عن قوله إن الحيابة لا تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنیان إلى أنه لا حيابة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير، وهو نص قوله في سماع يحيى المذكور ومرة رآهم بخلاف ذلك، فلم يرجع عن قوله إن الحيابة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنیان، وهو دليل قوله في السماع المذكور. انتهى.

قلت: فعلم من كلام ابن رشد هذا أن القول بأن حكم القريب الذي ليس بشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله إنه نص قول ابن القاسم وأن الثاني إنما هو مفهوم من كلام ابن القاسم فتأمله وتحصل من هذا أن الحيابة بين القرابة، سواء كانوا شركاء أو غير شركاء لا تكون بالسكنى والازدراع، وإنما تكون بالهدم والبناء في الأمد الطويل الذي يزيد على أربعين سنة على الأرجح من القولين. والله أعلم.

الرابع: محصل كلام ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق [1530] أن الحيابة لا تكون بين أب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام والركوب اتفاقاً، وكذلك الأقارب الشركاء بميراث وغيره على الأظهر، وكذا الشركاء [الأجانب بخلاف الأجانب الذين لا شركة

الحدیث

1528 - في المطبوع أي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 226 ويحيى ص 106 ويم ص 92 و م ص 76 وما يابى 167.
1529 - ساقط من المطبوع وما يابى 167 ويحيى ص 106 ويم ص 92 و م ص 76 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 227
1530 - في المطبوع و وما بين المعقوفين من ن عدود ص 227 ويحيى ص 106 ويم ص 92 و م ص 76 وما يابى 167.

نص خليل
لَا بَيْنَ أَبٍ وَابْنِهِ إِلَّا بِكَهْبَةِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا مَا تَهْلِكُ الْبَيِّنَاتُ وَيَنْقَطِعُ الْعِلْمُ وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ
غَيْرِهَا فِي الْأَجْنَبِيِّ فِي الدَّابَّةِ وَأَمَةِ الْخِدْمَةِ السَّنْتَانِ وَيَزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرَضُ.

متن الخطاب
بينهم¹⁵³¹ [فتكفي الحيازة عشرة أعوام، وإن لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور، وإن حصل هدم
وبناء وغرس فتكفي العشرة الأعوام في الشريك الأجنبي، وفي الشريك القريب مع ذلك قولان، وفي كون
ذلك [للقريب¹⁵³²] غير الشريك والمولى والصهر [الشريكين¹⁵³³] [حيازة،¹⁵³⁴] ثالثها في الصهر
والمولى دون القريب، وفي كون السكنى والازدراع في العشرة حيازة لمولى وصهر غير شريكين، أو إن هدم
وبنى أو إن طال جدا أقوال. والله أعلم.

228
ص: لا بين أب وابنه إلا بكهبة ش: قال ابن رشد في رسم/ سلف من سماع ابن القاسم من كتاب
الاستحقاق: وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة
و[الوطء¹⁵³⁵]، ولو بين أب وابنه، ولو قصرت المدة، إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت حتى
انقضى المجلس لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن، [وإن سكت¹⁵³⁶] [بعد العام ونحوه¹⁵³⁷] [حتى
استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ
[حقه¹⁵³⁸] [وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن
له شيء واستحقه الحائز، وإن حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعتق فسكت حتى انقضى
المجلس لم يكن له شيء، وإن لم يحضر ثم علم، فإن قام حينئذ كان له حقه، وإن سكت العام
ونحوه فلا شيء له، ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق؟ قولان. انتهى
مختصراً.

ص: وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السننات ويزاد في عبد
وعرض ش: يعني أنه إنما [يفرق¹⁵³⁹] [بين الدور وغيرها في مدة الحيازة إذا كانت الحيازة بين
الأجانب، وأما في حيازة القرابة بعضهم على بعض فلا يفرق بين الدور وغيرها، قال ابن رشد في رسم
سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق إن الأقارب والشركاء بالميراث أو بغير الميراث لا
خلاف أن الحيازة بينهم لا تكون بالسكنى والازدراع، ولا خلاف أنها تكون بالتفويت بالبيع والصدقة
والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء، وإن لم تطل المدة. [قال: ¹⁵⁴⁰] والاستخدام في الرقيق

الحديث

1531 * - في المطبوع الاجانب الذين الشركة بينهم وما بين المعقوفين من يم113 ويحيى450 وسيد32.
1532 - في المطبوع ويم114 وم76 ويحيى450 ومايأبى108 القريب وما بين المعقوفين من ن عدود وذي ص227.
1533 - في المطبوع الشريكان ومايأبى168 وما بين المعقوفين من ن ز ص227 ويحيى ص106 ويم ص93 و م
ص76.
1534 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص227 ويحيى ص106 ويم ص93 و م ص76 ومايأبى168.
1535 - في المطبوع الولاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 ويحيى ص106 ويم ص93 و م ص76
ومايأبى168.
1536 * - لفظ البيان، ج11 ص148 وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن الخ.
1537 - في المطبوع حتى وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 ويحيى ص106 ويم ص93 و م ص76 ومايأبى168
(وفي الزايد بعد انقضاء المجلس حتى انقضى العام الخ)
1538 - في المطبوع منه وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 ويحيى ص106 ويم ص93 و م ص76 ومايأبى168.
1539 - في المطبوع يفترق وما بين المعقوفين من ن ذي ص228 ويحيى ص106 ويم ص93 و م ص76
ومايأبى168.
1540 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 ويحيى ص107 ويم ص93 و م ص77
ومايأبى168.

متن الخطاب والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والازدراع فيما يزرع. قال: والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور وكالغرس في الأرضين. ثم قال: ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي [مال الأجنبي¹⁵⁴¹] بالاعتمار والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب فقد قال أصبغ إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاثة حيازة في الدواب إذا كانت تركب وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول. انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام ابن رشد أن اللباس في الثياب كالسكنى في الدور وأنه لا تحصل حيازة بين الأقارب ولو طالت المدة وأن [الاستغلال¹⁵⁴²] في الرقيق والدواب والثياب بمعنى قبض أجرة العبيد والدواب والثياب كالهدم والبنيان في العقار فلا تحصل الحيازة بين الأقارب في الرقيق والثياب والعروض إلا بالاستغلال، ويختلف في مدتها على القولين السابقين اللذين أشار إليهما المصنف بقوله: "وفي الشريك القريب معهما قولان: أو بالأمر المفوتة كالبيع والهبة والصدقة والعتق والوطء، ويعلم هذا من كلام المصنف؛ لأنه لما جعل ذلك مفوتاً بين الأب وابنه علم أنه مفوت في حق غيرهما من باب أخرى. والله أعلم.

الثاني: فهم من قول المصنف: "في الأجنبي" أن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه، سواء كان شريكاً أو غير شريك ففيه إشارة إلى ترجيح القول بتساويهما كما تقدم ذلك.

الثالث: تقدم في كلام ابن رشد [أن¹⁵⁴³] الثياب يكفي في حيازتها السنة والسنتان ولم يتعرض لها المصنف، بل قد يفهم من كلامه دخولها في العروض فتنبه لذلك.

الرابع: التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد لا يؤخذ من كلام المصنف ولم ينقله في التوضيح، وهو أتم فائدة فتأمل. والله أعلم.

الخامس: في المدة التي يسقط بها طلب الدين. قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون: الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له، ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكلف الغريم ببينة لإمكان/ موتهم أو نسيانهم للشهادة. انتهى من منتخب الحكام لابن أبي زمنين.

229

وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء إذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات. انتهى كلام المسائل الملقوطة. وقال والده ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والسنتين في القضاء في شهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق: فرع:

وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازة قال عبد الملك: وقال لي مطرف وأصبغ إذا ادعى رجل

1541 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 ويحيى ص107 ويم ص93 و م ص77 ومايأبى168.

1542 - في المطبوع الاستقلال ومايأبى168 وما بين المعقوفين من ن عدود ص228 ويحيى ص107 ويم ص93 و م

ص77.

1543 * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من م77 ويحيى451 ويم114 ومايأبى169 وسيد32.

متن الخطاب على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوها أخذه به وعلى الآخر البراءة منه. وفي مفيد الحكام أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان، كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك [الديون¹⁵⁴⁴] وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه إلا بعد هذا [من¹⁵⁴⁵] الزمان، فيقول قد قضيتك وباد شهودي بذلك فلا شيء على المديان غير اليمين.

قال: وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه، وإلا فعليه البيينة بالدفع. انتهى. وقال البرزلي في أثناء مسائل البيوع: رأيت جوابا وأظنه للمازري في الديون فقال: إذا طال الزمان على الطالب وبيده وثائق وأحكام، وهو حاضر مع المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه، وسكت عن الطلب فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة، في الوثائق والأحكام هل حد ذلك عشرون سنة؟ وهو قول مطرف، أو ثلاثون سنة وهو قول مالك؟ واتفقا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب، وقوله عليه السلام: {لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم} معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة، وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب؛ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: {من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به} فأطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل ما يحاز من ربح ومال معين وغيره، ومن اجتهد فحد في الرباع العشر سنين وحد في الدين العشرين والثلاثين رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب، فمن غلب على حاله كثرة المشاحة، وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا، ومن جعلها عشرين سنة أو ثلاثين أي أنها أقصى ما يمكن السكوت في بيع [المتحمل¹⁵⁴⁶] فجعلها حدا قاطعا لأعدار الطالبين؛ لأن الغالب من الحال أنه قضاها.

وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب، وقاله مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه، ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصيح وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعا له من الطلب فالطلب ممنوع في سائر المطالب [من ديون و¹⁵⁴⁷] وثائق وأحكام ورباع؛ بدليل أن السكوت في ذلك يعد كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب.

قلت: هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين مجمع عليه، وإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط والمقاطع لقريبه والمواصل له فيجري عليها، وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر، مع أنني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم الحديث المتقدم، واختاره التونسي، إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة، وهي في يد الطالب والطلب بسببها؛

1544 - في المطبوع الدين وما بين المعقوفين من يحيى 107 ويم 93 وم 77 ومايأبي 169.

1545 - في المطبوع بطول وما بين المعقوفين من سيد 32 ويم 114 والتبصرة، ج 2 ص 85.

1546 * - في يم 114 وسيد 32 للتحمل.

1547 - في المطبوع دون وثائق وما بين المعقوفين من ن عدود ص 229 ويحيى ص 107 و م ص 77 ومايأبي 169.

نص خليل باب إن أتلّف مكلّف وإن رُقّ غير حربيٍّ ولا زائد حُرّيّةٍ أو إسلامٍ حين القتلِ إلا لغيريّةٍ معصومًا للتلف والإصابة بإيمانٍ أو أمانٍ كالمقاتلِ من غير المُستحقِّ.

متن الخطاب 230 لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه؛ إذ العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه بخلاف إذا كانت الديون بغير عقود [أو¹⁵⁴⁸] وجدت [بيد¹⁵⁴⁹] المطلوب وإلا ففيها قولان حكاها ابن رشد/ وخرجهما على القولين في الرهن إذا وجد بيد الراهن هل هو إبراء له أم لا لجواز [وقوعه أو التسور¹⁵⁵⁰] عليه ونحو ذلك، وقياسه على باب الحيّزة فيه نظر لما أصل ابن رشد أن ترجيح الحيّزة إنما هو فيما جهل أصله، وأما إذا ثبت أصله بكراء أو إعارة أو إعمار أو غير ذلك فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان والدين إن ثبت أصله أيضا وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة، لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير.

وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة. والله أعلم. انتهى. ويشير -والله أعلم- بقوله: "وقياسه على باب الحيّزة فيه نظر" لما أصل ابن رشد أن ترجيح الحيّزة إنما هو فيما جهل أصله إلى ما قاله في شرح المسألة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، ولنذكر المسألة وكلامه عليها، ونصها: مسألة قال يحيى وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق امرأة عن ابنه منزلا فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل إلا حقولا يسيرة تركتها في يد حموها فلم تزل في يده حتى مات بعد طول زمان ثم أرادت المرأة أخذها فمنعها ورثة الحمو وقالوا قد عابنتيها زمانا من دهرك وهي في يده ولا [تشهدين¹⁵⁵¹] عليه¹⁵⁵² بعارية ولا كراء ولا ندري لعلك أرضاك من حقك أترى للمرأة في ذلك حقا قال نعم لها أن تأخذ تلك الحقول التي هي مما كان أصدقها الحمو عن ابنه ولا يضرها طول ما تركت ذلك في [يد¹⁵⁵³] الحمو لأنها ليست بالصدقة فتلزم حيازتها، وإنما الصداق ثمن من الأثمان، وكذلك لو تركت كل ما أصدقها في يد الحمو لم يضرها ذلك.

قال ابن رشد: هذه المسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف لأن حقها تركته في يد حموها فلا يضرها ذلك طال الزمان أو قصر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم} وليس هذا من وجه الحيّزة التي ينتفع بها الحائز، ويفرق بين القرابة والأجنبيين والأصهار فيها؛ إذ قد عرف وجه كون الأحقال بيد الحمو فهي على ذلك محمولة حتى يعرف مصيرها إليه بوجه صحيح؛ لأن الحائز لا ينتفع بحيّزته إلا إذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيّزة. وبالله التوفيق.

ص: باب إن أتلّف مكلّف الخ ش: هذا باب يذكر فيه المصنف أحكام الدماء وأحكام القصاص قال البساطي: وهو باب متسع/ متروك ينبغي الالتفات إليه، ولا شك أن حفظ النفوس مجمع عليه بل هو

231

الحدِيث

1548 - في المطبوع مت 115. يحيى 451. مك 77. ولو وما بين المعقوفين من ن ز ص 229.

1549 - في المطبوع بغير وما بين المعقوفين من ن عدود ص 229 ويحيى ص 107 ويم ص 94 و م ص 77 وما يابى 170.

1550 * - في المطبوع وسقوطه أو التسور وما بين المعقوفين من م 77 ويحيى 452 وسيد 32.

1551 - في المطبوع تشهدي وما بين المعقوفين من م 77 ويم 115 ويحيى 452 وما يابى 170 وسيد 33.

1552 * - في م 77 ويحيى 452 ويم 115 وما يابى 170 وسيد 33 ولا تشهدين عليه ص 230.

1553 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص 230 ويحيى ص 107 و م ص 77 وما يابى 170.

من الخمس المجمع عليها في كل ملة. قال ابن عرفة: ونقل الأصوليون إجماع الملل على حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال، وذكر بعضهم الأنساب عوض الأموال، ونقله في التوضيح، ولا شك أن قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منها وفي قبول توبته وإنفاذ الوعيد فيه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم، وأخذ لمالك القولان فأخذ من قوله لا تجوز إمامته عدم القبول، وأخذ من قوله ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج القبول، واختلف في تخليده، والصحيح عدم تخليده، ورد ابن عرفة الأخذ الأول بأن التوبة أمر باطني وموجب نصب الإمامة أمر ظاهري فلا يلزم من منع الإمامة عدم قبول التوبة، ونص كلامه: قال ابن رشد: قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة وإلى إنفاذ وعيده ذهب مالك لقوله لا تجوز إمامته.

متن الخطاب

قلت: لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق حرمته وقبول التوبة أمر باطني وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر، وقال في سماع عيسى قول مالك ليكثر العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعذر منه القود دليل على الرجاء عنده في قبول توبته خلاف قوله لا تجوز إمامته. قال: والقول بتخليده خلاف السنة ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قودا ودية. اهـ. وقال في الذخيرة عن ابن رشد أيضا في التعليل لعدم قبول توبته: لأن من شروط التوبة رد التبعات ورد الحياة على المقتول متعذر إلا أن يحلله المقتول قبل موته بطيب نفسه، وقال فيها أيضا: [كان¹⁵⁵⁴] ابن شهاب إذا سئل عن توبته سأل هل قتل أم لا، ويطاولة في ذلك فإن تبين له أنه لم يقتل قال لا توبة له، [وإلا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى. انتهى. وانظر الكلام على حديث¹⁵⁵⁶ أسامة والمقداد¹ في أوائل كتاب الإيمان من شرح مسلم للأبي وعياض والقرطبي.

فرع: قال في الذخيرة: فإن قتل القاتل قصاصا قيل ذلك كفارة له لقوله عليه الصلاة والسلام: {الحدود كفارات لأهلها} وقيل ليس [بكفارة¹⁵⁵⁷] لأن المقتول لا منفعة له في القصاص بل منفعة للأحياء زجرا أو تشفيا والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة.

فائدتان: الأولى: قوله تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس﴾ الآية فيها سؤال وهو [ما¹⁵⁵⁸] وجه تشبيهه قتل النفس الواحدة بقتل جميع الناس وإحيائها بإحياء

الحديث

1 - عن عبيد الله بن عدي بن الخيار عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتله قال فقلت يا رسول الله إنه قد قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال. مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، رقم الحديث 95.

- حدثنا أبو ظبيان قال سمعت أسامة بن زيد بن حارثة يحدث قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الحرقة من جهينة فصبحنا القوم فهزمناهم ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلا منهم فلما غشينا قال لا إله إلا الله فكف عنه الأنصاري وطعنته برمحي حتى قتلته. قال فلما قدمنا بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله قال قلت يا رسول الله إنما كان متعوذا قال فقال أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله قال فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم، مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1972، رقم الحديث 96.

1554 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 231 ويحيى ص 108 ويم ص 94 و م ص 78 ومايأبي 171.

1555 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 231 ويحيى ص 108 ويم ص 94 و م ص 78 ومايأبي 171.

1556 - كذا في يم 115 وسيد 34.

1557 - في المطبوع بكفارات وما بين المعقوفين من منح الجليل، ج 9 ص 4.

1558 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 231 ويحيى ص 108 ويم ص 115 و م ص 78 ومايأبي 171.

جميع الناس والتشبيه في لسان العرب إنما يكون بين المتقاربين جدا، وقتل جميع الناس بعيد من قتل النفس الواحدة بعدا شديدا، وكذلك إحيائها. قال القراني في الجواب: قال بعض العلماء إن المراد بالنفس إمام مقسط أو حاكم عدل أو ولي ترتجي بركته/ العامة، فلعوموم منفعتة كأنه قتل من كان ينتفع به، وهم المراد بالناس، وإلا فالتشبيه مشكل، وقال مجاهد لما كان قتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبهه به. قال: وهو مشكل؛ لأن قاعدة الشرع تفاوتت العقوبات بتفاوت الجنايات [وإذا¹⁵⁵⁹] توعد الله قاتل الواحد بعذاب عظيم وعيده، اعتقدنا مضاعفته في حق الاثنين، فكيف بجميع الناس؟ انتهى بالمعنى.

متن الخطاب

232

الثانية: قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ قيل الخطاب للورثة لأنهم إذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر هذا القاتل عنهم الذي صار عدوهم، وقال بعضهم الخطاب للقاتلين؛ لأنه إذا اقتص منهم فقد محي إثمه فحيي حياة معنوية، وعلى القولين فلا إضرار، وقيل الخطاب للناس والتقدير ولكم في مشروعية القصاص حياة؛ لأن الشخص إذا علم أنه يقتص منه يكف عن القتل، ويحتمل أن لا يكون في الآية تقدير أيضا، ويكون القصاص نفسه فيه الحياة، أما لغير الجاني فلانكفاه، وأما للجاني فسلامته من الإثم. قاله في التوضيح وابن عبد السلام. والقصاص تارة يتعلق بالنفس، وتارة يتعلق بالأطراف، وبدأ المصنف بالكلام على القصاص في النفس، وله ثلاثة أركان القاتل والمقتول والقتل، فبدأ المصنف بالكلام على القاتل فقال: "إن أئلف مكلف الخ" وإنما قال أئلف، ولم يقل قتل؛ لأن الإلتاف يشمل المباشرة والتسبب، والقتل إنما يتبادر للمباشرة، وذكر أنه يشترط في وجوب القصاص على القاتل ثلاثة شروط: الأول أن يكون مكلفا، وهو العاقل البالغ، فلا قصاص على صبي ولا مجنون، وعمدهما كالخطأ لقوله صلى الله عليه وسلم: {رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق¹} رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية الأحاديث المشتهرة.

تغيبه: المرفوع في الحديث إنما هو الإثم، وهو من باب خطاب التكليف، وأما الضمان فهو من باب خطاب الوضع وخطاب التكليف [هو¹⁵⁶⁰] الأحكام الخمسة [الوجوب¹⁵⁶¹] وشروط فيه علم المكلف وقدرته، وخطاب الوضع هو الخطاب بكثير [من¹⁵⁶²] الأسباب والشروط والموانع، ولا يشترط [فيه¹⁵⁶³] علم

1 - رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، سنن أبي داود، داود بن سليمان، دار إحياء السنة، رقم الحديث 4401.

الحديث

1559 - في المطبوع ولذا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 232 ويحيى ص 108 ويم ص 94 و م ص 78 ومايأبى 171.

1560 - في المطبوع هي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 232 ويحيى ص 109 و م ص 78 ومايأبى 172 التكليف والأحكام.

1561 * - كذا في النسخ التي بأيدينا.

1562 - ساقطة من المطبوع قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 232 ويحيى ص 109 ويم ص 94 و م ص 78 ومايأبى 172.

1563 - في المطبوع فيها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 232 ويحيى ص 109 ويم ص 94 و م ص 78 ومايأبى 172.

متن الخطاب المكلف ولا قدرته ولا كونه من كسبه، فيضمن النائم ما أتلفه في حال نومه من الأموال في ماله، وكذلك ما أتلفه من الدماء، غير أنه إن كان دون ثلث الدية فعليه [1564]، وإن بلغ ثلث الدية فأكثر فهو على عاقلته، وليس هذا بمعارض للحديث المذكور¹؛ لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع الذي معناه أن الله تبارك وتعالى قال إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنني حكمت بكذا. والله أعلم.

فرع: فإن قتل المجنون في حال إفاقته اقتص منه. قاله في المدونة وغيرها. قال في التوضيح: ويقتص منه في حال إفاقته. ابن المواز: فإن أيس من إفاقته كانت الدية عليه في ماله، وقال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول يقتلون إن شاؤا قال: ولو ارتد ثم جن لم أقتله حتى يصح لأنني أدرأ الحدود بالشبهات ولا أقول هذا في حقوق الناس، [ورأى¹⁵⁶⁵] اللخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول، فإن شاؤا قتلوا هذا المجنون وإن شاؤا أخذوا الدية إن كان له مال وإلا اتبعوه بها. انتهى. وقال في الشامل: فإن أيس من إفاقته فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الدية من ماله؟ قولان، وقال اللخمي يخير الولي في أيهما شاء. انتهى. فساووا بين القولين مع أن الثاني لابن المواز.

فرع: فلو أشكل على البينة أقتل في حال عقله أو جنونه. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: فقال بعض من لقيناه من القرويين لا يلزمه شيء، وهو الصواب، وقاله شيخنا أبو مهدي معللاً بأنه شك في المقضي عليه؛ لأن القاضي لا يحكم عليه إلا بعد أن تشهد عنده البينة أنه قتل في حال كونه في عقله. انتهى. ودخل في كلامه السكران، وهو كذلك، والرقيق، ولهذا بالغ به فقال: "وإن رق" ثم أشار إلى الشرط الثاني بقوله: "غير حربي" يعني أن الحربي لا يقتص منه إذا قتل في حال حرابته، ثم أشار إلى الشرط الثالث/ بقوله: "ولا زائد حرية أو إسلام" يعني فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون الحر كافراً والعبد مسلماً، فيقتل الحر الكافر بالعبد المسلم على المشهور، خلافاً لسحنون، وهو أحد قولي ابن القاسم، وقوله: "أو إسلام" أي فلا يقتل المسلم بالكافر، ولو كان المسلم عبداً والكافر حراً. قال في البيان: اتفاقاً، وقوله: "حين القتل" يعني [أن المعتبر التكافؤ¹⁵⁶⁶] حين القتل، فلو أسلم الكافر بعد أن قتل كافراً قتل به، وكذلك لو عتق العبد بعد قتله عبداً فإنه يقتل به.

فرع: قال في المجموعة في نصراني قتل نصرانيا عمداً، ولا ولي له إلا المسلمون، ثم أسلم، قال العفو عنه أحب إلي، إذا صار الأمر للإمام؛ لأن حرمة الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد كان القود لهم وقوله: "إلا لغيلة" قال في التوضيح في باب الحرابة: الغيلة أن يخدع غيره ليدخله موضعاً ويأخذ ماله. انتهى. وقال ابن عرفة: الباجي عن ابن القاسم: قتل الغيلة حرابة، وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله. انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: قال أهل اللغة قتل الغيلة هو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع خفية فإذا صار فيه قتله، فهذا يقتل به ولا عفو فيه. قال: ونقل عن أصحابنا، وأظنه البوني أنه اشترط في ذلك أن يكون القتل على مال. قال: وأما النائرة بينهما - وهي العداوة - فيجوز العفو عنه. قال ابن ناجي: ما ظنه عن البوني مثله نقل الباجي عن

233

1- سبق تخريجه ص 443.

1564 - في المطبوع ويم ص 95 الدية وما بين المعقوفين من ن عدود ص 232 و م ص 78 وما يابى 172 الدية وإن بلغ.
 1565 - في المطبوع ورد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 232 وما يابى 172 ويحيى ص 109 و م ص 78.
 1566 - في المطبوع أن المعتبر في التكافؤ وما بين المعقوفين من م 78.

نص خليل وَأَدَبَ كَمَرْتَدٌ وَزَانَ أَحْصَنَ وَيَدٍ سَارِقٍ.

متن الخطاب العتبية والموازية، وذكر لفظه المتقدم. قال ابن ناجي: قال الباجي: ومن أصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ، وقبله ابن زرقون. انتهى. وقال عياض: يعني اغتاله لأخذ ماله، ولو كان لنائرة ففيه القصاص، والعفو فيه جائز. قاله ابن أبي زمنين، وهو صحيح جار على الأصول؛ لأن هذا غير محارب وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال، أو فعل ذلك لأجل المال. اهـ. ونقله أبو الحسن الصغير، وكذلك قال ابن رشد في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين أن قتل الغيلة هو القتل على مال. انتهى.

فرع: والغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس. قال في أثناء كتاب الديات من المدونة: ومن قطع يد رجل أو فقأ عينه على وجه الغيلة فلا قصاص له، والحكم للإمام، إلا أن يتوب قبل أن يقدر عليه، فيكون فيه القصاص. انتهى.

فرع: والمرأة كالرجل في الغيلة. قال أبو الحسن هنا فرع اختلف إذا قام بقتل الغيلة شاهد واحد هل فيه قسامة أم لا؟ انظر أبا الحسن.

فرع: قال في المدونة: ومن قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود، والحكم فيه للإمام. قال أبو الحسن: إلا أن يحكم به حاكم، ثم أشار إلى الركن الثاني بقوله: "معصوما" يعني أنه يشترط في وجوب القصاص أن يكون المقتول معصوما، وظاهره وسواء أنفذت مقاتله أم لا، وانظر المسألة في سماع يحيى وعيسى [وأبي زيد¹⁵⁶⁷] من الديات فإن ابن رشد ذكر فيمن أجهز على من أنفذ مقاتله شخص آخر هل يقتل به الأول أو الثاني؟ قولين، وقال في الشامل: ولو أنفذ واحد مقاتله وأجهز عليه ثانياً قتل وعوقب الأول، وقيل بالعكس.

ص: وأدب كمرتد وزان أحسن ش: وكذا المحارب والزنديق. قال ابن عرفة: قال محمد لا شيء على من قتل زنديقا. اللخمي: وكذا الزاني المحصن والمحارب، ولا دية لهم إن قتلوا خطأ، وفي الموازية: من قطع يد سارق خطأ فلا دية له، وقال في موضع آخر له ديته. فعليه تجب الدية في هذين إن قتلوا خطأ، وإن قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ؛ لأن الحد إنما وجب في النفس لا في العضو. [الشيخ: ¹⁵⁶⁸] قال عيسى: من اغتاز من ذمي يشتم النبي صلى الله عليه وسلم فقتله، فإن كان شتما يوجب قتله وثبت ذلك ببينة فلا شيء عليه وإن لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاما. انتهى. وقال في التوضيح: ونص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو كان القاتل نصرانيا. اهـ. ولا معارضة بين هذا وبين قوله في الديات إن دية المرتد كدية المجوسي لأنه إنما نفي هنا القصاص، والكلام هناك في/ الديات، ونفي أحدهما لا يستلزم نفي الآخر، وأما الزاني المحصن فليس فيه دية، والفرق بينهما أن المرتد تجب استتابته على المذهب، فكأن قاتله قاتل كافرا محرم القتل، بخلاف الزاني المحصن فتأمل.

234

الحديث

1567 * - في المطبوع وابن أبي زيد وما بين المعقوفين من يم 116 ويحيى 453 وم 79 وما يابى 173.

1568 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عقود ص 233 ويحيى ص 109 ويم ص 95 وم ص 79

وما يابى 173.

نص خليل
فَالْقَوْدُ عَيْنًا.

متن الحطاب تنبيهه: قال ابن عبد السلام: ينبغي [أن يَحْتَلَفَ مِقْدَارُ أَدْبِهِمْ¹⁵⁶⁹]؛ فمن طلب الستر عليه كالزاني المحصن تكون الجرأة على القاضي بقتله أكثر وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد الظاهر انتهى. يعني فيكون الأدب في كفر الارتداد أشد. والله أعلم.

تنبيهه: قال أبو الحسن في كتاب الديات: قالوا وهذا إذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه. قال أبو عمران: الذي يقتل وليه رجل فلا يمكن من أخذ حقه عند السلطان، فيقتل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتيال أنه لا أدب عليه، ولا شيء؛ لأنه إذا لم يكن السلطان ينصفه فهو يأخذ حقه بنفسه. انتهى.

فائدة: من هذا المعنى ما قاله البرزلي في كتاب الأقضية في أثناء مسألة وهي تجري عندي على قاعدة من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره، هل يكون بمنزلة ما لو رفع أم لا؟ انتهى.

ص: فالقود عينا ش: يعني إذا وقعت الجناية بالشروط المذكورة على النفس أو المال فالواجب في ذلك عند ابن القاسم إنما هو القود، أي القصاص، وليس لورثة المقتول أن يعفوا على الدية، وكذلك ليس للمجني عليه في الجراح أن يعفو على الدية، وهو مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب [وهو المشهور]¹⁵⁷⁰ فإنه قال: الواجب التخيير بين القصاص وبين الدية، وهو اختيار جماعة من المتأخرين لما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: {من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن [يؤدى¹⁵⁷¹] وإما أن يقاد¹} وعلى قول أشهب بتخيير الأولياء بين القصاص وبين الدية، فإن طلب الأولياء منه الدية فإنه يجبر على ذلك، إن كان مليا. قال ابن يونس: قال مالك: وقاتل العمد يطلب منه الأولياء الدية فيأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل.

قال الله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وقال أشهب ليس له أن يأبى، ويجبر على ذلك إن كان مليا لأنه في قتل نفسه ليرك ماله لغيره مضار، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل للأولياء إن أحبوا أن يقتلوا فليقتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية²، وقاله ابن المسيب. انتهى. قال في التوضيح: قال جماعة: والخلاف إنما هو في النفس وأما جراح العمد فيوافق أشهب المشهور، ونقل عن ابن عبد الحكم التخيير في جراح العمد كالنفس وفرق الباجي بين الجرح والنفس على رواية أشهب؛ بأن الجراح يريد [استبقاء¹⁵⁷²] المال لنفسه، والقاتل إنما يترك المال لغيره فهو مضار بامتناعه من

الحديث

- 1 - عن أبي هريرة أن خزاعة قتلوا رجلا وقال عبد الله بن رجاء، حدثنا حرب عن يحيى حدثنا أبو سلمة حدثنا أبو هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتل لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار ألا وإنها ساعتى هذه حرام لا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلقط ساقطتها إلا منشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يؤدى وإما يقاد، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الديات، دار الفجر للتراث، القاهرة 2005، رقم الحديث 6880. ج 4، ص 312. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، ط. دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 1355.
- 2 - من قتل عمدا دفع إلى أولياء القتيل فإن شاعوا قتلوا وإن شاعوا أخذوا الدية، ابن ماجه، رقم الحديث 2626 ج 2 ص 877.

1569 * - في المطبوع والنسخ التي بأيدينا أن يختلف في مقدار أدبهم وما بين المعقوفين من منح الجليل لمحمد عlish، ج 9، ص 9.
1570 - ساقطة من المطبوع ويم ص 95 ويحيى ص 454 وم ص 79 وما بين المعقوفين من ن عود ص 234 ومايأبى 174.
1571 - في المطبوع يؤدي اللية وما بين المعقوفين من ن عود ص 234 ويحيى ص 110 ويم ص 95 وم ص 79 ومايأبى 174.
1572 - في المطبوع استيفاء وما بين المعقوفين من ن عود ص 234 ويحيى ص 110 ويم ص 95 وم ص 79 ومايأبى 174.

الدية انتهى. وقد يكون بعض الناس وارثه أعز عنده من نفسه. والله أعلم. انتهى.
 تنبيهه: يستثنى من هذا ما إذا جرح العبد عبدا مثله، أو قتله، فإن لسيد المجرور أو المقتول أن يقتص له وله أن يختار أخذ العبد الجاني، فإن اختار القصاص فلا إشكال، وإن استحيا العبد الجاني خير سيده في فدائه بدية الحر، أو بقيمة العبد وفي إسلامه وفي الجراح يخير بين أن يسلمه أو يفديه بأرث ذلك الجرح إن كان له أرث مسمى، وإن لم يكن له أرث مسمى فإن حصل عنه عيب خير بين إسلامه وفدائه بما يوجبه ذلك العيب، وإن لم يحصل عيب فليس فيه إلا القصاص، إن كان المجني عليه عبدا، وإن كان حرا فلا شيء فيه إلا الأدب، كما سيأتي عند قول المصنف: "إلا ناقصا جرح كاملا"

تنبيهه: فإذا جرح عبد عبدا [عمدا¹⁵⁷³] وبريء قبل أن يعلم سيده، فإنه يدعى الجرح، فيقال صف الجرح، واحلف على ما ذكرت، فإن امتنع فانظر هل يقال للسيد صف الجرح واحلف عليه، سواء أراد القصاص أو أراد أخذ الأرش، أو يفصل في ذلك، فإن أراد القصاص قيل للعبد صف الجرح واقتص، وإن أراد الأرش قيل للسيد صف الجرح واحلف عليه؟ لم أر فيه نصا، والظاهر أنه يجري [على¹⁵⁷⁴] الخلاف فيما إذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح، فهل يحلف السيد معه مطلقا سواء أراد القصاص أو الأرش، قال في/ المقدمات في كتاب جنایات العبد: وهذا قول مالك. أو يفصل في ذلك، وهو قول أصبغ والمغيرة؟ انتهى.

235

وسئلت عن ذلك في عبيد ضرب أحدهما صاحبه بعضا على حاجب عينه فشجه وأسأل دمه بجرح العصا، فضربه الآخر بجنبية تحت ثديه، فهل لكل واحد منهما القصاص من جارحه أم لا يجب في ذلك إلا الأرش أم يجب الأرش في جرح العصا والقصاص في جرح الآخر؟ وإذا اندمل الجرحان قبل القصاص ولم يجد كل واحد من سيد العبيد بينة تشهد بمقدار عرض جرح عبده، فما يكون الحكم في ذلك وهل يجب بالدعوى في الجراحة أن يعين عرضها وقدرها أم لا؟ فأجبت: لسيد كل واحد من العبيد أن يقتص من جارح عبده، وله أن يأخذ العبد الجرح لعبده إلا أن يفديه سيده بأرث ذلك الجرح إن كان له أرث مسمى، فإن لم يكن له أرث مسمى، فإن برىء الجرح على شين فما نقصه ذلك الشين، وإن لم يكن فيه شين فليس فيه إلا القصاص، وسواء كان الجرح بعضا أو بغيرها، وقول أصحابنا لا قصاص في ضربة العصا إنما يريدون إذا لم يكن عنها جرح، وإذا اندمل الجرحان قبل القصاص ولم يوجد من يشهد [عليهما¹⁵⁷⁵] فإنه يقال للجرح صف قدر الجرح الذي جرحته وغوره واحلف عليه، ولا يلزمك غيره، فإن أبى لم أر فيه نصا، والظاهر أنه ينظر فإن أراد سيد العبد المجرور الأرش قيل له صف الجرح واحلف عليه، ولا يلزمك غيره، وإن أراد القصاص فيختلف فيه هل يحلف

1573 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص234 ويحيى ص110 و م ص79 ومايأبى174.

1574 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص234 ويحيى ص110 و م ص79 ومايأبى174.

1575 - في المطبوع عليها وما بين المعقوفين من ن عدود ص235 ويحيى ص110 ويم ص96 و م ص79 ومايأبى175.

نص خليل
 وَلَوْ قَالَ إِنْ قَتَلْتَنِي أْبْرَأْتُكَ وَلَا دِيَّةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ إِزَادَتُهَا فَيَحْلِفُ وَيَبْقَى عَلَى حَقِّهِ إِنْ أَمْتَنَعَ
 كَعَفْوِهِ عَنِ الْعَبْدِ وَأَسْتَحَقَّ وَلِيٌّ دَمَ مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ كَدِيَّةٍ خَطِيئًا فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي
 فَلَهُ وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَلَوْ مِنْ الْوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أَسْلَمَ لَهُ فَلَهُ الْقَوْدُ.

متن الحطاب هو أو يحلف العبد، على الخلاف فيما إذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح، فإن امتنعا من الحلف لم
 يجب من الجراح إلا ما لا يشك فيه. والله أعلم.

فرع: فإن شهدت البينة على الجرح ولم تعرف قدره أو اسمه أو كتبتة في ورقة وضاعت فقال في
 النوادر في ترجمة من يستقيد للمجروح وكيف يقاد من الجراح: ومن المجموعة قال أشهب: وإذا
 جرحه موضحة وعليه بينة لا [تدري] ¹⁵⁷⁶ كم طولها فقد ثبت له موضحة، وليس في العمد إلا القود
 فليوقف الشهود على أقل موضحة، فإن وقفوا عنده لم يجاوزوه [حلف] ¹⁵⁷⁷ [المشهود عليه على ما
 فوق ذلك وقيد منه بذلك، وإن لم يحلف حلف الآخر واستقاد ما ادعى] قال سحنون فيمن جرح رجلا
 عمدا ولم يؤخذ قياس الجرح حتى برىء: فليدع الجراح [فيصف] ¹⁵⁷⁸ [قدر ضربته وأين بلغت
 ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما أقرب به وإن لم يصف وأبى قيل للمجروح صف ذلك واحلف
 فيحلف ويقتص له منه، وإن أبى نظر إلى ما لا يشك فاقتص بقدر ذلك، وروى محمد بن خالد عن
 ابن القاسم في المجروح عمدا يكتب قياس جرحه حتى يبرأ، فيذهب الكتاب ولا تثبت البينة طوله
 وغوره، وقد أصابه من ذلك عيب أو شلل فليستنزل البينة من معرفة الجرح إلى ما لا يشكون فيه،
 فإن ثبتوا على أمر اقتص منه على قدر ذلك، فإن عابه أو أشله كالأول وإلا عقل له العيب والشلل،
 قيل أتقبل شهادة الذي عقل جرحه وعرف طول غوره وإن لم [يعرفه غيره؟] ¹⁵⁷⁹ قال: نعم مع
 يمينه. انتهى. وانظر كتاب الشهادات ففيه بعض شيء يتعلق بهذا.

ص: ولو قال إن قتلتنني أبرأتك ش: قال ابن الحاجب: ولو قال للقاتل إن قتلتنني أبرأتك أو قد
 وهبت/ لك دمي فقولان. قال ابن القاسم: وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفو بعد علمه أنه قتله، فلو
 أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص. قال في التوضيح: هذا الذي نسبه المؤلف لابن القاسم، وذكر في
 الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم، هو في العتبية لسحنون، وذكر لفظ العتبية. ثم قال: وزاد في
 البيان ثالثا فنفي القصاص لشبهة عفو القصاص من المقتول، وتكون الدية عليه في ماله، قال وهو
 أظهر الأقوال. انتهى.

وقال ابن عرفة بعد ذكره لفظ العتبية: وفي النوادر [عن أبي زيد] ¹⁵⁸⁰ [عن ابن القاسم مثل لفظ
 سحنون، ثم ذكر عن الصقلي أنه نقل عن سحنون نفي القصاص، خلاف اختياره في العتبية، ونصه:
 قال الصقلي في كتاب الجعل والإجارة: وروى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم
 فقتله فلا قود عليه، ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له، وقال يحيى بن عمر: للأولياء قتله.

236

الحديث

* 1576 - في المطبوع يدري والمثبت من يحيى 454 وم 80 وم 117 ومياي 175.

* 1577 - في المطبوع وحلف وما بين المعقوفين من يحيى 454 ومياي 175 وم 117 وم 80.

1578 - في المطبوع فيوصف وما بين المعقوفين من ن عدود ص 235 ويحيى ص 110 ومياي 175.

1579 - في المطبوع ويحيى ص 111 يعرف غوره وما بين المعقوفين من ن عدود ص 235 وم 96 ومياي 175.

* 1580 - في المطبوع عن ابن أبي زيد وما بين المعقوفين من يم 117 ويحيى 455 وسيد 33 ومياي 175.

وَقَتَلَ الْأَدْنَى بِالْأَعْلَى كَحَرْ كِتَابِي بَعْدَ مُسْلِمٍ.

نص خليل

قال: ولو قال اقتل عبدي ولك كذا، أو بغير شيء، فقتله ضرب مائة وحبس [عاما، 1581] وكذا السيد يضرب ويحبس، واختلف هل تكون [له 1582] على القاتل قيمة العبد أم لا؟ فالصواب لا قيمة له، كما لو قال له احرق ثوبي ففعل، فلا غرم. الشيخ: روى ابن عبدوس من قال لرجل اقطع يدي أو يد عبدي عوقب المأمور، ولا غرم عليه في الحر والعبد. ابن حبيب عن أصبغ: يغرم قيمة العبد لحرمة القتل، كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه. انتهى.

متن الخطاب

وفي سماع سحنون من كتاب الجنائيات قيل لسحنون أصبغ يقول: يغرم قاتل العمد بأمر سيده قيمته، فقال ليس هذا بشيء لا قيمة على القاتل؛ لأن صاحبه عرضه للتلف والعبد مال من الأموال وليس على من أتلفها بإذن ربها شيء، ويضرب القاتل مائة ويسجن، ويؤدب الأمر أدبا موجعا. ابن رشد: لأصبغ في الواضحة مثل قوله هنا إلا أنه قال إنما أغرمته لحرمة على قوله وقال يضرب السيد والقاتل مائة سوط ويسجنان عاما، وقول أصبغ في الواضحة إنما أغرمه القيمة لحرمة ليس بجيد لأن إغرامه القيمة لحرمة ليس على قوله، إنما هو من باب العقوبة بالأموال، وإذا عوقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه غرمه فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة [لجرمه 1583] بالأمر بقتل عبده، ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاط سيد العبد إياها عنه قبل وجوبها له عليه؛ إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه؛ لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه. انتهى.

ص: وقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم ش: لما تقرر أن الإسلام [أعلى 1584] حرمة وأعظم من الحرية كان من انفرد به من القاتل والمقتول هو [الأعلى، 1585] ولما قدم المؤلف رحمه الله أن كون القاتل زائدا على المقتول بالحرية أو الإسلام [مانع 1586] نبه على أن كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص، والمعنى أن الأدنى إذا قتل [الأعلى 1587] فإنه يقتل به، ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر، وهو إذا قتل الحر الكتابي عبدا مسلما فاختلف هل يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم، وهو قول ابن القاسم، أو لا يقتل به وعليه قيمته لأنه كسلعة، وهو قول سحنون؟ قال ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الديات في شرح قوله في نصراني حر قتل عبدا مسلما عمدا قال: أرى أن يقتل به.

وقال سحنون عليه قيمته وهو كسلعة من السلع. ابن رشد: قوله: "وأرى أن يقتل به" معناه إن أراد سيد العبد أن يستفيد من الكتابي، وأما إن أراد أن يضمه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف في أن له ذلك، وإنما الاختلاف إذا أراد أن يقتله به فليل ليس له ذلك، وهو الأظهر من جهة اتباع ما في القرآن، وقيل إن ذلك له، وهو أظهر من جهة المعنى ثم استظهر القول الثاني، ونقله ابن عرفة وقبلة،

الحديث

1581 - ساقط من المطبوع وما يابى 175 وم ص 80 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 236 ويحيى ص 111.

1582 - ساقطة من المطبوع ويحيى ص 111 وما بين المعقوفين من ن ذي ص 236 م ص 80 وما يابى 175.

1583 - في المطبوع لحرمة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 236 ويحيى ص 111 و م ص 80 وما يابى 176.

1584 * - في المطبوع أعلا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

1585 * - في المطبوع الأعلا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

1586 * - في المطبوع مانعا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

1587 * - في المطبوع الأعلا وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

نص خليل وَالْكَفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُؤْمِنٍ كَذَوِي الرِّقِّ وَذَكَرٍ وَصَحِيحٍ وَضِدِّهِمَا.

متن الخطاب وهو خلاف ما قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ويقتل الحر الذمي بالعبد المسلم، والقيمة هنا كالدية، ونصه: أشار بقوله: والقيمة هنا كالدية، إلى أن سيد العبد لو أراد أن يلزم الذمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم/ وأشهب في الدية، فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد إلا قتل الذمي أو يعفو، وليس له أن يلزمه قيمة العبد، وعلى قول أشهب يكون للسيد هنا أن يلزم الحر القيمة. انتهى. وأصله لابن عبد السلام، والظاهر ما قاله ابن رشد؛ لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبداً أو قتله أن سيد المجرور أو المقتول مخير بين أن يستقيد أو يأخذ الأرش، كما سيأتي. والله أعلم. ولو قال المؤلف الذمي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب كان أحسن، وفهم من كلام المؤلف حيث جعل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم أن العبد المسلم لا يقتل إذا قتل الحر الكتابي وهو كذلك.

قال في التوضيح: وحكى صاحب البيان الاتفاق على ذلك. انتهى. قال ابن الحاجب: وسيد العبد مخير في افتكاكه بالدية أو إسلامه، فبيع لأوليائه. قال في التوضيح: وحكى صاحب البيان أنه يباع بدية الحر الذمي، ويباع لأوليائه الذمي لعدم جواز ملك الكافر للمسلم، وظاهر كلامه أنه إذا بيع يدفع جميع الثمن لأوليائه الذمي، وإن كان أكثر من ديته، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقاله مالك، وقال مطرف وابن الماجشون إن فضل فضل فلسيده، أصبغ والأول أصوب. انتهى من التوضيح. ص: والكفار بعضهم ببعض ش: ابن عرفة: روى علي قتل اليهودي بالمجوسي، ونقص الدية لغو كالرجل بالمرأة. انتهى.

ص: كذوي الرق ش: قال في كتاب جنایات العبيد والقصاص في [المماليك¹⁵⁸⁸] بينهم¹⁵⁸⁹ كهبيته في الأحرار، نفس الأمة بنفس العبد، وجرحها [بجرحه¹⁵⁹⁰]، يخير السيد المجرور إن شاء استقاد وإن شاء أخذ العقل، إلا أن يسلم إليه الجاني سيده، وإن جرح عبد عبداً عمداً فقال سيد المجرور لا أقتص ولكن أخذ العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالأرش، وقال سيد الجارح إما أن تقتص أو تدع، فالقول قول سيد المجرور، وكذلك في القتل. أبو الحسن عن ابن يونس: لأن نفس القاتل قد وجبت لسيد المقتول، فإن شاء قتله أو أحياه، فإن أحياه صار عمده كالخطأ، فيرجع الخيار إلى سيده بين أن يسلمه أو يفديه، والفرق بين العبد وبين الحر يقتل حراً فيعفى عنه على الدية فيأبى، أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم أن العبد سلعة تملك، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه، وأيضا فإنه يقول أودي قصاصي وأبقي مالي لورثتي، والعبد لا حكم له في نفسه ولا حجة لسيدته؛ لأن قتله عليه وأخذته سواء، إلا أن يدفع الأرش

الحدیث

1588 - في المطبوع الملاك وما بين المعقوفين من ن عدود ص 237 ويحيى ص 111 ويم ص 97 و م ص 80 وما يابى 177.

1589 * - في التهذيب ج 4 ص 529 والقصاص في المماليك بينهم ص 237.

1590 - في المطبوع كجرحه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 237 ويحيى ص 111 ويم ص 97 و م ص 80 وما يابى 177.

نص خليل وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا بَيِّنَةً أَوْ قَسَامَةً.

متن الخطاب

فلا حجة [لأرباب¹⁵⁹¹] المقتول لأنهم رفعوا عنه القود، فصار فعله كالخطأ، ولا يستقيم ذلك في الحر؛ لأنه تكون الدية على عاقلته وهي لا تحمل شيئاً من [عمده¹⁵⁹²] فأمرهما مفترق. انتهى.
 فرع: إذا كان السيد عبداً وقتل عبده ففي القصاص قولان نقلهما ابن سلمون، ثم قال: وفي الزاهي لابن شعبان: ومن قتل عبده لم يقتل به وإن كان عبداً. انتهى.
 ص: وإن قتل عبد [حراً¹⁵⁹³] عمداً ببيينة أو قسامة ش: احترز بقوله ببيينة أو قسامة من إقرار العبد بذلك، فإن الحكم حينئذ مخالف لما ذكر، نص عليه في المدونة، ونصه: وإن أقر العبد أنه قتل حراً عمداً فلوليه القصاص، فإن عفا على أن يستحبيه لم يكن له ذلك، وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له. انتهى. أبو الحسن: قال أبو عمران: وأما إن كان عالماً [أنه إن¹⁵⁹⁴] عفا قتل العبد يبطل فلا قتل له. انتهى. وقبله بيسير في المدونة. قال ابن القاسم: وما أقر العبد به مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره.

قال ابن زياد: إذا أقر طائعا غير مسترهب وما آل إلى غرم على سيده فلا يقبل إقراره إلا ببيينة على فعله مثل إقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ولم تكن متعلقة به، [أو¹⁵⁹⁵] بجرح أو بقتل أو خطأ أو باختلاس مال أو استهلاكه أو سرقة لاقطع فيها، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، فلا يصدق ولا يتبع بشيء من ذلك إذا عتق. انتهى. ونبه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح في قول ابن الحاجب في كتاب الأفضية: / في جواب دعوى القصاص على العبد ودعوى الأرش على السيد، ونقله ابن عرفة في أول كتاب الإقرار من مختصره، وحاصله كما قال في الرسالة: وإقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه، وما كان في رقبته فلا إقرار له. يريد إلا المأذون، فإن إقراره في ماله جائز. انظر ابن عرفة أول الإقرار، والشيخ أبا الحسن الصغير هنا. والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا جنى العبد على سيده فلا شيء عليه. أبو الحسن: لأنه مملوك لسيدته بالأصالة، فلا يقال يكون له رهنا بالجناية لأنه تحصيل حاصل، وهذا يقتضي أنه إن جنى على سيده وعلى أجنبي فيخير سيده في أن يفتكه كله بدية جنائية الأجنبي وبين إسلامه كله في جنائية الأجنبي، ولا يقاصه بجنائته. قاله ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الديات وقاس عليه أشهب عبد المرأة ذات الزوج يضرب بطنها وهي حامل فألقت جنينا ميتا أن المرأة مخيرة بين أن تدفع إلى زوجها ما يصيبه من دية الجنين وتحبس العبد، وبين أن تدفع جميع العبد. قال: ولا شيء لها من العبد لأن جنائته على سيدته كجنائته على سيده وعلى أجنبي معه. انتهى.

الحديث

1591 - في المطبوع ومايأبى 177 ويحيى ص 112 و يم ص 97 وم ص 80 لورثة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 237.

1592 - في المطبوع عنده وما بين المعقوفين من ن عدود ص 237 ويحيى ص 112 ويم ص 97 و م ص 80 ومايأبى 177.

1593 - ساقط من المطبوع ومايأبى 177 ويحيى ص 112 ويم ص 118 و م ص 80 وما بين المعقوفين من ن عدود

ص 237.

1594 - ساقط من المطبوع ويحيى ص 112 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 237 ويم ص 97 (وعند الزايد أنه إن عفا

أن قول العبد) ومايأبى 177 ان عفا ان قتل.

1595 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 237 ويحيى ص 112 ويم ص 97 و م ص 81

ومايأبى 177.

نص خليل
خَيْرَ الْوَلِيِّ فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ فَلِسَيِّدِهِ إِسْلَامُهُ أَوْ فِدَاؤُهُ إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا وَإِنْ بَقِضِيْبٍ كَحَنْقٍ وَمَنْعِ طَعَامٍ وَمُتَّقِلٍ
وَلَا قِسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ أَوْ مَاتَ مَغْمُورًا وَكَطْرَحٍ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ عَدَاوَةً وَإِلَّا فِدْيَةٌ وَكَحْفَرٍ بِنْرِ
وَإِنْ بَبِيئِهِ أَوْ وُضِعَ مُزْلِقٍ أَوْ رُبِطَ دَابَّةٌ بِطَرِيقٍ أَوْ اتَّخَذَ كَلْبٌ عَقُورًا تَقَدَّمَ لِصَاحِبِهِ.

متن الخطاب
ص: خير الولي ش: يعني يخير الولي بين أن يقتل العبد أو يستحييه، فإن [اختار القتل¹⁵⁹⁶] فله ذلك وإن استحياه خير سيده في إسلامه أو فدائه، فإن اختار سيده فداءه فإنه يفديه بدية الحر. قاله في المدونة في كتاب جنايات العبيد منها، وفي موضع آخر قال ابن عبد السلام بعد أن قرر المسألة: وهذا الكلام لا إشكال فيه على أصل أشهب في الحر يقتل الحر أن لولاة الدم أن يقتلوه أو يلزموه الدية، وأما ابن القاسم الذي يقول ليس لهم على القاتل إلا القتل، وليس لهم أن يلزموه الدية فقد يفرق له بأن المطلوب في مسألة الحر هو القاتل [نفسه،¹⁵⁹⁷] وله في التمسك بماله غرض إرادة غنى ورثته بعده، والمطلوب هنا غير القاتل وهو السيد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما ولي الدم؛ بل له إن اختار الولي الاستحياء بما ذكرناه مما هو أخف إن شاء سلم العبد وإن شاء دفع ديته. انتهى. وذكره في التوضيح.

وقال ابن عرفة: وجعل ابن عبد السلام تخيير ولي قتل العبد في قتله واستحيائه جاريا على أصل أشهب في جبر الحر على الدية غير جار على أصل ابن القاسم فيه، وأجاب بأن جبر الحر على الدية يضر به لأن له وارثا قد يرجح مصلحته على نفسه، والمطلوب في مسألة العبد غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين الذين يختارهما الولي. انتهى.

قلت: قوله المطلوب في مسألة العبد [السيد¹⁵⁹⁸] غير صحيح ضرورة؛ إذ لا طلب عليه بحال، [وقد¹⁵⁹⁹] يفرق بأن الحر يجبر على أمر يتكلفه وهو الدية، والعبد لا يكلف بشيء، وبأن للولي حجة في العبد وهو أنفته أن يأخذ في دم وليه دم عبد وهو لا يكافئه. انتهى. أما تفرقة ابن عرفة الأولى [فهي¹⁶⁰⁰] معنى كلام ابن عبد السلام بعد حذفه منه أن المطلوب في المسألة الأولى القاتل وفي الثانية غير القاتل وهو السيد [ورده¹⁶⁰¹] على ابن عبد السلام في كلامه هذا إنما يصح إذا فهم أن المراد بقوله المطلوب المطلوب بالدم، والظاهر أن ابن عبد السلام لم يرد هذا لوضوحه؛ إذ من المعلوم أنه لو [مات¹⁶⁰²] العبد سقط القود، وإنما عني بالمطلوب المأخوذ منه المال فهو في مسألة الحر القاتل، وفي مسألة العبد السيد؛ لأنه مطلوب بإسلام العبد أو فدائه، وهو لا ضرر عليه في واحد من الأمرين لأن إسلامه لولي الدم ملكا مساو لقتله، وهو معنى ما تقدم. نقله عن ابن يونس عند قوله: "كذي الرق"

الحديث

1596 - في المطبوع فإن اختار العبد القتل وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 ويحيى ص112 وبم ص97 و م ص81 ومايأبي 177.

1597 - في المطبوع لنفسه وما بين المعقوفين من ن ذي وم 81 وبم 118 ويحيى 456.

1598 - ساقط من المطبوع وبم ص97 وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 ويحيى ص112 و م ص81 ومايأبي 178.

1599 - في المطبوع ويحيى ص112 وبم ص97 و م ص81 فقد وما بين المعقوفين من ن ز ص238 ومايأبي 178.

1600 - في المطبوع ويحيى ص112 فهو وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 وبم ص97 و م ص81 ومايأبي 178.

1601 - في المطبوع ورد وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 ويحيى ص112 وبم ص97 و م ص81 ومايأبي 178.

1602 - في المطبوع فات وما بين المعقوفين من ن عدود ص238 ويحيى ص112 وبم ص97 و م ص81 ومايأبي 178.

فراجع. وتفرقة ابن عرفة الثانية غير ظاهرة؛ لأنها إنما تصح لو كان هذا الحكم أي تخيير الولي خاصة بما إذا كان المقتول حراً، وقد علمت أن الحكم عام، سواء كان المقتول حراً أو عبداً، كما تقدم عن المدونة فتأمل. والله أعلم.

فرع: قال ابن عبد السلام هنا في قتل العبد عمداً: واختلف هل تكون الدية حالة أو مؤجلة، وقد تقدم أن مسألة اصطدام العبد مع الحر تدل على/ الحلول. انتهى. قال ابن الحاجب: ولو اصطدم حر وعبد فثمن العبد في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد. قال في التوضيح: المراد بالثمن القيمة، لكن تبع المؤلف لفظ المدونة؛ يعني إن ماتا، فإن كانت القيمة أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء. محمد: إلا أن يكون للعبد مال فيكون بقية العقل في ماله، وأخذ ابن رشد من هنا أن مذهب المدونة في جنائية العبد أنها على الحلول؛ لأن قيمة العبد في مال الحر حالة، فلما قال يتقاصن ولم يقل يأخذها ويؤدي السيد الدية التي جناها عبده منجمة دل على أنها حالة، وقال أصبغ بخلاف هذا؛ وهو أن سيد العبد يخير في جنايته على الحر خطأ بين أن يسلمه أو يفديه بها منجمة. انتهى. ونقله ابن عرفة والرجراجي. والله أعلم.

239

مسألة: قال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنائيات: وسئل ابن القاسم عن عبد جرح رجلاً ثم أبق، فقال المجروح لسيد العبد إما أن تدفع إلي قيمة جرحي، وإما أن تخلي بيني وبين العبد أطلبه، فإن وجدته فهو لي. قال: لا خير فيه، هذه مخاطرة إن وجدته غير صاحبه، وإن دفع إليه قيمة الجرح لم يدر لعل العبد قد مات فلا خير فيه، وقد بلغني أن مالكا قاله. ابن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن العذر فيه بين، والواجب في ذلك على قوله أن يرجأ الأمر إلى أن يوجد العبد فيخير سيده، واتفقهم على هذه المسألة يقتضي صحة قول أصبغ في مسألة التفليس. اهـ. ومسألة التفليس تقدمت. والله أعلم.

مسألة: قال في رسم العشور من سماع عيسى من الجنائيات: وسئل [عن¹⁶⁰³] العبد يقتل الحر عمداً فيسلم إلى وليه فيستحييه أبيع عليه؟ قال: لا، إلا أن يخاف أن يمثل به إن عفا عنه. ابن رشد: هذا بين لا إشكال فيه.

مسألة: فإن قتل ولي الدم العبد فلا إشكال أن ماله لسيدته، [و¹⁶⁰⁴] إن استحياه فإن فداه سيده فماله لسيدته، وإن أسلمه فهل يتبعه ماله؟ قال الرجراجي: فيه قولان في العتبية. والله أعلم. وأما إن جنى على العبد بعد أن جنى فأرش جنايته للمجني عليه إن أسلمه السيد. انظر ما في كتاب الجنائيات من البيان، وأظنها في سماع يحيى وأصبغ. والله أعلم.

1603 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 239 ويحيى ص 112 وبم ص 97 و م ص 81 وما يابى 179.

1604 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 239 ويحيى ص 113 وبم ص 98 و م ص 81 وما يابى 179.

متن الخطاب مسألة: وإذا جنى العبد على شيء من الأموال ولزم رقبته فالخير سيد العبد الجاني بين أن يسلمه بما استهلك أو يفتكه. قال في المقدمات في كتاب الجنائيات: فصل في جناية العبيد على الأموال لا يخلو إما أن يؤتمنوا عليها أم لا، فإن ائتمنوا عليها بعارية أو كراء أو وديعة أو استعمال أو ما أشبه ذلك فإن ذلك على وجهين: أحدهما أن يستهلكه بالفساد والهلاك، والثاني أن يستهلكه بالانتفاع به، فإن استهلكه بالفساد والهلاك ففيه قولان؛ أحدهما أن ذلك في رقبته، وهو قول ابن الماجشون، والثاني أن ذلك في ذمته وهو قول ابن القاسم، وأما إن استهلكه بالانتفاع مثل أن يكون ثوبا فيتعدى عليه فيبيعه ويأكل ثمنه أو طعاما فيأكله وما أشبه ذلك، فهذا لا خلاف أنه في ذمته، لا في رقبته، وأما جنائيتهم على ما لم يؤتمنوا عليه فذلك في رقابهم كانت لحر أو لعبد يخير سيد العبد الجاني بين أن يسلمه بما استهلكه من الأموال أو يفتكه بذلك، كان ما استهلكه من الأموال أقل من قيمته أو أكثر إلا أن يرضى المجني عليه بأقل من ذلك إن كان حرا مالكا لنفسه أو ماذونا له في التجارة، وأما إن كان [عبدا] ¹⁶⁰⁵ محجورا عليه أو صبيا مولى عليه فلا يجوز إلا بإذن سيد العبد أو ولي اليتيم. انتهى. وقاله الرجراجي وغيره، وزاد: قال ابن حارث في باب أحكام العبد من كتاب أصول الفتيا له: ومن حكم العبد في جنائيته كانت جنائيته على نفسه أو على مال عمدا أو خطأ أن يخير السيد بين أن يفتكه من الجناية ويبقى كما كان قبل الجناية [أو يسلمه في جنائيته، ¹⁶⁰⁶] وقال في المنتقى في كتاب الأفضية في قضية المزي ¹ لما سرق عبيد حاطب ناقته ونحروها، وأغرم عمر رضي الله عنه حاطبا قيمتها وأضعفها ما نصه: مسألة ولو كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ إنما يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال وإلا فلا شيء، وإنما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها، فيخير السيد بين إسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها، وقال ابن المواز: لا يتبع في السرقة التي يقطع فيها في رقه ولا عتفه ولا فيما بيده من ماله، ولو ثبت ذلك بالبيينة إذا لم توجد بعينها؛ لأن ماله إنما صار له بعد العتق. انتهى.

ص: إن قصد ضربا ش: يعني قصد ضرب من لا يجوز له ضربه، وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصا عدوانا فأصاب غيره، أما لو قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره [فهو] ¹⁶⁰⁷ خطأ قال في النوادر في ترجمة صفة العمد والخطأ: قال ابن المواز: ومن قتل رجلا عمدا يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فهو من الخطأ لا قصاص فيه، وقد مضى مثل ذلك في مسلم قتله مسلمون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم يظنونهم من المشركين، فوداه عليه السلام ولم يهدره ². انتهى. ونقله الرجراجي في شرح المدونة. قال في المقدمات: القتل على ثلاثة أوجه الأول إذا لم [يعمد] ¹⁶⁰⁸ للقتل ولا للضرب مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب

240

الحديث 1- عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رفيقا لحاطب سرقوا ناقه لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمك غرما يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك فقال المزني قد كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمان مائة درهم، الموطأ، كتاب الأفضية، رقم الحديث 1418، ط. دار الكتب العلمية.

2- في النوادر، ج 14، ص 26، ولم يقده.

¹⁶⁰⁵ * في المطبوع عبد وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

¹⁶⁰⁶ - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 239 وفي ما يابى 179 ويم 119 ويحيى 457 وم 82 (أو يسلمه في الجناية).

¹⁶⁰⁷ - في المطبوع وهو وما بين المعقوفين من ن عدود ص 240 ويحيى ص 113 ويم ص 98 وما يابى 180.

¹⁶⁰⁸ - في المطبوع ويحيى ص 113 بعهد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 240 ويم ص 98 وما يابى 180.

قَصَدَ الضَّرْرَ وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ وَإِلَّا فَالِدِيَّةُ وَكَالْإِكْرَاهِ وَتَقْدِيمُ مَسْمُومٍ وَرَمِيهِ عَلَيْهِ حَيَّةٌ وَكَإِشَارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ وَطَلَبَهُ وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ وَإِنْ سَقَطَ فَبِقَسَامَةٍ وَإِشَارَتِهِ فَقَطَّ حَطًّا وَكَالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ.

نص خليل

العدو وهو يرى أنه كافر، وما أشبه ذلك، فهذا هو قتل الخطأ بإجماع، لا يجب فيه القصاص وإنما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله. انتهى.

متن الخطاب

تنبئيه: قوله: "إن قصد ضرباً" يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب والأدب. قال في المقدمات: فإن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن مالك المعروف من قوله أن ذلك عمد وفيه القصاص، وقال في التوضيح: وأما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة أقوال: أولها أنه خطأ قال: وهو مذهب ابن القاسم، [وروايته¹⁶⁰⁹] عن مالك في المدونة. انتهى. وقال في الشامل: فإن كان في لعب فخطأ على الأصح، وثالثها إن تلاعبا معا فكذلك، وإن ضربه ولم يلاعبه الآخر فالقود. انتهى.

ص: قصد الضرر وهلك المقصود وإلا فالدية ش: يعني أن من فعل شيئاً [مما¹⁶¹⁰] تقدم لقصد الضرر لمعين أو لغير معين أو لإهلاك/ سارق أو الدواب التي تأكل زرعه فإنه ينظر إن فعله لمعين وهلك المقصود ففيه القصاص، وقوله: "وإلا فالدية" شامل للصورتين: الأولى أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره. الثانية [أن¹⁶¹¹] لا يقصد شخصاً معيناً، والحكم في الصورتين سواء كما صرح به في المدونة وغيرها وفي التوضيح، ومفهوم قوله: "قصد الضرر" أنه لو لم يقصد [ضرراً¹⁶¹²] فلا شيء عليه وهو كذلك.

241

قال في أول سماع أصبغ من كتاب الأفضية: قال أصبغ بن الفرج: سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتغير فيه دواب الناس فتفسده، فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرع حفيراً لمكان الدواب وقد تقدم إلى أصحابها وأنذرهم، فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفير فتموت أترى عليه ضماناً؟ قال: ليس عليه شيء، ولو لم ينذرهم ولم يتقدم إليهم، وقاله أصبغ وهو قول مالك إن شاء الله. قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إنما فعل ما يجوز له أن يفعله من الحفير في أرضه [وحقه¹⁶¹³] تحصينا على زرع لا لإتلاف دواب الناس، ولو فعل ذلك لإتلاف دواب الناس لزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً ليتلف فيه السارق فتلف فيه السارق أو غير السارق أنه ضامن. انتهى.

وقال ابن يونس في آخر كتاب الديات: قال مالك: وإن جعل في حائطه [حفيراً للسباع¹⁶¹⁴] أو حباله لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره، فإن جعل في باب جنانه قصباً يدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبه مسامير لمن يدخل، أو رش فناءه يريد زلق من يدخله من دابة أو إنسان أو

الحديث

1609 * - في المطبوع ورواية وما بين المعقوفين من م82 ويحيى 457 ويم 119.

1610 * - في المطبوع ممن وما بين المعقوفين من يحيى 457 وم82 وميايى 180 ويم 119.

1611 - ساقط من المطبوع (ويحيى ص113 ألا يقصد) وما بين المعقوفين من ن ذي وعود ص241 ويم ص98

وميايى 180.

1612 * - في المطبوع ضرارا وما بين المعقوفين من م82 ويحيى 457 وميايى 180.

1613 - في المطبوع وضعه وما بين المعقوفين من سيد 34 وم82.

1614 * - في المطبوع حفير السباع وما بين المعقوفين من م82 ويحيى 457 وسيد 34 وميايى 180 ويم 119.

نص خليل

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ وَالْمُتَمَالِئُونَ وَإِنْ بَسَّطَ سَوْطٌ وَالْمُتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ كَمُكْرِهِ وَمُكْرِهِ وَكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ أَمْرًا وَوَلَدًا صَغِيرًا وَسَيِّدًا أَمْرًا عَبْدًا مُطْلَقًا فَإِنْ لَمْ يَخْفِ الْمَأْمُورُ اقْتَصَصَ مِنْهُ فَقَطَّ وَعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصِ إِنْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ قَتْلُهُ لَا شَرِيكَ مُخْطِئٍ وَمَجْنُونٍ وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبْعٍ وَجَارِحٍ نَفْسِهِ وَحَرْبِيٍّ وَمَرِيضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ أَوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ قَوْلَانِ وَإِنْ تَصَادَمَا أَوْ تَجَادَبَا مُطْلَقًا قَصْدًا فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَالْقَوْدُ وَحِمْلًا عَلَيْهِ عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ إِلَّا لِعَجْزِ حَقِيقِي لَا لِكُخُوفِ غَرَقٍ أَوْ ظَلْمَةٍ وَإِلَّا فِدْيَةٌ كُلُّ عَلَى عَاقِلَةٍ الْآخَرِ وَفَرَسُهُ فِي مَالِ الْآخَرِ كَثَمَنَ الْعَبْدُ وَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ فِي الْمَمَالَةِ يُقْتَلُ الْجَمِيعُ وَإِلَّا قُدِّمَ الْأَقْوَى وَلَا يَسْقَطُ الْقَتْلُ عِنْدَ الْمَسَاوَةِ بِزَوَالِهَا بِعِتْقٍ أَوْ إِسْلَامٍ.

متن الخطاب 242
اتخذ فيه كلبا عقورا فهو ضامن لما أصيب من ذلك، ولو رش لغير ذلك لم يضمن من عطب فيه كحافر البئر في داره لحاجة أو لإرصاد سارق فهو مفترق. [انتهى. قوله: فهو مفترق¹⁶¹⁵] يعني - والله أعلم - أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن، أو يرصد بها السارق فيضمن فتأمله. والله أعلم.

ص: ويقتل الجميع بواحد ش: ولو كان المباشر للقتل واحدا منهم أو كان عينا لهم، وهذا مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب. هكذا نقل اللخمي عنه في التبصرة. وانظر كتاب المحاربين من المدونة وشرحها لأبي الحسن. وانظر كلام الباجي.

ص: كمكروه ومكروه ش: يريد إلا الأب فإنه لو أكرهه شخص على قتل ابنه فقتله، فلا قصاص على الأب/ للشبهة، والقصاص على المكروه بكسر الراء كما نص عليه ابن الحاجب وغيره وقبله في التوضيح، وعلم منه أن عكس المسألة أولى بعدم القصاص. والله أعلم.

ص: عكس السفينتين ش: أي فإنهما يحملان على عدم القصد إذا جهل أمرهم، فإذا تحقق أنهم متعمدون لإتلافهم فهم ضامنون. قال في المدونة: ولو أن سفينة صدمت أخرى فكسرتها فغرق أهلها فإن كان ذلك من ربح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها فلا شيء عليهم، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها ولم يفعلوا ضمنوا. ابن يونس: يريد في أموالهم، وقيل الدية على عواقلهم. نقله عنه ابن عرفة. وقال اللخمي: الدية في ذلك على العواقل إلا أن يتعمد ذلك، ويعلم أن ذلك مهلك فتكون الدية في أموالهما. انتهى. ونقله أبو الحسن عنه وهو مشكل فإنه يقتضي إذا تعمد أهل السفينة إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية، والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص؛ لأن ذلك بمنزلة من طرح من لا يحسن العوم، وبمنزلة المثقل فتأمله.

وقال أبو الحسن: مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه؛ إن علم أن ذلك من الريح في السفينة وفي الفرس من غير راكمه فهذا لا ضمان عليهم، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة ومن سبب الراكب في الفرس فلا إشكال أنهم ضامنون، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أن ذلك من الريح وفي الفرس أنه من سبب راكمه. انتهى.

ص: [لا¹⁶¹⁶] لعجز حقيقي ش: قال ابن عرفة: قول ابن عبد السلام: إذا جمح [فرسهما¹⁶¹⁷] بهما ولم يقدر على صرفهما لم يضمن [يرد بقولها¹⁶¹⁸] في الديات: إن جمحت دابة براكبها

الحديث

1615 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص 241 ويحيى ص 114 ويم ص 98 وماياني 180.

1616 - هكذا في ن عدود ص 244 وصوبه الشيخ محمد سالم بما في المطبوع إلا لعجز وهو الذي في م 119 يحيى 458.

1617 - في المطبوع فرسهما وما بين المعقوفين من ن ذي ص 244 ويحيى 114 وم 82 وماياني 181.

1618 - في المطبوع يريد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 244 (ويحيى ص 114 ترد بقوله) وم ص 82 وماياني 181.

وَضَمِينَ وَقَتَّ الإِصَابَةَ وَالْمَوْتَ وَالْجُرْحُ كَالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ وَالْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ إِلَّا نَاقِصًا جَرَحَ كَامِلًا وَإِنْ تَمَيَّزَتْ جَنَائِيَاتٌ بِلَا تَمَالُؤٍ فَمِنْ كُلِّ كَفَعْلِهِ وَأَقْتَصَّ مِنْ مُوَضِّحَةٍ.

فوطئت إنسانا [فعبط¹⁶¹⁹] فإنه [ضامن،¹⁶²⁰] ويقولها في الرواحل: إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن؛ لأن [سبب جمحه¹⁶²¹] من راكمه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مربه في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه، وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل والسفينة في الريح هي الغالبة، فهذا هو الفرق بينهما.

قلت: فهذا كالنص على أن ما تلف بسبب الجموح فهو من راكمه مطلقا إلا أن يعلم أنه من [غيره¹⁶²²] خلاف قول ابن عبد السلام: ما تلف بالجموح ولم يقدر على صرفه لا ضمان فيه فتأمل.

انتهى. وهو ظاهر.

ص: وضمن وقت الإصابة والموت ش: يعني أنه إذا زال التكافؤ بين حصول الموجب الذي هو السبب ووصول الأثر أي [المسبب¹⁶²³] فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان؛ أي ضمان دية الحر وقيمة العبد حال الإصابة وحال الموت أي حصول السبب. هذا لفظ التوضيح، ويشير بقوله: "حال الإصابة والموت" إلى قول ابن الحاجب: فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم: المعتبر حال الإصابة وحال الموت كمن رمى صيدا ثم أحرم ثم أصابه فعليه الجزاء، وقال أشهب وسحنون حال الرمي، ثم رجع سحنون. انتهى. ففي الكلام لف ونشر لشيء مقدر فقوله: "حال الإصابة"؛ أي في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة، وقوله: "والموت" أي في مسألة ما إذا زال بين الجرح والموت.

تفنيه: وهذا بالنسبة إلى ضمان الدية والقيمة، أما بالنسبة إلى القصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقا. قال ابن الحاجب إثر كلامه المتقدم: فأما القصاص فبالحاليين معا قال المصنف في التوضيح: أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقا. انتهى.

قلت: ويفهم من كلام ابن الحاجب مسألة أخرى؛ وهي أن القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ في حال السبب والمسبب فيشترط في القصاص في الرمي أن يكون حرا من حين الرمي إلى حين الإصابة، فلو كان عبدا حين الرمي أو كان كافرا ثم عتق أو أسلم قبل الإصابة فلا قصاص عليه، وبذلك صرح ابن الحاجب وهو في سماع عيسى من كتاب الديات وليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا فتأمل.

ص: إلا [ناقصا¹⁶²⁴] جرح كاملا ش: يعني أن الناقص إذا جرح الكامل فإنه لا يقتص من الناقص

- 1619 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 244 ويحيى ص 114 وم ص 82 ومايأبى 181.
- 1620 - في المطبوع يضمن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 244 ويحيى ص 114 ويم ص 82 ومايأبى 181.
- 1621 - في المطبوع فعله ومايأبى 181 وم ص 82 (ويحيى ص 114 بسبب فعله جمحت) وما بين المعقوفين من تصحيحات دار الرضوان.
- 1622 - في المطبوع غير وما بين المعقوفين من ن عدود ص 244 ويحيى ص 114 وم ص 82 ومايأبى 181.
- 1623 - في المطبوع السبب وما بين المعقوفين من ن عدود ص 245 وم ص 82 ومايأبى 181.
- 1624 - في المطبوع ناقص وما بين المعقوفين من ن م ويحيى 458 وم 83.

أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ وَالْجَبْهَةِ وَالْحَدِيدِ وَإِنْ كَابِرَةً وَسَابِقَهَا مِنْ دَامِيَّةٍ وَحَارِصَةٍ شَقَّتِ الْجِلْدَ وَسَمَّحَاقَ كَشَطْنَهُ وَبَاضِعَةً شَقَّتِ اللَّحْمَ وَمُتْلَاحِمَةً غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ وَمِلْطَاةً قَرَبَتْ لِلْعَظْمِ كَضْرِبَةِ السُّوْطِ وَجِرَاحٍ الْجَسَدِ وَإِنْ مُنْقَلَةً بِالمِسَاحَةِ إِنْ اتَّحَدَ المَحَلُّ كَطَيِّبٍ زَادَ عَمْدًا وَإِلَّا فَالعَقْلُ كَيَدٍ شَلَاءً عَدِمَتْ النِّفْعَ بِصَحِيحَةٍ وَبالعَكْسِ وَعَيْنٌ أَعْمَى وَلِسَانٌ أَبْكَمٌ وَمَا بَعْدَ المَوْضِحَةِ مِنْ مُنْقَلَةٍ طَارَ فِرَاشُ العَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ وَآمَةٌ أَفْضَتْ لِلدَّمَاعِ وَدَامِغَةٌ خَرَقَتْ خَرِيْطَتَهُ كَلْطَمَةٌ.

للكامل كما إذا جرح العبد الحر والكافر المسلم، هذا هو المشهور في المذهب الذي اقتصر عليه صاحب الرسالة، وروى ابن القصار عن مالك وجوب القصاص. قال ابن الحاجب: وقيل إنه الصحيح، وروي أنه يجتهد السلطان، وروي أنه يوقف، وروي أن المسلم مخير في القصاص والدية وخرجوها في العبد، وعلى المشهور فإن برىء المجروح على غير شين فلا شيء فيه غير الأدب إلا الجراح المقدرة، وإن برىء على شين فهو في رقبة العبد وذمة النصراني. قال في النوادر في ترجمة القود بين الرجال والنساء والعبيد والإماء: ومن كتاب ابن المواز: قال مالك ليس له أي للمسلم إلا الدية في الجراح بينه وبين الكافر والعبد.

قال مالك وإذا جرح الذمي أو العبد مسلماً عمدا فبرىء بغير شين فليس عليه غير الأدب، وإن برىء على شين من جرح العبد فهو في رقبته. انتهى. يريد في غير الجراح المقدرة فإن ديتها المقدرة تكون في رقبته، وقال في أول كتاب جنایات العبيد من النوادر عن كتاب ابن المواز: قال مالك: وإن جنى حر على عبد فينظر إلى ما نقص يوم البرء أن لو كان هذا يوم الجنایة لا يوم البرء مع الأدب يريد في العمد ولو برىء على غير شين فلا شيء فيه غير الأدب في الحر والعبد؛ إذ لا قصاص بين حر وعبد، وإن جنى عبد على حر نظر إلى دية ذلك بعد البرء في العمد والخطأ فيكون في رقبة العبد إلا أن يفدي بذلك وفي العمد الأدب، وإن برىء الحر على غير شين فلا شيء فيه إلا الأدب، وإن برىء على شين فذلك في رقبة العبد. انتهى. /

246

247

ص: أوضحت عظم الرأس والجبهة ش: انظر أوائل كتاب الجراح من المدونة. /

ص: بالمساحة ش: بكسر الميم. قاله في القاموس.

ص: كلطمة ش: يعني أنه لا قصاص في اللطمة باليد وإنما فيها الأدب كما يفهم من قوله: "وعمده كالخطأ إلا في الأدب" فإنه يعود إلى جميع ما تقدم. قال في كتاب الديات من المدونة قبل ترجمة الغيلة: وإن قطع بضعة من لحمه ففيها القصاص. مالك: ولا قود في اللطمة. قال الشيخ أبو الحسن: لأنها عنده لا تنضب وفيها عنده تفاوت كثير وفيها الأدب. انتهى. وكذلك الضربة بالعصا على المشهور، وهذا إذا لم يكن عن ذلك جرح وإلا فإنه يقتصر منه كما صرح بذلك في النوادر في ترجمة ذكر ما لا قود فيه من اللطمة والضربة، وذكره أيضا في آخر الترجمة التي قبلها، وقال في المدونة: قال ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود. قال سحنون: وروي عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة وفيه الأدب. انتهى. قال ابن عرفة عن الشيخ عن أشهب أنه لا قود في اللطمة ولا في الضربة بالسوط والعصا أو بشيء من الأشياء إلا أن يكون جرح. انتهى.

وَشُفْرِي عَيْنٍ وَحَاجِبٍ وَلَحِيَّةٍ وَعَمْدُهُ كَالْحَطَايَا إِلَّا فِي الْأَدَبِ وَإِلَّا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطْرُ فِي غَيْرِهَا كَعَظْمِ
الصَّدْرِ وَفِيهَا أَخَافُ فِي رِضِّ الْأَنْثِيِّينَ أَنْ يَتَلَفَ.

نص خليل

ص: وشفر عين وحاجب ولحية ش: قال في المدونة في كتاب الجراح: وليس في جفون العين
وأشفاها إلا الاجتهاد، [وفي حلق الرأس إذا لم ينبت الاجتهاد وكذلك اللحية، وليس في عمد ذلك
قصاص، ¹⁶²⁵ وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا.

ص: وعمده ¹⁶²⁶ [كالحطاي إلا في الأدب ش: قال في كتاب الجراح من المدونة [وفي العمدة ¹⁶²⁷
القصاص مع الأدب. قال أبو الحسن الصغير: قال أبو عمران إن اقتص منه فأدبه دون أدب من لم
يقتص منه، وقال في العتبية في سماع ابن القاسم سئل مالك عن الذي يقتص منه هل عليه عقوبة. قال
نعم. قال ابن رشد: قد قيل إنه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ وهو
الأظهر، ووجه قول مالك في إيجاب الأدب مع القصاص [هو ¹⁶²⁸ الردع والزجر ليتناهى الناس.
انتهى. فعلم من هذا أن وجوب الأدب مع القصاص هو قول مالك، وأما القول الذي حكاه ابن رشد
بقيل، وقال إنه الأظهر فلم أقف عليه في المذهب، وكلامه في المقدمات يدل على أنه ليس في المذهب.
قال في المقدمات: ويجب على الجراح مع القصاص الأدب على مذهب مالك لجره، وقال عطاء بن
أبي رباح: الجروح قصاص ليس للإمام أن يضربه ولا أن يسجنه وإنما هو القصاص، فعلم أن القول
الثاني الذي حكاه بقيل إنما هو قول عطاء بن أبي رباح، واختاره ابن رشد. والله أعلم.

ص: [و ¹⁶²⁹ إلا أن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر ش: لما أن أخرج الجراح التي لا قصاص
فيها لأنها متالف، وفهم من ذلك أن ما عداها من الجراح فيه القصاص ذكر أن شرط القصاص فيها
أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح والكسر كعظم الصدر، وجزم هنا تبعا لمن تقدمه كابن الحاجب ورد
في المدونة الأمر في ذلك لأهل المعرفة، وكذلك في الضلع. قال في كتاب الجراح من المدونة: والصلب إذا
كسر خطأ وبرى وعاد لهيئته فلا شيء فيه، وكذلك كل كسر يعود لهيأته لا شيء فيه إلا أن يكون
عمدا يستطاع فيه القصاص فإنه يقتص منه، وإن كان عظما إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة وما لا
يستطاع أن يقتص منه فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب. قال مالك: وفي عظام الجسد القود من
الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفا مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه. قال ابن القاسم: وإن كانت الهاشمة
في الرأس فلا قود فيها لأنني لا أجد هاشمة [تكون ¹⁶³⁰ في الرأس إلا كانت منقلة، ولا قصاص في
الصلب والفخذ وعظام العنق، وفي كسر أحد الزندين وهما قصبتا اليد القصاص وإن كانت خطأ فلا شيء
فيه إلا أن يبرأ على عثم فيكون فيها الاجتهاد، وفي كسر الذراعين والعضدين والساقين

الحديث

1625 * - في المطبوع وفي حلق الرأس إذا لم ينبت إلا الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في عمد ذلك القصاص وما بين
المعوقين من التهذيب ج4 ص557.

1626 * - في المطبوع ينبتا إلا الاجتهاد وعمده وما بين المعوقين من تصحيحات الشيخ محمد سالم. وهو الذي في التهذيب
ج4 ص557.

1627 - في المطبوع في كل عمد وما يابى 182 ويحى ص454 وم ص83 وما بين المعوقين من ن ذي ص247 .

1628 - في المطبوع وهو وما بين المعوقين من ن عدود ص247 ويحى ص115 وم ص83.

1629 - ساقطة من المطبوع وما بين المعوقين من ن عدود ص247 ويحى ص115 وم ص83 وما يابى 183.

1630 - ساقطة من المطبوع وما بين المعوقين من ن عدود ص247 ويحى ص115 وم ص83 وما يابى 183.

متن الحطاب 248
والقدمين والكفين والأصابع القصاص، وفي كسر الضلع الاجتهاد إذا برىء على عثم، وإن برىء على غير عثم فلا شيء فيه، وإن كسرت عمدا فهي كعظام الصدر إن كان مخوفا كالفخذ فلا [قود¹⁶³¹]
فيه، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص، وفي الترقوة إذا كسرت/ عمدا القصاص؛ لأن أمرها يسير لا يخاف منه، وإن كسرت خطأ [ففيها¹⁶³²] [اجتهاد¹⁶³³] [إن¹⁶³⁴] [برئت¹⁶³⁴] [على عثم، وإلا فلا شيء [فيها،¹⁶³⁵] وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد إذا كسرت خطأ فبرئت على غير عثم فلا شيء [فيها.¹⁶³⁶] انتهى. لكن بقي على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما نص على ذلك في المدونة وغيرها. والله أعلم. قال أبو الحسن: شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك إلى أهل المعرفة. انتهى. يعني به كونه رد ذلك إلى الاجتهاد.

وقال في النوادر في ترجمة ما يكون فيه القصاص وما لا يكون فيه عن كتاب ابن المواز. قال: ففي الترقوة والضلع القصاص قيل فيسقط القود في شيء من كسر العظام. قال: أما في مثل عظام الصدر فلا أرى فيه القصاص، وقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف، وقال أشهب يسأل عنه أهل المعرفة وعن الضلع فإن كانا غير مخوفين اقتصر فيهما. قال أشهب: قال مالك وفي إحدى قصبتي اليد القصاص إن استطيع ذلك، وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيه القصاص. قال أشهب في الكتابين: وكذلك إذا كسرتا جميعا. قال ابن المواز: واجتمعا أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف في العظام، وفيه العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيه الدية، ولا شيء في شينه إلا أن يكون انحنى، وهو مع ذلك يقوم ففيه من الدية بحساب ذلك، وفي كسر الفخذ حكومة بقدر الشين، وقد يبلغ ذلك أكثر من الدية إلا أن يكون أشل رجله فلا يقدر أن يمشي بها على الأرض¹⁶³⁷ ففيه دية الرجل كاملة، أو [يشله¹⁶³⁸] بما ينقص مشيه فله من الدية بقدر ما نقص منها.

وقال ابن القاسم عن مالك: وفي الظفر القصاص إن استطيع منه القود. ابن المواز: اختلف فيه قول مالك وهذا أحب إلينا. قال ابن عبدوس: [قال سحنون¹⁶³⁹] ينبغي أن يكون الظفر كسن الصبي لأنه ينبت انتهى. وقال ابن الحاجب: [وإذا برىء عظم الخطر¹⁶⁴⁰] على غير عثم فكالخطأ فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد، بخلاف العمد في غيره فإنه يقاد منه وإن برىء على غير عثم. انتهى. قال

1631 - في المطبوع شيء وما بين المعقوفين من ن عدود ص247 ويحيى ص115 ومايأبى 183.

1632 * - في المطبوع ففيه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في التهذيب ج4 ص557.

1633 - في المطبوع وإن وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 ويحيى ص115 وم ص83 ومايأبى 183.

1634 * - في المطبوع برىء وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

1635 * - في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

1636 - في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 ويحيى ص115 وم ص83 ومايأبى 183.

1637 - في مايأبى 184 وسيد35 ويحيى459 ان يمس بها الارض ص248.

1638 * - في المطبوع يشبهه وما بين المعقوفين من سيد35 ويحيى459 وم83.

1639 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 ويحيى ص115 وم ص83 ومايأبى 184.

1640 * - في المطبوع ولو برىء العظم الخطر وما بين المعقوفين من التوضيح ج3 ص480.

وَإِنْ ذَهَبَ كَبَصْرٍ بِجُرْحٍ اِقْتَصَرَ مِنْهُ فَإِنْ حَصَلَ أَوْ زَادَ وَإِلَّا فِدْيَةٌ مَا لَمْ يَذْهَبْ وَإِنْ ذَهَبَ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فَإِنْ اسْتَطِيعَ كَذَلِكَ وَإِلَّا فَالْعَقْلُ كَأَنْ شَلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ وَإِنْ قُطِعَتْ يَدٌ قَاطِعٌ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ سَرَقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ فَلَا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَإِنْ قُطِعَ أَقْطَعَ الْكَفَّ مِنَ الْوِرْفَقِ فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ وَتُقَطَّعُ الْيَدُ النَّاقِصَةَ إِصْبَعًا بِالْكَامِلَةِ بِلَا غُرْمٍ وَخَيْرٌ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ وَفِي الدِّيَّةِ وَإِنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالْقَوْدُ وَلَوْ إِبْهَامًا لَا أَكْثَرَ وَلَا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ وَإِنْ رَضِيََا وَتَوَخَّذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةَ بِالضَّعِيفَةِ خَلْقَةً أَوْ كَبَرَ وَلِجُدْرِيٍّ أَوْ لِكَرَمِيَّةٍ فَالْقَوْدُ إِنْ تَعَمَّدَ وَإِلَّا فِحِسَابِهِ وَإِنْ فَقَا سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ فَلَهُ الْقَوْدُ وَأَخَذُ الدِّيَّةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ وَإِنْ فَقَا أَعْوَرَ مِنْ سَالِمٍ مُمَائِلَتَهُ فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَّةٌ مَا تَرَكَ وَغَيْرَهَا فَيَنْصَفُ دِيَّةً فَقَطَّ فِي مَالِهِ وَإِنْ فَقَا عَيْنِي السَّالِمِ فَالْقَوْدُ وَنِصْفُ الدِّيَّةِ وَإِنْ قِيلَتْ سِنٌّ فَنَبَّتَتْ فَالْقَوْدُ وَفِي الْخَطِّ كَالْخَطِّ.

متن الخطاب في التوضيح: يعني أن ما لا قصاص فيه لخطره لو برى على غير عيب فلا شيء فيه، أما القصاص

فلأنها مخوفة، وأما العوض فلأن الشرع لم يسم نعم يؤدب القاضي المتعمد. انتهى.

فائدة: قال عياض: العثم والعتل بالميم واللام معا، والعين المهمله المفتوحة، والثاء المثلثة مفتوحة مع

اللام وساكنة مع الميم، وكلاهما بمعنى وهو الأثر والشين. انتهى من التنبيهات. وقال أبو الحسن:

الضلع بالضاد المعجمة مكسورة وفتح اللام، والترقوة بفتح التاء وضم القاف غير مهموز أعلى الصدر

المتصل بالعنق، والزند بفتح الزاي وبالنون. انتهى.

ص: وإن ذهب كبصر بجرح اقتصر منه فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما لم يذهب ش: أي وإن

جرح شخص شخصا [جرحا¹⁶⁴¹] فيه القصاص وذهب بسبب ذلك الجرح شيء آخر كبصر أو سمع

أو شم أو ذوق أو عقل اقتصر من الجاني لذلك الجرح، فإن حصل فيه مثل ما حصل في المجني عليه

من ذهب العقل أو السمع أو البصر أو غير ذلك أو زاد فقد حصل المطلوب، فإن لم يحصل فيه مثل

ما حصل في المجني عليه فإنه يكون على الجاني دية ذلك، ولم [يبين¹⁶⁴²] المصنف هل الدية في

ماله أو على عاقلته، وفي ذلك قولان ذكرهما ابن الحاجب وغيره؛ فمذهب ابن القاسم أن الدية في

ماله، وقال أشهب على عاقلته.

ص: وإن ذهب والعين قائمة فإن استطيع كذلك وإلا فالعقل كأن شلت يده بضربة ش: يعني

فإن استطيع أن يقتصر منه وعينه قائمة/ فعل. قال في مختصر الوقار: فإذا ضربت العين

[فأقيمت¹⁶⁴³] وذهب بصرها وبقي جمالها ففيها عقلها خمسمائة ولا قود فيها، وإن أتى ذلك منها

عمدا لأنه لا يصل إلى القود [في ذلك¹⁶⁴⁴] وكذلك اليد إذا شلت ولم تبين، وكذلك اللسان إذا خرس

1641 - في المطبوع جرح وما بين المعقوفين من ن عدود ص248 ويحيى ص116 وم ص84 وبم ص100

ومايأبى 184.

1642 * - في المطبوع بين وما بين المعقوفين من سيد35 وم84 ويحيى460 ومايأبى184 ولم يبين المصنف ص248.

1643 * - في المطبوع فأقيمت وعلق عليه الشيخ محمد سالم ب ولعل الصواب فأقيمت.

1644 * - في المطبوع إلا بذلك وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايأبى184 وسيد35.

وَالْإِسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ كَالْوَلَاءِ إِلَّا الْجَدَّ وَالْإِخْوَةَ فَسَيِّانٍ وَيَحْلِفُ الثَّلَاثَ وَهَلْ إِلَّا فِي الْعَمْدِ فَكَأَخِ تَأْوِيلَانَ
وَأَنْتَظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتَهُ وَمُعَمَّى وَمُبْرَسَمٌ.

نص خليل

ولم يقطع هذه سبيل كل ما ذهب منفعته ولم يبن عن [جثمانى¹⁶⁴⁵] المجنى عليه وبقي جماله
وإن كان [معيبا¹⁶⁴⁶] ففيه عقله كاملا، ولا قود فيه [وإن¹⁶⁴⁷] كان عمدا ويؤدب الجاني مع أخذ
العقل منه، وإذا ضرب رجل عين رجل فأدمعها، أو ضرب سنه فحركها، أو ضرب يده فأوهنها
استؤنى بجميع ذلك سنة فما آل إليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجنى عليه بعد
السنة. انتهى. /

متن الخطاب

250

ص: والاستيفاء للعاصب ش: قال اللخمي: إذا اجتمع في القيام بالدم نسب وولاء كان النسب المبدأ
في القيام والعفو وإن لم يكن ذو نسب فالمولى الأعلى، فإن لم يكن مولى أعلا فالسلطان، ولا شيء للمولى
الأسفل. انتهى. وقال قبله: وإن لم يكن إلا رجل من الفخذ أو القبيل ولا يعرف قعدده من الميت ولا
من يكون له ميراثه لم يكن له قيام بالدم. انتهى. وقال ابن سلمون: فإن لم يكن أولياء فهل للسلطان
مالالأولياء من العفو أو القصاص؟ قال ابن الحاج في مسأله: الذي يقتضيه الواجب أنه لا نظر للسلطان
في العفو عنه، وكذلك ظهر لابن رشد. انظرها في سماع يحيى من الديات. انتهى. والذي في سماع
يحيى في المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولي له إلا المسلمون إنه لا ينبغي للإمام أن يهدر دم المسلم ولكن
يستقيد منه، فإن قتل نصراني نصرانيا ثم أسلم القاتل والولي للمقتول المسلمون فإن العفو في مثل هذا
أحب إلي، وانظرها في أول سماع يحيى من الديات، وانظر بقية كلام ابن رشد عليها وتقدم شيء من
هذا عن المجموعة عند قول المصنف: "حين القتل".

فرع: قال في مختصر الوقار: وإذا أقر رجل أنه قتل عمدا ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء
يقومون بدمه سجنه الحاكم ولم يقتله، فلعن له ولها يعفو عن دمه. انتهى وانظر ابن سلمون.
ص: وانتظر غائب لم تبعد غيبته ش: يعني أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر
حاضر فليس للحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة فإنه
لا ينتظر، وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته.

قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا كان القتل بغير قسامة، وللمقتول وليان أحدهما حاضر والآخر
غائب فإنما للحاضر أن يعفو، فيجوز العفو على الغائب، وتكون له حصته من الدية [وليس¹⁶⁴⁸] له
أن يقتل حتى يحضر الغائب، فحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب
الديات، وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقة أبي عمران عن ابن أبي زيد أن ظاهر المدونة ينتظر وإن
بعدت غيبته، وقيد ابن يونس المدونة بما إذا لم تبعد غيبته. قال: قال سحنون فيمن بعد جدا أو أيس
منه كالأسير ونحوه. قال ابن عرفة: في النواذر عن المجموعة قال ابن القاسم ينتظر الغائب إلا أن يكون

الحديث

1645 * - في المطبوع جسمان وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى 184 وسيد35.

1646 * - في المطبوع معنا وما بين المعقوفين من يحيى 460 ويم 121 ومايابى 184 وسيد35.

1647 - في المطبوع أو إن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 249 ويحيى ص 116 وم ص 84 ويم ص 100

ومايابى 184.

1648 - في المطبوع فليس وما بين المعقوفين من ن ذي ص 250 ومايابى 185.

نص خليل

لَا مُطَبِّقٌ وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ وَلِلنِّسَاءِ إِنْ وَرَثْنَ وَلَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ وَلِكُلِّ الْقَتْلِ وَلَا عَفْوًا إِلَّا
بِاجْتِمَاعِهِمْ كَأَنَّ حُزْنَ الْبِيرَاثِ وَتَبَّتْ بِقَسَامَةٍ وَالْوَارِثُ كَمَوْرَثِهِ وَلِلصَّغِيرِ إِنْ عَفِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ وَلَوْلِيهِ
النُّظْرُ فِي الْقَتْلِ وَالِدِيَّةٌ كَامِلَةٌ كَقَطْعِ يَدِهِ إِلَّا لِعُسْرِ فَيَجُوزُ بِأَقْلٍ بِخِلَافِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِبِهِ وَالْأَحَبُّ أَخْذُ
الْمَالِ فِي عَبْدِهِ.

متن الخطاب

بعيد الغيبة فلمن حضر القتل. ثم ذكر كلام سحنون. قال ابن عرفة: فحذف الصقلي قول ابن القاسم
قصور. انتهى. فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد الغيبة بالبعد جدا، ويفهم منه أن كلام
سحنون خلاف قول ابن القاسم فلذلك لم يقيد المصنف الغيبة بالبعد جدا كقول سحنون، وكما هو
ظاهر كلام ابن الحاجب، وعلم من كلام المصنف أنه لم/ [يرتض¹⁶⁴⁹] حمل المدونة على ظاهرها كما
قال ابن رشد، وقال في الشامل: وفيها انتظار الغائب [وهل إن قربت¹⁶⁵⁰] غيبته، وهو الأصح، أو
مطلقا تأويلان، وكتب إليه إن أمكن، فإن أيس منه لم ينتظر كأسير وشبهه. انتهى.

251

تنبيهات: الأول: إذا قلنا ينتظر فإن القاتل يحبس. قال في المدونة إثر الكلام السابق: ويحبس
القاتل حتى يقدم الغائب، ولا يكفل، إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دون النفس من القصاص. انتهى.
الثاني: ظاهر كلام ابن عرفة والبرزلي أن مثل هذا يحبس ويقيد بالحديد. انظر كلامهما.

الثالث: هذا ظاهر إذا كان للقاتل مال يأكل منه، أو أجرى له من بيت المال ما يأكل منه، أو التزم
ذلك [أحد، وأما إذا لم يكن¹⁶⁵¹] له شيء من ذلك فانظر كيف يعمل فيه، هل يطلق من السجن وهو
الظاهر إذ يبعد أن يقول أحد إنه يخلد في السجن حتى يموت جوعا فتأمله.

الرابع: هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار الغائب البعيد الغيبة إنما هو حيث تتعدد أولياء الدم
وكان بعضهم حاضرا، وأما إن لم يكن إلا ولي واحد وهو غائب، أو غاب جميع الأولياء فالظاهر أنهم
ينتظرون مطلقا ولو بعدت غيبتهم، ويشهد لذلك الفرع المنقول عن مختصر الوقار في القولة التي قبل
هذه لكن مع وجود النفقة على القاتل هذا الذي ظهر لي، ولم أر في المسألة المذكورة نصا بعد البحث
[عنها¹⁶⁵²] في المدونة وأبي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان والتوضيح وابن عبد السلام والشامل
وبهرام الكبير والمقدمات والذخيرة وغيرها. والله أعلم.

ص: لا مطبق وصغير ش: قال ابن عرفة: وفيها إن كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فلآخر أن يقتل
وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر، وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر إفاقته؛ لأن هذا
مرض ابن رشد القياس قول من قال ينتظر، وأفتى/ فيمن له بنون صغار [وعصبة¹⁶⁵³] كبار بانتظار
الصغار قائلا: إذ هم أحق بالقيام بالدم، فسئل عن فتياه بخلاف الرواية الماثورة في ذلك فقال خفي

252

الحديث

1649 - في المطبوع ترتض وما بين المعقوفين من ن عدود ص251 ويحيى ص116 وم ص84 ويم ص100
ومايأبى185.

1650 * - في المطبوع إن قربت وما بين المعقوفين من يحيى460 ويم121 وسيد34 وم85 ومايأبى185.

1651 * - في المطبوع أحد إذا لم يكن وما بين المعقوفين من سيد35 ويم121 ومايأبى185 وم84.

1652 - في المطبوع عليها ويحيى460 وم84 ومايأبى186.

1653 - في المطبوع ويحيى ص116 أو عصبة وما بين المعقوفين من ن عدود ص252 وم ص84 ويم ص101
ومايأبى186.

متن الخطاب [على¹⁶⁵⁴] السائل معنى ذلك فظن أنه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية وليس كذلك، بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية إلا بعد علمه بصحتها، لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم، وهذه الرواية مخالفة للأصول، واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيرها لبلوغه كحق له بشاهد واحد، وبأن له جبر القاتل على الدية على قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم ورواية الأخوين. ابن عرفة: ولا يخفى ضعف هذا، ولا يعتبر هذا في زماننا، إنما ساغ ذلك لابن رشد لعلو طبقته، وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا؛ إذ هو خلاف قول ابن القاسم، وفي طرة بعض نوازل ما نصه ليس العمل على هذا إذ هو [خلاف قول ابن القاسم،¹⁶⁵⁵] وقال ابن الحاجب إنه أفتى بذلك من غير رواية ولا حجة، فإن قلت ما هي الرواية الماثورة في ذلك؟ قلت: في الموازية والمجموعة روى ابن وهب وأشهب في قتيل له بنون صغار وعصبة فللعصبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار. قال عنه ابن وهب: ولهم العفو على الدية وتكون بينهم. قال عنه أشهب: وينظر للصغار وليهم في القود والعفو على مال، وله أن يقسم إن وجد معه من العصبة من يقسم معه، وإن لم يكن في [قربه¹⁶⁵⁶] ثم يكون لهذا الذي هو أولى بالصبي القتل أو العفو على الدية. انتهى. وانظر عزوه الرواية للموازية والمجموعة.

وقد قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير. وقال قبل هذا في ترجمة من تجوز شهادته في قتل الخطأ: وإذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة فأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظر أن يكبر ولده الصغار فيبطل الدم، وإن عفوا لم يجز عفوهم إلا على الدية لا على أقل منها، وإن كان أولاد المقتول كبارا وصغارا، فإن كان الكبار اثنين فصاعدا فلهم أن يقسموا ويقتلوا، ولا ينتظر بلوغ الصغار وإن عفا بعضهم فللباقين الأصغر حظهم من الدية، وإن لم يكن له إلا ولد كبير وصغير، فإن وجد الكبير رجلا من ولادة الدم حلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسة وعشرين يمينا واستؤني الصغير، فإذا بلغ حلف أيضا خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر أن يعفو [و¹⁶⁵⁷] يجوز على الغائب، ويكون له [حصته¹⁶⁵⁸] من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دون النفس من القصاص، وإن كان للمقتول أولياء كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا، ولا ينتظر الصغار، وليس الصغير كالغائب يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم وإن كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فلآخر أن يقتل وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر قال:

1654 - في المطبوع عن ويحيى ص116 ويم ص101 وما بين المعقوفين من ن ذي ص252 ومايأبى186.
 1655 * - في المطبوع خلاف ابن القاسم وما بين المعقوفين من يحيى ص461 وسيد35 ويم122 وم84 ومايأبى86.
 1656 * - في المطبوع قرية وما بين المعقوفين من يحيى ص461 وسيد35 ومايأبى126.
 1657 - في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص252 ومايأبى186.
 1658 * - في المطبوع حصة وما بين المعقوفين من يحيى ص461 ويم122 وم85 ومايأبى186.

نص خليل

وَيَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأَجْرِهِ الْمُسْتَحَقُّ وَلِلْحَاكِمِ رَدُّ الْقَتْلِ فَقَطُّ لِلْوَلِيِّ وَنَهَى عَنِ الْعَبَثِ وَأَخْبَرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ كَالْبُرِّ كَدَيْبَتِهِ خَطَأً وَلَوْ كَجَائِفَةٍ وَالْحَامِلُ وَإِنْ بَجُرْحٍ مُخِيفٍ لَا بَدْعَوَاهَا وَحُبِسَتْ كَالْحَدِّ وَالْمُرْضِعُ لَوْجُودِ مُرْضِعٍ وَالْمُوَالَاةُ فِي الْأَطْرَافِ كَحَدِيثِ اللَّهِ لَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِمَا وَبُدِيٌّ بِأَشَدِّ لَمْ يُخَفَّ عَلَيْهِ لَا بِدُخُولِ الْحَرَمِ وَسَقَطَ أَنْ عَفَا رَجُلٌ كَالْبَاقِي وَالْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الْأَخْتِ فِي عَفْوِ وَضِدِّهِ وَإِنْ عَفَتْ بِنْتُ مِنْ بَنَاتِ نَظَرَ الْحَاكِمُ وَفِي رَجَالٍ وَنِسَاءٍ لَمْ يَسْقُطْ إِلَّا بِيَهُمَا أَوْ بِيَعْضِهِمَا وَمَهُمَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ كَارِثِهِ وَلَوْ قِسْطًا مِنْ نَفْسِهِ وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ وَجَارَ صَلْحُهُ فِي عَمْدٍ بِأَقْلٍ أَوْ أَكْثَرَ وَالْحَطَأُ كَبَيْعِ الدَّيْنِ وَلَا يَمْضِي عَلَى عَاقِلَتِهِ كَعَكْسِهِ فَإِنْ عَفَا فَوْصِيَّةً وَتَدَخَّلَ الْوَصَايَا فِيهِ وَإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا أَوْ بِثَلَاثِهِ أَوْ بِشَيْءٍ إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمَكِّنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيَّرْ.

متن الخطاب

وإن كان بعض الأولياء مغمى عليه أو مبرسما فإنه ينتظر إفاقة له لأن هذا مرض من الأمراض. انتهى. ثم قال بعد ذلك ما هو أصرح في المسألة، وإذا كان [للمقتول¹⁶⁵⁹] عمدا ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير وليس لهم أن يعفوا على غير مال. انتهى.

253

وقال أبو الحسن: قوله فيبطل/ الدم إما بأن يموت القاتل حتف أنفه أو يهرب من السجن. اهـ.

ص: ويقتص من يعرف بأجرة من المستحق ش: يعني أن المجروح إذا وجب له القصاص فإنه لا يترك أن يقتص لنفسه، ولكن يدعى له أهل المعرفة بالقصاص فيقتصون له وتكون أجرة الذي يقتص

254

علي/ المستحق للقصاص. قاله مالك وابن القاسم وأشهد. قاله في النوادر قال ويدعى له أرفق من يقدر عليه من أهل البصر فيقتص بأرفق ما يقدر عليه. قال مالك: وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه.

قال: وإن لم يجد إلا واحدا فأرى ذلك مجزئا إن كان عدلا، فإن كانت موضحة شرط في رأسه مثلها، وإن كانت سنا مقلوعة من أصلها نزع من الجاني بالكلبتين أو بأرفق ما يقدر عليه، وإن كسر أشرافها أو بعضها سحل بمقدار ذلك منها قيل لمالك أتجعل موسى بيد المجروح ثم يشد الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك؟ قال: لا أعرف هذا. اهـ.

تذبيبه: فعلم من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح [به،¹⁶⁶⁰] فإذا شجه موضحة مثلا بحجر أو عصا يقتص منه بالموسى، ولا يقتص منه بحجر أو عصا.

ص: ومهما أسقط البعض فلن بقي نصيبهم من دية عمد ش: يعني أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فإن القود يسقط ويتعين للباقيين نصيبهم من دية عمد ويدخل في ذلك بقية

الورثة، فإذا عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات. قال في المدونة في آخر كتاب الديات: وإذا قامت بيعة بالقتل عمدا [وللمقتول¹⁶⁶¹] بنون وبنات/ فعفو البنين جائز على البنات ولا أثر لهن مع البنين في

255

عفو ولا قيام، وإن عفا على الدية دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها

الحدیث

¹⁶⁵⁹ - في المطبوع المقتول وما بين المعوفين من ن عدود ص 252 ويحيى ص 117 وم ص 84 ويم ص 101 ومايأبى 187.

¹⁶⁶⁰ - ساقط من المطبوع وما بين المعوفين من ن ز ص 254 ويحيى ص 117 ويم ص 101 وم ص 85 ومايأبى 187.

¹⁶⁶¹ - في المطبوع فللمقتول وما بين المعوفين من ن عدود ص 254 ويحيى ص 117 وم ص 85 ويم ص 101 ومايأبى 187.

بِخِلَافِ الْعَمْدِ إِلَّا أَنْ يُنْفِذَ مَقْتَلَهُ وَيَقْبَلَ وَارِثُهُ الدِّيَّةَ وَعَلِمَ.

متن الخطاب دينه، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وكانت بقيتها [بين من بقي¹⁶⁶²] على الفرائض وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك إذا وجب الدم بقسامة، ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وإنما لهن إذا عفا بعض البنين والإخوة والأخوات إذا استنوا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا. اهـ. وما ذكره في المدونة من أنه إذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية.

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولا لمن لا يعتبر عفوّه معه كالبنات والابن وهو ظاهر المذهب، وبه قال ابن القاسم وأشهب، وروى أشهب عن مالك أيضا إن عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم في الدية باق. ابن المواز: وبالقول الأول قال من أدركنا من أصحاب مالك ثم إن الأول مقيد بأن يعفو كل من له العفو في فور واحد، وأما لو عفا بعض من له ذلك ثم بلغ من بقي وعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول. قاله محمد. اهـ.

ص: بخلاف العمد ش: أي فلا تدخل الوصايا فيما أخذه الورثة عنه. قال في الشامل: ولا مدخل لوصية في عمد وإن ورثت كماله [وغيرم¹⁶⁶³] الدين منه، ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلتها ولا يدخل منها في ثلثه شيء إلا إذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الدية وعلم بها. اهـ.

فرع: ولو أوصى أن تقبل الدية من القاتل وأوصى فيها بوصايا لم تدخل الوصايا فيه على المشهور لاحتمال أن لا يرضى القاتل. قاله في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب الديات فإن رضي القاتل بذلك أيضا كانت الوصايا في الدية.

تنبيهه: قال ابن الحاجب: بخلاف العمد فإنه لا مدخل للوصية فيه وإن كان يورث كماله ويغرم الدين منه. قال ابن عبد السلام: معناه أنه لا يضر في سلب المالية عن [دم¹⁶⁶⁴] العمد وعدم نفوذ الوصية من ثلث ديته كون الدية فيه تورث كماله وتأخذ منها الزوجة سهمها ويؤدى منها الدين لأنها دائرة بين ما قلناه من عدم المالية وبين كونها [مالا لم¹⁶⁶⁵] يعلم به [الموصي¹⁶⁶⁶]. وقال في التوضيح: ولا يضر في سلب المالية كونه يورث عنه ويغرم منه الدين لأنها مال لم يعلم به ربه أو ليست بمال حقيقة فتأمله. اهـ. ولا أعلم خلافا في كونه يؤدي منها دين الميت إذا قبلت. قال ابن رشد في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا: ولو أوصى المقتول بمال فقال يخرج ثلثي مما علمت من مالي ومما لم أعلم لم تدخل في ذلك الدية التي أخذها الورثة لأنها مال لم يكن له وإنما قال [مما¹⁶⁶⁷] لم

1662 * - في المطبوع بين حق من بقي وما بين المعقوفين من يم 122 وسيد 36 وم 85.
1663 - في المطبوع ومايأبى 187 ويحيى ص 117 وم ص 85 ويم ص 101 أو غرم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255.
1664 - في المطبوع عدم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255 ويحيى ص 118 وم ص 85 ويم ص 101 ومايأبى 187.
1665 - في المطبوع ما لم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255 ومايأبى 188 (وفي يحيى ص 118 مالا يعلم) (ويم ص 101 مال لم يعلم).
1666 - في المطبوع ويم ص 101 الوصي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255 ويحيى ص 118 ومايأبى 188.
1667 - في المطبوع ما ومايأبى 188 ويحيى ص 118 ويم ص 102 وم ص 85 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255.

وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فلاوليائه القسامة والقتل ورجع الجاني فيما أخذ منه وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل حلف واحدة وبرئ وتلوم له في بينته الغائبة وقتل بما قتل ولو ناراً إلا بخمر أو لواط وسحر وما يطول وهل والسّم أو يجتهد في قدره تأويلان فيغرق ويخنق ويحجر وضرب بالعصا للموت كذي عصوين ومكن مستحق من السيف مطلقاً واندراج طرف إن تعمده وإن لغيره لم يقصد مثله كالأصابع في اليد ودية الخطأ على البادي مُحَمَّسَةٌ بنتُ مَخَاضٍ وولدا لبون وحقه وجدعة ورُبِعَت في عمدٍ يحدف ابن اللبون وثُلُثت في الأب ولو مجوسياً في عمدٍ لم يقتل به كجرحه بثلاثين حقة وثلاثين جدعة وأربعين خلفه بلا حد سن وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم إلا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين الدينين والكتابي والمعاهد نصف ديبته والمجوسي والمرتد ثلث خمس وأنثى كل كنبصه وفي الرقيق قيمته وإن زادت وفي الجنين وإن علقه عشر أمه ولو أمة نقداً أو غرة عبد أو وليدة تساويه والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة إن زایلها كله حية إلا أن يحيا فالدية إن أقسموا ولو مات عاجلاً وإن تعمده بضرب بطن أو ظهر أو رأس ففي القصاص خلاف وتعدّد الواجب بتعدده.

متن الخطاب أعلم [من مالي¹⁶⁶⁸] وديته لم تكن من ماله ولكن يؤدي منها [دينه¹⁶⁶⁹]، ويرثها عنه ورثته على كتاب الله عز وجل؛ لأن السنة أحكمت ذلك في الدية وإن كانت ليست بمال للمقتول الموروث، قال ابن دحون: وهو صحيح. اهـ كلام ابن رشد.

ص: وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات ش: نحوه في المدونة فيمن قطعت يده فعفا ثم مات، قال الشيخ أبو الحسن إن قال/ عفوت عن اليد لا غير لا إشكال، وإن قال عن اليد وما ترمى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال، وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنه عفا عما وجب له في الحال، وهو قطع اليد. اهـ وقد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الصلح أيضاً، وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية. والله أعلم.

ص: واندراج طرف ش: يعني أن الأطراف تندرج في النفس كما إذا قطع يد واحد ورجل آخر وفقاً عين آخر وقتل آخر وهو ظاهر.

فرع: قال في المدونة في أثناء كتاب الديات: ومن فقلاً أعين جماعة اليمنى وقتا بعد وقت ثم قاموا فلتفتأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرجل، ولو أقام أحدهم¹⁶⁷⁰ - وهو أولهم أو آخرهم¹⁶⁷¹ - فله القصاص ولا شيء لمن بقي، وكذلك لو قتل رجلاً عمداً ثم قتل بعد ذلك رجلاً فقتل [فلا شيء لهم¹⁶⁷¹] عليه. انتهى.

ص: ودية الخطأ على الباديء خمسة ش: شرع يتكلم رحمه الله على/ الدية وهي بتخفيف الياء المثناة التحتية. قال ابن عرفة: الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومة. انتهى.

ص: وفي الجنين ولو علقه عشر دية أمه ش: شمل كلامه جنين الحيوان البهيمي. قال في المسائل الملقوطة لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتبعه عليها أحد من فقهاء الأمصار: من ضرب بطن بهيمة فألقت جنيناً ميتاً فعليه عشر قيمة أمه. / اهـ. وهذا خلاف ما يقوله المصنف إنما فيه ما نقصها وهو الذي يقوله أهل المذهب.

ص: [وورثت¹⁶⁷²] على الفرائض ش: تصوره ظاهر.

1668 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255 وما يابى 188.
1669 - في المطبوع ديبته وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255 ويحيى ص 118 وم ص 85 ويم ص 102 وما يابى 188.
1670 * - في م 85 وما يابى 188 ويحيى 462 وسيد 36 ولو قام أحدهم ص 256.
1671 * - في المطبوع ولا شيء فيه لهم وما بين المعقوفين من ذي ص 256.
1672 - في المطبوع وأورثت (ويم ص 102 وورث) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 258 وما يابى 188 ويحيى ص 118 وم ص 85.

وَوَرَّثَ عَلَى الْفَرَايِضِ وَفِي الْجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ إِذَا بَرِيَ مِنْ قِيَمَتِهِ عَبْدًا فَرَضًا مِنْ الدِّيَةِ.

نص خليل

تقريبه: إذا كان الجاني هو الأب فتجب عليه الغرة ولا يرث منها. قاله في الديات من المدونة، ونصه: ولو ضرب الأب بطن امرأته فألقت جنينا ميتا فلا يرث الأب من دية الجنين شيئا ولا يحجب ويرثها من سواه. اهـ. وقال الجزولي في شرح الرسالة: وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت مثل أن تشرب ما يعلم أنه يسقط به الجنين فإن الغرة تجب عليها ولا ترثها، وأما إن شربت دواء مما لا يعلم [أنه يسقط¹⁶⁷³] به الجنين، فكان ذلك سبب سقوطه فلا غرة عليها، وكذلك الطبيب إذا سقاها وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين فعليه الغرة، وإن كان مما يعلم أنه لا يسقط به فلا غرة عليه. انتهى بلفظه.

وقال في رسم [العقول¹⁶⁷⁴] من سماع أشهب من كتاب الديات: وسئل مالك عن المرأة تشرب الدواء وهي حامل فيسقط ولدها أتري عليها شيئا؟ قال: ما أرى به بأسا إذا كان دواء يشبه السلامة فليس به بأس إن شاء الله، قد يركب الإنسان الدابة فتصرعه، وقد كوى رسول الله صلى الله عليه وسلم [أسعد¹⁶⁷⁵] فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {بئس الميت [ليهود¹⁶⁷⁶] [يقول¹⁶⁷⁷] [يفتنون به ويقولون لم يغن عنه صاحبه¹]}. قال ابن رشد هذا بين على ما قاله، وهو على قياس ما تقدم في رسم البز من سماع ابن القاسم في الصبي الذي تسقيه أمه الدواء فيشربه فيموت. اهـ.

وقال في المسائل الملقوطة في الحامل تشرب داء فتلقي جنينها: ذكر ابن حبيب عن قتادة أن عليها عتق رقبة، وقال فضل بن مسلمة قد قيل لا شيء عليها إذا كان دواء مأمونا، وهو مذهب أصحابنا. اهـ. وذكرها ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من تبصرته، وقال في مفيد الحكام: وإذا شربت المرأة دواء فألقت جنينا ميتا لم تكن للغرة ضامنة. اهـ. يريد إذا كان دواء مأمونا كما تقدم في كلام غيره. والله أعلم. وسيأتي عند قول المصنف: "وعلى القاتل الخ" وانظر كتاب الديات من المدونة في باب ما أصاب النائم والنائمة.

ص: وفي الجراح حكومة ش: قال في الرسالة: وما برىء على غير شين مما دون الموضحة فلا شيء/ فيه. قال الجزولي: انظر أجرة الطبيب وثمن الزرايع قيل على الجاني، وقيل لا شيء عليه وهو ظاهر الكتاب، وقال الفاكهاني: ظاهر الرسالة أنه لا يعطى أجرة الأدوية، ولم يقل به مالك، وقيل يعطى ما أنفقه من الأدوية. قاله الفقهاء السبعة. قال ابن ناجي: أراد الفاكهاني بقوله ولم يقل به مالك أي لم يقل بأن الأجرة له، بل قال مثل ظاهر كلام الرسالة، [إذ قيل¹⁶⁷⁸] له من انكسر فخذ

259

1- ببس الميت لليهود مرتين سيقولون لولا دفع عن صاحبه ولا أملك له ضرا ولا نفعا ولا تمحلن له فأمر به وكوي بخطين فوق رأسه فمات، مسند أحمد، ج 4 ص 138.

1673 - في المطبوع ويحيى ص 462 أنه لا يسقط وما بين المعقوفين من ن عدود ص 255 وم ص 85 (وما يابى 188 ما يعلم أنه يسقط).

1674 - في المطبوع العقود وما بين المعقوفين من البيان والتحصيل ج 15 ص 469.

1675 - في المطبوع سعدا وما بين المعقوفين من مسند أحمد، ط. دار الفكر ج 4 ص 132.

1676 - في المطبوع ويم ص 102 وم ص 86 يهود وما بين المعقوفين من ن عدود ص 258 ويحيى ص 118 وما يابى 189 ولفظ البيان ببس الميت لليهود يفتنون به يقولون ج 15 ص 469.

1677 - في المطبوع تقول وما يابى 189 ويم ص 102 وم ص 86 ويحيى 462 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 258

1678 * - في المطبوع إذا قيل وما بين المعقوفين من م 86 ويحيى 462 وسيد 36.

نص خليل
كَجَنِينِ الْبَهِيمَةِ إِلَّا الْجَائِفَةَ وَالْأَمَّةَ فَثَلْثُ وَالْمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عَشْرٍ وَالْمُنْقَلَةَ وَالْهَاشِمَةَ فَعَشْرٌ وَنِصْفُهُ وَإِنْ
بَشِينٍ فَيِهِنَّ إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى.

متن الخطاب
ثم جبرت مستوية أله ما أنفق في علاجه؟ قال: ما علمته من أمر الناس، أرأيت إن برىء على شين
أ يكون له قيمة الشين وما أنفق في علاجه؟ اهـ. وقال أبو الحسن: قال ابن يونس قال مالك وليس
أجر الطبيب بأمر معلوم معمول به ثم ذكر ما تقدم، وقال بعده ابن رشد: وقال الفقهاء السبعة فيما
دون الموضحة من جراح الخطأ أجر المداوي صح من المقدمات هنا، وقال ابن الحاجب هذا. قال
مالك: ما علمت أجر الطبيب من أمر الناس. ذكره قبل الكلام على الأعضاء [المقدرة،¹⁶⁷⁹] وذكر
المصنف في آخر باب الغصب في ذلك قولين.

ص: كجنين البهيمية ش: قال في المسائل الملقوطة لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك، ولم يتابعه
عليها أحد من فقهاء الأمصار: من ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة أمه. اهـ. وما
قاله خلاف ما قاله المصنف من أنه إنما فيه قيمة ما نقصها، وما قاله المصنف هو الذي يقوله أهل
المذهب.

ص: وإن بشين فيهنش: الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة، ومعناه أنه إذا حصل
بسبب واحد من هذه الجراحات شين فإنه لا يزداد على المقدر فيها شيء لأجل الشين، ولم يذكروا
خلافاً في اندراج شين غير الموضحة، واختلف في اندراج شين الموضحة على ثلاثة أقوال: الأول
يندرج، وهو ظاهر كلامه هنا، [وعزاه¹⁶⁸⁰] في التوضيح لأشهب، وهو ظاهر إحقاقها لها ببقية
أخواتها، والثاني أنه يزداد لأجل الشين، سواء كان قليلاً أو كثيراً [وعزاه¹⁶⁸¹] في التوضيح لابن
زرقون، وهو مذهب المدونة قال فيها: وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين زيد في عقله بقدر
الشين. اهـ. والثالث روى ابن نافع عن مالك إن كان أمراً منكراً زيد له وإلا فلا. اهـ من التوضيح.
وقال الشيخ زروق: في الموضحة إذا برئت على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم أنه يزداد
على ديتهما بقدر الشين. انتهى.

ص: [وفي اليدين¹⁶⁸²] ش: قال ابن ناجي: والدية كاملة في مجموع اليدين سواء قطعت الأصابع
خاصة، أو قطعت مع الكف، أو مع الذراع أو قطعت اليدين من المنكبين، [وهذا¹⁶⁸³] الذي قلناه هو
قول مالك من رواية أشهب، ولو قطع كف وليس فيها إلا أصبع واحدة فله دية الأصبع، واستحسن
ابن القاسم في الكف حكومة. قال أشهب لا شيء له¹⁶⁸⁴ في الكف إذا ما بقي شيء له دية، واتفقوا إذا
بقي الكف خاصة ففيها حكومة، وأنه إن لم يذهب له إلا أصبع واحد فلا شيء له فيما بقي من

الحديث

1679 * - في المطبوع المقررة وما بين المعقوفين من م 86 ويحيى 462 وسيد 36 ومايaby 189.

1680 - في المطبوع وعزوه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 259 ويحيى ص 118 ويم ص 102 وم ص 86
ومايaby 189.

1681 - في المطبوع وعزوه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 259 ويحيى ص 118 وم ص 86 ومايaby 189.

1682 - عدود مقدم عن محله من المتن موافق لنسخة مايaby 189.

1683 * - في المطبوع وهو وما بين المعقوفين من م 86 ويحيى 463 وسيد 36 ويم 123 ومايaby 189.

1684 * - في م 85 ويحيى 462 وسيد 36 ومايaby 188 ويم 123 فلا شيء لهم ص 259.

وَالْأَفْلَاقَ تَقْدِيرَ وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَدَتْ كَتَعَدُّدِ الْمَوْضِحَةِ وَالْمُنْقَلَةِ وَالْآمَةِ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ بَغُورَ فِي ضَرْبَاتِ وَالذِّيَّةِ فِي الْعَقْلِ أَوْ السَّمْعِ أَوْ الْبَصَرِ أَوْ النُّطْقِ أَوْ الصَّوْتِ أَوْ الذُّوقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ أَوْ تَسْوِيدِهِ أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ وَالْأَذُنَّيْنِ أَوْ الشَّوَى أَوْ الْعَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الْأَعْوَرِ لِلْسُّنَةِ بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نَصْفَهُ وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرُّجُلَيْنِ وَمَارِنَ الْأَنْفِ وَالْحَشْفَةَ وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا لَا مِنْ أَصْلِهِ وَفِي الْأَنْبِيئِينَ مُطْلَقًا وَفِي ذَكَرِ الْعَيْنَيْنِ قَوْلَانِ وَفِي شَفْرِي الْمَرْأَةِ إِنْ بَدَأَ الْعَظْمُ وَفِي تَدْيِينِهَا أَوْ حَلْمَتَيْهِمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ وَاسْتَوْنِي بِالصَّغِيرَةِ وَسِنَّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُتَغَرَّ لِلْإِيَّاسِ كَالْقَوْدِ وَإِلَّا أَنْتَظَرَ سَنَةً.

نص خليل

الكف، واختلفوا فيما بين ذلك، فجعل ابن القاسم الأصبع قليلا كما لو لم يبق فيها شيء وجعل أشهب وجودها مانعا من أخذ الحكومة، ووافقه على ذلك سحنون، وقاله ابن القاسم في الأصبعين وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل، فله في الكف عنده بحساب ما ذهب من الأصابع، وقال المغيرة إذا ذهب منها أصبعان ثم قطع الكف بعد ذلك فإن أخذ في الأصبعين عقلا أو قودا فله عقل/ ثلاثة أصابع ولا حكومة له. اهـ.

متن الخطاب

260

وقال في المدونة في أواخر كتاب الجراح: إذا ذهبت أصبع من الكف بأمر من الله سبحانه [أو¹⁶⁸⁵] بجناية وقع فيها قصاص أو عقل، ثم أصيبت الكف خطأ ففيها أربعة أخماس الدية، ولو ذهبت منها أنملة [قد¹⁶⁸⁶] اقتص منها لقوِّص بها في دية الكف، ومن قطع كفا خطأ وقد ذهب بعض أصابعها فإنما عليه بحساب ما بقي من الأصابع في الكف، وإن لم يبق في الكف إلا أصبع واحدة فعليه في الأصبع ديتها، واستحسن في الكف حكومة، ومن قطع كف رجل عمدا وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاثة بأمر من الله عز وجل أو بجناية [وقع¹⁶⁸⁷] فيها قصاص أو عقل لم يقتص منه، ولكن عليه العقل في ماله ولو ذهب منها أصبع واحدة قطعت يده قصاصا، سواء كانت الإبهام المقطوعة أو غيرها. انتهى.

ص: والقيمة للعبد كالدية ش: قال في أوائل كتاب الديات من المدونة: وفي مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته، وفي/ موضحته نصف عشر قيمته وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه. اهـ. فإن برئت الجراحات المذكورة على شين فاختلف هل يزداد لأجل الشين، أو لا يزداد ويكون الواجب فيها حينئذ ما نقصه؟ في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها في المقدمات، وانظر الشيخ أبا الحسن. والله أعلم.

261

ص: وسن لصغير لم يتغر للإيَّاس كالقود وإلا انتظر سنة ش: يعني أن سن الصغير إذا قلعت قبل الإثغار خطأ أو عمدا لم يعجل فيها القود ولا الدية حتى يؤيس من نباتها، فقوله كالقود تشبيه لإفادة الحكم، وقيد اللخمي وقف العقل بغير المأمون، وأما الجاني المأمون فلا يوقف، وظاهر قوله أنه يوقف جميع عقلمن وهو كذلك خلافا لسحنون، وقوله: "وإلا انتظر سنة" قال ابن عبد السلام في

الحديث

1685 - في المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 259 ويحيى ص 119 ويم ص 102 وم ص 86 ومايأبى 190.

1686 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من مايأبى 190.

1687 - في المطبوع ومايأبى 190 وقطع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 260 ويحيى ص 119 وم ص 86 ويم

وَسَقَطَا إِنْ عَادَتْ وَوَرِثَا إِنْ مَاتَ وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا وَجُرِبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ وَنُسِبَ لِسَمْعِهِ الْآخَرَ وَإِلَّا فَسَمْعٌ وَسَطٌ وَلَهُ نَسْبَتُهُ إِنْ حَلَفَ وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ وَإِلَّا فَهَدْرٌ وَالْبَصْرُ بِإِعْلَاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ وَالشَّمُّ بِرَائِحَةِ حَادِدَةٍ وَالنُّطْقُ بِالْكَلَامِ اجْتِهَادًا وَالذُّوقُ بِالْمَقَرِّ وَصِدْقٌ مُدْعٌ ذَهَابَ الْجَمِيعِ بِيَمِينٍ وَالضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ وَرَجُلٍ وَنَحْوِهِمَا خِلْقَةٌ كَغَيْرِهِ وَكَذَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلًا وَفِي لِسَانِ النَّاطِقِ وَإِنْ لَمْ يَمْنَعِ النَّطْقَ مَا قَطَعَهُ فَحُكْمُهُ كَلِسَانَ الْأَخْرَسِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَالسَّاعِدِ وَالْيَتِي الْمَرَأَةِ وَسِنَّ مَضْطَرِبَةٍ جِدًّا وَعَسِيبٍ ذَكَرَ بَعْدَ الْحَشْفَةِ وَحَاجِبٍ أَوْ هُدْبٍ وَظَفَرٍ وَفِيهِ الْقِصَاصُ وَإِفْضَاءٌ وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ مَهْرٍ بِخِلَافِ الْبَكَارَةِ إِلَّا بِأَصْبُعِهِ وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ وَالْأَنْمَلَةُ ثَلَاثَةٌ إِلَّا فِي الْإِبْهَامِ فَيُصَفُّهُ وَفِي الْأَصْبُعِ الرَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ عَشْرٌ إِنْ أَنْفَرَدَتْ.

نص خليل

شرح قول ابن الحاجب: "وإلا انتظر بها سنة": يعني أنه إذا جاوز السن [الذي ينبت¹⁶⁸⁸] فيه

متن الخطاب

ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد. انتهى. وانظر ضبط

يثغر والإثغار في التوضيح.

ص: وسقط إن عادت ش: يعني أنه إذا عادت سن الصغير سقط القود والعقل، وأما الكبير إذا قضي

له بعقل/ سنه ثم [عاد¹⁶⁸⁹] أو أذنه ثم عادت بعد الحكم فلا يرد شيئا اتفاقا، وإن [ردتا قبل¹⁶⁹⁰]

الحكم وعادتا ففي ذلك ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة أنه يقضى بالعقل [فيهما¹⁶⁹¹]، وأما القود في

العمد فلا خلاف في أنه يقاد منه ولو عادت السن أو الأذن. [قاله¹⁶⁹²] في البيان، ونقله ابن عرفة

قبل الكلام على الأحق بالدم، ونقله في التوضيح. والله أعلم.

فرع: فإن قلعت سن الصغير بعد الإثغار ونباتها أخذ الدية معجلة. نقله ابن عرفة./ وغيره

ص: بخلاف البكارة ش: أي فإنها تندرج تحت المهر، فإذا وطئ بكرا أو افتضاها غصبا فعليه

صداقها كما صرح به في النوادر في كتاب الزنا، وهو معنى قول ابن الحاجب هنا والزواج وغيره سواء،

وأظنه في الهدونة.

ص: إلا بأصبعه ش: يعني إلا إذا أزال البكارة بأصبعه فإنها لا تندرج في المهر. قال ابن رشد في

سماع سحنون من كتاب النكاح: إذا فعل ذلك بغير زوجته فلا خلاف أن عليه ما شأنها عند الأزواج

مع الأدب، فأما إذا فعل ذلك بزوجه فقال ها هنا لا شيء عليه؛ معناه أنه ليس عليه أدب إلا ما

شأنها به إن أمسكها ولم يطلقها، ولا يجب عليه بذلك جميع صداقها إن طلقها قبل أن يمسه؛ يريد

ويكون عليه إن فعل ذلك ما شأنها فعله عند غيره من الأزواج، وفي سماع أصبغ من ابن القاسم أن

262

263

الحديث

1688 - في المطبوع ويحيى ص 119 ويم ص 103 وم ص 86 الذي لا ينبت وما بين المعقوفين من ن عدود ص 261

ومايأبي 190.

1689 - هكذا في ن عدود وصوبه الشيخ محمد سالم بما في المطبوع عادت وهو الذي في مايأبي 190 ويحيى 463 ويم 103

وم 86.

1690 - في المطبوع ردتا منه قبل (ويم ص 103 ردت قبل الحكم) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 261 ويحيى

ص 463 وم ص 86 ومايأبي 190.

1691 - في المطبوع فيها (ويم ص 103 يقضى فيها) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 261 ويحيى ص 463 وم

ص 86 ومايأبي 190.

1692 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 262 ويحيى ص 463 وم ص 86 ويم ص 103 ومايأبي 190.

وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وَإِنْ سَوَدَاءَ بَقِلَعٍ أَوْ اسْوَدَادٍ أَوْ بِهِمَا أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصُفْرَةٍ إِنْ كَانَا عُرْفًا كَالسَّوَادِ أَوْ بِاضْطِرَابِهَا جِدًّا وَإِنْ ثَبَّتَتْ لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كَالْجِرَاحَاتِ الْأَرْبَعِ وَرَدُّ فِي عَوْدِ الْبَصَرِ وَقُوَّةِ الْجِمَاعِ وَمَنْفَعَةِ اللَّبَنِ وَفِي الْأُذُنِ إِنْ ثَبَّتَتْ تَأْوِيلَانِ وَتَعَدَّدَتِ الدِّيَّةُ بِتَعَدُّدِهَا إِلَّا الْمَنْفَعَةَ بِمَحَلِّهَا وَسَاوَتْ الْمَرْأَةَ الرَّجُلَ لِثَلَاثِ دِيَّتَيْهِ فَتَرْجِعُ لِدِيَّتَيْهَا وَضَمَّ مُتَّحِدُ الْفِعْلِ أَوْ فِي حُكْمِهِ أَوْ الْمَحَلِّ فِي الْأَصَابِعِ لَا الْأَسْنَانَ وَالْمَوَاضِحَ وَالْمَنَاقِلَ وَعَمْدٌ لِحَطِّهَا وَإِنْ عَفَّتْ وَتَجَمَّتْ دِيَّةُ الْحُرِّ الْخَطَأَ بِلَا اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي.

نص خليل

ذلك من الزوج كالوطء يجب به جميع الصداق، وقال أصبغ القياس أنه في الأصبع وغيره سواء؛ يريد أنه يجب عليه بذلك إن طلقها قبل أن يمسه ما شأنها به عند غيره من الأزواج لا في وجوب الأدب، فقول أصبغ في سماعه مثل قول ابن القاسم هنا. انتهى.

متن الحطاب

وقال ابن شاس: لو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شأنها مع نصف الصداق وينظر ما شأنها عند الأزواج في [حالتها¹⁶⁹³] وجمالها. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو أزال البكارة بأصبعه فحكومة. قال في التوضيح: فعلى الزوج حكومة، وعليه نصف الصداق إن طلق وهو القياس عند أصبغ ولابن القاسم لها الصداق كاملاً. انتهى. وظاهره أن الحكومة تجب على الزوج ولو لم يطلق، وهو خلاف ما تقدم عن ابن رشد فيقيد كلام التوضيح بأن ذلك بعد الطلاق، وكلام ابن الحاجب بعده يقوي الإبهام؛ لأنه قال بعده: والزوج وغيره فيهما سواء. قال في التوضيح: أي في الإفضاء والبكارة [قوله¹⁶⁹⁴] سواء؛ أي في لزوم الدية والحكومة على القولين في الإفضاء ولزوم الحكومة في البكارة. انتهى. فيقيد كلامه بكلام ابن رشد، وانظر المسألة أيضاً في رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائيات./

264

ص: وفي كل سن خمس من الإبل ش: قال في المتيضية: في كل سن خمس من الإبل وهي خمسون دينارا على أهل الذهب وستمائة درهم على أهل الورق.

فرع: إذا أخذت دية السن أو الأصابع والجراح من الإبل فتؤخذ خمسة من الأصناف الخمسة بنات المخاض وبنات اللبون وبنو اللبون والحقات والجذعات. قاله في النوادر.

ص: [أو اسوداد¹⁶⁹⁵] ش: فإن انقلعت ففيها دية أخرى. قاله في التوضيح فانظره.

ص: فإن ثبتت لكبير ش: أي فإن ثبتت سن الكبير بعد قلعها وقبل أن يأخذ عقلها فإنه يأخذ العقل، وهذا إذا قلعت السن وأما لو اضطربت جدا ثم ثبتت فإنه لا شيء فيها كما يفهم ذلك من كلام التوضيح في شرح/ قول ابن الحاجب: واشتداد اضطرابها فيمن لا يرجى كقلعها، فإنه قال: قال ابن القاسم: ويستأنى بها سنة. اهـ.

265

ص: على العاقلة والجاني ش: ما ذكره من دخول الجاني هو المشهور، وقيل لا يدخل. ابن عرفة:

الحديث

1693 - في المطبوع مالها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 263 ويحيى ص 119 وم ص 86 ويم ص 103 ومايأبي 190.

1694 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 263 ويحيى ص 119 ومايأبي 191.

1695 - في المطبوع واسوداد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 264 ويحيى ص 120 وم ص 87 ويم ص 103 ومايأبي 191.

إِنْ بَلَغَ ثَلَاثَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي وَمَا لَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌ عَلَيْهِ كَعَمْدٍ.

نص خليل

وعليه إن لم تكن عاقلة تسقط الجناية، وعلى الأول إن لم يجد من يعينه فيها عادت عليه، وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو عسر تناولها كانت عليه. انتهى. والقول الثاني من هذين القولين الفرعين على الأول [هو¹⁶⁹⁶] الجاري على كلام المؤلف. والله أعلم. فرع: لا تحمل العاقلة جناية العبد. قال في التوضيح: لأنه إن جنى عمدا اقتص منه، وإن جنى خطأ ففي رقبته. انتهى. وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه، وكذلك الصلح. قال في التوضيح: لأنه إن كان عما يلزم العاقلة من دية الخطأ فمن حق العاقلة أن ترده إن شاءت، وإن كان عن عمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع. انتهى.

متن الخطاب

ص: إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني ش: هذا هو المشهور. قال في التوضيح: وحكى اللخمي عن أشهب أن العاقلة لا تحمل إلا ما زاد على الثلث. انتهى. وفهم من هذا الشرط أن الغرة لا تحملها العاقلة وهو المشهور. قال ابن الحاجب: في مال الجاني. قال في التوضيح: هذا مذهب المدونة، وروى أبو الفرج أن العاقلة تحملها لأنها دية شخص قائم بنفسه، والأول يقيد بأن لا [تكون¹⁶⁹⁷] ثلث دية الجاني ففي المدونة: وإن ضرب/ مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنينا ميتا حمله عاقلة الضارب. انتهى.

266

فرع: لو جنى عليه مالا تحمله العاقلة فسرى إلى ما تحمله حملت الجميع. قال ابن الحاجب: ولو شجه موضحة خطأ فذهب سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة، وكذلك لو شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة. قال في التوضيح: نحوه في المدونة، [وهو¹⁶⁹⁸] ظاهر على مذهب مالك الذي يرى العقل في القلب، وأما على قول عبد الملك فإذا كانت الموضحة في [اللحي¹⁶⁹⁹] الأعلى من الوجه سقطت دية الموضحة. اهـ. لأنه يرى أن محل العقل الرأس [فتسقط¹⁷⁰⁰] دية الموضحة لاندرجها في دية العقل لاتحاد المحل، وكلام المؤلف مخالف لكلام ابن عبد السلام؛ إذ قال ما نصه: هذا ظاهر على قول من يرى أن محل العقل القلب، أما من يراه الدماغ فينظر في الموضحة فإن كانت في الفك الأعلى من الوجه فكذلك، وإن كانت في الدماغ فيستغنى بدية العقل عن دية الموضحة، وليس مراد المؤلف هنا تحقيق هذا المعنى، وإنما مراده أن الضربة الواحدة إذا كان عنها جرحان أو جراحات يقصر بعضها عن ثلث الدية، وكان في المجموع ما يبلغ ثلث الدية فأكثر أن العاقلة تحمله، ولهذا عقب هذا الكلام بقوله: "وكذا لو شجه موضحة". انتهى.

قال في آخر كتاب الجراح من المدونة: ومن شج رجلا ثلاث مأمومات في ضربة واحدة ففيها الدية كاملة، وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة؛ لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث، وإن كان ذلك في ثلاث ضربات كان ضربا متتابعا لم يقلع عنه فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة، وإن كان

الحديث

1696 - في المطبوع وهو وما بين المعقوفين من ن ذي ص 265 وما يابى 191 وم 87 ويحيى 464 ويم 124.

1697 * - في المطبوع يكون وما بين المعقوفين من ذي ص 265.

1698 * - في المطبوع هو وما بين المعقوفين من م 87 ويحيى 164 وسيد 36 وما يابى 191.

1699 - في المطبوع اللحم وما بين المعقوفين من ن ذي ص 266 ويحيى ص 121 وم ص 87 ويم ص 103 وما يابى 191.

1700 - في المطبوع تسقط وما بين المعقوفين من ن عدود ص 266 ويحيى 121 ويم 103 وم 87.

نص خليل
وَدِيَّةٌ غُلِّظَتْ وَسَاقِطٌ لِعَدَمِهِ إِلَّا مَا لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لِإِتْلَافِهِ فَعَلَيْهَا وَهِيَ الْعَصَبَةُ وَبُدِيٌّ بِالْدِّيَوَانِ
إِنْ أَعْطُوا ثُمَّ بِهَا الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ ثُمَّ الْمَوَالِي الْأَعْلَوْنَ ثُمَّ الْأَسْفَلُونَ.

متن الخطاب
مفرقا في غير فور واحد لم تحمله العاقلة. انتهى. ثم قال في التوضيح: واحتترز بقوله خطأ مما لو كانت عمدا فإنه يقتص له من الموضحة، فإن ذهب عقل المقتص منه وسمعه فواضح، وإن لم يذهب ذلك فدية ذلك في مال الجاني، وقوله: "بضربة واحدة" احتراز من ضربتين فإن العاقلة لا تحمل الموضحة حينئذ لأنها دون الثلث. انتهى.

ص: ودية غلظت ش: قال في المسائل الملقوطة: الدية المغلظة تكون في شبه العمد، وهو ضرب الزوج والمؤدب والأب في ولده والأم والأجداد، وفعل الطيب والخاتن وهو كل من جاز فعله شرعا، وقيل اللطمة والوكزة والرمية بالحجر والضرب [بعصا¹⁷⁰¹] متعمدا فهذا شبه العمد لا يقتص منه، وتكون فيه دية مغلظة. انتهى.

ص: ثم بها الأقرب فالأقرب ش: قال ابن الحاجب: ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل.

فائدة: أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم [البطن¹⁷⁰²] ثم الفخذ ثم الفصيلة، وزاد بعضهم العشيرة، فالشعب بالفتح كما قاله في القاموس والقرطبي في تفسيره مأخوذ من شعب الرأس بالفتح أيضا، وهو شأنه الذي يضم قبائله كما قاله في الصحاح، والشأن واحد الشؤون وهو تواصل قبائل الرأس وملتهاها ومنها تجيء الدموع. قاله في الصحاح. والقبيلة مأخوذة من قبائل الرأس.

قال في الصحاح: [وهي¹⁷⁰³] العظام المتشعب بعضها إلى بعض يصل [بينها¹⁷⁰⁴] الشؤون وبها سميت قبائل العرب، والواحدة قبيلة وهم بنو أب واحد، والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب، والجمع قبيل، وقوله سبحانه: ﴿وحشرنا عليهم كل شيء قبلا﴾ وقال الأخفش قبيلة قبيلة، وقال الحسن عيانا. انتهى. وقبائل الرأس أربع قطع الشعب بالفتح من الأضداد. قاله/ القرطبي.

وقال في الصحاح: والشعب الصدع في الشيء، وإصلاحه أيضا الشعب، ومصلحه الشعب، والآلة مشعب. انتهى. وقيل سميت قبائل لتقابل الأنساب فيها، والعمارة بالفتح وقد تكسر. قاله في القاموس. مأخوذة من عمارة الإنسان وهو صدره لأنه موضع القلب، وهو عمارة الجسد، والبطن لأن [بطن¹⁷⁰⁵] الإنسان تحت صدره والفخذ كذلك، والفصيلة قال في الذخيرة: وهو ما تحت الفخذ لأن

267

الحديث

1701 - في المطبوع وم 87 يم 125 بعصاة وما بين المعقوفين من ن ذي ويحيى 464.

1702 - في المطبوع ثم الفخذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص 266 ويحيى ص 121 وم ص 87 ويم ص 104

وما يابى 192.

1703 - في المطبوع وما يابى 192 وهو وما بين المعقوفين من ن عدود ص 266 ويحيى ص 121 وم ص 87 ويم

ص 104.

1704 - في المطبوع بها وما بين المعقوفين من ن ذي ص 266 مت 125 مك 87 يحيى 464.

1705 - في المطبوع بطون وما بين المعقوفين من ن ذي ص 267 ويحيى ص 121 وم ص 87 ويم ص 104

وما يابى 192.

ثُمَّ بَيْتَ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا وَإِلَّا فَالذَّمِّيُّ ذُو دِينِهِ وَضَمَّ كَكُورَ بَصَرَ وَالصُّلْحِيَّ أَهْلُ صُلْحِهِ وَضُرِبَ عَلَى كُلِّ مَا لَا يَضُرُّ وَعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَأَمْرَأَةٍ وَفَقِيرٍ وَغَارِمٍ وَلَا يَعْقُلُونَ وَالْمُعْتَبِرُ وَقْتُ الضَّرْبِ لَا إِنْ قَدِمَ غَائِبٌ وَلَا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ وَلَا دُخُولَ لِبَدْوِيٍّ مَعَ حَضْرِيٍّ وَلَا شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقًا الْكَامِلَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ تَحِلُّ بِأَوَّخِرِهَا مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَالثَّلْثُ وَالثَّلْثَانُ بِالنِّسْبَةِ وَتُجْمَعُ فِي النَّصْفِ وَالثَّلَاثَةُ الْأَرْبَاعُ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ وَحُكْمٌ مَا وَجِبَ عَلَيَّ عَوَاقِلَ بِجِنَائِيَّةٍ وَاحِدَةً كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ كَتَعَدُّ الْجِنَائِيَّاتِ عَلَيْهَا وَهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوْ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ قَوْلَانِ.

به [ينفصل¹⁷⁰⁶] خلقه من غيره وينقطع آخره. انتهى. فهذا هو الترتيب المعروف، وقال في الصحاح: الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم الفصيلة. قال في الذخيرة: فخالف غيره، مع أنه [قد¹⁷⁰⁷] قال في باب اللام: إن فصيلة الرجل رهطه [الأدنون،¹⁷⁰⁸] والرهط قبيلة الرجل وقومه التي تنصره. قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ﴾ انتهى. وعلى ما ذكره الجوهري تكون الفصيلة كالعنق من الإنسان، لأنه يفصل بين الرأس والجسد. قاله في الذخيرة. فخزيمة شعب كنانة قبيلة، وقريش عمارة قصي بطن هاشم فخذ العباس فصيلة العشيرة الإخوة. والله أعلم. / وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

متن الخطاب

268

[عددًا في الجزاء¹⁷⁰⁹] ثم القبيلة
والفخذ بعدها والفصيلة
هي في جنب من ذكرنا قليله
وقال آخر:
قبيلة قبلها شعب وبعدهما
وليس يأوي الفتى إلا فصيلته

عمارة ثم بطن [تلوها فخذ¹⁷¹⁰]
ولا [سداد لسهم ماله قذذ¹⁷¹¹]

والشعب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج، والقبائل ما انقسمت فيها أنساب الشعب مثل ربيعة ومضر، والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش، والبطن ما انقسمت فيها أنساب العمارة مثل عيد مناف وبنو مخزوم، والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن مثل بني هاشم وبنو أمية، والفصيلة ما انقسمت فيها أنساب الفخذ مثل بنو العباس وبنو أبي طالب. قال النووي في التهذيب عن الماوردي: فإذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوبا والعمائر قبائل. انتهى. والعشيرة مثل أولاد العباس وأولاد أبي طالب بالنسبة إلى أنفسهم، وقيل الشعوب عرب اليمن مثل قحطان، والقبائل مثل ربيعة ومضر، وقيل الشعوب بطون العجم، والقبائل بطون العرب. قال القشيري: وعلى هذا فالشعوب من لا يعرف لهم نسب كالسند والترك والقبائل من العرب، وعن ابن عباس الشعوب الموالي والقبائل العرب. والله أعلم.
ص: ثم بيت المال ش: ابن عرفة: روى محمد بن أسلم من لا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه.

الحديث

1706 - في المطبوع يفصل وما بين المعقوفين من ن ذي ص 267 ويحيى ص 121 وم ص 87 ويم ص 104 وما يابى 192.

1707 * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 267.

1708 * - في المطبوع الأقربون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 267.

1709 - في المطبوع عدا في العدا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 268 ويحيى ص 121 وم ص 87 ويم ص 104 وما يابى 193.

1710 - في المطبوع ويحيى ص 121 ويم ص 104 وم ص 87 والفخذ تليهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص 268 وما يابى 193 (والفخذ يتلها).

1711 - في المطبوع وما يابى 193 ولا شداد له إلا عشيرته ويحيى ص 122 وم ص 87 ويم ص 104 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 268.

وَعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَإِنْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ شَرِيكًا إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُومًا خَطَأً عُنُقَ رَقَبَةٍ وَلَعَجَزَهَا شَهْرَانِ كَالظَّهَارِ لَا صَائِلًا وَقَاتِلَ نَفْسِهِ كَدَيْتِهِ وَتُدْبِتَ فِي جَنِينٍ وَرَقِيقٍ وَعَمْدٍ وَعَبْدٍ وَعَلَيْهِ مُطْلَقًا جَلْدُ مِائَةٍ وَحَبْسُ سَنَةٍ وَإِنْ يَقْتُلَ مَجُوسِيًّا أَوْ عَبْدَهُ أَوْ نُكُولَ الْمُدْعِيِّ عَلَى ذِي اللُّوْثِ وَحَلِيفِهِ.

نص خليل

اللخمي: إن كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيها ما يحمل لقتلهم حمل عليهم ما يحملون والباقي على بيت المال. انتهى.

متن الخطاب

قلت: عزوه للشيخ ابن أبي زيد يقتضي أنه لم يقف عليه في المدونة، والمسألة في كتاب الولاء والمواريث من المدونة، ونصها: ومن أسلم من الذميين فعقلهم [وحرائر أموالهم¹⁷¹²] على بيت المال، ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون يعرفون، وكذلك من أسلم من الأعاجم والبربر والسودان والقبط ولا موالي لهم فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم. انتهى. وفيها أيضا: وإذا كان عبد مسلم لقرشي وذمي فأعتقه معا فولاء حصة الذمي للمسلمين، ولو كان العبد نصرانيا فأعتقه معا ثم جنى جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم؛ لأنه لا يرثه، ونصفها على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه الجزية، ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى كانت حصة الذمي من جنايته على المسلمين دونهم؛ لأنهم ورثوا حصته والنصف على قوم القرشي. انظر بقية كلامه في المدونة وكلام أبي الحسن عليها وغيره.

ص: وعلى القاتل الحر ش: قال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة: فرع: لو سقت ولدها دواء فشرق فمات فلا شيء عليها، وكذا لو انقلبت على ولدها وهي نائمة فلا شيء عليها غير الكفارة. انتهى. ومسألة سقي الدواء ذكرها في العتبية في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات، ومسألة النائمة تنقلب على ولدها وهي نائمة فيموت ذكرها في المدونة في كتاب الديات في باب ما أصاب النائم والنائمة وزاد وديته على/ عاقلتها، ونصه: وإذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعق رقبة. انتهى. وقال المشدالي في حاشيته عند قوله في كتاب الديات من المدونة: وإذا وجد قتيل في محلة قوم أو دارهم ولا يدري من قتله لم يؤخذ به أحد ويبطل دمه ولا يكون من بيت المال ولا غيره ما نصه: سئل ابن عبد السلام [عمن¹⁷¹³] نام مع زوجته في فراش واحد فأصبح الولد بينهما ميتا لا يدري أيهما رقد عليه فقال: لم أر فيها نصا، وعندني أنه هدر.

269

قلت: لشيخنا فما رأيكم فيها قال: كراي ابن عبد السلام ويؤخذ من قولها هنا. انتهى.

ص: أو نكول المدعي على ذي اللوث وحليفه ش:

فرع: قال ابن رشد في نوازله: إذا كان للوث شهود غير عدول [و¹⁷¹⁴] تعرف جرحتهم أو [تتوسم فيهم¹⁷¹⁵] الجرحه فلا اختلاف في أنه لا يجب على المشهود [عليه¹⁷¹⁶] بشهادتهم ضرب مائة سوط وسجن عام، وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن يوجد عليه بينة عادلة، وأما

الحدیث

1712 - في م 88 ومايأبى 193 ويحيى 465 وسيد 37 وجرائر مواليهم.

1713 - في المطبوع من ويحيى ص 122 ويم ص 104 وم ص 88 وما بين المعقوفين من ن ز ص 269 ومايأبى 194.

1714 - في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن ذي ص 269 ويحيى ص 122 ويم ص 104 وم ص 88 ومايأبى 194.

1715 * - في المطبوع تتوهم فيهم وما بين المعقوفين من م 88 ومايأبى 194 ويحيى 465.

1716 * - في المطبوع عليهم وما بين المعقوفين من م 88 ويحيى 465 ويم 125 وسيد 37.

وَالْقَسَامَةُ سَبَبُهَا قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللُّوْثِ كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ قَتَلَنِي فُلَانٌ وَلَوْ خَطَا أَوْ
مَسْخُوطًا عَلَيَّ وَرِعٌ أَوْ وُلْدٌ عَلَيَّ وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ أَوْ زَوْجَةً عَلَيَّ زَوْجَهَا إِنْ كَانَ جُرْحٌ أَوْ أَطْلَقَ وَبَيَّنُّوا لَا
خَالِفُوا وَلَا يُقْبَلُ رَجُوعُهُمْ وَلَا إِنْ قَالَ بَعْضُ عَمَدًا وَبَعْضٌ لَا نَعْلَمُ أَوْ نَكَلُوا بِخِلَافِ ذِي الْخَطَا فَلَهُ
الْحَلْفُ وَأَخَذُ نَصِيْبِهِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا وَاسْتَوَوْا حَلَفَ كُلُّهُمَا وَبَطَلَ حَقُّ ذِي الْعَمْدِ
بُنْكَوْلٍ غَيْرِهِمْ وَكَشَاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقًا أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْدًا أَوْ خَطَاً ثُمَّ يَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ يُقْسِمُ
لِمَنْ ضَرَبَهُ مَاتَ أَوْ بِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقًا إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْدًا كَأِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقًا
أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ فِي الْخَطَا فَقَطْ بِشَاهِدٍ وَإِنْ اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ بَطَلَ وَكَالْعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعَايِنَةِ الْقَتْلِ.

1717
[إن كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن [إن عفي عنه
قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك، ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام
على القول بسقوط القسامة مع ذلك، وقد اختلف في ذلك قول مالك، وأما إذا شهد شاهد عدل فلا
اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك، ولا في وجوب ضرب ¹⁷¹⁸ مائة وسجنه عاما إن عفا عنه
الأولياء قبل القسامة أو بعدها، ولا يجوز أن يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وإنما يحبس بها إذا
كان ممن يليق به التهمة الشهر ونحوه رجاء أن تقوم عليه بينة، وإن قويت عليه التهمة بما يشبه
عليه مما لم يتحقق تحقيقا يوجب القسامة حبس الحبس الطويل. قال ابن الحاجب: حتى يتبين
براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة. قال مالك: ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والتهمة حتى
إن أهله ليتمنون له الموت من طول السجن، فإن [اتهم وكان ¹⁷¹⁹ مجهول الحال حبس اليوم
واليومين والثلاثة، وإن لم يتهم وكان معروفا بالصلاح لم يحبس ولو يوما واحدا. انتهى.
فرع: قال ابن عرفة: وفي تقديم الضرب على السجن والتخيير في ذلك قولان لسماع عيسى عن ابن
القاسم، ونقله الباجي عن أشهب، ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع. انتهى.
ص: والقسامة ش: قال ابن عرفة: القسامة حلف خمسين يمينا [أو جزئها ¹⁷²⁰ على إثبات الدم،
وقال في التوضيح: قال في المشارق: القسامة ترديد الأيمان بين الحالفين. أشهب: القسامة سنة لا رأي
لأحد فيها، وكانت في الجاهلية فأقرها عليه الصلاة والسلام. /
ص: قتلني فلان ولو خطأ ش: قال الفاكهاني في شرح الرسالة: وأظنه ناقلا عن ابن يونس لو قيل
للمجروح من ضربك فقال لا أعرفه ولا أدري من ضربني. ثم قال بعد ذلك فلان فالتدمية باطلة.
انتهى. /

270

271

فرع: قال ابن رشد في نوازله في رجل، دمي على رجل ثم شهد شهود أنه [كان ¹⁷²¹ دمي على رجل
آخر قبله، وقال لما سئل عن ذلك إني خشيت أن يرجع إلي، فيتم على أن ذلك يبطل التدمية؛ لأن في
تدميته على غيره أولا إبراء له ولا يصدق في قوله أخاف أنه يتم علي؛ لأنه كمن أبرأ رجلا من حق ثم

الحديث

1717 * - في المطبوع إن عفي عنه وما بين المعقوفين من يحيى 465 وسيد 37 ومايaby 194.

1718 * - في يحيى 465 وسيد 37 ومايaby 194 وم 88 ويم 125 وجوب ضربه.

1719 - في المطبوع ومايaby 194 لم يتهم ويحيى ص 122 ويم ص 105 وم ص 88 وما بين المعقوفين من ن عدود
ص 269.

1720 * - في المطبوع أو جزأها وما بين المعقوفين من يحيى 465 وم 88 ومايaby 194.

1721 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من سيد 37 وم 88.

متن الخطاب قام يطلبه، وقال إنما أبرأته لوجه كذا، ولأنه لا عذر له في التدمية على بريء لم يحق عليه لخوفه على نفسه، فلما أقر على نفسه أنه دمي أولاً على بريء اتهمناه في أنه دمي ثانياً على [بريء]،¹⁷²² وإذا بطلت التدمية صار المدعى عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم يوجد عليه بينة فوجب أن يطال سجنه، وقد حكى عن مالك أن الرجل كان يحبس في اللطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون له الموت من طول سجنه، وإن طال سجنه الدهر الطويل ولم يظهر براءة استحلف خمسين يمينا وخلي سبيله. والله سائله وحسيبه. انتهى.

فرع: قال ابن رشد أيضاً في نوازله: دمي رجل على رجل بجرح، ودمي أخو المدمى عليه على المدمى الأول وقريب له؛ بأن القريب أمسكه وصار يقول [الآخر]¹⁷²³ [اضرب اقتل فمات المدمى الثاني، فأراد أخو المدمى عليه أولاً أن يقوم بدم أخيه فهل يقتل المدمى عليه مع قريبه بالقسامة قبل أن تبرأ جراحه التي دمي بها، أو يؤخر جراحه ويسجن؟ فأجاب لا يقتل المدمى عليه حتى تبرأ جراحه التي دمي بها؛ لأن في قتله إبطال ما وجب لأوليائه من القسامة على قاتله، والواجب في ذلك أن يسجن الثلاثة المدمى عليهم، فإن صح المدمى الأول من جراحه أقسم أخو الميت عليه [وعلى قريبه وقتلوهما جميعاً بالقسامة؛ لأن هذا مما يقتل فيه الإثنان بالقسامة، وإن مات المدمى الأول من جراحه أقسم أخو الميت الأول مع أحد من بني عمه على قريب المدمى الأول]¹⁷²⁴ [وقتلوه، ثم يقسم أولياء المدمى الأول على أخي الميت الأول وقتلوه]¹⁷²⁵ [بقسامتهم. انتهى. وما ذكره من قتل اثنين بالقسامة غريب، ونقله عنه البرزلي.

ونقل [عن]¹⁷²⁶ [ابن الحاج في ذلك ثلاثة أقوال، ونصه: ابن الحاج فيمن دمي على رجلين فذكر أن أحدهما أمسكه والآخر قتله فيكون بمثابة ما لو [دمي]¹⁷²⁷ [على رجلين فتكون القسامة، وتدخل الثلاثة الأقوال أن تقسم الولاة على واحد، والقولان [المشهوران،¹⁷²⁸ ومنه الحديث في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر فقال: {اقتلوا القاتل [واصبروا الصابر]¹⁷²⁹ [1] بمعنى احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت. /

272

قلت: تقدم لابن رشد أن هذه المسألة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة الواحدة ويشير بذلك للمسألة المتقدمة. ثم قال: وفي الوثائق المجموعة: ولو قال المجروح جرحني فلان جرح كذا [و]¹⁷³⁰ [خنقني

الحديث

1- النهاية في غريب الحديث والأثر، ج3 ص8 - كنز العمال، رقم الحديث39839.

1722 - في المطبوع برء (ويم ص105 برء) وما بين المعقوفين من ن عدود ص271 ويحيى ص122 وم ص88 ومايأبى194.

1723 * - كذا في النسخ ولعلها للأخر كما يفهم من فتاوي ابن رشد والبرزلي.

1724 - في المطبوع مع أحد من بني عمه على قريب المدمى الأول وما بين المعقوفين من ن عدود ص271 ويحيى ص123 ويم ص105 ومايأبى195.

1725 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص271 ويحيى ص123 وم ص88 ويم ص105 ومايأبى195.

1726 * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من سيد37 ويحيى466 ومايأبى195.

1727 * - في المطبوع أدمى وما بين المعقوفين من ن عدود ص271.

1728 - في المطبوع مشهوران وما بين المعقوفين من ن عدود ص271 ويحيى ص123 وم ص88 ويم ص105 ومايأبى195.

1729 - في المطبوع واحيوا الضاري وما بين المعقوفين من نوازل البرزلي، ج6 ص83.

1730 - في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن ذي ص272 ويحيى ص123 وم ص88 ويم ص105 ومايأبى195.

أَوْ رَأَهُ يَتَشَحُّطُ فِي دَمِهِ وَالْمُتَمِّمُ قُرْبَهُ وَعَلَيْهِ آثَارُهُ وَوَجِبَتْ وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ وَلَيْسَ مِنْهُ وَجُودُهُ بِقَرِيَّةٍ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ اسْتَحْلَفَ كُلُّ خَمْسِينَ وَالذِّبَّةَ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نُكِّلَ بِهَا قَسَامَةٌ وَإِنْ انْفَصَلَتْ بُعَاةٌ عَنْ قَتْلَى وَلَمْ يُعْلَمِ الْقَاتِلُ فَهَلْ لَأَقْسَامَةٍ وَلَا قَوْدٍ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطُّ تَأْوِيلَاتٌ وَإِنْ تَأَوَّلُوا فَهَدَرٌ كَزَاحِفَةٍ عَلَى دَافِعَةٍ وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً.

نص خليل

فلان أو ركضني أو ضربني بالعصا، ومن فعلهم أموت ولم يسم أيهم [بلغ¹⁷³¹] مقاتله فإنه ينظر في ذلك إلى من أثنخه جرحه فيقسم عليه الأولياء، فإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخير واحد يقسمون عليه منهم، ولم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاما.

متن الخطاب

قلت: يحتتمل أن يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل، ويحتتمل الوفاق لأن هنا اجتمعوا¹⁷³² على قتله مباشرة بخلاف الماسك فإنه سبب لقتله لا أنه ضربه. انتهى كلام البرزلي. فرع: إذا ثبتت التدمية بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحا جاز ذلك. قاله ابن رشد في نوازل في أثناء المسألة المذكورة فوقه.

فرع: يفهم من المسألة المذكورة أن المدمى عليه يحبس وإن كان مجروحا فتأمله. والله أعلم. ص: أو يراه يتشحط في دمه ش: فاعل يرى ضمير يعود على العدل، والمعنى أن من اللوث أن يشهد العدل على أنه رأى المجروح يتشحط في دمه. قال في التوضيح: واشترط المصنف -يعني ابن الحاجب- العدل [هنا¹⁷³³] ظاهر، ولم أر من صرح بذلك. انتهى.

قلت: صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة. والله أعلم. ص: وليس منه [وجوده¹⁷³⁴] بقريّة قوم أو دارهم ش: نحوه في كتاب الديات من المدونة، وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وكالعدل يرى المقتول يتشحط في دمه"، وليس موت الرجل عندنا في المزاحمة لوثا يوجب القسامة، بل هو هدر خلافا للشافعي في قوله تجب فيه القسامة/ وتجب الدية. انتهى.

273

ص: وهي خمسون يمينًا متواليّة ش: قال ابن رشد في نوازل في كيفية قسامة قام بها [أبو¹⁷³⁵] المقتول وأخوه بأن يقسما خمسين يمينًا [تردد¹⁷³⁶] عليهما يمينًا يمينًا أنه هو الذي قتله، يقول الأب

الحديث

1731 - في المطبوع أبلغ ويحيى ص123 وما بين المعقوفين من ن ذي ص272 وم ص88 ويم ص105 وما يابى195.

1732 * - في فتاوى البرزلي ج6 ص83 لان هذا اجتمعوا.

1733 - في المطبوع هذا وما بين المعقوفين من ن ذي ص272 ويحيى ص123 وم ص89 ويم ص105 وما يابى195.

1734 - في المطبوع وما يابى195 وجود ويحيى ص123 وم ص89 وما بين المعقوفين من ن عدود ص271 ويم ص105.

1735 - ساقط من المطبوع (ويم ص105 أبو القاسم وأخوه) وما بين المعقوفين من ن عدود ص273 ويحيى ص123 وم ص89 وما يابى195.

1736 - - في المطبوع (ويحيى ص123 ترددت) وما بين المعقوفين من ن عدود ص273 وم ص89 ويم ص105

وما يابى195.

نص خليل
بَتًّا وَإِنْ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا يَحْلِفُهَا فِي الْخَطَا مَنْ يَرِثُ الْمَقْتُولَ وَإِنْ وَاحِدًا أَوْ امْرَأَةً وَجُبِرَتْ الْيَمِينُ عَلَيَّ
أَكْبَرَ كَسْرَهَا وَإِلَّا فَعَلَى الْجَمِيعِ وَلَا يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلَّا بَعْدَهَا ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ وَإِنْ تَكَلَّوْا أَوْ بَعْضٌ
حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَيَّ الْأَظْهَرِ.

متن الحطاب
في يمينه [بمقطع¹⁷³⁷] الحق قائما مستقبل القبلة إثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه
عمل القضاة بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا، ويشير إلى القاتل [ابني
فلانا¹⁷³⁸] بالجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق، وكذلك يقسم الأخ إلا أنه
يقول لقد قتل أخي، فإذا [استكملا¹⁷³⁹] خمسين يمينا على هذه الصفة أسلم برمته إليهما فاستقادا
منه بالسيف قتلا مجهزا على ما أحكمه الشرع في القصاص في القتل. انتهى. قال البرزلي: وسئل
أصبغ بن محمد هل يزيد ولي الدم في يمينه، وأن ما شهد به الشهود من قول المدعى حق أم لا؟
فأجاب لا يلزم ولي الدم أن يزيد في يمينه إحقاق ما شهد به الشهود من قول المدعى ولا علمت أحدا
من أهل المذهب قاله.

ص: بتا ش: ويعتمدون على ظن قوي كما تقدم في باب الشهادات. والله أعلم.
ص: وإن أعمى أو غائبا ش: يريد أو صغيرا ويحلف إذا بلغ وبأخذ حصته كما ذكره ابن عرفة عن
الموازية.

ص: أو امرأة ش: كما لو خلف بنتا واحدة. قال في المدونة: فإن لم يدع إلا بنتا بغير عصابة حلفت
خمسين يمينا فأخذت نصف الدية. أبو الحسن: وسكت عن النصف الباقي. قال الباجي: ويسقط
الباقي، وتقدم مثله لابن رشد عند قوله: وإذا قال المقتول دمي عند فلان. انتهى. ونص الذي تقدم
قال ابن رشد: ولو كان للمقتول وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة والزوج يحلف الوارث
المعلوم خمسين يمينا واستحق حقه من الدية وبطل الباقي [منها¹⁷⁴⁰] انتهى من سماع يحيى من
كتاب الديات الثاني. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن. وفي الذخيرة: المقسم في الخطأ جميع المكلفين
من الورثة رجالا أو نساء يحلفون بقدر موارثهم، ومن لا وارث له فلا قسامة له لتعذر قسم بيت
المال، ولا يقسم [إلا ولي نسب¹⁷⁴¹] أو ولاء، ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه إلى نسب ثابت،
ولا يقسم المولى الأسفل بل ترد الأيمان على المدعى عليهم. انتهى.

ص: وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة ش: أي فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة، وقد تقدم أن
حد العاقلة سبعمائة أو الزيادة على الألف، وظاهر كلامه أنه إذا نكل بعض الورثة سقطت الدية
جميعها وحلفت العاقلة وليس كذلك، بل المراد أنه إذا نكل بعض الورثة فإن العاقلة تحلف ويسقط

الحديث

1737 * - في المطبوع بمنقطع والمثبت من يحيى 466 وميأبى 195 وم 89 ويم 126.
1738 * - في المطبوع ابنه وما بين المعقوفين من م 89 وميأبى 195 ويحيى 465 ويم 126 وسيد 37.
1739 - في المطبوع استكمل وما بين المعقوفين من م 89 وميأبى 195 ويحيى 465 ويم 126 وسيد 37.
1740 - في المطبوع وميأبى 196 منهما وما بين المعقوفين من ن عدود ص 273 ويحيى ص 123 وم ص 89 ويم
ص 105.
1741 - في المطبوع الأول لسبب وما بين المعقوفين من ن عدود ص 273 ويحيى ص 123 وم ص 89 ويم ص 105
وميأبى 196 (الأولى بنسب).

وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةٌ وَإِلَّا فَمَوَالِي وَلِلْوَالِي الْإِسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ وَلِلْوَالِي فَقَطَّ حَلْفُ الْأَكْثَرِ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى نِصْفِهَا وَوَزُّعَتْ وَاجْتَزَى بِاثْنَيْنِ طَاعًا مِنْ أَكْثَرٍ وَتُكْوَلُ الْمُعِينُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِخِلَافٍ غَيْرِهِ وَلَوْ بَعْدُوا فَتَرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَيَحْلِفُ كُلُّ حَمْسِينَ وَمَنْ تَكَلَّ حُسْبًا حَتَّى يَحْلِفَ وَلَا اسْتِعَانَةً وَإِنْ أَكْذَبَ بَعْضُ نَفْسَهُ بَطَلَ بِخِلَافٍ عَفْوُهُ فَلِلْبَاقِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ وَلَا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ بِخِلَافٍ الْمُعْمَى عَلَيْهِ وَالْمُبْرَسَمُ إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ غَيْرُهُ فَيَحْلِفُ الْكَبِيرُ حِصَّتَهُ وَالصَّغِيرُ مَعَهُ وَوَجِبَ بِهَا الدِّيَةُ فِي الْحَطِّ وَالْقَوْدُ فِي الْعَمْدِ مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا.

نص خليل

حصة الناكل فقط كما صرح بذلك ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الديات، وصرح به ابن الحاجب، وصرح به الشارح في شرح قول المصنف: "ولا يأخذ أحد إلا بعدها" والله أعلم.
ص: ولا يحلف في العمد أقل من رجلين ش: أي فلا يحلف النساء وحكى ابن الفاكهاني قولاً بأن النساء يحلفن. قال القلشاني: ولم أقف عليه، وأصل المذهب أنه لا مدخل للنساء في القسامة في العمد. انتهى بالمعنى من الشيخ زروق. /

متن الخطاب

ص: عصابة وإلا فموال ش: عصابة من النسب، فإن لم يكن عصابة نسب فيحلف الموالي الأعلون لأنهم عصابة، ولا يحلف الموالي الأسفلون. نقله ابن عرفة عن سماع يحيى.
ص: وللولي الاستعانة بعاصبه ش: أي وللولي إذا كان واحداً أن يستعين بعاصبه، وكذلك لو تعدد الولي كما ذكره في التوضيح عن ابن رشد، لكن كلام المصنف إنما هو في الواحد بدليل قوله: إن لم يزد على نصفها فتأمل. والمراد عاصبه الذي يجتمع معه في أب معروف، ولا يكتفي في ذلك بأن يكون معروفاً أنه من القبيلة الفلانية كما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى.

274

ص: بخلاف غيره ولو بعدوا ش: أي بخلاف نكول غير المعين فإن نكوله معتبر والمعنى أنه إذا كان ولادة الدم في [التعدد¹⁷⁴²] سواء كالأولاد أو الإخوة أو الأعمام ولم يكن [فيهم¹⁷⁴³] أقرب بحيث يكون [غير الأقرب¹⁷⁴⁴] معيناً، فإن نكول أحدهم مسقط للقود، أما إذا كانوا أولادا وإخوة فباتفاق، واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيتهم ومن هو أبعد، والمشهور سقوط القود أيضاً، والشاذ أنه لا يسقط إلا باجتماعهم. كذا قرر المسألة في التوضيح وكلام الشارح مشكل. فتأمل. /

275

ص: ولا استعانة ش: قال ابن غازي: إنما عزاه في المقدمات لمطرف فقال ابن عرفة ذكره ابن حارث رواية لمطرف وأبو محمد قولاً له ورواية، وإنما اقتصر عليه المصنف لأن ابن عبد السلام عزاه للمدونة، واستظهره وإلا فقول ابن القاسم في المجموعة أن الأيمان ترد عليهم ويحلف معهم المتهم، وهو الذي حمل أبو الحسن الصغير المدونة عليه، وهو ظاهر الرسالة، وعليه درج ابن الحاجب، وهذا كله في التوضيح. [اهـ.¹⁷⁴⁵]

الحديث

1742 - في المطبوع التعدد وم ص89 (ويم ص106 ولاه الذي في القود) وما بين المعقوفين من ن عدود ص274 ويحيى ص124 ومايأبى 196.

1743 - في المطبوع بينهم وما بين المعقوفين من ن عدود ص274 ويحيى ص124 وم ص89 ويم ص106 ومايأبى 196.

1744 - في المطبوع ويحيى ص124 وم ص89 ويم ص106 الأقرب وما بين المعقوفين من ن عدود ص274 ومايأبى 196.

1745 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص275 ويحيى ص124 وم ص89 ويم ص106 ومايأبى 196.

وَمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جَرْحٍ أَوْ قَتَلَ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا أَوْ جَنِينًا حَلَفَ وَاحِدَةً وَأَخَذَ الدِّيَةَ وَإِنْ تَكَلَّ بِرِيءِ الْجَارِحِ إِنْ حَلَفَ وَإِلَّا حَبَسَ.

نص خليل

قلت: كأنه لم يقف على كلام ابن رشد في أول رسم من سماع عيسى، ونصه: الثالث أن المدعى عليه يحلف وحده ولا يكون له أن يستعين بأحد من ولاته، وهو قول مطرف في الواضحة، وهو ظاهر ما في رسم أول عبد من سماع يحيى وما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهذا القول أظهر الأقوال من جهة القياس؛ لأن المدعى عليه حقيقة هو الذي يدعى عليه القتل ويطلب منه القصاص، ويتعلق به حكم النكول فوجب أن يكون هو الذي يحلف، وللقولين الآخرين حظ وافر من النظر، وهو أنه لما كانت الدية تقع فيها الحمية والعصبية صارت عصبه المقتول هم الطالبون بدم المقتول بحق التعصيب لا بحق الوراثة. انتهى. فقد استظهره ابن رشد، وقال إنه ظاهر ما في المدونة. والله أعلم.

متن الخطاب

ص: ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية ش: أجمل المصنف رحمه الله في قوله: "وأخذ الدية" أما مسألة الجرح فقال في المدونة: لا قسامة في الجراح، لكن من أقام/ شاهدا عدلا على جرح عمد أو خطأ فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ، قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال؟ فقال كلمت مالكا في ذلك فقال إنه لشيء استحسناه ما سمعت فيه شيئا، هذا لفظها على اختصار ابن عرفة، ونحوه لابن الحاجب. ثم قال: فإن نكل من قام بالشاهد حلف الجراح، فإن نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف، وأما مسألة الكافر فقال في المدونة في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم يحلف ولاته يمينا واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلما كان أو نصرانيا. هذا لفظها أيضا باختصار ابن عرفة، وانظر هل يحلف كل واحد من ولاته يمينا أو تجزئهم يمينا واحدة، والظاهر من كلام المدونة المذكور أنه يحلف كل واحد من ولاته يمينا واحدة، وأما مسألة العبد فكذلك يحلف سيده يمينا واحدة ويأخذ قيمة عبده، سواء كان قاتله حرا أو عبدا.

276

فرع: فإن أقام شاهدا أن عبد فلان قتل عبده حلف معه، وخير سيد القاتل بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل لأنه لا يقتل؛ القاتل بشاهد واحد. قاله في المدونة، ونقله ابن عرفة، وانظر هل يضرب القاتل مائة ويحبس عاما؟ وأما مسألة الجنين فإنه يحلف كل واحد من ورثته يمينا واحدة. قاله في المدونة، ونقله ابن عرفة، ونصه: وفيها إن ضربت امرأة فألقت جنينا ميتا وقالت دمي عند فلان ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة [تثبت¹⁷⁴⁶] كأنه جرح من جراحها ولا قسامة في الجرح، ولا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فتحلف ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون ديتة. الصقلي: يريد يحلف كل واحد ممن يرث الغرة يمينا أنه قتله، وفيها: إن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات ففي الأم القسامة، ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلتني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان قسامة. انتهى. بخلاف ما إذا ثبت موتها وخروج الولد بشاهد

الحديث

فَلَوْ قَالَتْ دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلَانٍ فِيهَا الْقَسَامَةُ وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ وَلَوْ اسْتَهَلَّ.
 بَابُ الْبَاغِيَةِ فِرْقَةُ خَالَفتَ الْإِمَامَ لَمَنَعَ حَقًّا أَوْ لَخَلَعَهُ فَلِلْعَدْلِ قِتَالُهُمْ وَإِنْ تَأَوَّلُوا كَالْكَفَّارِ وَلَا يُسْتَرْقُوا وَلَا
 يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ وَلَا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ وَلَا يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ وَأَسْتَعِينُ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ إِنْ أَحْتَبَجَ لَهُ ثُمَّ رُدَّ
 كَعَبْرِهِ وَإِنْ أُمِنُوا لَمْ يَتَّبَعْ مُنْهَرِمُهُمْ وَلَمْ يُدْفَفْ عَلَى جَرِيحِهِمْ.

متن الخطاب واحد فإن ورثته يحلفون معه يمينا ويستحقون الغرة، وإن استهل صارخا ففيه القسامة؛ لأن الشاهد

لوث، وقول المرأة ليس لوثا في حق ولدها. والله أعلم.

ص: فلو قالت دمي وجنيني ش: ليس في هذه الصورة إلا قول المرأة فقط فليست بمعارضة لما تقدم

فتأمله. والله أعلم.

باب الباغية:

ص: الباغية فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على القتل

والجرح اللذين يكون عنهما إذهاب النفس الذي هو من أعظم الذنوب في حق الآدميين اتبع ذلك

بالكلام على الجنايات التي توجب سفك الدماء أو ما/ دونه من العقوبات، والجناية [هي¹⁷⁴⁷] ما

277

يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا، والجنايات الموجبة للعقوبات سبع البغي

والردة والزنا والقذف والسرقه والحراية والشرب، وبدأ المصنف بالبغي لأنه أعظمها مفسدة؛ إذ فيه

278

إذهاب الأنفس والأموال غالبا فقال: باب؛ أي هذا باب اذكر/ فيه أحكام البغي، والبغي في اللغة

قال الجوهري: هو التعدي، وقال ابن العربي في أحكام القرآن إن مادة ب غ ي للطلب، إلا أنه في

العرف مقصور على طلب خاص؛ وهو ابتغاء ما لا ينبغي ابتغاؤه. انتهى. وفي الاصطلاح قال ابن

عرفة: البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا. انتهى. وعرفها

المؤلف بقوله: الباغية أي الفئة الباغية هي فرقة من المسلمين خالفت الإمام لشيثيين إما لمنع حق

وجب عليها من زكاة أو حكم من أحكام الشريعة أو الدخول في طاعته، فإنه حق، أو خالفته لخلعه.

قال ابن عبد السلام: والمراد بالإمام هنا الإمام الأعظم أو نائبه. انتهى.

وقال في التوضيح: فخرج الخروج عن طاعة غير الإمام فإنه لا يسمى بغيا. اهـ. يريد أو نائبه، وعلم

[أنها¹⁷⁴⁸] لو خرجت لا لمنع حق بل لمنع ظلم كأمره بمعصية ليست بباغية كما يفهم من كلام ابن

عرفة، وزاد ابن عرفة وابن الحاجب قيادا آخر وهو كون الخروج مغالبة، ولا بد منه. قال ابن عبد

السلام ولقظة مغالبة كالفصل أو كالخاصة؛ لأن من عصى الإمام لا على سبيل المغالبة لا يكون من

البغاة. انتهى. ونحوه في التوضيح، ونصه: [وأخرج¹⁷⁴⁹] الخروج عن طاعة الإمام من غير مغالبة فإن

ذلك لا يسمى بغيا. اهـ. وكأنهم يعنون بالمغالبة المقاتلة، فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لا

يكون باغيا، ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنهم وحشرنا في زمرتهم وأمانتنا على

محببتهم وسنتهم أنه مكث أشهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه رضي الله عنهم أجمعين، ولا بن عرفة في

1747 * - في المطبوع هو وما بين المعقوفين من يحيى 467 وسيد 37 ويم 127.

1748 * - في المطبوع أنه وما بين المعقوفين من م 90 ويحيى 467 ويم 127 وسيد 38 وما يابى 198.

1749 * - في المطبوع وإخراج يحيى 467 وم 90 ويم 127 وما يابى 198 وفي التوضيح ص 558 ج 3 اخرج.

نص خليل
وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ قَتْلُ أَبِيهِ وَوَرَثُهُ وَوَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوَّلُ أَتْلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا وَمَضَى حُكْمُ قَاضِيهِ وَحَدُّ أَقَامَهُ وَرُدَّ
ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ وَضَمِنَ الْمُعَانِدُ النَّفْسَ وَالْمَالَ وَالذَّمِيَّ مَعَهُ نَاقِضٌ وَالْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ كَالرَّجُلِ.

متن الخطاب
آخر الجهاد كلام حسن في قتال أهل العصبية وقتل الخوارج، وكذا للشيخ أبي الحسن الصغير كلام
حسن في الجهاد. والله أعلم.

فائدة: قال القرطبي في شرح مسلم: البيعة مأخوذة من البيع، وذلك أن المبايع للإمام يلزمه أن يقيه
بنفسه وماله فكأنه بذل نفسه وماله لله تعالى، وقد وعد الله تعالى على ذلك بالجنة فكأنه حصلت
معاوضة، ثم هي واجبة على كل مسلم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: {من مات ووليس في عنقه بيعة
مات ميتة جاهلية¹} / غير أنه من كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليد
إن كان حاضرا، وبالقول والإشهاد عليه إن كان غائبا، ويكفي من لا يؤبه له ولا يعرف أن يعتقد
دخوله تحت طاعة الإمام ويسمع ويطيع له في السر والجمهور ولا يعتقد خلافا لذلك، فإن أضمره فمات
مات ميتة جاهلية لأنه لم يجعل في عنقه بيعة. انتهى.

وقال قبله بنحو الورقة في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: {إنما الطاعة في المعروف²}: إنما
للحصر، ويعني به ما ليس بمنكر ولا معصية، فيدخل فيه الطاعة الواجبة والمندوب إليها والأمور
الجائزة شرعا، فلو أمر بجائز صارت طاعته فيه واجبة ولما حلت مخالفته، فلو أمر بما زجر الشرع
عنه زجر تنزيه لا تحريم فهذا مشكل، والأظهر جواز المخالفة تمسكا بقوله: إنما الطاعة في المعروف،
وهذا ليس بمعروف إلا أن يخاف على نفسه منه فله أن [يمتثل¹⁷⁵⁰]. انتهى. وتقدم في الاستسقاء
شيء من هذا المعنى.

ص: وكره لرجل قتل أبيه ش: هذا هو المشهور، وروى جواز ابن عبد السلام، وهذا الخلاف
مقصود على الأب ولا يتعداه إلى الجد، وقد تقدم في غير هذا الموضوع اختلاف الطروشى وغياض في
الجد هل يتنزل منزلة الأب في وجوب البر؟. انتهى.

الحديث
1 - مسلم في صحيحه، كتاب الامارة، رقم الحديث 1851، لفظه من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له
ومن مات ووليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية، ط دار إحياء التراث العربي.

2 - عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وأمر عليهم رجلا فأوقد نارا وقال ادخلوها فأراد ناس أن
يدخلوها وقال الآخرون إنا قد فررنا منها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للذين أرادوا أن يدخلوها لو
دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة وقال للآخرين قولا حسنا وقال لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في
المعروف، مسلم في صحيحه، كتاب الامارة، رقم الحديث 1840، ط دار إحياء التراث العربي.

- عن علي رضي الله عنه قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية وأمر عليهم رجلا من الأنصار وأمرهم أن يطيعوه
فغضب عليهم وقال ليس قد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تطيعوني قالوا بلى قال قد عزمتم عليكم لما جمعتم حطبا
وأوقدتم نارا ثم دخلتم فيها فجمعوا حطبا فأقدوا نارا فلما هموا بالدخول فقام ينظر بعضهم إلى بعض فقال بعضهم إنما
تبعنا النبي صلى الله عليه وسلم فرارا من النار أفندخلها فبينما هم كذلك إذ خمدت النار وسكن غضبه فذكر للنبي صلى
الله عليه وسلم فقال لو دخلوها ما خرجوا منها أبدا إنما الطاعة في المعروف، البخاري في صحيحه، كتاب الاحكام، رقم
الحديث 7145، ط دار الفجر 2005.

1750 - في المطبوع يقتتل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 279 ويحيى ص 125 وم ص 90 وبم ص 107
وما يابى 198.

باب [الرِّدَّة] 1751 [س] كُفِرَ الْمُسْلِمُ بِصَرِيحٍ أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَدَرٍ وَشَدِّ زُنَّارٍ [وَسِحْرٍ] 1752 [س] وَقَوْلٍ بِقَدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ أَوْ شَكِّ فِي ذَلِكَ أَوْ بَتْنَسُخِ الْأَرْوَاحِ أَوْ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ أَوْ ادَّعَى شِرْكَاً مَعَ نُبُوتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْ بِمُحَارَبَةِ نَبِيِّ أَوْ جَوَزَ اكْتِسَابَ النُّبُوتِ.

نص خليل

باب في الردة:

متن الخطاب

ص: الردة كفر المسلم ش: نسأل الله تعالى العصمة منها ومن سائر الكيثر وأن [يتوفانا] 1753 مسلمين، واحترز بقوله: "كفر المسلم" مما إذا انتقل الكافر من دينه إلى دين آخر فإن المشهور أنه لا يتعرض له كما سيصرح بذلك المصنف، وهو قول مالك، وقيل إنه يقتل إلا أن يسلم قاله الشارح، وأظنه لابن الماجشون. اهـ.

قلت: وقال في الشفاء: اختلف العلماء في الذي يتزندق فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبع لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر، وقال ابن الماجشون يقتل؛ لأنه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية.

ص: وسحر ش: ظاهر كلامه أن السحر ردة، وأنه يستتاب الساحر إذا أظهر ذلك، فإن تاب وإلا قتل، والقول الراجح فيه أن حكمه حكم الزنديق يقتل، ولا تقبل توبته إلا أن يجيء/ تائباً بنفسه. انظر ابن الحاجب والتوضيح.

280

ص: وقول بقدم العالم أو ببقائه ش: قال في الشفاء: وكذلك يقطع بكفر من قال بقدم العالم أو ببقائه أو شك في ذلك. انتهى. فقول الشارح هذا على القول بتكفير هؤلاء، ولمالك وغيره فيهم قولان يوهم أن في كفر من قال بقدم العالم أو ببقائه خلافاً وليس كذلك. والله أعلم.

ص: أو شك في ذلك ش: تقدم النص عليه في كلام الشفاء وقول الشارح إن هذا ليس من الأمور الثلاثة يعني قول المصنف: "بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه" وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر؛ لأن التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر، وأما الشك من غير أن يتلفظ بذلك فهو وإن كان كفراً لا شك فيه، لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلفظ بذلك، كما أن اعتقاد الكفر من غير تلفظ به كفر، ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر إلا بعد التلفظ بما يقتضيه فتأمله. والله أعلم.

ص: أو بتناسخ الأرواح ش: أي انتقالها في الأشخاص الآدمية وغيرها، وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكاتها وخبثها، فإذا كانت النفس شريرة أخرجت من قلبها التي هي فيه وألبست قلباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع ونحو ذلك، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القلب تنتقل من فرد إلى فرد، وإن لم تأخذ [انتقلت] 1754 [س] إلى قلب أشر منه، وكذلك حتى تستوفي جزاء

الحديث

1751 س - ابن عرفة هي كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما اهـ بن.

1752 س - ابن العربي السحر مولف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات بن.

1753 - في المطبوع يتوفنا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 279 ويحيى ص 125 وما يابى 198 وم ص 90 (ويم

ص 107 بتوفينا).

1754 - في المطبوع انقلبت و يحيى ص 468 وم ص 90 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 280 ويم ص 107

وما يابى 198.

نص خليل

أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ يَصْعَدُ لِلسَّمَاءِ أَوْ يُعَانِقُ الحُورَ أَوْ اسْتَحَلَّ كَالشُّرْبِ لَا بِأَمَانَتِهِ اللهُ كَافِرًا عَلَيَّ الأَصَحُّ وَفُصِّلَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ وَاسْتَتِيبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِلا جُوعٍ وَعَطَشٍ وَمُعَاقِبَةٍ وَإِنْ لَمْ يَتَّيَّبْ فَإِنَّ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَاسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ وَمَالُ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ وَإِلَّا فَفِيٍّ وَبَقِيٍّ وَكُفْرًا مُسْلِمًا كَأَنَّ تَرَكَ وَأَخَذَ مِنْهُ مَا جَنَى عَمْدًا عَلَيَّ عَبْدٍ أَوْ ذَمِّي لَا حُرٌّ مُسْلِمٌ كَأَنَّ هَرَبَ لِدارِ الحَرْبِ إِلَّا حَدَّ الفِرْيَةِ وَالخَطَأَ عَلَيَّ بَيْنَ المَالِ كَأَخْذِهِ جَنَائَةً عَلَيَّ وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ وَقَدْرُ كَالْمُسْلِمِ فِيهِمَا وَقَتْلُ المُسْتَسْرِ بِلا اسْتِتابَةٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِبًا.

متن الخطاب الشر، وفي الخير تنتقل إلى أعلى، ولذلك يعتقدون أن لا خير ولا شر ولا جنة ولا نار نسأل الله السلامة فأدى اعتقاد التناسخ إلى إنكار ما أجمع المسلمون عليه. والله أعلم.

ص: أو ادعى أنه يصعد إلى السماء أو يعانق الحور ش:

فرع: قال الأبي في شرح مسلم في كتاب الحج في شرح قول عمران بن حصين¹ ما نصه: كلام الملائكة مع غير الأنبياء يصح، وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكي عن بعض الطلاب من شيوخ زمانه أن من قال اليوم كلمتني الملائكة يستتاب، والحديث يرد عليه، والصواب أن ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فإن كان متصفا بالصلاح تجوز عنه. وإلا زجر عن قول ذلك بحسب ما يراه الحاكم، ومن هذا المعنى ما يتفق لبعضهم أن يقول قيل لي وخطبت، وكان الشيخ أبو عبد الله -يعني ابن عرفة- يشدد القول فيه وفي إنكاره على من زعمه. اهـ. وفي الشفاء: وكذلك من ادعى مجالسة الله والعروج إليه ومكالمته؛ يعني أنه كافر بإجماع المسلمين. انتهى.

وقال ابن عبد السلام الشافعي في أماليه: / إذا قال ولي من أولياء الله تعالى أنا الله عزز التعزير الشرعي، وهذا لا ينافي الولاية إذ الأولياء غير معصومين. انتهى.

281

قلت: وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة أو غيرها؟ والظاهر أنه الاستتابة؛ لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري سبحانه وتعالى فيه. فتأمل.

ص: واستتیب ثلاثة أيام ش: ظاهر كلامه أن تأخيره ثلاثة أيام واجب. هكذا قال في التوضيح إنه ظاهر المذهب، وقال ابن العربي في أول كتاب التوسط في أصول الدين: ألا ترى أن المرتد استحب العلماء له الإمهال لعله إنما ارتد لريب فيترى به مدة لعله أن يراجع الشك باليقين والجهل بالعلم، ولا يجب ذلك لحصول العلم بالنظر الصحيح أولاً. اهـ. وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة: وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب إلا أنه إن قتله قاتل قبل استتابته فبئس ما صنع، ولا يكون فيه قود ولا دية. انتهى. وانظر نوازل سحنون من كتاب الديات.

ص: فإن تاب وإلا قتل ش: فإن تاب فلا عقوبة عليه. نص عليه في التوضيح وابن عرفة وصاحب اللباب والذخيرة، وأصله في البيان في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب المحاربين والمرتدين وفي أواخر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون. /

282

مسألة: وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى، ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الإسلام، ولست أعرفه منصوصاً، ولكن يجوز عندي، والفرق بين الأولى وغيرها أنه في الأولى يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسبب زوالها، فإذا عاود الردة بعد زوال شبهة ثم تاب ضرب لأنه لم يبق له شبهة، ولا يزداد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل. انتهى.

1- عن مطرف قال قال لي عمران بن حصين أحدثك حديثاً عسى الله أن ينفكك به إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حجة وعمرة ثم لم يمه عنه حتى مات ولم ينزل فيه قرآن يحرمه وقد كان يسلم علي حتى اكتويت فتركت ثم تركت الكي فعدا، مسلم في صحيحه، كتاب الحج، رقم الحديث 1226، ط. دار إحياء التراث العربي.

الحديث

نص خليل وَمَالُهُ لِوَارِثِهِ وَقَبِلَ عُدْرُ مَنْ أَسْلَمَ وَقَالَ أَسْلَمْتُ عَنْ ضَيْقٍ إِنْ ظَهَرَ كَأَنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى وَأَعَادَ مَأْمُومُهُ وَأَدَّبَ مَنْ تَشَهَّدَ وَلَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ كَسَاحِرِ ذِمِّيٍّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ ضَرَرًا عَلَى مُسْلِمٍ وَأَسْقَطَتْ صَلَاةً وَصِيَامًا وَزَكَاةً وَحَجًّا تَقَدَّمَ وَتَدْرَأَ وَكَفَّارَةً وَيَمِينًا بِاللَّهِ أَوْ بَعْتَقٍ أَوْ ظَهَارٍ وَإِحْصَانًا.

متن الخطاب تنبيهه: صرح في الشفاء بأن من سب النبي صلى الله عليه وسلم إذا قلنا إن ذلك ردة وأنه يستتاب فإنه إن تاب نكل، وكذلك من كانت رده بسبب كلام ساقط في حق الباري أو سب له فإنه يؤدب، وقاله في الشفاء أيضا. والله أعلم.

ص: وماله لوارثه ش: يعني أن مال المرتد لوارثه وهذا إذا تاب، وأما إذا لم يتب فلا. قاله ابن بكير في أحكام القرآن، وانظر أواخر الشفاء وابن عرفة.

ص: وأسقطت صلاة وصياما إلى قوله وإحصانا ش: أي وأسقطت الردة عن المرتد صلاة وصياما وزكاة أي أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلق بالمرتد من حين تعلق ذلك به إلى حين رجوعه إلى الإسلام، سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله، فإن كان فعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال ثوابه المرتب عليه وإن كان لم/ يفعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال تعلقه بذمته، وسواء وجب ذلك قبل الردة أو أدركه وقت وجوبه وهو في حال الردة.

فرع: فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام ووقتها باق بحيث يدرك منها ركعة لزمته. نقله أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث، وأسقطت الردة حجا تقدم من المرتد في حال إسلامه، والإسقاط هنا بمعنى إبطال ثوابه، ويجب عليه استئناف الحج على المشهور؛ لأن وقته متسع إلى آخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدئ كما يجب عليه الصلاة والصيام والزكاة للأوقات المستقبلية. قاله أبو الحسن الصغير، وقيل لا يجب عليه استئناف الحج.

فرع: فلو ارتد وهو محرم بطل إحرامه. قاله في النوادر. فإن كان تطوعا لم يلزمه قضاؤه، وإن كان فرضا أو قد كان حج الفرض قبل ذلك فإنه لا بد له من استئناف حج الفريضة. انتهى.

تنبيه: يفهم من كلامه أنه لا يلزمه قضاء ما أفسده من الحج والعمرة قبل رده؛ لأن ذلك قد بطل وسقط من ذمته فتأمل. والله أعلم. وأسقطت الردة عن المرتد ندرا نذره في حال إسلامه أو في حال رده، وأسقطت الردة عن المرتد [يمينا¹⁷⁵⁵] بالله حلفها في حال إسلامه أو في حال رده أو يمينا بعته، وظاهر كلام المصنف سواء كانت اليمين بعته معين أو بعته غير معين وهذا ظاهر المدونة، وقال ابن الكاتب وهذا في غير المعين، وأما المعين فيلزمه لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل رده فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره.

قال ابن يونس: يظهر لي أن تدبيره كعته وطلاقه وذلك بخلاف أيما، ألا ترى أن النصراني يلزمه تدبيره إذا أسلم ولا يلزمه يمينه، وكذلك المرتد. قال أبو الحسن: فكان ابن يونس يقول سواء كانت يمينه بعته عبد بعينه أو بغير عينه أنها تسقط، وقد تقدم الخلاف في ذلك. انتهى. يشير إلى ما نقله عياض، ونصه: اختلفوا في يمينه بالعتق التي أسقطها هل ذلك في غير المعين؟ وأما المعين فيلزم

متن الخطاب
المدير، وقيل المعين وغيره سواء. اهـ. أو يمينا بظهار وكذا الظهار المجرد عن اليمين. قال أبو الحسن: يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يسقط فيهما وهو عند محمد في اليمين بالظهار فأحرى في المجرد، والثاني أن ذلك يسقط فيهما، وهو الذي حكى عياض عن بعض الشيوخ، والثالث يلزم في المجرد ولا يلزم في اليمين، وهو الذي [اختصر عليه أبو محمد المدونة،¹⁷⁵⁶] فإذا حنث في الظهار المجرد بالوطء وتخلدت الكفارة في ذمته [فحكمه¹⁷⁵⁷] حكم المعلق بصفة أي فيسقط، وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريم فيشبهه الطلاق، أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق؟. اهـ. وقال اللخمي: وليس الظهار كالطلاق؛ لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين، وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة. اهـ فتأمل. وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة، ونصها: قال ابن القاسم والمردد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق وعليه ظهار وعليه أيمان بالله قد حلف بها أن الردة تسقط ذلك عنه. اهـ.

فرع: وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة، لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط؛ لأنه قال فيها: وإذا ارتد وعليه أيمان بالله أو بعق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه، وقال غيره لا تطرح رده إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق. انتهى. وأسقطت الردة إحصانا تقدم من الزوجين في حال إسلامهما، فمن ارتد منهما زال إحصانه ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة. قال في كتاب النكاح الثالث: والردة تزيل إحصان المرتد من الرجل أو المرأة [ويأتنفان¹⁷⁵⁸] الإحصان إذا أحصنا، ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزوجه لم يرجم. اهـ.

فرع: قال المشذالي في حاشيته: قال ابن عرفة: لو ارتد قاصدا لإزالة الإحصان ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده. انتهى. وانظر هل يحكم له بالإحصان الآن أو لا يكون محصنا؟ ولكن يعامل بنقيض مقصوده. / والله أعلم.

284

وقد ذكر في التوضيح أن من ارتد ليسقط عنه حد الزنا أنه لا يسقط. قاله ابن يونس، ونصه: سحنون: ولا تسقط الردة حد الزنا؛ لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقط بالردة إلا أسقطه بالردة. ابن يونس: وظاهر هذا خلاف المدونة. قال: وإنما استحباب إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فإنه لا يسقط ذلك عنه، وإن ارتد [لغير¹⁷⁵⁹] ذلك سقط عنه. انتهى.

ص: ووصية ش: أي وأسقطت الردة وصية صدرت من المرتد في حال رده أو قبل ذلك بخلاف تدبيره فإنه لا يبطله سواء رجع إلى الإسلام أم قتل على رده بل يخرج من ثلثه، وإن كان له أم ولد

الحديث

1756 * - في المطبوع اقتصر عليه أبو محمد في المدونة وما بين المعقوفين وفي سيد38 ومايأبى201 وم91 الذي اختصر عليه أبو محمد المدونة ص283.

1757 * - في المطبوع حكمه يحيى469 ومايأبى201 وم91 وفي يم129 وحكمه.

1758 - في المطبوع وبانتقاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص283 ويحيى ص126 وم ص91 ويم ص108 ومايأبى201.

1759 * - في المطبوع بغير وما بين المعقوفين من م91 ومايأبى201 وسيد38 ويم129 ويحيى469.

لَا طَلَاقًا وَرَدَّةٌ مُحَلَّلٌ بِخِلَافِ رَدَّةِ الْمَرْأَةِ وَأَقْرَبُ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وَحُكْمٌ بِإِسْلَامٍ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلَامِ أَبِيهِ فَقَطُّ كَانَ مَيِّزًا إِلَّا الْمُرَاهِقَ وَالْمُتْرُوكَ لَهَا فَلَا يُجْبَرُ بِقَتْلِ إِنْ أَمْتَنَعَ وَوُقِفَ إِرْتُهُ وَإِسْلَامُ سَابِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ وَالْمُتَنَصِّرُ مِنْ كَأْسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ وَإِنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكًا أَوْ عَرَضَ أَوْ لَعَنَهُ أَوْ عَابَهُ أَوْ قَذَفَهُ أَوْ اسْتَحَفَّ بِحَقِّهِ أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصًا وَإِنْ فِي بَدَنِهِ أَوْ حَصَلَتِهِ أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ أَوْ وَفُورَ عَلَيْهِ أَوْ زُهْدِهِ أَوْ أَصَافَ لَهُ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لَا يَلِيْقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الدَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ بِحَقِّ رَسُولِ اللَّهِ فَلَعَنَ وَقَالَ أَرَدْتُ الْعَقْرَبَ قُتِلَ وَلَمْ يُسْتَتَبْ حَدًّا.

متن الخطاب فتخرج من رأس ماله وما أعتقه أو أعطاه لغيره قبل رده فإنه لا يبطل، وانظر ما حكم وقفه؟ والظاهر أنه لا يبطل قياسا على العتق. والله أعلم.

ص: لا طلاقا ش: هو معطوف على قوله صلاة ويريد إذا وقع ذلك قبل الردة، والمعنى أن الردة لا تسقط ما تقدم من الطلاق. قاله في النوادر. وقال مالك وما طلق في ارتداده أو أعتق فلا يلزمه وما طلق أو أعتق قبل الردة فإنه يلزمه. انتهى. فلو طلق ثلاثا ثم أسلم لم تحل له إلا بعد زوج. نعم لو طلقها ثلاثا ثم ارتدا جميعا عن الإسلام ثم أسلما فإنه يسقط عنهما الطلاق الثلاث. قاله ابن القاسم، ونقله عنه اللخمي، ونقله المصنف في التوضيح، ونص عليه في الشامل./

285

ص: إلا المراهق والمتروك لها ش: انظر النكاح الثالث من المدونة.

ص: وإن سب نبيا إلى قوله ولم يستتب [حدا¹⁷⁶⁰] ش: قال في الشفاء: ولا تقبل توبته سواء ظهر عليه أو جاء تائبًا، وقول المصنف: ["حدا"¹⁷⁶¹] يعني به أن السب ليس بردة. قال في الشفاء: وهذا إنما هو مع إنكاره لما شهد عليه به أو مع إظهاره التوبة والإقلاع عنه. قال: وأما من علم أنه سبه مستحلا له فلا شك في كفره، وكذلك إن كان سبه في نفسه كفرا كتكذيبه أو تكفيره، وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله وحرمة نبيه قتل كفرا بلا خلاف. انتهى. ثم قال لما قرر أن ميراث الساب لورثته أن ذلك فيمن أنكر ما شهد عليه به أو اعترف به وأظهر التوبة. قال: وأما لو أقر به وتمادى على السب كان كافرا وميراثه للمسلمين، ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن وتستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار. انتهى.

فرع: قال المشذالي في آخر النكاح الثالث عند قوله: وإذا ارتد ثم راجع الإسلام وضع عنه كل حق [لله: 1762] سئل ابن عرفة عمن وقع في الجنب العلي بما يوجب قتله فلم يقتل حتى ارتد ثم راجع الإسلام هل يسقط قتله؟ فقال: الذي عندي أنه يسقط وهو ظاهر الكتاب لأنه لم يستثن إلا القذف ولو كان ثم غيره لذكره. قال المشذالي: قلت: قال عياض عن ابن القاسم ومحمد عن مالك إن من سب النبي صلى الله عليه وسلم قتل إلا أن يسلم الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل على أن المسلم لا يسقط وذكر بعده هل الحق لله أو للآدمي فهذا مناط الحكم. انتهى.

1760 - في المطبوع حد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 285 ويحيى ص 127 وم ص 91 ويم ص 108 ومايأبي 201.

1761 - في المطبوع حرا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 285 ويحيى ص 127 وم ص 91 ويم ص 108 ومايأبي 201.

1762 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 285 ويحيى ص 127 وم ص 92 ويم ص 108 ومايأبي 202.

مسألة: قال القرطبي في شرح مسلم: لا خلاف في وجوب احترام الصحابة وتحريم سبهم ولا يختلف في أن من قال كانوا على / كفر وضلال كافر يقتل؛ لأنه أنكر معلوما من الشرع فقد كذب الله ورسوله، وكذلك الحكم فيمن كفر أحد الخلفاء الأربعة أو ضللهم، وهل حكمه حكم المرتد فيستتاب، أو الزنديق فلا يستتاب ويقتل على كل حال؟ هذا مما يختلف فيه فأما من سبهم بغير ذلك فإن كان سبا يوجب حدا كالقذف حد حده ثم ينكل التنكيل الشديد من الحبس والتخليد فيه والإهانة ما خلا عائشة فإن قاذفها يقتل لأنه مكذب للكتاب والسنة من براءتها قاله مالك وغيره، واختلف في غيرها من أزواجه صلى الله عليه وسلم فقيل يقتل قاذفها لأن ذلك أذى للنبي صلى الله عليه وسلم، وقيل يحد وينكل على قولين، وأما من سبهم بغير القذف فإنه يجلد الجلد الموجه وينكل التنكيل الشديد. قال ابن حبيب: ويخلد في السجن إلى أن يموت، وقد روي عن مالك فيمن سب عائشة أنه يقتل مطلقا ويمكن حمله على السب بالقذف. انتهى.

وقال في الإكمال في حديث الإفك: وأما اليوم فمن قال ذلك في عائشة قتل لتكذيب القرآن وكفره بذلك، وأما غيرها من أزواجه فالمشهور أنه يحد لما فيه من ذلك [حد¹⁷⁶³] ويعاقب لغيره، وحكى ابن شعبان قولاً آخر أنه يقتل على كل حال، وكأن هذا التفتت إلى أذى النبي صلى الله عليه وسلم حيا وميتا. انتهى. وقال في الإكمال أيضا: وسب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وتنقصهم أو واحد منهم من الكبائر المحرمات، وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك، وذكر أن من آذاه وأذى الله تعالى فإنه لا يقبل منه صرف ولا عدل، واختلف العلماء فيما يجب عليه [فعند مالك¹⁷⁶⁴] ومشهور مذهبه إنما فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه، وليس له في الفيء حق، وأما من قال فيهم إنهم كانوا على ضلالة وكفر فيقتل، وحكى عن سحنون مثل هذا فيمن قاله في الأئمة الأربعة قال وينكل في غيرهم، وحكى عنه يقتل في الجميع كقول مالك. انتهى. فيفهم منه أن قول مالك: إن من قال في أحد من الصحابة ولو كان غير الأئمة الأربعة: إنه على ضلالة وكفر إنه يقتل، وانظر الشفا، وقد حكى فيه الخلاف حتى فيمن كفر عليا وعثمان، والذي جزم به ابن عبد السلام الشافعي في أماليه أنه لا يكفر بذلك.

مسألة: قال الشيخ جلال الدين السيوطي في مسالك الحنفا في والدي المصطفى قال: نقلت من مجموع بخط الشيخ كمال الدين الثماني والد شيخنا الشيخ تقي الدين ما نصه: سئل القاضي أبو بكر بن العربي عن رجل قال إن أبا النبي صلى الله عليه وسلم في النار فأجاب بأنه ملعون؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا﴾ قال: ولا أذى أعظم من أن يقال في أبيه إنه في النار. انتهى بلفظه. والله أعلم.

غريبة: ذكرها صاحب كنز الراغبين العفاة في الرمز إلى المولد والوفاة، ولم أقف على اسم المصنف قال: ذكر صاحبنا الشيخ شمس الدين الملقب بالرائق خطيب مدينة بيروت وإمامها عن السيد عمر

1763 - ساقط من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 286 ويحيى ص 127 وم ص 92 ويم ص 109 وما يابى 202.
1764 - في المطبوع فعبد الملك وما بين المعقوفين من الإكمال ج 7 ص 580

إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ ذِمَّةُ لِحْجَلٍ أَوْ سُكْرٍ أَوْ تَهَوُّرٍ وَفِيمَنْ قَالَ لَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ جَوَابًا لِمَنْ قَالَ الْأَنْبِيَاءُ يَتَّهَمُونَ جَوَابًا لِتَتَّهَمُنِي أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النِّقْصُ حَتَّى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلَانِ وَاسْتَتَيْبَ فِي هُزْمٍ أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ أَوْ تَنَبَّأَ إِلَّا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الْأَظْهَرِ وَأَدَّبَ اجْتِهَادًا فِي أَدِّ وَاشْكُ لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَّتُهُ أَوْ يَا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ غَيْرَ بِالْفَقْرِ فَقَالَ تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ أَوْ قَالَ لِعُضْبَانَ كَأَنَّهُ مُنْكَرٌ أَوْ مَالِكٌ أَوْ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا حُجَّةٌ لَهُ أَوْ لِعَيْرِهِ أَوْ شَبَّهَ لِنَقْصٍ لِحِقِّهِ لَا عَلَى التَّأْسِي كَأَن كُذِّبَتْ فَقَدْ كُذِّبُوا أَوْ لَعَنَ الْعَرَبُ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ وَقَالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ وَشَدَّدَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ صَاحِبٍ فَنَدَّقَ قَرْنَانُ وَلَوْ كَانَ نَبِيًّا وَفِي قَبِيحٍ لِأَحَدٍ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ كَأَن ائْتَسَبَ لَهُ أَوْ احْتَمَلَ قَوْلُهُ أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنِ الْقَتْلِ أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعِ عَلَيْهِ ثُبُوتُهُ أَوْ صَحَابِيًّا وَسَبَّ اللَّهُ كَذَلِكَ وَفِي اسْتِتَابَةِ الْمُسْلِمِ خِلَافٌ كَمَنْ قَالَ لَقَيْتُ فِي مَرَضِي مَا لَوْ قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعَمَّرَ لَمْ اسْتَوْجِبْهُ.

نص خليل

الحضرمي من أهل بيروت أنه اجتمع [برافضي¹⁷⁶⁵] من أهل جبل عامل فقال له الرافضي نحن نبغض أبا بكر لتقدمه في الخلافة على علي، ونبغض جبريل لأنه نزل بالرسالة على محمد ولم ينزل على علي، ونبغض محمدا صلى الله عليه وسلم لأنه قدم أبا بكر في النياحة عنه في الصلاة ولم يقدم عليا، ونبغض عليا لسكوته عن طلب حقه من أبي بكر وهو قادر عليه، ونبغض الله لأنه أرسل محمدا ولم يرسل عليا، وهذا أقبح ما يكون من الكفر الذي ما سمع بمثله والعياذ بالله. قال: وذكر ابن بشكوال بسنده إلى محمد بن عمر بن يونس قال: كنت بصنعاء فرأيت رجلا والناس حوله مجتمعون عليه فقلت ما هذا قالوا هذا رجل كان يؤم بنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ قال إن الله وملائكته يصلون على النبي ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [فخرس¹⁷⁶⁶] وجذم وبرص وعمي وأقعد مكانه. انتهى.

ص: إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ ش: انظر ما نقله الأبى عن ابن عرفة، وأظنه في كتاب الإيمان في حديث أسامة¹.

متن الخطاب

287

ص: وَاسْتَتَيْبَ فِي هُزْمٍ ش: وقال القرطبي في شرح مسلم: ومن قال إنه فر أو هزم قتل ولم يستتب لأنه صار بمنزلة من قال إنه كان أسود أو ضخما فأنكر ما علم من وصفه وذلك كفر لأنه قد أضاف إليه نقصا وعيبا، وقيل يستتاب فإن تاب وإلا قتل. انتهى.

ص: وَأَدَّبَ اجْتِهَادًا فِي أَدِّ وَاشْكُ لِلنَّبِيِّ ش: تصوره ظاهر من كلام الشارح.

288

مسائل: من فتاوى الشيخ سراج الدين/ البلقيني والشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي تتعلق بشيء من معنى هذا الباب سئل البلقيني عن رجل أمسك غريما له، وقال لو وقف عزرائيل قابض الأرواح ما سيبته إلا بحكم الشرع/ فأجاب إذا كان مراده لو وقف لقبض روجي ما سيبته فلا يجب

289

1- مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، رقم الحديث 158.

الحديث

1765 - في المطبوع برافض وما بين المعقوفين من يحيى 470 وسيد 38 وبيم 130 وما يابى 203 وم 92.

1766 - في المطبوع وما يابى 203 فخرص (ويم ص 109 حرس وجزم) (ويحيى خرص ص 127 وجذم) وما بين

المعقوفين من ن عدود ص 287 وم ص 92.

متن الخطاب عليه شيء؛ لأنه إنما صدر ذلك بالنسبة إلى ما يتعلق بذلك، ومعنى لا أسيبه ولو في ذلك ذهاب الروح، وهذا لا يتعلق بالملك صلى الله عليه وسلم. [انتهى. 1767]

قلت: وأما لو قصد الاستخفاف بذلك فالظاهر أنه يؤدي كما ذكره في الشفا، وأشار إليه الشيخ بقوله: "لو سبني ملك [لسببته]" 1768 وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي ما تقول في رجل قال في ملا من الناس، وقد تكلم في حقيقة الفقير فقال الفقير الذي لا حاجة له إلى الله فهل في إطلاق هذا القول شيء أم لا؟ وهل إذا ذكر لذلك تأويلا محتملا ولو على بعد أيقبل ذلك منه أو لا؟ فأجاب يعزر على ذلك تعزيرا بليغا رادعا ويجدد إسلامه، ولا يقبل تأويله في هذا القول لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله﴾ وهذا القول إن لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر، فلا أكثر الله من هذه الشياطين المضلين، ويجب على ولي الأمر أن يبالغ في ردع هذا الخبيث المجترئ على رب العالمين. اهـ.

قلت: لعله تردد في كون هذا اللفظ كفرا لكون قائله ذكر له تأويلا، وأما من اعتقد معنى هذا اللفظ فلا شك أنه كافر مرتد مكذب للقرآن. والله أعلم. وسئل البلقيني عن رجل ظلمه مكاس ظلما كثيرا فقال الرجل الذي يكتبه فلان المكاس ما [يمحوه 1769] ربنا ما يلزمه؟ فأجاب إذا لم يقصد بذلك عدم تعلق قدرة الرب به فإنه لا يكفر سواء قصد أن المكاس شديد البأس يصمم على ما يكتب أو لم يقصد ذلك، فإن قصد أن ربنا لا يقدر على محوه فإنه يكفر ويستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه، وسئل عن مسلم قال لذي في عيد من أعيادهم عيد مبارك عليك هل يكفر أم لا؟ فأجاب إن قاله المسلم للذي على قصد تعظيم دينهم واعيادهم فإنه يكفر، وإن لم يقصد ذلك وإنما جرى ذلك على لسانه فلا يكفر لما قاله من غير قصد. وسئل عن رجل يدعي أنه إذا غضب على أحد أصيب في بدنه أو منصبه لأجل غضبه فقال له رجل لو سمع الله منك لأخرب السموات والأرض؛ يعني لو قبل دعاءك فهل يجب على قائل هذا الكلام شيء وماذا يجب على من قال له كفرت بهذا الكلام؟

فأجاب لا يجب على قائل ذلك شيء، ومن رماه بكفر أو غيره بالتأويل زجر عن ذلك، ويعرف أن معنى ذلك موجود في كتاب الله في قوله: ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض﴾ ويجب عليه أن يتوب عما صدر منه وسئل عن رجل يصبح كل يوم يشغل الناس ويجعلهم في غير الإسلام ويقول بعد ذلك إذا أكلت العلماء الرشا أكلت الناس الحرام، وإذا أكلت العلماء الحرام كفرت الناس، ويذكر أنه وقتنا هذا فعوتب في ذلك فقال ما قلت من عندي. قاله الفقيه حسين المغربي. فأجاب قد ارتكب المذكور كبائر بجعل المسلمين في غير الإسلام وبما ذكره عن العلماء وعن كفر الناس، وبذكره

1767 - ساقطة من المطبوع ويحيى ص 128 ويم ص 109 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 289 وم ص 92 وما يابى 203.

1768 * - في المطبوع سببته وما بين المعقوفين من سيد 39 وما يابى 203.

1769 - في المطبوع يمحوه وما بين المعقوفين من ن ز ص 289.

أنه وقتنا وقد كذب في ذلك كله وافترى فدين الإسلام بحمد الله قائم، والأمة المحمدية لا تزال¹ طائفة منهم قائمة على الحق حتى يأتي أمر الله، وأن الله تعالى يبعث للأمة المحمدية على رأس كل مائة عام من يجدد لها أمر دينها²، ويجب على هذا الرجل التعزيز البليغ الزاجر له ولأمثاله عن هذه الأمور الباطلة، ويبادر إلى التوبة، فإذا ظهر من حسين المغربي شيء من ذلك فإنه يعزر. انتهى. قلت: وما ذكره كلام لا معنى له فإنه يقتضي أن الرشا أخف من الحرام، وقد قال العلماء إن الرشا أخبث من الحرام وإنما السحت.

وسئل عن [رجل¹⁷⁷⁰] قال في ميعاده: إن الله تعالى يقول إن من عبادي من لا يوافقني إلا الفقر ولو أغنيته لفسد الحديث، وفي آخره ومراد الحق من الخلق ما هم عليه فأنكر عليه رجل صحة هذا الحديث فهل الحديث مروى؟ وما معنى قوله ومراد الحق من الخلق ما هم عليه؟ فأجاب هذ أثر مروى، ومعناه صحيح ولا يترتب على قائله شيء، ومعناه أن كل ما يفعله الخلق وما اشتملوا عليه من هدي وغي من خلق الله وإرادته، وهذا اعتقاد أهل السنة.

وسئل الشيخ/ عز الدين عن الرجل يذكر فيقول الله الله ويقتصر على ذلك هل هو مثل قوله سبحانه الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا، وإذا لم يكن بمثابته فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا؟ فأجاب هذه بدعة لم تنقل عن الرسول ولا عن أحد من السلف وإنما يفعله الجهلة، والذكر المشروع كله لا بد أن يكون جملة فعلية أو اسمية، وهو مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله في اتباع الرسول واتباع السلف الصالحين دون الأغبياء من الجاهلين. انتهى. وسئل البلقيني عن جماعة يذكرون وفي أثناء ذكرهم يقولون محمد محمد ويكررون الاسم الشريف ويقولون آخر ذلك محمد مكرم معظم هل يكون ذلك ذكراً يؤجرون عليه وهل فيه إساءة؟ وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو سنة؟

فأجاب لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة، ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئاً قد يقعون به في إساءة الأدب، وأما [قولهم¹⁷⁷¹] [محمد مكرم¹⁷⁷²] معظم فهذا ليس كالذي قبله وهو إخبار بالواقع، ولم يرد فيه ما يقتضي أن يكون مطلوباً، والقياس على ما نهى الله عنه في قوله تعالى: ﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً﴾ وقوله تعالى: ﴿ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض﴾ وما طلب من الأدب منهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك. انتهى.

1 - لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك، مسلم في صحيحه، دار إحياء التراث العربي 1972، رقم الحديث 1920. وهو في البخاري، كتاب المناقب، رقم الحديث 3641.
2- أبو داود في سننه، كتاب الملاحن، رقم الحديث 4291.

1770 * - في المطبوع الرجل والمثبت من يحيى 471 وميأبى 204 وم 130 وم 93.

1771 - في المطبوع قوله محمد محمد مكرم معظم (يم ص 109 وأما قولهم محمد محمد معظم) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 290 وميأبى 204.
1772 - في المطبوع محمد محمد مكرم (يحيى ص 128 وأما قولهم محمد محمد مكرم معظم) وما بين المعقوفين من ن عدود ص 290 وميأبى 204 (محمد بمحمد مكرم).