المختصر الفقهى

تأليف
عزق بن رفعة بن الوقي الموسى
الموقعة سنة 82 هـ

الدكتور زهير بن محمد بن عبد الله بن محمد
أستاذ للقانون في كلية العلوم الشرعية في القاهرة

طبع بتوجيه مؤسسة خليفة أحمد الجبوري للأعمال الخيرية

مؤسسة خليفة
أحمد الجبوري
للأعمال الخيرية
المحصر الفقهي
باب الخطأ في الدماء

والخطأ في الدماء له حكم يخصه، فيبلغ تعرفه؛ وهو ما مسبب غير مقصود لفاعله
باعتبار صنيعه غير منهي عنه (1)، فيخرج قتل حر محترم ففعل؛ إنها قصد به حرًا غيره

(1) قال الرسول ﷺ: تكلم الشيخ علية قبل قتل العمد، وعلى فعل العمد، وسبب العمد هنا، قال: واختأ
سبيالي في دينتي وهو هذا.
قال: هو ما مسبب غير مقصود لفاعله ظلًا.
قال: بعد ذلك له حكم يخصه، فيبلغ تعرفه، فذكر ما رأيت.
قوله: (ما مسببه) أي: الفعل الذي مسببه؛ وهو القتل أو الجرح غير مقصود لفاعله مثله: إذا رمي
طائرة ببعضهم، فأصاب رجلاً، فقتله أو جرحه، فقتل الرجل قتل خطأ؛ لأن المسبب وهو القتل غير
مقصور لفاعل سببه؛ بل قصده لطائر، فأصاب قتل رجل، وغير مقصود خبر عن مسببة، وما نكرة
موصولة.
قوله: (ظلميًا)؛ حال من الضمير في المقصود، أو مفعول من أجله، أو تميز من نسبة المقصود إلى
ضميره؛ معناه: أن المسبب غير مقصود للفاعل في حالة كون المسبب ظلًا.
قال الشيخ: فيخرج شبه العمد، يعني: كذل في الأدب ولو بحذيدة ذات، فإن في ذلك شبه العمد لا
دابة الخطأ؛ لأنه فعل مقصود ظلًا بالإطلاق، فإن الأدب وإن لم يقصد قتل ولده؛ فلا يحل له رميه
بشيء فيه مظلة قتله، فاللم يرد قوله: ظلًا؛ لكان حده غير مطرد.
(إذن قلت): هذا الذي يفهم من كلمته تلك، وإن بقوله: (ظلميًا)؛ خرج ما ذكره من شبه العمد، وأنه
لا يدخل في الخطأ، في قال عليه: إن صح ذلك يكون ظلًا حالاً من الضمير إلى الفاعل، فإن خرج ما
ذكر فيه خرج عن ما ذكر بعد أنه خطأ إذا قصد عين إنسان ظلًا، فتاء إنسان من ضربه، ولا يصح
إدخاله في الخطأ بغير ما أخرج من الصور، فتأمله، وتأمل قوله: لأنه فعل مقصود غيره ظلًا
 بالإطلاق، وما فإائدة ذكر الإطلاق في كلامه أيضًا.
وبعد أن شرح هذا الرسوم الذكور كأذى من نسخة من بعض تلامذته بخط نقل لي عن ميضته
ما حصل في العلم بأن الرسوم الذكور فيها غير هذا، وعن ما مسببه غير مقصود لفاعل بإعتبار
صنفه غير منهي عنه.
ثم قال: (فيخرج قتل حر محترم إلخ)، ولم يذكر شبه العمد، كما ذكر في غيرها، فلنسب لما في بعد.
ثم قال: (وقتل حر محترم كاذب قصده من حيث كونه فلان ابن فلان).
وقيل: حر مسلم بفعل إنها قصد به حر غيره عدوًا؛ لأنه عمد؛ ولذا اقتضا عن قتل خارجة، ولم
عدوانًا؛ لأنه عمد؛ ولذا اقتصوا من قاتل خارجية، ولم يلفتوا لإثبات. قوله: أردت عمرًا، وأراد الله خارجة، فإن ثبت قصده بفعله قتل غير آدمي مات به غيره، فالظاهر خطأ، وأخرى لو كان إننا قصد إتلاف مال غير حيوان ظلًا، ومقتضى قول الباجي إثر نقله، قول ابن القاسم: من وضع سيفًا بطرق أو غيره؛ يريد به قتل رجل، فإن عطب به ذلك الرجل; قتل به، وإن عطب به غيره؛ فالدية على عاقلة الجاعل، كا لوم رمي رجلًا; يريد قلله، فأصاب غيره؛ فحكمه حكم الخطأ.

يلتقطوا لإثبات قوله: أردت عمرًا، وأراد الله خارجة هذا الكلام منه: يحقق به أن من قتل شخصًا ظلًا فيه لأن فلا ان فلان، فإذا به غيره فهذا حكمه حكم العمد وهو خارج من حد الخطا. وكذلك إذا قتل جرّ عموم الدم بفعل قصد حر غيره عمدًا فإنه عمد أيضًا، وهو خارج من الحد بالقيد. قال: ولذا اقتصوا من قتل خارجية، ولم يلفتوا لإثبات قوله: أردت عمرًا وأراد الله خارجة. ثم قال: وإن قصد بفعله قتل غير آدمي فيات به آدمي قال: فالظاهر أنها خطأ وأخرى إذا قصد إتلاف غير حيوان ظلًا والأحورية ظاهرة، وهذا داخلاً في رسم الخطأ. ويدخل في الخطأ إذا لم يقصد فعلًا أصلًا أخرًا وأولًا، وكذلك إذا قصد فعلًا مباها ونشأ عليه قتل آدمي وغير ذلك.

ثم ذكر عن الباجي كلامًا يحتاج إلى فهم صحيح، ولم تظهر لنا فيهم، ولم يظهر لللمبادأ في كلامه خبر ونظرت المبدي، ووجدت فيها مثل هذا، والله سبحانه يسهل فهمه فلنرجع إلى شرح ما في البيضة والاهتمام به أوجب.

قوله: (ما مسبيبة) إلى قوله: (لفاعله مثل ما قدمنا).

قوله: (باختصار صنفه) الضمير يعود على الفعل ومعناه أن الخطأ هو ما كان الفعل فيه مسبقًا غير مقصود لفاعل الفعل باختصار صنف الفعل فالفعل إذا كان فيه قصد قتل آدمي ففساد غيره مسبق مقصود باختصار قتل صنف الآدمي فهو عمد لا خطأ بخلاف إذا قصد قتل طائر فات رجل؛ لأنه غير مقصود باختصار صنف الفعل.

ولما كان شبه العمد يقصد إخراجه، ولا يخرج بغير زيادة غير منهي عنه زاد ذلك وهو صفة للفعل نخرج ذلك لكن أشكل كلامه لما قال فيه الظاهر خطأ فتأمله؛ لأنه من مواقف العقل، وهنا ما يحتاج إلى نظر وتأمل.

قال بعض تلاميذه: قبل للشيخ أبي الفداء: الرسم غير منع لدخول بعض صور العمد فيه، وهو إذا ضرره بلطة، فإنه لم يقصد قتله مع أنه قال فيها: يقصص من الضارب، فأجاب بأن الباعت له على اللطمة هو السبب لا الضرب سبب تأمل هذا، واستحسنه بعض تلاميذه والله سبحانه أعلم.
قلت: هذا يؤيد ما قلناه، وأن من قصد قتل رجل ظلًا فضربيه، فإذا هو غيره؛ أنه
خطرًا، هذا نص قوله في ترجمة جامع العقل.
وقال: قلل في ترجمة ما يوجب العقل على الرجل من قتل رجلًا عمدا يظن له غيره،
من لو قتله؟ لم يكن فيه قصاص، قال محمد: لا قصاص فيه، ومضى مثله في مسلم قتله
المسلمون يظنونه مشركًا، فوداه النبي صلى الله عليه وسلم لم يقع به.(1)
قلت: فالمقصود أنه فلان فتبين أنه غيره إن قصدته ظلًا فعمد، وإذا فخطأ، فلم
اصطدم فارس أن حران خطاً، فإناهما وفرسانهما، ففي لزوم دية كل منهما على عاقبة
الآخر، وقيمة فرس كل واحد منها في مال الآخر، أو نصفهمها فقط قولان لها.
ولعبون مسائل ابن القصّار عن أشبه، مع تزويج اللهخي على قول أشبه، في
حافري بثر انتهارت عليها على عاقبة كل منها نصف دية الآخر، وإن مات أحدهما فقط
فعل عاقبة الباقي نصف ديته، قال: وهو أحسن لمشاركة كل منها في قتل نفسه.
قلت: وعازه أبو عمران لروايته ولسحنون، وهو ظاهر قبول الطروش محتجج
الشافعي بها روي: أن عليه شبه بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فوجد قومًا أطلقوا على أسد
سقط في بئر، فسقط رجل فيها، فتعلق بثان فتعلق الثاني بثالث، فتعلق الثالث برابع،
فسقطوا، وقتل الأسد بعد جرحه إياهم، ودعا من جراحهم: فهم أولياء الآخر
والأول بالقتال، فنهاهم على.
وقال: أجمعوا من القبائل ربع الدية وثلثها ونصفها، والدية كاملة للأول، وبعدها
لأنه هلك ومن فوقه ثلاثة، وللثاني ثلثها؛ لأنه هلك ومن فوقه اثنان، وللثالث نصفها
لأنه هلك ومن فوقه واحد، والرابع دية كاملة، فلم يرضوا فأصاب
النبي صلى الله عليه وسلم عند المقام فأخبره وفُلِجَ.(2)

(1) أخرج الحاكم في المستدرك: 3/427- رقم (5622) كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب
حذيفة بن اليبان考研، والبيهقي: 8/132- رقم (16255) في كتاب القسامة باب المسلمين
يقتلون مسلحاً خطأ في قتل المشركين في غير دار الحرب أو مريدين له بعده يحسبون من العدو.
(2) أخرج أحمد في المسند: 1/77- رقم (573)، والبيهقي في الكبرى: 8/111- رقم (16175)
قلت: كذا ذكره الطروفي في تعلقته وسكت عنه، وذكره البزار بنحو هذا اللفظ
عن حنش بن المعتمر، قال عبد الحق: حنش هذا يقال له حنش بن ربيعة يكنى أبا المعتمر، قال أبو حاتم فيه: كان عبدًا صالحاً، لا أراه يحتاجون بحديثه، وقال البزار في حديثه: هذا لا نعلم به إلا عن علي ولا طريق له إلا هذا.
قلت: وتوجيه أن من أوجب في المصطدمين على كل عاقلة دية، أرى أن قتل كل منها مضافًا لفعل صاحبه وحده، لا إلى فعل القاتل والمقتول؛ لأن فعل المقتول لا يوجب على عاقلة دية نفسه، فصار كالعدم واختص بالأيماجات فعل صاحبه، ومن أوجب على كل منها نصف الدنيا، رأى القتل مضافًا إلى فعل القاتل والمقتول؛ لاستوائهما في السبيبة في الخارج.
وإذا كان مضافًا إليها معًا؛ كان كل واحد موجبًا نصف ديته على عاقلته، وذلك باطل، فيسقط نصف ديته، وهو النصب المضاف إلى فعله، يبقى له نصفها، إذا تقرر هذا اتفضح حكم الأربعة؛ لأن سبب قتلهم جرح الأسد المسبب عن استقرارهم في قعر البتر، واستقرارهم به مسبب عن طمسهم إلى جهة قعرها.
شارك في ذلك الثلاثة؛ لأنه مسك بجهة قعرها للدعاية مباشرة، والباقيين بواسطة فله من سبب السقوط لقعرها ثلاثة أجزاء، ففي إمساكه من ثلاثة مباشرة، والباقيين بواسطة فله من سبب موتة ثلاثة أجزاء، فسقط من ديته كسقوط النصف في المصطدمين يبقى له ربعها.
إبلاغاً مع الباقين كذلك؛ فله من ديته ثلثها.
إبلاغاً مع الرابع كمصطدمين.
وكون الرابع له دية كاملة واضح؛ لأنه غير مشارك في سبب موتة، لأن إمساكه إنها كان للغلق.

ووجهه ابن العربي في سورة ص، بعد أن خطب عليه يقوله للرابع دية، وعليه ثلاثية أرباع دية في الثلاثة الذين قتلهم، والثاني دية، وعليه لثلاثين الذين قتلهم بالمجاودة ثلثا دية، يبقى له ثلث دية، وللثالث دية وعليه للرابع نصف دية: لقتله واحدًا بالمجاودة، يبقى له نصف دية؛ فوقع القاضية، و그رم العواقل ما يقي، ويرد بأن شرط المقامة أن يكون مستحق الطلب هو الغارم، ومستحق الديمة الورثة، والغارم العاقلة؛ فبطل شرط المقامة، وبأنها إنها ينتج.

قوله: قتل ثلاثة أن عليه ثلاثة أرباع الديبة، إذا كان معناه قتل ثلاثة مع ثلاثة، وهذا غير صادق؛ لأن الأعلى لم يقتل أحدًا، لأن مجاذته إنها كانت لفوق، ولو عدت مجاذته مع فعله سيُبُلّمْ لدَيْة كامَّلَة فتَأَمَّلِه.

وفي الرواحل منها: إن سلم أحدهما بفرسه؛ ففيه ماله فرس للآخر، وعلى عاقلته دية راكيه، ابن شاس: سواء كان المصطدمان راكبين أو ملثمين أو بصيرين أو نزيتين، أو أحدهما ضربًا وبيده عصا، فإن تمد الاصطدام؛ فهو عميد محض، فيه حكم القصاص، ولو كانا صبيين ركبا بتأنثها بفصل وليها، فهذا كالبالغين، إلا في القعود.

وفيها: لا شيء في اصطدام السفيتين إن كان لغالب من الريح لا يقدر عليه.

الصقلي: يزيد في أمواهم، وقيل: الديات على عواقلهم.

اللخمي: لابن القاسم في الموازيَّة: إن كانوا ان حبسوها؛ هلكوا أو غرقوا، فلم يحبسوها؛ ضمنوا الأموال في أمواهم، والديات على عواقلهم، وليس لهم طلب نجاتهم بغرق غيرهم.

قال ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب يوهيم أن حكم الفارسيين والرابلين مخالفًا لحكم السفيتين، وليس كذلك، فإن الفارسي إذا جمع فساهما بهجا، ولم يقدروا على صرفها؛ فإن كان عليه تلف لم يضمنا، إلا أن الفارسي إذا جهل أمرها، هل هو جمع يقهران على رده؟ أو لا حمل على القدرة؟، وفي السفيتين على العجز.
وقول أشهب في السفينتين: إن علم أنه من أمر غالب، لا من أمر أخرقوا فيه، فلا شيء عليهم، وإن لم يعلم; فذلك عليهم ظاهرة التسوية بين الفارسيين والسفينتين.

قلت: قوله: إذا جحثت فرساها بِها ولم يقدرا على صرفهاها لم يضمنا برد بقوتها في الديابات: إن جحثت دابة راكبه فوطئت إنسانًا فعطاءً؛ فهم ضاسين، ويجعلوا في الرواح: إن كان في رأس الفرس اعتزاز، فجعل بصاحبه فصلم; فراكبه ضامن؛ لأن سبب فعله وجعله من راكبه وفعله به، إلا أن يكون إيا نفر من شيء مو به في الطريق من غير سبب راكبه، فلا ضمان عليه، وإن فعل به غيره ما جح به؛ فذلك على الفاعل وفي السفينة الريح هي الغالبة، فهذا هو الفرق بينها.

قلت: فهذا كالمنص على أن ما تلف بسبب الجموع، هو من راكبه مطلقًا إلا أن يعلم أنه من غيره خلاف.

قوله: ما تلف بالجماع ولم يقدر على صرفه؛ أنه لا ضمان عليه فيه فتأمله، وما ذكره عن أشهب، كذا نقله الشيخ عنه من الموازيئة، بعد أن نقل عن مالك وابن القاسم مثل ما في المذوّعة، وقول أشهب خلاف.

وفيها: إن اصطدم حر وعبد فإنا؛ فشن العبد في مال الحر، ودية الحر في رقبة الغلام، إن كان في شن الغلام فضل عن الدية؛ كان في مال الحر، وإلا فلا شيء لسيد العبد، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد شيء.

الشيخ عن محمد: إلا أن يكون للعبد مال، فتكون بقية الدية فيه، وفي نوازل أضحى: قيمة العبد في مال الحر، ويثير السيد في افتِكاك قيمته بدابة الحر، أو إسلامها فيها، فإن أسلموها؛ لم يكن لمولاه الحر غيرها.

ابن رشد: هذا يأتي على ما مضى في أول رسم من سنّ ابن القاسم: أن سيد العبد يخير في جنباته على الحر خطاً، في أن يسلم بهما أو يفتديه بها مؤججة في ثلاث سنين، إذ لا لم تكن مؤججة؛ لوجب أن يكون مقاومة بالقيمة، كذا قال في المذوّعة، ابن شاّس: لو جذب حبالًا فانقطع فنفّذها؛ فكاصطدامها، فإن وقع أحدهما على شيء فتأتله؛ ضمنه.

قلت: يؤيده نقل الشيخ عن الموازيئة والمجموعة: إن اصطدم فرسان فوطع
أحدهما على صبي، فقطع أصبعه ضمناً، ابن الحاجب: لو طرأت مباشرةً ثم أخرى عن مالأة، قتلوا جميعًا، ولا قصاص في الجرح ما لم يتعبد المثلة، وإلا قدم الأقوى.

وعقوب الآخر.

قلت: تقدم الكلام من نقل اللحيمي: إن قتل الجائعة بتعاويهم على قتل؛ كقتل واحد، فصدور المثلة من أحدهم، كصدورها من واحد يفعل مثلها فعل ويقتل مع سائرهم.

ابن شاس: إذا طرأت مباشرة على مباشرة قدم الأقوى، لو جرح الأول وحز الثاني الرقبة قتل الثاني.

قلت: للشيخ عن سحنون: من ضربه رجل وكجزء آخر، قتل الضارب وحده، ولو قطع أحدهم بده، والآخر رجله، وضرب الآخر عنقه؛ قتل القاتل، وقطع القاطعان، ولو أنفذ أحدهما مقاتله، وأجهز عليه الآخر؛ ففي قتل الأول وعقوبة الثاني، وعكسه سباعاً يحيى وأبي زيد ابن القاسم.

ابن رشد: الأول أظهر، ولو قيل: يقتلا معاً لا اشتراكهما؛ لكان له وجه، ووجه الثانية أنه معدود في جملة الأحياء، يرث ويوصي، كا لو قتل من بلغ به المرض مع الكبر.

إلى حال، يعلم أنه لا تتبدى حياته معه.

و وعن سحنون: أن وصيًا من أنفدته مقاتله لا تجوز، فعله قوله؛ لا يرث ولا يورث، ولا يقتل به قاتله، وقياس قول ابن القاسم: يقتل به الأول؛ أن لا يرث ولا يورث، وله في سباع عيسى: أنه يرث ويوث، فيشل في المسألة ثلاثة أقوال، تالها:

التي يقصد بها التلف

باب فيما يوجب الضمان من الأسباب

المذهب: لزوم الضمان بالسبب العربي عن قصد التلف، إن كان عمداً فيها هلاك الصبي بسلاح يمسكها من خطأ دافعها فيكفر.
المختصر الفني

الصفيلى عن المجموعة: إلا أن يقدر على إمساكها، كأمير له يناؤه حجرًا يقوى عليه، أو لا يضم في الدابة ملقًا؛ لأنه لا يقوى عليها، ولو حمله على دابة فله ألفته على الصبي، أو عاقله إن بلغ الثلم.

محمد: ولو كان عبدًا فجانته في رقبته، وفي رجوع العاقلة، والسيد بها غرما على عاقلة الحامل، وعليه قول أشهب مع محمد وأضف وابن القاسم مع روايته، وعلى الرجوع يرجع السيد بالأقل من قيمته، والأرض إن أشكله الصفيلى: وإن فداه؛ فبالالأقل مما دفع وأوره. أشهب: وكذا لو سقط عن الدابة على من قتله؛ فعل الحامل، وأنكر رواية ابن القاسم، وقال إنها بلغاه عنه.

محمد: ومثله قول ابن القاسم من أمر صبيًا يجري فرسًا فهات بجربه، إن كان بأمر أبيه؛ فلا شيء عليه، وأمر غير الأب لغو في سرّاب أبي زيد؟ لأنه بأمره عاف عن ديته.

ابن رشد: لا كانت له أم؛ فلها ثلث الدنيا.

محمد: ولو قتل رجلًا ومات مجرد؛ فعل الأمر، ولولي القتل اتباع عاقلة الأمر، أو عاقلة الصبي، فترجع على عاقلة الأمر، ولو كان عبدًا؛ فعل الأمر لربه قيمته مع الأقل منها، أو من الأرش، فإن قيل على تعليله: إنه بإذنه عاف عن ديته وعن قيمته؛ يلزم على قول سحنون في هذا الأصل أن عفوه لغو؛ لأنه عن شيء قبل وجوبه.

قلت: لا اعتحال كون العلة عند سحنون؛ عدم عمّد الأمر لذن الأب.

وفيها: ما أهلكت الدابة بيدها أو رجلها، وعلىها مؤخر ومقدم على عاقلهه، إلا أن يحركها المؤخر؛ فعليها إلا أن يعجز المقدم عن ردها؛ فعلي المؤخر فقط، والصبي الضابط الركوب كالكبير وغيره كمتاع.

محمد: والصغير غير ضابط، والنائم عليها ككبر منه، إن لم يكن سائق ولا قائد، فإن كان أحدهما؛ فعليه دونها وفحصها كذلك جبار إلا بسبب فاع.

المهاجر لمحمد عن أشهب: إن كدمت أو نفحت لا بسبب من أحد; فالسائق أحق بالضمان من القائد والراكب، إن دعوها سوقها بزجر أو ضرب أو نخص، ولو ضربها
الراكب برجله فكمدت؛ ضمن، وكذا القائد إن انتهرها والراكان في محمل ولا قائد
راكب.
Ashâb: فقَء عين بحصاة طارت من تحت حافر دابة جبار، أشبه: إن دفعها
حافرها فعلى راكها.
محمد: ما أتلفت دابة انفلتت من بذ رجل على عاقله، ومن موردها جبار، ولو
نادي من يحبها له فذهب ليحبها فقتله فتجر.
محمد: إلا أن يكون المأمور عبّدًا، حرى صغيرًا، فعل عاقلة من انفلتت منه.
أب حبيب عن الأخوين وأصبغ عن ابن القاسم: ما أتلف الفلو يتبع أمه جبار، لا
على راكها ولا قادها.
وفيها: قائد القطار وسائقه، راكب ما فيه ولو اجتمعا مع راكب فعليها دونه ما
لم يتسبب، فعله فقط إن لم يشاركه أحدهما فعليها، أشبه: على الثلاثة.
الشيخ: يريد أن الراكم شاركاهم في سبب فعلها.
الصقلي: ظاهر لفظه خلافه.
وفيها: إن ساق أجر دابة، فسقط حملها على من قتله؛ فعل عاقلة الأخير.
محمد عن أشبه: إن حمله عليها غيره، فعل الحامل إلا أن يكون من قوده ما
يطرح المناع من خرقه؛ فذلك عليه.
قلتٌ: فسرها ابن رُشَد بسياع ابن القاسم: إن سقط حمل على جارية بالسوق;
فاتهال ضامن، ولم ينك قول أشبه.
الشيخ عن الموازيّة والواضحة: إن قاد بصير أعمى، فوقع في شيء، والأعمى عليه
فتجلّى؛ فديته على عاقلة الأعمى.
قلتٌ: في جريه على الاصطدام نظر.
الشيخ عن الموازيّة: لمن سقط على رجل فشجه، وانكسرت سن الساقط فقال
أصحابنا: على الساقط دابة الواضحة، وسنه هدر ومن مر جازر يقطع له فزمه آخر;
وقعت يده تحت فأس الجزار فطرح أصابعه؛ فقيل: ذلك على عاقلة الجزار، وتراجع به
على عاقلته الطارح.

محمد عن بعض أصحابنا ما هلك بنفوس دابة من نائم، ولو على الطريق جبار إلا أن يكون من حركته.

وسمع أبو زيد ابن القاسم: من طلب غريقي فأخذه، ثم خاف الموت فتركه؛ لا شيء عليه، ولو ذهب يعلمه العوام فناله؛ ذلك ضمن ديته.

ابن رُشَد: يريد على العاقلة.

قلتُ: زاد الشيخ عن محمد، وفي بعض مجالس ابن القاسم خلافه فيها يشبهه، قال فيمن تردى في بتر فصاح برجل يدلي له حبلًا فدلاه ورفعه، فلها خاف على نفسه من رفعه خلاه فيات، ضمته ولم يعجبها.

قلتُ: يريد خلاف قوله في طالب الغريق، ويفرق بينها بأن موته في الغريق؛ إنها هو بنفس ما كان عليه دون شركة الطالب بفعل، ورافعه من البثر مشارك بسقوطه من فعل رفعه، ولذا ذكره الصقلي غير ذاكر فيه تنافيا، وقال: لو انقطع الحبل لم يضمه.

وسعم أبو زيد ابن القاسم: من دل رجلا في بتر لطلب حام بحبيل، وربط حبلًا بخشبة فانقطع حبل الخشبة، فخر الرجل ساقطًا، فخشى الرجل على نفسه، فترك الحبل فعله دبى، ولدا يشبه من طلب ربط السفينة خوف غرقه، بأخرى مربوطة بصخرة، فأبى ربي خوف الغرق، ثم أجابه، فلها ربطها جرت الثانية الأولى، فخاف ربي الغرق، فقطع ربط الثانية بها فغرقت; لا شيء عليه.

ابن رُشَد: والفرق أنه في البثر غر الرابط من دلاه بإمساكه أحد الخبلين، فضمن بإطلاقه الحبل، لزعم أنه خاف على نفسه، والدينه في ماله؛ لأن فيه شبهة عمده.

وصاحب السفينة لم يرفع بفعه من ربطه؛ إنها ربطه رجاء النجاة من الغرق.

وسعم في عبد جمل ابنه من حرة دون إذنها، في سفينة معه، فغرقت ومات الولد دونه، فطلبته أمه وأولئكها بذلك; لا شيء عليه لم.

ابن رُشَد: لانه لم يصير عليه بذلك؛ لأن الله أباح ركوبها.

قلتُ: الأظهر أنها جناية؛ لأنه متعمد في أخذها، يؤيده قولها في إرخاء الستور: ليس
العبد في انتقاله بولده كلاير، والأم أحق بهم حرة كانت أو أمة، وسمعه عيسى: من انتهى حرجًا رمي به، فرجع على من قتله، إن كان منا اتفاق دون رده بشيء؛ عقده على الرامي، وإن دفعه عن نفسه بشيء حتى أوقعه على غيره؛ فدته عليه.

ابن رشد: مثله روى على، قال: إن اتفاقاً بيده، فعل الاراد العقل، وهو من الخطا.

وقال أصبغ: بل على الرامي، وإن دفع الرمية إذ لاانتهى الرمية إلا دفعها، كأ لو طلب رجلًا بسيف فهرب، فوقع على صبي فقتله، أو عل شيء فأتلفه؛ فهو من خطأ الطالب، إن يعثر المطلوب فيموت؛ ففيه القود، وكذا دافع الحجر عن نفسه، إن أصاب المرمي فهو عم، إلا أن يكون الحجر قر مقره، وإنكسر حده قبل أن يرد؛ فيكون على المرمي.

هذا قول أصبغ.

إذا رده بعد أن قر مقره؛ فهو على المرمي، وإن قر الحجر ولم يرد؛ فهو على الرامي اتفاقًا فيها، وإنها الخلاف إن دفعه عن نفسه في اتقانه إيهام، وفي المجموعة عن ابن القاسم في صبي عبث بسقاء على عنقه قلة، حتى سقطت على الصبي فمات؛ فلا شيء على السقاء، ولو سقطت على غير الصبي؛ فعلى عاقله، ومن عض رجلًا فجذ المعوضون بده، فنزع أسنانه، ففي كونها عليه أو هدرا، نفاذ الشيخ عن محمد عن مالك.

وأصحابه، وابن وُهَب مع يحيى بن عمر قائلًا: لم يبلغ مالكًا حدث إهداره (1).

الشيخ في الموازية: من نزل بترًا، فنزل في إثره آخر، فبخذ الأسفل الأعلى، فخرا.

فبئًا; فعلى عاقلة الجابذة دابة الأعلى.

قلت: ذكره اللفقي، رواية الشيخ: روي ابن وُهَب: من أمسك لرجل جبلًا يتعلق به في بئر، فانقطع؛ فلا شيء عليه، وإن انقلت من يده، فهو ضامن، ولا بيب عن

(1) أخرجه البخاري 193/12 و194 في الديانة، باب إذا أعف رجلًا فوقعت ثوابه، ومسلم رقم (1673) في القياسة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه.

وقبله: عمران بن حزن سأل: "أن رجلًا عقَّض يد رجل، فنزع بده من فيه، فوقعَتْ تبناة، فاختصموا إلى النبي على سنه، فقال: يغص أحدكم يد أخيه، كي يغص الفحص؟ لا دية لك".
ابن المسبح: فر من أسد خمسة فتعلن من يليه بجانغ، والثاني بثالث، والثالث برابع، والرابع بخامس، فقضى على عقله أن الأول جبار، وعلى كل متعلق دينة من تعقله.

ابن حبيب: يريد على عواقلهم، وفي الموازية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهد:
ما سقط من بدها ودبيعة فاتلتها، ضمنها، وليست سقطت، لم يبيضتها.
وفيما: ما هلك من محدث، حيث يجوز لمحدثه، كمن حفر شيئًا في داره على طريق.

المسلمين، من بئر أو مرحاض إلى جانب حائطه، لا غرم عليه فيها.

الصفيق أن أشهد: هذا إن لم يضر بالطريق.

وسمع محمد بن خالد ابن القاسم: من أوقده تحت قدر له ففار ما فيها، فقتل صبيًا.

حوها لم يعلبه رب القدر، لا شيء عليه.

ابن رُبَّد: لا جنابة فيه عماد، ولا خطأ، ولا شيء على العاقبة، كقوله فيمن أرسل نارًا بارضه، وأرض جاره بعيدة مأمونة من النار، فحملتها الريح إلى أرض جاره، فلا شيء عليه فيها أحرقت، ولو كانت غير مأمونة منها، كان ما قتلت من الناس على عاقته.

| باب فيما يتقرر على العاقلة من الخطأ | والخطأ على الأجرار قسحان: خطأً لا شبهة عماد في شئ العاقلة أياً، إلا ما دون الثالث، وما فيه شبهة عماد يفترق بحسب قوة الشهبة وضعفها، ما قويت شبيته، فالدية في مال الجاني كبيتة الزور، وما ضعفت في فالدية على العاقلة، كمن أرسل نارًا |

(1) قال الإمعان: قال: ما معناه: الخطأ على الحر الذي لا شبهة عماد في هو الثالث.

قوله: (الخطأ على الحر) أخرج به إذا وقع في عبد، قوله: (لا شبهة فيه عماد) أخرج به ما في شبهة وهو على قسمين: شبهة قوية، وضعيفة، فإني قوت فيه شبهة عماد. فإن ذلك في مال الجاني كالبيئة التي شهدت بالثورنة في قول، وما ضعفت في شبهة فهو على العاقلة أيضًا كمن أرسل نارًا في غير أمن فينها الحر، وما توسطت في شبهة في خلاف في قبل على الجاني، وقبل على العاقلة كالطيب المحتوى، فتأمل ذلك وما فيه من المسائل، والله الموفق.
باشرة، وما توسطته فيه مختلف فيه، هل هي على الجان أو العاقلة كالطبيب المخطئ؟
وفيها: وما أحدثه بطرق المسلمين، مما لا يجوز له من حفر أو رباط دابة ضمه.
عباس: معناه جعله لما مربطاً، ولو كان إنما نزل عنها أو فوقها، وهو راكب عليها
أمام حانوت ليشترى منه، أو يحمل منه، أو أمام باب داره، أو نزل للصلاة بالمسجد، أو
أوقفها حيث لا يجوز له لضيق الطريق، ولو بعد عن الطريق في فناء وغيره وشباهه، فلا
ضمان عليه.
الباجي: روى عن المجموعة: من فعل ما يجوز له كحفر بشر بداره، لغير ضرر
أحد، أو بدار غيره بإذنه، أو رش فناء ترداً أو تنظفاً، فنزل به من هلك به، أو ربط كباب
داره للصيد، أو في غنمه للسباع، أو وقف دابته بالطريق بباب مسجد أو حمام أو
سوق، أو أخرى روضها من داره أو عسكرها؛ فلا ضمان عليه.
قلت: وفي الزاهي لا ابن شعبان: من نضح ماء بالطريق، فأصيب به أحد أو مال
ضمن، ومن وضع تعليه أو خفه بالمسجد، فثر به إنسان؛ ضمن كالطريق.
وفيها: ما أهل الكباب العقوم، إن أتخذ حيث لا يجوز؛ ضمه متخذه مطلقًا،
وحيث يجوز إن تقدم له فيه.
وسامح يحيى ابن القاسم: من شكي إليه اندهام حائطه؛ ضمن ما هلك به، يحيى:
وإن لم يكن ذلك للسلطان، إن أشهد عليه.
ابن رشد: قول يحيى تفسير مثل قوته، ولعبد الملك وأبي ودح؛ لا ضمان عليه إلا
بعد تفريطه، بعد الحكم عليه.
ولأشتهب وسحنون: ما أهل الكباب، بعد بلوغه ما يوجب هدمه؛ ضمهن، ولو لم يشهد
عليه، والحمل للصول، والكباب العقوم، حيث يمنع اتخاذه كحائط يدخلها ما فيه
من الخلاف، قول أشتهب في سياق عبد الملك؛ لا ضمان عليه من حكم السصول، ولو
تقدم إليه السلطان رابع.
قلت: ونقل القصلي عن بعض القرويين: إن أنكر رب الحائط إخافة إهلاكه،
وقف ضمانه على تقدم الحاكم إليه، وإلا كفي الإشهاد خمس.
ولا ابن رُشُد في رسم كتب من سِياع ابن القاسم: من مات من سقي طبيب أو كيه، أو قطع منه شيئاً، أو تحت الخجام؛ أو قلبه ضرجاً: لم يضمنه إن لم يتخلى في قلجهها، إلا أن ينهاهم الحاكم عن القدوم، على ذي غرر إلا بإذنه، فمن خالفه ضمن في ماله، هذا ظاهر سِياع شهيب.

وقال ابن دحون: هو على العاقبة، إلا ما دون الثالث، وما كان بخطأ منه في فعله، كسبقه ما لا يوافق المرض، أو تفريده يد الجاني أو القاطع أو الكاوي، أو ما لا يوافقه الكي، أو يقلع غير الضرس المأمور بها، فإن كان من أهل المعرفة، ولم يغر من نفسه؛ فذلك خطأ تحمل عاقلته الثالث فصاعدًا، وإن لم يخش وعر من نفسه; عوقب بالضرب والسجن.

وفي كون أرش جنايته كالخطأ أو في ماله: قولان لعيسى مع ظاهر نقل أضيف عن ابن القاسم، وظاهر هذا السِعَاع، وكلها ألزمت الديبة على العاقبة، أو في ماله لزمت الكفارة، وحيث لا تلزم لم تلزم إلا استحسانًا، كِسِياع ابن القاسم: في الأم تسقي ابنها الدواء، فيفرق فيموت، وإذا قدم السلطان أن لا يداوي فيها غرر إلا بإذنه؛ فالعمل في ذلك إن استوين، أن يجمع أهل المعرفة، فإن أراد المداواة بذلك الدواء المخوف، داوى به ولا ضمان في الموت به، وإن رأوا الكف عنه، أمر به فإن تعدي؛ ضمن في ماله.

قتل: ومن الخطأ فعل الشيء المناسب للشكصية في غير وقته، وكانت نزلت بعض متقدم قضاء بلدنا، سأل الأطباء عن فعل كي نشأ عنه هلاك، فافتئوا بأن الكي مناسب للشكصية، وفعلاً في محله من الجنس، فسألهم هل هو في وقته؟ فقالوا: لا، فحكم بضميتها لقصوره عن تلك الدنيا.

الشَيْخ: روى على إن قطع الخجام حشيفة كبير أو صغير أو غلط، فقطع غير اليد المقصص منها؛ فحكمه كالخطأ، ولجو فعل ذلك بعدم، دون أمر سيده ضمته، ولو كان ظنه حريًّا ومعمل الكتاب أو الصنعة، فإن ضرب ما يعلم أنه للأدب؛ لم يضمن، وإن ضرب لغير أدب أو جاوز ضرب الأدب؛ ضمن كالطبيب.

وفي الزاهي لنا ابن شعبان قبل: إن ضربه ضربة خفيفة؛ فديته إن مات منها على
عاقلته، وفي المجموعة روى ابن القاسم وابن وهب: من عمد لامرأته بفرق عين، أو قطع يد متعمدًا، أديه منه، وإن ضربها بخيل أو سوط، فذهبت عينها أو غيرها؛ فلا قود فيه العقل، ومن ادعى في فقه عين زوجته، أنه ضربها أديًا، وقالت: عمداً، ففي قبول قوته أو قوله، أول قول سحنون وثانيهما؛ فلا يكون عليه شيء.

ابن رشد: الأظهر أن يصدق ولا تصدق عليه؛ فيقتضى منه، وتكون كشبه العمد يسقط القصاص، وتكون الدينية في ماله، وفي الرجم: منها من أفعال زوجته البكر، ولم تهبت، فانها من جامعه، فإن علم ذلك، فديتها على عاقلته، وإن شاها، ولم تتمن فما بلغ من ذلك ثلث ديتها؛ فعل العاقلة، وما دونه في ماله.

عياض: إضافتها خلط ما بين المسكونين بالوط العنيف، وإن زنى بامرأتها، فأضافها؛ فلا شيء عليه إن طاويته، وإن اغتصبها؛ فلها المهر وما شانها.

الشيخ عن الموازيّة في ماله، وإن جاوز الثلاث.

الصقلي: الفرق بين الزوجة والأجنبيّة طائتين: أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه، والأجنبيّة يجب عليها منعه، يوضحها كما لو أذن له أن يوطئها.

الشيخ: روى علي: إن ضرب معلم الكتاب والصنعة صبيًا، ضرب الأدب فيات؛ فلا شيء عليه، وإن جاوز الأدب، أو ضربه لغير أدب؛ ضمن ما أصابه، ومن استأجر عبدًا في عمل غير ما أذن له فيه فتطلب؛ فهي ضيائه كامل العطب في مثله، وإن كان مخوفًا ذا غرر.

قول ابن القاسم مع روايته، وسياحه مع رواية ابن وهب، وقول ربيعة فيها، ورجهب ابن رشد، قيده بكونه ليس عادته استعمال ذلك العمل، ووجه قول ابن القاسم: بأنه أخطأ على سبده في استعماله ما يطلب في مثله، وإن لم يكن مخوفًا، وفارق من استأجر عبدًا من عاصب، فتلمف في عمله; أن للسيد من يرجع عليه، وهو الغاصب، وليس له من يرجع عليه، إذا أجر العبد نفسه، وقياس هذا ضيائه، وإن كان لا يطلب في مثله، إلا أن يقال: هذا القدر من الفعل، يمكن أن يتصرف فيه العبد لو لم يؤجر، فصار المستأجر له كأنه لم ينقله، وإنما استعمله في موضعه.
وقول ابن القاسم فيها: إن استعانته كإجارة؛ لا يضمنه، إلا فيها يعطب في مثله، خلاف قول ربيعة فيها يضمنه باستعانته فيها يعطب في الإجارة، وإن كان أذن له في الإجارة، وهو أظهر؛ لأنه لم يأتذن له في هبة مناعه، ولو استأجر من ظنه حراً، ودفع له أجره، فاستحق برى، وقد أتلف الأجرة، ففي غرم المستأجر الأجرة ثانية لمستحقه ثالثها، إن لم تطل إقامة العبد بالبلد، ظاهر الحرية لعبد الحق عن بعض شوؤجه وقيد.

ابن رُشْد: غرم الأجرة لا يكون مثل قيمة العمل، ولو كان أقل أو أكثر تعينت القيمة.

قال عبد الحق: والغرم أقس، وعده أشبه، بقولها: من أنفذت وصاياه، وبهت تركته، ثم استحققت رقبته، وكان معروفًا بالحرية، أو غير معروف.

ابن رُشْد: هذا كما قال عبد الحق: أن القياس غرم الأجرة ثانية؛ لأن مناع العبد قد استهلها، فوجب عليه غرم قيمتها، كمن اشترى طعامًا فأكله، أو ثوبًا فاستهلته، ثم استحق لربه أن يضمن الربح قيمة ذلك لاستهلاكه إياها.

و في الغصب منها: من استأجر ثوبًا، فاستعمله؛ أن مستحقه أن يضمنه ما نقصه استعماله، ولو على قياس ما ذكرناه أخذ قيمة استعماله، وسقوط كونه عدوًا عصمة دم القتيل، واستحقياقه معيبًا.

وفيها: إن قامت بينة على محارب، فقتله رجل قبل أن تركي البيعة، فإن زكية؛ أدبه الإمام، وإن لم تترك قتل به، وفي سياق يحيى قال سحنون: لا دية في قتل المرتد ولا قصاص.

ابن رُشْد: في لغو دينه وثوبته كمجزوري، ثالثها كدية دين ردته لسحنون، مع أحد أقوال أشهب، والبرقى مع نقله عن أشهب وابن القاسم، وسحنون عن أشهب مع غيره عن ابن القاسم.

اللحمي: وكذا يختلف في قطع عضو له، قال محمد: لا شيء على من قتل زندقيًا.

اللحمي: وكذا الزاني المحليين والمحارب، ولا دية لهم إن قتلوا خطأ، وفي الموازي: من قطع يد سارق خاطأ فلا دية له.

وقال في موضوع آخر: له دينها، فعليه نجح الديه في هذين، إن قتلا خطأ، وإن قطع
هلا عضو يد أو رجل، أو فقتة عين؛ فلهم القصاص في العمد، والدية في الخطأ؛ لأن الحد إنها وجب في النفس لا في العضو.

الشيخ: قال عيسى: من اغتاظ من ذمي شتم النبي ﷺ فقتله، فإن كان شتمًا يوجب قتله، وثبت ذلك بينة؛ فلا شيء عليه، فإن لم يثبت ذلك؛ فعليه دمه وضرب مائة وحبس عامًا.

وهي: من قتل رجلًا عمدًا، فعدأ عليه أجنبي، فقتله عمدًا؛ فدمه لأولياء القتيل الأول، ويقال لأولياء الثاني: أرضوا أولياء الأول، ومشاكلهم بقاتل وليكم، فإن لم يرضواهم؛ فالأولاء الأول قتله، أو العفو عنه، وهم أن لا يرضوا بها بذلوهم من الدية، أو أكثر منها، وعزا الشَّيْخ لرواية ابن القاسم وابن وهب، وغيره في الموازِية والمجموعة.

قال: وقال مالك: في قاتل العمد يموت، أو قتله أحد; فإنه لا طلب على الجاني;

يريد الأول بديلاً أو غيرها، ولا في ماله، وكذا فاقي العين، تذهب عينه أو تفقأ، وقاله أشهب.

قلت: وهو نص الموطأ، قال مالك: في الرجل يقتل الرجل عمدًا، أو يفقأ عينه عمدًا، فيقتل القاتل أو تفقأ عين الفاقع، قبل أن يقتص منه؛ ليس عليه دبة، ولا قصاص.

قال مالك: إنها له القصاص على صاحبه الذي قطله، فإذا هلك قاتله فليس له قصاص ولا دية.

أبو عمر: هذا على قول ابن القاسم، ورواية أن ولي القتيل ليس له إلا القصاص ليس خيًرا فيه في الدية، وعلى رواية المدنيين أنه مخبر بينهما، تكون له الدية إن شاء على القاتل الثاني، وإن شاء قتله، وذكر ابن شاس وتابعه ما في الموضع عن رواية ابن عبد الحكم دونه قصور، وذكر اللمحي ما في المذوَّرة بزيادة: ولو قتل القاتل خطاً؛ فديته لأولياء القتيل الأول.

قال: وروى محمد إن قتل خطأً؛ فلا شيء لأولياء الأول، والأول أبيين، ولم يختلف.
أن لأولياء الأول أن يقتلوه، دون أولياء الثاني، وأن هم العفو عنه على مال يكون لهم.

اللحمي: وانتمي في قول مالك: إلا أن يرضي أولياء الثاني أولياء الأول، فقال:

ابن القاسم: إن بذلوا الدنيا لم يلزمهم بقوتها، وإن أبوا أسلموا القاتل إليهم.

وقال ابن الماجشون في المبسوط: لو لي الثاني أن يدفع الدنيا لأولياء الأول، ويقتسح هو لنفسه، وقول ابن القاسم أحسن، لأن أولياء الأول استحقوا دمه.

وفيها: إن قطع يد رجل عمداً، فقطعت يد القاطع خطأً، فديتها للمقطع الأول، وإن كان عمداً، فلأول أن يقتسح من قاطع قاطعه.

اللحمي: لأن القاسم في الموازيحة: من قطع يد رجل من المنكب، فقطع رجل كنه، قيد للمقطع الأول في قطع كف القاطع الثاني، ولا شيء له غير ذلك، وفي قطع قاطعه من المنكب فقط، ويجلي بين قاطعه، وقاطع كنه، وقال محمد: له قطع الشئين منها.

اللحمي: هذا أحسن، لأن الأول استحق جميع ذلك العضو.

قال عبد السلام: في هذا بعد لأنه يقطع رجلين في موضوعين مختلفين، ولم يتول قاطع منهما غير واحد.

قلت: لا يعد فيه على أصل المذهب، في قطع أدي جماعة بيد واحدة، والظالم أحق أن يحمل عليه.

وفيها: من قتل رجل عمداً، فحبس للقتل، أو حكم بقتله، وسلم لأولياء القتيل ليقتلواه، فقطع رجل يده عمداً أو خطأً، فله القصاص والعقل والعفو في العمدة، لا شيء لولا القتيل في ذلك، إنها لم سلطان على من أذهب نفسه.

اللحمي: من قطع يد رجل عمداً، أو قتل خطأً أو عمداً، فصالح أولياؤه في العمدة على مال، فقيل: لا شيء للمقطعية يده؛ لأن الدنيا إنها أخذت عن النفس، وقال محمد:

لم قطعت يده حقه من ذلك الأول أبين.

وفيها: من قتل وليك عمداً، فقطعت يده؛ فله أن يقتض منك، ولو قطعتها خطأً.

أملى ذلك عاقلتك، وينتقد له ما لم يقد منه، وتحمل عاقبته ما أصاب من الخطأ.
قلتُ: ظاهرًة أنه يقتص له قبل قتله، وانظر إن كان قصاص له من اليد يخف منه الموت، لم يرض الجاني الأول أو للفصل، هل يقتل ويؤخر القصاص لوارئه؟ أو يؤخر قتله لذلك؛ والأظهر الأول.

الشَّيْخ في الواضحة لأصْبَح عن ابن القاسم: في القاتل يدفع لأولىاء القتيل ليقتلوه، يقطع أحدهم يده، وآخر رجله، ثم قتلهم؛ لا يقاد منهم؛ لأن النفس كانت لهم، ويعاقبون على ذلك.

قلتُ: ومقتضى تعليله بقوله: لأن النفس كانت لهم؛ أن لا قصاص في ذلك، ونحو ما في الواضحة ما في الموازية أيضاً، وجزم ابن شاش، فقال: روى أصْبَح عن ابن القاسم: لا يقاد من أولياء الدم في القطع؛ لأن النفس كانت لهم.

الشَّيْخ عن محمد: إن أقام الولي شاهدًا على قاتل وليه، فلم يقسم حتى عدا عليه، فقتلته قبل القسامة قتل به، وليس له أن يقسم بعد قتله؛ لأنه بدأ بذلك عن نفسه القتل، إلا أن يأتيشاهد آخر، فلا يقتل.

قلتُ: في منعه من القسامة نظر؛ لأنها قد وجبت له، وليس قتله القاتل يرفع لها، وكما لو ادعى شعَّب بيد رجل، وأقام عليه شاهدًا، ثم عدا عليه فأتلفه قبل الحلف مع شاهده.

وفيها: من وجب له الدم قبل رجل، فقتلهم قبل أن ينهاه به إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير الأدب، وفي الواضحة عن ابن الماجشون: إن قتل ابن القتيل قاتل أبيه، قبل تركيبة البيئة؛ فإن جرحه قتل الابن به، وإن عدلته؛ أدب بها افتات على الإمام.

وتقدم شرط إيجاب القود كون الجاني باعثًا عاقلاً، ولا بُشر في رسم العشور من سنّة ابن القاسم: الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونصف، لا خلاف أن حكمه في الجناية على الأموال والدماء، حكم المجنون.

وفي كون جنايتهم على الأموال في أمورهم، وعلى الدماء على عواقلهم، إلا ما دون الثالث، ففي أمورهم، أو هدرا فيها ثائليها، الأموال هدر، والدماء خطاً؛ لسناع القرنين مع قول ابن القاسم في رسم مرض من طلاق السنة، وللموازية وسناع عيسى ابن
المختصر الفقهي

القاسم، ولا خلاف أن الصبي الذي يعقل; يضمن المال عمداً وخطأً، وحكم عمده في الحckaً، وحكم الكبير المولى عليه فيها كالرشيد.

ابن زرقون: هذا في الصبي الذي ينجز، وأما ابن ستة أشهر ونحوها، ففعله جبار، وقال ابن رُشد، ونحوه للباجي معاربة عنه بالرضيع.

وفي الأيتان والطلاق منها قتل السكران إن قتل، فأطلقه الصقلي وغير واحد.

وقال ابن رُشد والباجي: هذا في المختلط الذي معه بقية من عقله، وأما الذي لا يعرف الأرض من السبي، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في كل أفعاله وأفعاله، وتقدم هذا في الطلاق.

وفيها: المجنون الذي بفيق أحياناً، في حال إفائه كالسليم.

الشيخ في المجموعة لابن القاسم: ما جاءت المجنون في إفائه من حد أو قتل، فلم يقم عليه حتى خنق آخر لإفائه، الحد والقصاص، فإن أيس منه، فالعقل في ماله أو يقده، المغيرة: إن قتل عمداً أسلم للأولياء حاله، ولو ارتد، ثم خنق، لم أقتله حتى يصح لدبر الجهد بالشهبة.

وروى المخيمي: خبر الأولياء في تعجيل القتل، أو الدينة من ماله، ولا إتباعه.

وفيها: أيقتل مسلم بكافر، إلا أن يقتله غيلة.

قلت: هو استثناء منقطر لأن الحرابية قتل لأن الغيلة حرابة، ولذا قال فيها: إن قطع يديه ورجله غيلة، حكم عليه بحكم المحارب، ويقتل الكافر بالمسلم، وذوو الكفر سواء في القصاص بينهم المجوسى، والكتابي فيه.

الباجي: روى علي بقتل اليهودى بالمجوسي، ونقص الدية لغو، كالرجل بالمراة، ولا يقتل حرب، بذي رق بوجه، ويقتل بالآخر المسلم.

وفي مبانيها: قال مالك: يقتل العبد بالحر إن شاء الوالي، فإن استحيا خير سيدة في إسلامه، أو فدائه بالدية، وكذا يخير في فدائه بالدية في قتله خطأ، وتقدم في الاصطدام ذكر الخلاف، في كونها مؤجلة، وفي دياتها، إن قتل عبد حرًا، فأتي ولائه عليه،شاه، حلفوا خمسين يمينًا، وهم قتل العبد إن شاؤوا، وليس لهم أن يخفوا يمينًا واحدة
ليستحيوه، إذ لا يستحق دم حر إلا بينة، أو حلف خمسين يمينًا، وجعل ابن عبد السلام تخير ولا قيل عبد العبد، في قتله واستحيله، جاريًا على أصل أشتهب في جبر الحر على الدنيا، غير جار على أصل ابن القاسم فيه، وأجاب بأن جبر الحر على الدنيا يضر به؛ لأن له وارثًا قد ترجع مصلحته على نفسه، والمطلوب في مسألة العبد غير القاتل، وهو السيد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما الوالي.

فقلت: قوله: المطلوب في مسألة العبد السيد غير صحيح، ضرورة أن لا طلب عليه بالحال، وقد يفرق بأن الحر يجب على أمر يتكلفه، وهو الدية، والعبد لا يكلف بشيء، وبأون للولي حجة في العبد، وهي أنتبه، أو يأخذ في دم وليه بدء عبد، وهو لا يكافه، وفي جنایاتها القصاص بين الموارك، كأ هو في الأحرار، ولو قتل مكاتب عبد.

فليسه أن يقتض منه في النفس والجراح.

اللهمي: للسيد الحق، إن أحب اقتص، أو أخذ العبد، إلا أن يفديه ربه، والمدير والكاتب، وأم الولد، والمتعاقد إلى أجل في القصاص مع من ليس فيه حرية سواء، واستحسن في المعاقد بعضه، إن لا يقتض منه للحديث؛ أنه يرت بقدر ما عنت منه، ويعقل عنه بقدر ذلك، في سنع عيسى ابن القاسم في نصراني حر قتل عبدًا مسلمًا: قال في اختلاف أرى قتله به، سحنون: أرى عليه قيمته كسلعة.

ابن رشد: قوله: يقتل به معان؛ إن شاء ذلك سيده، ولأن يضعنه قيمته اتفاقًا وإنها الخلاف في قتله به، وقتله به أظهر، وقاله أشتهب في سنع عبد الملك.

فقلت: وللخمي عن محمد عن ابن القاسم: أنه يضرب ولا يقتل به، زاد الباجي:
وقاله أصّن: قال محمد: قال مالك: ليس بينهما قد في نفس ولا جرح؛ لأن في هذا حرية وله هذا الإسلام.

الباجي: ليحيى عن ابن القاسم: لا يقتل مسلم، وإن كان عبدًا بكافر، وإن كان حراً.

وفي الموضع: في العبد يشهد بجرح اليهودي أو النصرافي لربه؛ أن يعقل عنه، أو يسلمه، فيباع فيعطي اليهودي أو النصراني من مائه، أو شنه كله إن أحاط بثنائه، ولا
يعطي الكافر عبَّدًا مسلِّمًا.


وقول ابن الماجُّشون: تغليظ في الأجداد والجدود كلهم، لأب أو لأم، وهو قول تسحنون في نوازعل من كتاب الأقضية، وعن ابن القاسم، مثل قول ابن الماجُّشون، وروي أنه وقف في الجد للأم، وكلما ثبت التغليظ انتهى القصاص، وكلما انتهى ثبت القصاص، في العمد الذي ليس يشبه العمد، وإن لم يعد للقتل، لا خلاف أنه لا يقص من واحد منهم، فيها هو من شبه العمد، كضربه بعضًا فيموت بذلك، أو بسوط فيفقة عينه، وشبه ذلك.

وفيها لماك: لو أضحى ابنه فذبحه، أو شق بطنه، أو صنعت ذلك والدة بولدها؛ ففي القود، وأكثر الأشياء لم يذكروا في القصاص هذا خلافًا.

وقال الباجي: إن أضحى فذبحه، أو شق بطنه، وهذا الذي يسمي الفقهاء قتل
قال مالك: يقتل به، وقال أشهب: لا يقتل به بحال، وتبعه ابن الحاجب، ونقله ابن القصر عنه، كما وجدته في اختصار عيون المجالس، في المسائل للقاضي عبد الوهاب.

وقال ابن حارث: اتفقوا في الرجل يضضع ابنه وذبحه، وثبت ذلك عليه بيئة أو بإقراره; أنه يقتل به، واختلفوا إذا قال: أضجعني أبي وذبحني ومات، فقال ابن القاسم: يقتل به بعد القسام، سمعه صحى، وقال أشهب: لا يقتل به في مثل هذا.

قلت: لا يملك ابن رستعد قول أشهب بحال، وحكاية السُّنَّة بلا فظ، قال أشهب: لا يقتل في العمدة والدام والد بالقسام، قال: وقال ابن سحنون عنه في قول ابن القاسم: إذا قال: ذبحوني أبي; أنه يقسم مع قوله وقتل، كيف يقتل قول من هو في عداد الموتى، إلا أن يكون ذبحه وثبت أوداه، وفي سباع القرنين: من فجرت فولدت ولداً، فألقته في بئر، إن كانت كثرة الماء أو في البحر، قتلته.

ابن القاسم: إن ألقته في بئر بابسة يقدر على أخذه منها؛ لم تقتل به.

وفيها: من تعمد ضرب بطن أمراه، ففيه القصاص بقاسمه، إذا تعمد ضرب.

بطنها خاصة.

الصقلي: روى ابن القاسم: لو قتل الأب ورجلان ابنه عمداً؛ قتل هذا الأب والرجلان، وإن كان بالرمية والصدمة، لم يقتل به الأب، قال عبد المالك: وعلى ثلث الدنيا معناه: وقتل الرجلان، وذكر ابن شاس شركة الأب في قتل ابنه، قال: وسقط القواد عن الأب لمعنى فيه، لا في القتل، ألا ترى أن مكره الأب على قتل ابنه يقتل؟ لأن فعله منقول إليه، وعبر عنه ابن الحاجب بقوله: ولداً قتل مكره الأب دونه.

قلت: في النوادر قال ابن سحنون عنه: لو أكره المصري رجلًا على قتل ابنه أو أخيه، ولا وارث له غيره بحيد يقتل; ففعل أنه لا يرث من ماله، ولا من ديه شيءًا؛ لأنه غير مباح له قتله، ولا يخرجه ذلك عند بعضهم من القواد، ثم قال: لو أن الأب أكره رجلًا على قتل ابنه، وهو بعقل فقتله، فقال أصحابنا: القواد على القاتل، ولا يرث الأب من
الابن شيئًا، ولا تعود على الأب.

قلت: وكذا الأم يخرج ولده، أو يقطع شيئًا من أعضائه، بحال ما صنع البديل؟

فإن الديئة تغلظ فيه.


قلت: عبر عنه في آخر فصل القصاص بقوله: يكره قصاص الابن من أبيه، وهو نص دياتها، إن كان ولي الدم، ولد القاتل، فذكره مالك القصاص منه، وقال: يكره أن يحله في الحق، فكيف يقتله، وفسر ابن عبد السلام الكراءة بالتحريم، وفيه نظر، لقول قذفه استقبل مالك أن يجد لولده، قال ابن القاسم: إن قام بحقه حد له.

وفيها مع غيرها لغو فضيلة الذكورية والعدد والعدالة، ولو بقول فاسق: قتلني فلان، والشرف وسلامة الأعضاء، وصحة الجسم: «المسلمون تكافأون دماؤهم»، وفي دياتها إن قتل الصحيح سقية أو أحدهما أو أجرد أو أجرد أينما نادرًا، أو مقطع اللسان، والرجلين عمداً، قتل به، وإن اجتمع نفر على قتل أمرة أو صبيعة عمداً، قتلوا بذلك.

قلت: وقفت في كتاب الاستفساء لابن العربي، أن الإمام الحرمين نقل عن مالك: أنه لا يقتل منهم إلا واحده بالفرة، قال: وهو وهم.

قلت: لولا قوله بالفرة؛ حمل قوله على ثبوت القتل بقسامات.

وتسير لي كافروا في آخر القتل لغو: السمغ عيسى ابن القاسم: إن أسلم النصراي بأمره قتلن يبيًا; قتل به، وأخبرني بيده عنه: إن لم يكن للقتيل ولا إلا المسلمون، فالعفو عنه أحب إلي من قتله.

ابن رشد: ظاهر رواية عيسى قتله، ولو لم يكن للقتيل ولا إلا المسلمون، وهي
رواية ابن نافع، وعليه لا يجوز للإمام أن يعفو عنه، إن كان له مال على غير شيء، ويجوز له صلحه على مال دون الدية، على القول بعدم جبره عليها، وعلى القول بجره لا يجوز إن كان ماليًا بها، وعلى سبيل يجي: يجوز عفوه مجانًا; لأنه استحب العفو عنه حرمته الإسلام، بخلاف المسلم يقتل مسلمًا لا ولي له إلا المسلمون; لا يجوز عفو الإمام عنه مجانًا لأنه ناظر للمسلمين فهو كالوصي على الصغير، لا يجوز عفوه عن دم أبيه مجانًا، ويجوز عفوه نظرًا للبيتهم، ابن حارث: إن أسلم كافر بعد قتله كافرًا، فأكثر أصحاب مالك يقتل، وقال محمد بن عبد السلام: لا يقتل؛ لحديث يقتل مؤمن بكافر.

الشيخ: لاين سحنون: قال ابن القاسم: إن أسلم نصراي بعد أن جرح فتات؛ فيه دية حرب مسلم في مال الجاني حالة، أشجب: إنها عليه نصراي، أنها أنظر لوقت الضربة لا للموت، ألا ترى لو قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المقطوعة يده، فها مرتداً، أو قتل؛ أن القصاص في قطع البند ثبت على الجاني، وليس لورثه أن يقسموا على الجاني فيقتلوه؛ لأن الموت كان وهو مرتد، ولو أسلم الحربي في بد سيدة المسلم، ومات عبدًا، فلا قصاص على الذمي في النفس؛ لأنه مات عبدًا، وورثه القصاص في يده.

ولو كان جرحه مسلمًا؛ فعليه دية نصراي، ثم تكون الدية على ما ذكرنا من الاختلاف فيها، ولو عتق بعد إسلامه؛ فورثه بالخير، إن أحبوا قطع يد النصراي، وإن أحبوا القصاص في النفس، أقسموا لمات من جرحه، ثم قتلوه في قول غير ابن القاسم، وإذا جني مسلم على نصراي، فتمجو النصراي، ثم نزي في جرحه فئات؛ فعليه دية نصراي، في قول أشجب، ودية مجوس، في قول ابن القاسم: ولو كان مجوسًا ثم يهوديًا، فعلى قول أشجب: دية مجوس، وعلى قول ابن القاسم: دبة يهودي، وهو قول عبد الملك.

ولو جرح مسلم مسلمًا، فارتد المجروح، ثم نزي فيه فئات؛ فاجتمع الناس على أن لا قود؛ لأنه صار إلى ما أحل دمه، والذمة لم يصر بها إلى ما جعل دمه.

قلت: وتقصد لأشجب: أن القصاص في الجرح ثابت، ولا ابن سحنون عنه إن رمي عبد رجلاً بسهم، فتعتى قبل وصول السمهم؛ فالجناية في رقبته؛ لأنه عبد حين الرمية.
فجعل الحكم لخروج الرمية.
قال: وإن رمي مسلم مرتدًا، فأسلمه قبل وصول الرمية فقتله أو جرحته; فلا
قصاص على الرامي؛ لأنه رمي في وقت لا قود فيه ولا عقل، وعلىه في قول ابن
القاسم: إن مات؛ الديمة حالة في ماله، وإن لم يمته، فديمة الجرح في ماله، قال: لأنه لو
جرح وهو مرتد، ثم نزي في جرحه، فإنه بعد أن أسلم؛ أن ولائه يقسمون لمات منه،
وتكون دينه في ماله، ألا تراه لو رمي صيدًا، وهو حلال، فلم يصل إليه الرمية حتى
أحمر، ثم وصلت إليه فقتله؛ أن عليه جزاًه، واختلفوا في دية هذا المرتد.
فقال بعض أصحابنا: دية الدين الذي ارتدى إليه، وقال ابن القاسم وسحنون: دية
مسلم، وكذا لو كان المرمي نصرانيًا، فأسلمه قبل وصول الرمية لا قصاص، وفيه دية
مسلم.
في قول ابن القاسم وفي قول أشهب: دية ديني نصراني، وينبغي علي قوله: لو كان
مرتدًا فأسلم قبل وصول الرمية، أن لا قود فيه ولا دية، وقاله سحنون: في عين رمي
رجلًا، ثم اعتنق قبل وصول الرمية، أن جنايته جناية عبد، وقال أصحابنا: أجمع في
مسلم قطع يد نصراني، ثم أسلم، ثم مات؛ لا قود فيه للمسلم، إن شاء أوبلاوه
أخذوا دية نصراني، وإن أحبوا أقسموا، وهم دية مسلم في مال الجاني حالة في قول ابن
القاسم وسحنون.
وقال أشهب: دية نصراني، لأن أنظر لوقت الضربة، قال سحنون: وإن قطع يد
رجل يد عبد ثم اعتنق ثم ارتدى، ثم مات بجرحه؛ لا شيء على القاطع؛ لأنه صار مباح
الدم يوم مات، وفي قوله: الأول عليه ليسبه ما نقصته الجناية.
نأخذه ابن الحاجب فقال: لو زال التكافؤ بين حصول الموجب، ووصول
الأثر، كعتبة أحدهما أو عالمه بعد الرمي، وقبل الإصابة، أو بعد الجرح، وقبل الموت،
فقال ابن القاسم: المعتب في الضمان حال الإصابة، وحال الموت، فمن رمي صيدًا، ثم
أحمر، ثم أصابه؛ فعليه جزاًه، وقال أشهب وسحنون: حال الرمي، ثم رجع سحنون,
وأما القصاص؛ فيحالين معاً.
قلت: ظاهر أن المستند بمسألة الصيد ابن القاسم، وظاهر ما تقدم من لفظ النوار، قالا بضمير الثلاثية أنه من كلام سحنون وابن القاسم.

الشيخ: عن ابن سحنون عنه: إن قطع رجل يد عبد خطاً، ثم عتق، ثم قطع آخر رجله خطأ، ثم مات من الجرحين؛ فقلت مع ابن القاسم: يقسم ورثته لمات من الجرحين، وديته على عاقلته الجارين من سابقين، ففي ثماني سنين، وإن لم يقسموا، فعلى الثاني نصف الديدة في ثلاث سنين، وعلى الأول ما نقصه الجرح يوم الجناية وهو عبد، فإن كان أولياً من أعيته، وإن كان له ورثة: فأشر تقسيمها له سليده، ولو كانت الجناية الأولى عمداً، والثانية خطأ، فلورته أن يقسموا عليها، فأخذوا من الأول نصف دية حر في ماله حالة، ومن عاقلة المائة نصفها في ستينات، وإن شاءوا قسموا لمات من الثاني، وأخذوا الدينة من عاقلته، ومن الأول ما نقص الجرح من العبد يوم جرحه.

فإن كان له ورثة أخذ قيمة الجرح السيد، قال: وإن كان جرح الأول خطأ، والثاني عمداً بعد أن عطق، فإن أقسموا على الأول: أخذوا دية حر من ماله حالة، واقتصوا من الثاني، وإن لم يقسموا إلا على الثاني: فلهما فتلوه، وهم على الأول ما نقصه الجرح من ماله، فإن كان ولاته من أعيته، وإن كان له ورثة: فأشر الجرح للسيد.

قلت: آليس هذا مثل ما أنكرت على الشافعي، من الحكم في نفس بقتل وأرش.

قال: لأن هذين جانبان، وذلك جان واحد، قال: ولو كان الجرحان عمداً؛ فلهما أن يقسموا لمات من الأول، وياخذوا من ماله دية حر، ويفترضا من الثاني، ولو أقسموا عليه فتلوه، وهم ما نقص جرح الأول، إن كان ولاته من أعيته، وإلا فأشر تقسيم لسليده.

قال: ولو قطع رجل يد العبد، ثم عطق، فقطع آخر رجله، ثم آخر يده الأخرى، ثم نزى في ذلك فئات؛ فإن كانت جنايتهم خطأ، أقسم ولاته لمات من كلها، وعلي عاقلته كل واحد ثلاث الديدة في ثلاث سنين، وإن لم يقسموا؛ أخذوا من عاقلته كل من الجانيين بعد الأول نصف الديدة، وعلى الأول ما نقصه يوم الجناية للسيد، وإن كانت الجنايتان بعد العطق عمداً؛ فلهما أن يقسموا على أحدهما، ويفترزا ويقصروا من الآخر الذي
جرحه، وعلى الأول ما نقصه جنايته يوم جنى السيد، وإن شاء ولائه من أعتقه أو ورثه، أن يقسموا لمات من جناية الأول، وأخذوا من ماله دية حر حالة، واقتصادوا من الثاني والثالث، وإن كانت الأولى والثانية خطا، والثالثة عمدًا، وأولياؤه عصبة؛ فلهم أن يقسموا على الثالث وقتلواه، وهم على عاقلته الثاني نصف دية حر في سنتين، وللسيد على الأول ما نقصه، وإن شاء أقسموا لمات من الأول والثاني، وأخذوا من عاقلتها الدية، نصفها من كل عاقلة في ثلاث سنين، واقتصادوا من الثالث.

وإن كانت الجنايات الثلاث عمدا؛ فلهم أن يقسموا لمات من الأول التي في رقه، وأخذوا من ماله دية حر حالة، واقتصادوا من الجنايتين بعد حريته، وهم أن يقسموا على أحد الجانيين في حريته، فقتلواه واقتصادوا من الآخر، ولمعنه على الأول ما نقصه، وإن لم يقسموا على أحد، فلهم القصاص من الجانيين بعد حريته، وللسيد في الأول ما نقصه.

قلتُ ضابطه كلما تعددت ضربات، لا من فاعل واحد تعقبها موت، بعد عتق قبل بعضها، فلا أوليائهأن يقسموا لمات من كلها أو من بعضها معينًا، ففيا أقسم على الموت منه خطا، ديته على عاقلته فاعله، إن كان الخطأ بعد عتقه، ولو من غير المقسم عليه، وإلا ففي ماله، لاعتبار كونه ممن تعمل العاقلة، عقله في الجملة أو ليس منه، لا اعتبار احتجال الرقبة، فإن تعددت، قسمت على عواقله وعمدًا، والضرب قبل عتقه في مال ضاربه حالة، وفيه لم يقسم على الموت منه، والضرب قبل عتقه، أرشه لسبده، وفي أقسام عليه بعد العتق، كالحر خطأ وعمدًا، أو فيها لم يقسم عليه منه، كالجناية عليه بذلك حرا.
باب في القطع والإكس والجرح

وإلا فإن أزال عنه اتصال

ومتعلقة الجناية غير نفس: إن أبنت بعض الجسم فقطع، ولا فإن أزال عنه اتصال

عظم لم بين فكر، ولا فإن أثرت في الجسم فجرح، ولا فإن اتلاف منفعة(1) فالقصاص

في الأطراف، كالنفس إلا في جناية أدنى على أعلى، فلو قطع عبد أو كافر حرًا مسلمًا;

فطرق الباجي مشهور مذهب مالك؛ لا قصاص، وتلزم الدنيا، وروى القاضي في قطع

الكافر المسلم، يجتهد السلطان، ويحمل هذه الرواية القود.

اللحمي: قال مالك: لا قصاص، وروى ابن القُصَار القصاص، قال: وهو

القياس، وروى الغُفْزِي يمنع في العبد، ويجوز في النصراني، وقال ابن نافع: المسلم

بالخير في القصاص والعقل، وهو أحسن، وكذا في العبد.

وفي سياق الفريقين: هل النصراني كالعبد يجرح المسلم، لا قود بينهما؟ قال: العبد

قد يجوز أحفاذًا في ذلك، والنصراني لا يؤخذ، فهو تسليط على المسلم يفقأ عينه،

ويعطيه دراهم لعينه أهل دينه، أرى أن يجتهد السلطان في ذلك، قبل: أيقاف منه؟ قال:

ما أدرى، سحنون: قال ابن نافع: المسلم بالخير في القود والأشر.

ابن رُشْد: وقف مالك في ذلك، وصرف ذلك إلى اجتهد الإمام، إن رأى أن

يمكنه من القصاص مكنه، وإن رأى منعه، والحكم بالأشر؛ فعل ذلك، وصرفه إلى

اجتهداء، يدل على أن كل مجتهد مصيب عنده، ولا يبن عبد الحكم مثل قول ابن نافع

و قال: له الدنيا، ولا قود بينهما، فالخلاف إنها هو إن أراد المسلم القصاص، وعلى قول

(1) قال الرخص: هو تأثير الجناية في غير الجسم هذا كله ظاهر، وقد أشار إليه: في تقسيم متعلق

الجناية، انظره.

والقصد من ذلك أن القصاص في الأطراف كالقصاص في النفس إلا في جناية أدنى على أعلى، كما

إذا قطع عبد بيد فخسأر، لا قصاص، وتلزم الدنيا انظره، وفيه مسائل باب في أشياء الجراح،

وتشير هذه الألفاظ ظاهرة فيها، وأصلها من كلام عياض: فلا نظيل بها.
ابن نافع: للنظر أن يقتص من العبد في الجراح كالقتل.
قلتُ: ظاهر قوله: لا أدرى الوقف لا يقيد صرفه إلى الإمام.
وجوب القدور، قالوا: وهو الصحيح، قال الأستاذ أبو بكر: وهذا كما قالوا.
قلتُ: ففي وجه العقل أو القدور، ثلثانها: في الكافر يجهد الإمام، ورابعها.
الوقف فيه، وخامسها الأول في العبد لا الكافر، وسادسها يخير المسلم، وعزوها.
وأوضح، وفي دياتها، إن قطع جماعة يده رجل عمداً، فإنهم قطع أبديهم كلهم، كالقتل.
والعين كذلك.
قلتُ: ويتخرج فيها ما حكاه ابن العربي، عن إمام الحرمين في مسألة قتل
الجماعة الواحد.
الشيخ في المجموعة، وأرآه عن عبد الملك: لو قطعه مسلم ونصراً عمداً، قطع
المسلم، ونصف العقل في مال النصراني، مع الأدب، ولو قطعه أربعة مسلمون،
أحدهم خطاً، قطعت أديي الثلاثة، وعلى المخطئ ربع ديتها في ماله، وذكر ابن القصير.
مسألة الكتاب، بقيد كونهم قطعوا يده كلهم دفعه.
فعبر ابن شاش عن ذلك قوله: تقطع الآيدي بالواحدة، عند تحقق الشركة، بأن
يضعوا السكين على اليد، ويتحاولون كلهم عليها حتى تبين، فلو تميزت الجنایات، بأن
يقطع أحدهم بعضًا، وبينهم الآخر، أو يضع أحدهما السكين من جانب، ويضع الآخر
السکین من الجانب الآخر، حتى يبقي، فلا قصاص على كل واحد منها في جميع اليد،
ولكن يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح، إذا عرف ذلك، ابن عبد السلام: لو قطع
أحدهم نصف اليد، وابتدأ الثاني القطع من حيث انتهى الأول، وقطع بعينها، فإن
السكين توضع في قصاص الثاني، في غير الموضوع الذي ابتدأ هو به فتأمله.
قلتُ: هذا لا ينبغي التبالي، لأن الجاني إذا ابتدأ القطع في طرف، وكونه كان وسطًا
طردي، وفي القصاص منه إذا ابتدأ القطع فيه من طرف، وفيها فسر به ابن شاش قول
ابن القصير نظر؟ بل مقتضى المذهب، أنه منها ثبت تعاونها على القطع، وجب قطعهما.
فُلَوْ حِبْسَهُ أحَدُهُمَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ يَقْطَعَهُ فَقَطعَهُ قَطْعًا، وَقَدْ شَهمَهَا فِي الْمَدْوَةَ بِالْجَعْمَٰعَةِ
عَلَى الْقُتُولَ.
وَقَالَ فِي كِتَابِ الْمُهَارِبِينَ: إِنْ وَلَيٍّ بَعْضِ الْجَعْمَّةِ قَتَلَ رِجْلٍ، وَبَقَيْهِمْ عَونًهُ قُتْلَهُ
بِهِ قَصَصًا، وَفِي الْجَراْحِ ما قَبْلِ الْهَامِشَةِ الْقُوُّدِ.
عِيّاسٍ: أُوْهُا لَغَةُ الْجَعْمَّةِ بِهَا وَصَادَ مُهَمَّتَينِ; هِيْ مَا حُرِصَ الْجَلْدُ أَيْ شَقِّهَا
وَهِيْ الدَّامِىَةُ; لَلَّا تَدِمُ، وَالْدَامِةُ بَعْن لَوْمًا مُهَمَّةٌ; لَأَنَّ الْدَمَ يَدَمُ عَنَّهَا، وَقِيلُ الدَّامِىَة
أُوْلَاً; لَأَنَا تَقَدِّشَ فِتْدِمُ، وَلا تَقَدِّشَ الْجَلْدُ، ثُمَّ الْجَعْمَّةُ؛ لَأَنَا شَقَّتُ الْجَلْدُ.
وَقِيلُ الْسَّمَحَاقُ، كَأَنَا جِلْطَتُ الْجَلْدُ كَسَأَّاٰحِي السَّحَابَ، ثُمَّ الْدَامِىَةُ; لَأَنَّ
دَمَهَا كَالْدَمِعُ، ثُمَّ الْبَضَاءُ، وَهِيْ الَّتِي أَخْذُتُهَا فِي الْلَّحْمِ وَبُضْعَهَا وَهِيْ الْمَتَلَّاحِةُ، وَقِيلُ
الْمَتَلَّاحِةُ بَعْن الْبَضَاءُ; لَأَنَا أَخْذُتُهَا فِي الْلَّحْمِ فِي غَيْرِ مَوْضُوعٍ، ثُمَّ الْمَلْطَا بالْقُرْشُ، وَيَقَالُ
مَلْطَاةُ الْبَلْدَا، وَهِيْ مَا قَرَبُ مِنْ الْعَظْمِ، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَهَا قَلْيِلٌ مِنْ الْلَّحْمِ، وَقِيلُ هَيْ
الْسَّمَحَاقُ، ثُمَّ الْمَوْضُوعُهَا، وَهِيْ الَّتِي كَفَّتَ عَنْ الْعَظْمِ.
وَفِيهَا حَدٌّ الْمَوْضُوعُ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ، وَلَوْ بُقِّدَ اِبْرَةً، وَعَظْمُ الرَّأسِ مَلَكَهَا كَلَّ
نَاحِيَةٌ مِنْهَا سَوَاءً، وَهُدَّ ذَلِكَ مِنْتَهَى الْجَمْحَمَةِ، لَا مَا تَتَهُّهَا؛ لَأَنَا مِنْ العَنْقِ وَمَوْضُوعُ الْخَدُّ
كَالْجَمْحَمَةِ، وَلَيْسَ الْأَنْفُ، وَاللَّحَيَيْةِ الْأَسْفَلِ مِنْ الرَّأسِ فِي جَرَاهَةِهَا؛ لَأَنَا عَظِمُهَا
مُنْفَرِدًا.
عِيّاسُ: الْهَامِشَةُ مَا هَشَمَتُ الْعَظْمِ، ثُمَّ المِنْطَلَةُ مَا كَسَرْتُهَا، فَيَفَتْقِرُ إِلَى إِخْرَاجٍ بَعْض
عَظَامَهَا لِإِسْلَاهَةِهَا، وَيَخْتَصُ بَالرَّأسِ الْمَأْمَوْمَةُ؛ وَهِيْ الَّتِي أَفْضَتِ إِلَى أمِّ الدَّمَاغِ،
وَيَخْتَصُ بَالْجَوْفِ الْجَانِيَةِ؛ وَهِيْ الَّتِي نَقْذتْ إِلَيْهِ.
البَاحِي عَنْ أَشْهَرِ: لَوْ أَطَرَفْ أَنْفُهُ بِبَضْرَبَةٍ، وَنَقْذِلُ إِلَى دِمَاغِهَا; فَقِيْ ذَلِكَ دِيَّةٌ وَثَلَّثٌ;
يَرِيدُ مَا وَصِلَ إِلَى الدَّمَاغِ، وَيَقَالُ، فَهِيْ مَأْمَوْمَةُ، وَفِي التَّلَقِينِ، وَيَقَالُ فِي الْمَأْمَوْمَةِ الْأَمَا.
وَفِيهَا: المِنْطَلَةُ مَا أَطْرَفَ عَظْمُهَا، وَإِنْ صَغُرُ، وَالْمَأْمَوْمَةُ؛ مَا أَفْضَتْ إِلَى الدَّمَاغِ
لَوْ بُمْدَخِلٍ إِبْرَةً، وَلَا تَكُونُ إِلَّا فِي الرَّأسِ، وَالْجَايْخَةُ مَا أَفْضَيَ إِلَى الْجُفُو، لَوْ بُمْدَخِل
إِبْرَةً.
وفيها لا قود في هاشمة الرأس: لأي لا أجد هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة.


محمد: هذا صواب، إن كان بدأ جرح الأول موضوعة، ثم تهشمته، وإن كانت الضربة هشمتها; فلا قود; يريد: إذا رضت اللحم، وهشمت ما تحتها من العظم، ولو كان ذلك سيف أو سكين، شقت اللحم، وبلغت العظم، ثم هشمتها، فله القود من موضوعة؛ لأن الجراح لا وقف لما بلغ العظم، كانت موضوعة، وإن نقلت بعد الهمش، كان فيها دية المنقلة، ويخالف إذا أحب أن يستفيد من موضوعة، لذلك له عند أشهب، لا عند ابن القاسم.

وفيها: لا قود في المنقلة.

اللحمي: روى القاضي فيها القود.

قلت: وحكاها ابن الجلاب.

وفيها: مع غيرها، لا قود في المأموم والجائطة.

وفيها: لما لك: في عظام الجسد القود كالهاشمة، وفي كسر الزنادين والذراعين والعضديين والساقين والقدمين والكفين والترقوة.

محمد: وفي كسر الأنف.

وفيها: لا في المخوف، كالنخذ وشبهه، وكسر العظم، كعظام الصدر، إن كان مخوفًا، كالنخذ فلا قود فيه، وإن كان مثل اليد فالقود.

الشيخ: عن ابن عبدوس: لا قود في عظام الصدر، وقاله أشهب، وقال مع ابن القاسم: ولا في عظام العين، وفي القود من الظفر روايتان لها ولغيرها، بناء على أنه كالعظم أو كالشعر لها ولغيرها.

محمد: القود أحب إلي، ابن عبدوس عن المغيرة: لا قود في كسر الصلب، ابن
زرعون: ربيعة يرى القواد في كل جرح، ولو كان متفقًا، وقال محمد بن عبد الحليم: القواد في كل جرح، وإن كان متفقًا، إلا ما خصبه الحديث بالâmومة والجائف، ويقتصر من كل ما ليس بمتفق، وتتحقق منه الماء إلا اتفاقًا، والمشهور لا يقتصر من متفق، وما ليس بمتفق، ولا تتقین فيه الماء إلا ضربان: ضرب لا تنتأي فيه الماء إلا قصاص فيه، كبياض العين، وضرب تنتأي فيه الماء، والغالب ن فيها ككسر العظام، حي القاضي فيه روايتين.

قلت: وللباحي عن أشهب: أجمع العلماء أن لا قواد في المخوف، قال محمد:

أجعنا أن لا قواد في عظام العنق، والفخذ والصلب، وشبه ذلك من المتفق، وقال عبد الملك: لا قواد في العنق، يصاب بعضها، قال أو كثر، بأنه لا يوقف له على حد، إلا أن تضاف كلها.

وفيها: لماك: وفي الصليب الدية، ابن القاسم: كل كسر خطأ بريء، وعاد لهيئة، لا شيء فيه إلا أن يكون عمدا يستطاع فيه القواد، فإنه يقتصر منه، وإن كان عمدا، إلا في الأمومة والجائف، والمقتل، وما لا يستطاع القواد منه، فليس فيه شيء من القواد، إلا الدية في عهد ذلك، مع الأدب.

قلت: يريد إن لم يعد لهيئة.

الصافي عن محمد: كل كسر يبدأ ويعود لهيته; فلا شيء فيه؛ لأنه متفق لا قصاص.

فيه: فهو كالمخلص، قال فيه.

وفي المدونة: كل كسر يبدأ ويعود لهيته، فلا شيء فيه إلا أربع جراحات: الجائفة والممومة والمقتلة والموضحة، إلا أن يكون عمدا، يستطاع القواد منه، فإنه يقاد منه، وإن كان عمدا.

وفيها: ما برئ على شيء، مما لا شيء فيه إلا برئ على غير شيء، يأتي حكمه في الصليب يبدأ على شيء.

وفيها: القواد في اليد والرجل والعنق والأذن والأنف والسن والذكر.

وفيها: ليس في جفن العين وأشياءها، إلا الاجتهاد.
قلتُ: والقود منها مندرج في قوها والباضعة، وشبهها ما يستطاع منه القود في القود.

الباحي عن أشهب: في أشفار العينين القود، قال: وحجاج العين؛ هو العظم المستدير حول العين، يقال: هو الأعلى الذي تحت الحاجب؛ وفي التهذيب: ليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهداد، وفي حلق الرأس، إن لم يبت الاجتهداد، وكذا اللحية، وليس في عم ذلك قصاص.

قلتُ: لم أجد هذا اللفظ ولا معناه في المدَوَّنة، وفهم بعضهم منه عدم القود في جفون العين، ونص ابن شاش على القود فيها حسبا قدمناه، وفي الجلاب في أجهان العين وحاجبها حكومة.

اللحمي: على قول مالك في السن، تسود الدنيا تكون في الجفون الدنيا.

وفيها: وفى الشفتين واللسان، إن لم يكن متفقًا، وشبه للشيخ عن رواية ابن القاسم في المجموعة، وفي الموازيَّة، قال أشهب: لا يقاد منه، وقال مالك: وسمع القرنان: من قطع من لسان رجل، ما منبه بعض الكلام، أحب إلي أن لا يقاد منه، ولم أسمع أنه أقيد منه، ولا أرى أن يقاد منه، أخوف أن تسرع الحديدة، فيذهب كلامه.


قلتُ: ما ذكره من التعليل في الساع، لعدم القود؛ إنها هو في الجناية على بعضه، ولا يتناول ذلك من القود من جميعه، ولو استدل على منع القود من جميعه، بقوله في الساع: ولم أسمع أنه أقيد منه؛ لكان أبين، وفي الزاهي: في القود منه، إن لم يكن متلفًا خلاف.

وفيها: قبل فإن أخرج الأئذين، أو رضها عمداً، قال: قال مالك: فيما القصاص.
ولا أدرى ما قوله في الرحمن، إلا أن أخف أنه متلف، فإن كان متلفًا فلا قود، وكذا
كل متلف، واختصرها أبو سعيد بلفظها، لعدم جوابه عن خرجه.
وقال الشيخ: قال أسهب في المجموعة والموزيزة: إن قطيعت أو أخرجهما؛ ففيهما
القود لا في رضي، لأنه متلف، وفي الشفطين القود، لاندرجاتها في عموم ما ليس
بمخفون، وحكم ديتهما مع الأشياء في الديبات.
وفيها: لا قود في اللطمة، ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود، سحنون: وعن
مالك: لا قود فيه كاللطمة، وإن قطع بضعة من خمه ففيه القود.
قلت: يريد بشرمه المائدة مخلة وقدرًا.
الشيخ عن المجموعة: قال أسهب: لا قود في اللطمة، ولا الضربة بالسوط، أو
بالعصا، أو بشيء من الأشياء، إن لم يكن جرح؛ لأنه لا يعرف حد تلك الضرجة،
والضرب من الناس مختلف، وفي ديبها إن أوضحها موضع عممًا، فذهب بما سمعه
وعقله، أعيد من الموضعاد بعد البرء، فإن برئ الجاني ولم يذهب سمعه وعقله بذلك;
كان في ماهية دعس الأصل وعقله، وقد يجتمع في ضربة واحدة قود وعقل، ولو قطع
أصابه عمادًا، فشلت بذلك بده أو أصبغ أخرى أقصى من الجاني؛ فإن برئ، ولم يشل
بده؛ عقل ذلك في ماه.
قال مالك: هذا أحب ما في ذلك إلى من الخلاف، ومثله للشيخ عن ابن القاسم
وأسهب في المجموعة، قال أسهب في الموزيزة: دية ذلك على العاقلة، وكذا لو تراست
إلى ذهاب يد أو رجل.
قلت لمحمد: قد قلت عنها فيمن قطع أصبع رجل، فشلت يده، واقتسط من
الجاني، ولم تشل يده؛ دية بقية اليد في ماه.
قال ابن القاسم: عبد الملك وأصبع: يجعلون غايتنا من إليه العمد، ما بقي منه بعد
القصاص في ماه؛ لأن العمد جره.
وقال أسهب: إن تناهى إلى مزيد، في نفسه، مثل أن لو كان خطأ، لم تكن فيه دية
جرحين؛ بل دية جرح واحد، وهو الأكثر، فإذا ما تأسي إلى ماه، وما يأتي إلى
བོད་ལྡན་མི་གུང་དང་བཤད་ཀྱི་ཚ་དབུ་བུ་དང་ཐོག་གུང་དང་འབུལ་བུ་མི་གུང་དྲ་བུ།

དེ་སྐྱེས་ཏེ་ལེགས་དབུ་བུ་དང་ཐོག་གུང་དང་འབུལ་བུ་མི་གུང་དྲ་བུ།

དེ་སྐྱེས་ཏེ་ལེགས་དབུ་བུ་དང་ཐོག་གུང་དང་འབུལ་བུ་མི་གུང་དྲ་བུ།

དེ་སྐྱེས་ཏེ་ལེགས་དབུ་བུ་དང་ཐོག་གུང་དང་འབུལ་བུ་མི་གུང་དྲ་བུ།
فيجب عليه إلى قدر جرح الملطأة، ما هو من جرح الموضحة، فإن كان نذره أو ربعه
حفظ من عقل الموضحة نذره أو ربعه؛ لأنه أخذه في القود، وقد روى عن عمر
وعثمان بن عفان أنهم قضوا في الملطأة بنصف دية الموضحة.

وقال زيد بن ثابت: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحة ثلاثة
أعيرة، وفي الملطأة أربعة أبعرة، إن كانت في الرأس، فعلى هذا يكون له إن اقتصر من
الملطأة، ولم يصر موضحة بعير واحد، إلا أن مالكًا لم يقله.

وقال في الموطأ: لم يقض الأئمة في القديم، ولا في الحديث عندنا، فيها دون
الموضحة بعقل، فيحمل ما روي عن عمر وعثمان وزيد، أنه حكومة على وجه
الاجتهاد.

قلت: فالحاصل ما ينتاب إليه أربعة أنفس، فيندرج فيها الأول قودًا في العمد،
ودية في الخطأ، إن قام ذو الحق بحقه فيها دونه وغيره، فإن كان الأول جزءًا منه، وفيه
القود، كالأصبع مع البند؛ فعقل الثاني في ماله، ولا قود فيه اتفاقًا فيها.

 وإن كان لا قود فيه، والمنقلة تصير مأومة بعقل الثاني فقط، وإن لم يكن جزءًا منه
وفي القود، كالموضحة مع السمع، ولم يتنام في الجاني، ففي كون عقل الثاني في ماله، أو
على العاقل قولان.

 وإن لم يكن فيه القود، فعقل الأول على حكمه.
وفي كون الثاني في ماله، أو على العاقل قولان، وقول ابن الحاجب بعد ذكره قول
ابن القاسم وأشته، وكذلك السراية إلى يد أو رجل، يقتضي عموم قول أشته فيها،
هو جزء من المترامي إليه، كالاصبع مع البند، وتقديم أن قوله فيه كابن القاسم.

وفي المواريث قال: الفرق بين تنامت الجرح إلى النفس وإلى غيرها، أن قصاص
النفس يسقط كل جرح قبلها، ولو قطعت بيداً ورجلًا، ثم نزى في ذلك ومات؛ لم
توجب لهم دية الجراح، حتى يقسموا أنهما من جراحاته، فياخذوا دينين، فإن نكلوا،
حلف القاتل خمسين يمينًا، أنهما ماتان منها، ولو مات مكانه كانت نفسًا، وسقطت
الجراح، وقتل في العمد، ولزمت الدية في الخطأ.
قلتُ: كذا هو في النوادر، وفي نسخة عتيقة، والصواب أن يخلف وراء الفتيل، أنه ما مات من جراحه؛ فهكأن حلفهم على نفس موته من جراحه، فإن نكلوا حلف الجاني على العكس فتأمله.
ويؤيد قوله في الرواية: لو مات مكانه؛ كانت نفسًا، وذكر الصقلي بعض هذا، وقال: لما كان القتل يسقط كل جرح قبله؛ صار الجرح لغوًا، ولما كان الجرح لا يسقط ما تقدمه من جرح، موضوعه في الجارح قائم، وجبر بقاء حكم الجرح الأول.
ابن رُمَّد: لو ضربه مأموره، فذهب عمله؛ ففي غمره ديتها، مع الدنيا في العقل، أو دية العقل فقط قولان، على قول مالك، مع متكلمي أهل السنة، أن محل العقل القلب، وقول ابن الماجشون مع أبي حنيفة والمتعزيلة: أن محله الرأس.
قلتُ: تقدم عزو الأول للمغيرة أيضًا.

الباحي: من نصف حياة رجل، أو رأسه أو شاربه، فقال المغيرة: لا قود فيه، وفيه العقوبة والسجن، وقال ابن القاسم: فيه الأدب، قال الفاضلي: قال أصدع: فيها أحسب فيه القصاص بالوزن، وعاب ذلك غيره، وقال المغيرة: لا يجوز ذلك، لاختلاف قدر اللحى بالعظمة، ولو أفاد جميع اللحية بجميع اللحية؛ كان صوابًا، وأما البعض ففيه العقوبة.
وفيها: إن انكسفت العين أو أبضقت أو ذهب بصرها، وهي قائمة خطأً، فينها الديبة، وإن كان عمدًا فخسها خسنت عينه، وإن لم تانكسف، وبقيت قائمة، وبذهب بصرها؛ فإن استطاع القدود أقيد منه، وإلا فالعقل، قال: والبياض ب منزلة القائم العين، إن استطاع منه القدود أقيد، وإلا فالعقل.

أبو عمر: من ضرب عين رجل، فذهب بصرها، وبقيت قائمة، ففي عمد ذلك القدود، وأرفع ما جاء في ذلك، أن عثمان أودى برجل لطم عين رجل، فذهب بصره، وعينه قائمة، فأراد عثمان أن يقيده، فأعاه ذلك عليه وعلى الناس، حتى أثناهم على فأمر بالمسيب، فجعل على عينه كرسفًا، ثم استقبل به عين الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالسمع بصره، وعينه قائمة.
وروي أن عليًا أمر بامرأة فأخيت، ثم أدنبت من عينه، حتي سالت نقطة عينه،
ويقتي قائمة مفتوحة.
وفيها: من ضرب يد رجل فشلت؛ ضرب الضراب، كما ضرب، فإن شلت يده،
ولإلا فعقلها في ماله.
الصقلي عن أشهب: هذا إن كانت الضربة خرج فيه القود، ولو ضربه على رأسه
بعضا، فشلت يده فلا قود، وعلى دية اليد.
قلت: في كونه تقييداً، أو خلافاً نظر، والأظهر الأول، وقال أبو حنيفة: إنها عليه
الدية، دون قود مطلق.
قال ابن عبد السلام: إذا ينبغي أن يكون على المذهب، لأن المشهور، أن لا قود في
الضرب بالعصا، فالشلل ناشئ عيا لا قود فيه، فإذا اعترف القود، وجبت الدنيا.
قلت: نفي القود في الضراب مقيد، بكونه لم يؤثر شيئًا، حسبما تقدم للشيخ عن
أشهب، وشلل اليد عليه بالموت، وإن فيها دية مسية.
وتشرط المائدة في الحضرة وحله من الجسد فيها، لا يقتضى من اليد أو الرجل
اليمنى باليسر، ولا العكس، وكذا العين ولا سن، إلا بمثلها في صفتها وموضعها
الرابعة بالرابعة، والعليا بالعليا، والسلف والسفل، إلا فالعقل.
قلت: وبم.hta; قال ابن شاس: لا تقاد السبابة بالوسطى، ولا أصبع زائدة بمثلها
عند اختلاف المبتد.
قلت: وكذا السن، وللشيخ عن محمد عن أصبغ: قال أشهب: إن قطع مقطع
الأنملة من أصبه أنملتين من أصبع رجل مثلها، فعليه عقل الأنملتين، ولا قصاص
له، وقال عنه غير أصبغ: يعقل له الأنملة العليا، ويقتضى من الوسطى.
وفيها: إن ذهبت يمين من قطع يمين رجل، هل بقطع من الله، أو بقطع من سرقة
أو قصاص؛ فلا شيء للمقطعية يمينه، ولو فقاً أعين جماعة اليمنى، وقتا بعد وقت، ثم
قاموا عليه؛ فلم تفق عينه جميعهم، وكذا اليد والرجل.
قلت: لابن حارث: إن كان للقطع وقت القطع يمين، ثم ذهبت بأمر من الله
الفروى ابن سحنون: لا شيء للمقطوعة يده، وقال غيره من أصحاب مالك: تجب الدية، سحنون: قول مالك هو الصواب.
وفيها: من قتل رجلًا عمدًا، ثم رجلاً آخر عمدًا؛ قتل ولا شيء عليه لهم، قال ابن عبد السلام: إذا تعمد القاضي قتله لواحد منهم، على مذهب من يرى لأولياء الدم الخيار في جبر القاتل على الدية، فقد منع الباقين من أخذ الدية، وفي تضمينه حينئذ ما منعهم منه نظر.
قلتُ: في قوله نظر؛ لأن النظر إنها يكون في الحكم المشكل، غير الواضح جريه على القواعد، ومن الذين أن قاتل رجليين، لكل منها وللخصه، لو أراد أحدهما جبر القاتل على الدية، وأراد الآخر قاله؛ أن القول قول من أراد قتله، ولا غرام عليه، ولا على القاتل للولي الذي أراد جبره على الدية.
ابن حارث: اتفقوا في جراح العمد في الجسد، أن القصاص فيها، على قدر الجرح في طوله وعمقه، فإن كانت موضحة في الرأس، فقال ابن القاسم: القول على قدر الموضحة.
وذكر ابن عبدوس عن أشهب، أنه على قدر جزئها من الرأس، أضْعُعْ: وإليه رجع ابن القاسم، وقال سحنون: ما زعم أضْعُعْ، أنه رجع إليه، هو قوله أولًا، ورجع إلى القول على قدر الموضحة.
وسمع القريان في طبيب استفاد من أصبع، قاس أصبع المقطوع، وقطع من القاطع قدر ذلك القياس؛ فنقص من المستقاد منه، أكثر مما قطع من المستقاد له، لقصر أصاب المستقد منه عن أصاب المستقد له، أخطأ ويبس ما صنع، والصنع في ذلك، أن يقيس الأتمة المقطوع بعضها، فإن كان المقطوع منها ثلثًا أو ربعًا؛ قطع من أتمة القاطع ثلثًا أو ربعًا.
ابن رشد: لا اختلاف في هذا، كما تقطع الأتمة بالأنملة، كانت أطول أو أقصر، وإنما اختلاف في الجراح في الرأس، أو في عضو كالذراع أو العضد و نحوه، فذكر قولي ابن القاسم، وقال أشهب.

والأصح عنده قول ابن القاسم القديم، لقوله تعالى: {وجروح قصاص}; لأن الألم في الجرح، إذا هو يقدر عظمه، وطوله وقصره لا يقدره من الرأس.

قلت: قال الباجي: وعلى قول ابن القاسم في اعتبار طول الشق، إن قصر رأس الجانى عن قدر الشق، فليس عليه غير ذلك، لا يتعدى الرأس إلى الجبهة، ولا الذراع إلى العضد، ولا قود في الباقى ولا دية.

وقال عبد الملك: يؤخذ الباقى فيها جاوزه في الذراع، من أي ذراعيه شاء من نحو العضد، أو نحو الكتف؛ لأن ذلك قد وضع فيه الحدود لا من الآخر، وفي الموازية والمجموعة لا ابن القاسم: ما زاد الطبيب في القوذ خطأ فعلي عاقلته.

قلت: مفهومه إن زاد عمداً فالقصاص، وهو واضح من إطلاق الروايات في النوادر، ومن الواضح: إن تعمد الطبيب والخاتن والمعظم قتلًا أو قطعًا أو جرحًا بغير حق، ولا شبهة فعله القوذ.

ابن عبد السلام: لا يمكن في الغالب؛ لأن زيادة الطبيب إنها هي بعد حصول الواجب، فإذا طلب القوذ منه في الزيادة، لم يوصل إليها منه، إلا بعد تقدم جرح، يكون هذا الزائد متصلًا به، فيتعذر القصاص منه في ذلك، فإن برئت تلك الزيادة على غير عشم، وجرب أدبه فقط، وإلا أبد مع الحكومة في ماله، وإن جاوزت الثلاث.

قلت: هذا مثل ما قاله في الاجتياع على قطع يد رجل، ويعقبه القصاص من الثاني، وقد تقدم جوابه فذكرى.

وسمع أصبغ ابن القاسم: إن قص من اقتصر من موضحة عن الحق، وعلم ذلك بالحصرة قبل البراء، ونبات اللحم; أمث ذلك، وإلا فلا مما له، ولا أعلق له؛ لأنه قد اجتهد.

أصبغ: لا يعجبني قوله جملة، وأرى إن نقص سيراً جدًا، فالقول مما قال، وإن كان
كتيرًا متفاخشًا أو متفاحشًا؛ فإن كان في حوارته ودبه، أنم القصاص، وإن برد وأخذه الدواء، لم ينمه؛ لأي أخاف أن يكون متلفًا أو عذابًا، وكون الباقى عقلاً، ولا يبطل كمن يقتص فيها ترامي، وبين المقتص منه، وإن كان هذا المقتص لنفسه من ناله.

ابن رشد: قول أصبع حسن هو تفسير لقول ابن القاسم، فإنا قصر فيه على ثلاثة أقسام يسير جدًا كالعشر، ولا يتمم ولا يأخذ فيه شيئًا، ولو بالقرب قبل أن يبرد وياخذ الدواء، قال أصبع في اليسير جدًا، ويسير كالرابع، وما دون الثالثة، إن كان قبل أن يأخذ الدواء، وببت اللحم؛ اقتص له تمام حقه، وإن أخذ الدواء؛ لم يقتص له تمام حقه، ولا شيء له فيه.

كما قال ابن القاسم، وإن كان كثيرًا كالثالثة فيها نفسه؛ اقتص له تمام حقه، فإن كان قبل أن يبرد، وياخذ الدواء، وإن كان بعد أن أخذ الجرح الدواء؛ عقل له تمام حقه كما قال أصبع.

قلت: ظاهر قول أصبع لا يعجني قوله جملة، إن قوله عنده خلاف لا تفسير، وفي الموازية والجماعية، قال أصحاب مالك عنه: المجمع عليه عندهم، أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرفها إن فقت، وفي اليد الشلاء تقطع، إلا الاجتهاد، وكذا الأصابع، إذ تم شلها ثم قطعت، وكذا ذكر الخصي، ولسان الأخر.

قال مالك: وذكر الخصي هذا عجيب، قطعت حشفته.

وفي كتاب الجراحات منها: في شلل الأصابع دينها كاملة، ثم إن قطعت بعد ذلك عمداً أو خطأً; ففيها حكومة لا فور في عمده.

القاضي عن ابن الفضّل: في اليد الشلاء حكامة، وبه قال أهل العلم كاففة، وحكى عن داود أن فيها دبة صحيحة، ولا تقطع الصحيحة بها، وبه قال أهل العلم كاففة، وحكى عن قوم: أنه يقاد من الصحيحة بالشبهاء، وينبغي أن يكون هذا مذهب داود.

الشيخ في المجموعة لابن القاسم وأشبه في أثيل اليد أو الأصابع يقطعها صحيح، لا فور فيها إذا لا يقدر عليه بقدر ما بقي منها، وله من العقل بقدر ما بقي منها، وله من العقل بقدر ما بقي بالاجتهاد.
وروي ابن القاسم في مال الجاني: يريد وإن تم شمللها; فهي حكومة وفي ديابتها،
وإن قطع أشل اليد اليمنى يمين رجل; فله العقل ولا قود له.
الشيخ: قال يحيى بن يحيى: عن ابن القاسم: إن كان الجاني أشل اليد خير مقطوع
اليد السليمة في القود منها أو العقل، وفي الموازيَّة أنها للعقل.
ومثله في الأسدي، قال محمد: وقال مالك: وابن القاسم وأشبه، وقال ابن
عبدوس، وقال أشبه في الكتابين: إن كان شللاً رأساً أو كثيرًا، أذهب أكثر منافع يده،
وأما الخفيف، فله أن يقتص.
وكذا عين فائق عن سليمة، إن كانت ناقصة النظر، وهو ينظر بها وها بياض أم
لاً; له القود، فإن ذهب أكثرها; فلا قود.
ولابن رُشد في سياق القرنين: إن كانت جل منفعة عين الجاني أو يده باقيًا;
فلمجلسي عليه بالخيار في القود والعقل اتفاقًا، وإن ذهب كل منفعتها أو جلها; ففي
تخيره مطلقًا، وإن بقيت فيها منفعة.
ولو قلت: ثلاثها لم يذهب جل منفعتها لسياق يحيى ابن القاسم، وهذا السياع
وأشبه في الموازيَّة والمجموعة، وفي دباثها إن قطع أقطع الكف اليمنى يمين رجل
صحيح من المرفق; فللمجلسي عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق، ومثله في
الموازيَّة.
وقال أشبه في الموازيَّة والمجموعة: ليس له إلا العقل، ونقل ابن الحاجب قولها
في مسألة أقطاع الكف إثر قوله، وقيل: يخير في قطع الشلاء، فينفهم عنه بعضهم بذلك
مناقضته قوها في الشلاء، وقوها في أقطاع الكف.
وفي تعلية أبي عمران: الفرق بين من قطع يمين رجل، ويميه شلاء؛ أنه ليس
للمقطعة بده إلا العقل، وبين من قطع يمين رجل، ويميه مقطوعة الكف، أو الثلاثة
الأصابع منها؛ أنه خير في القود والعقل، أن اليد الشلاء كالميت، ولمايت لا يقتص منه،
والذي قطعت أصابعه أو كله بقيت تدعوه هو بعض حق.
وقال ابن الحاجب: الذكر المقطوع الحشة، كالأقطع الكف، وعين الأعمى
ولسان الأبيب، كاليد الشلاء على المشهور.
قلت: لما قدم قولها في أقطع الكف، وفي اليد الشلاء شبه أقطع الحشيفة بأقطع الكف، وشبه عين الأعمى، وولسان الأبيب باليد الشلاء؛ وهو شبهه واضح جار على تفريق أبي عمران المتقدم.
وظهر قول مالك في المجموعة: أن الجميع سواء، وقول ابن الحاجب: كاليد الشلاء على المشهور بحاكمه، وإن كان اقتص لها أو أخذ العقل مشكل؛ لأنه إن حمل على أنها جنَّي عليها؛ لزم أن يكون فيها قول بأن لا حكومة فيها، إما الدنيا وإما لا شيء فيها، وكلاها غير موجود في المذهب.
وتقدم نقل إجماع أهل المذهب على أن فيها الاجتهاد، وإن حمل على أنها استحقا في بداية منها على سليم، لزم أن يكون للمجني عليه بها لا منها حكومة، وهذا غير موجود في المذهب، وعلى هذا حمل ابن عبد السلام، وعبر عن الحكومة بالعقل، والعبارة عن العقل بالحكومة خلاف الاصطلاح وتخليط، وهذا الموضع في ابن شاش على الصواب.
قال: الذكر المقطوع الحشيفة، والحدقة العمبية، وولسان الأبيب كاليد الشلاء، مثل ما تقدم عن المجموعة، وظهر قول ابن الحاجب، وإن كان اقتص لها أنه أراد الجناية عليها، وفي السرقة: منها من سرق، وقد ذهب من يمين يده أصبع؛ قطعت يمينه، كلا لقطع يمين رجل وإن يهام يده مقطوعة؛ أن يده تقطع.
ولا ابن رشد في رسم أوصي من ستاء عيسى من الجنايات: إن لم يقطع من أصاب الجاني إلا أصبع واحد؛ فليس للمجني عليه إلا القود، ولا يغرمه عقل أصبعه الناقصة، لم يختلف فيه قول ابن القاسم، وينفي على مذهب أشوه: أنه بالحيار في القود، أو عقل اليد كاملة وهو القياس، كان نقص الأصابع خلقة، أو بأمر سباوي، أو بجناية عمدًا أو خطاً.
قلت: لم يستوف الشيخ نقل أقوال هذه المسألة؛ بل قصر عن نقل ابن الحاجب.
دائمًا: ولا دية للأصبع على المشهور، وفي النواذر سمع ببيسين ابن القاسم: إن كان
الجاني مقطوع أصاب؛ فإنها للمجني عليه القود بلا غرم على الجاني، ابن المواز، وقاله عن مالك وابن القاسم مرة.

وقد قال مالك أيضًا: تقطع بدم الجاني، ويغرم دبة الأصبغ الخامس، وقد قال ابن القاسم: إنه مخير في القود وأخذ عقل يده دون قود.

قلت: وذكر الشيوخ قبل نقله هذا: قال ابن الماجشون: حد ما لا يرفع القود في اليد والرجل من النقص أصبع واحدة. ابن القاسم كانت الإهاب أو غيرها.

وقال ابن الماجشون: حد ما لا يرفع القود إن كانت الإهاب، فلا قصاص؛ لأن الإهاب، كأنها أزيد من أصبع، قال ابن سحنون عنه: ما علمت من فرق بين الإهاب وغيرها.

قلت: وترقبته ضعيفة؛ لأن الإهاب إنها فيها أنملتان، فهي أقل من غيرها، فكيف تكون أزيد؟ فهذا لزوم القود من ناقص أصبع واحدة دون غرم عقلها أو معه ثالثها;

خدير في القود دونه، وأخذ كل العقل ورابعها، إن كانت الناقصة الإهاب تعين العقل للمشهور.

ورواية محمد ونقله عن ابن القاسم مرة: وقال ابن الماجشون: فإن نقصت بدم الجاني أكثر من أصبع، فهي تخير المجني عليه في العقل والقود، دون غرم لما نقص أو معه ثالثها؛ يعين القود ورابعها؛ يعين العقل لسماح مجني ابن القاسم مع ابن رشده عنها، وسماح عيسى مع الشيوخ من رواية محمد.

ونقل ابن الماجشون عن المغيرة: حد ما لا يرفع القود نقص الأصبغ، وما زاد عليها قلت: قول مالك أحمرو، وللصقي عين أشهب، وابن الماجشون قال: إن يكون إيا نقصت بعد قطع كف الأولى؛ تقطع له بها بقي، وخدير في القود من قاطع قاطعه، أو أخذ العقل.

ابن رشده: ولو قطع مقطوع أصيبين أصابع يد رجل الخمسة من تلك اليد؛ قطعت أصابعه، وغرم عقل الأصيبين، كما في سماع عيسى، ولا خلاف فيه، ولو كان نقص الأصبغ من يد المجني عليه، ففي استحاقه القود دون غرم عليه، وتعين العقل
نقل ابن رشد عن سِيَاسَيْع بن القاسم، مع قوله: وروايته فيها عن أشهب مع قوله
استحسن أن نقصت يد المجنى عليه أنملة أو نحوها، بجناية عمدًا أو خطأً؛ أن له
القود، وإن أصيبت كفه خطاً؛ سقط قدر الأنملة من ديبها.
وقول ابن الحاجيب: إن نقصت يد المجنى عليه أصبعًا؛ ثلاثان لإبن القاسم
وأشهب والمغيرة ثالثها، إن كانت غير الإبهام وقبوله.

ابن عبد السلام: يرد بأن الثالث إنها هو لا ابن الماجشون لا للمغيرة، لنقل النوادر
وابن شاسما نصه: إن نقصت يد المجنى عليه أصبعًا واحدة، فقال ابن مالك، وابن
القاسم: يقتضى كانت الإبهام أو غيرها، أخذ لها عقلًا أو قودًا، واختلف فيه قول
أشهب.

قال محمد: النائب من قوله وروايته: ليس له إلا القود، وقال ابن الماجشون: حد
ما لا يرفع القود في البيد والرجل من النقص أصبع واحد، وزاد المغيرة على ذلك،
وقول مالك أحوره: قال: إلا أن تكون الإبهام فلا قود، قال سحنون في كتاب ابنه: ما
علمت من فرق بين الإبهام وغيرها غيره.

قلت: فانظر حصر سحنون هذا القول لأبن الماجشون.

ابن رشد: ولو كان نقص المجنى عليه أصبعين فأكثر؛ فلا قود له على الجاني، إنها
له عقل أهي أصابعه، إلا أن لا يبقى له إلا أصبع واحد، فقيل: يكون له مع عقلها
حكومة في الكف، وهو قوها.

وقال أشهب: لا حكومة في الكف ما بقي منها أنملة، يكون له عقل واستحسن
سحنون، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سِيَاسَيْع بن، وسواء كان ما نقص من أصابعه
خلاقة، أو بأمر من الساء، أو بجناية عمدًا أو خطأً، وما أصيبت يده الناقصة أصبعًا أو
أقل أو أكثر خطأً؛ فليس فيها إلا عقل ما بقي اتفاقًا.

قلت: هو نصها.

قلت: قال ابن حارث: اتفقوا على أنه إن قطعت أصبع واحدة، فأخذ عقلها، ثم
قطعت جميع الكف؛ فلا حكومة لما يقابل المقطوعة من الكف، ولو كان ذلك في
أصبحين، ففي كون ذلك كذلك، ولزوم حكومة لما يقابل الأصبعين المقطوعتين، فولا
سحنون مع ابن القاسم وأشهد وابن الماجشون.
وفي جراحاتها من قطعت إنها ؛ فأخذ دية الأصب، ثم قطع العقد الباقى من
الإهام في الكف، ففين حكومة، وإن لم يكن في الكف أصب، فعل من قطعها أو بعضها
حكومة.

ابن الحاجب: ولو قطع من المرفق؛ لم يجوز من الكوع ولوا رضي.
قلت: هو في النواذير عن الواضحة معزى للأخوين وأصب، وقبله الشيخ وغيره،
وفي نظر من وجهين:
الأول: الدليل العام؛ وهو الإجاع على وجوب ارتكاب أخف ضرر بدفع ما هو
أضر منه من نوعه، وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة، وقد قال ابن
رَشْد: إذا لم أح ضرر؛ وجوب ارتكاب أخفها، قاله في أجنبيته.
والثاني: دليل ما في سياق عبد الملك، قال: أحبرني مأثه به من أصحابي عن ابن
وْهِب أو عن شهاب: فيمن ذهب بعض كنه بريشة خرجت في يده، يخفى على ما بقي
من يده منها، فقال له: اقطع يدك من المفصل، إن كان لا يخفى عليه الموت من قطعه
فلا بأس.

ابن رُشْد: إن لم يخف، إذا لم يقطع يده من المفصل إلا على ما بقي من يده؛ لم يجوز
قطعها من المفصل إن خيف عليه الموت، وإن خشي إن لم يقطع يده من المفصل؛ أن
يترامص أمر الريشة إلى موطه منها، فله قطعها من المفصل، وإن كان خفوقا، إن كان
الخوف عليه من الريشة أكثر.

وقد أجز مالك فيها من أحرق العدو سوفيته، يخرج نفسه في البحر، وإن علم أن
فيه هلاك، ولا خلاف في أنه يجوز له أن يفر من أمر يخف منه الموت إلى أمر يرجو فيه
النجاة، وإن لم يأمن منه الموت.
وفيها: لو أصيبت يد رجل أو عينه خطأ؛ فضعت فأخذ لما عقلا، إلا أنه يبطل.
وعمل ويصر بالعين، ثم أصابها رجل عمدا؛ ففيها القعود بخلاف السدة.
الشيخ في المجموعة للمغيرة: في عين الكبير تضعف ثم تصاب عمدًا; ففيها القود
وما نقصها من جدري أو كوكب أو رمية أو غيرها; لا قود فيها، ولو لم يأخذ لنقصها
شيئًا.
قال عبد الملك: تأويله إن كان نقصًا فاحشًا كثيرًا، ولابن رشد في رسم القطع
من سقّاع عيسى: قال بعض أهل النظر: تلخيص قول عيسى في العين الناقصة; تصاب
إن نقصت بسياوي، ولو كثر، ففي إصابة باقيها عمدا القود، وإن نقصت بجناية;
فكذلك إن قل وإن كثر فالعقل.
ابن رشد: ليس هذا صحيحًا، إن نقصت كثيرًا ولو بسياوي فالعقل، وفي النوادر
ومن الموازيَّة ونحوه في المجموعة، روى ابن القاسم وغيره: في عين الأعور تصاب
عمدًا.
قال في المجموعة: إن أصابها صحيحًا; فالإعور غير في القود، وأخذ ديتة ألف
دينار، محمد: هذا قول مالك، وكل أصحابه لم يختلفوا، وكذا ذكر سحنون في كتاب ابنه,
ولأبي بكر الأبهري رواية شاذة: أن مالكًا اختفى قوله، فقال هذا وقال: ليس له إلا
القود.
قال محمد: قال ابن القاسم وأشهب: كان الفائقي صحيح العينين أو صحيح التي
مثلها للأعور.
قال ابن الحاجب: لو فقاً صحيح العين عين الأعور، فقال مالك: إن شاء اقتص
أو أخذ ديتها ألف دينار من ماله، ذكر ابن عبد السلام وابن هارون، على قول المؤلف
كلام عياض، وعياض ما ذكر ذلك إلا على مسألة الدَّوَّة، وهي عكس هذه المسألة
وهي التي ذكرها المؤلف بعد هذه معيّرًا، بقوله: (فلو فقاً الأعور عن ذي عينين... إلخ)
والأسئلة مختلفة، ولذا ذكر في الثانية أقوالًا لم يذكر بعضها في الأولى، والثانية هي
مسألة الكتاب.
والأولى إنها هي من حيث نقلتها، ولا يتوهم أنها مراد البرادعي بقوله: وإن كان
المفقوة عينه أعور العين اليسرى; فله في عينه اليمنى ألف دينار إذ لا قصاص له في
عين الجاني؛ ولأن دية عين الأعور عند مالك ألف دينار؛ لأنها في المذونة إنها صورها في
فائق هو أعور العين التي فقأها من الأعور المفقودة عينه.
وفيها مالك ان فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور؛ فله أن يقتصر وإن أحب فله دينيه، ثم رجع فقاه: إن أحب أن يقتصر اقتصر، وإن أحب فله دينه.
عين الأعور ألف دينار، وهذا أعجب إليّ.

عبايس: خرج بعضهم منها قولًا بالتخفي في أحد دبّة الجرح عمداً، وهو قول ابن
عبد الحكيم خلاب مشهور، قول مالك وأصحابه بوجه القدود، أو ما اصطلاحا عليه،
ويخرج منها جبر القاتل على الدنيا، مثل قول أشحب خلاف معرف روايته، وترجع بعضهم في هذا.

وقال أبو عمران: إنما قاله لعدم تساوي عين الأعور، وإحدى عيني الصحيح، فلم
ينمتعه القصاص إذ هي مثل عينه في الصورة؛ فإن عدل عن القصاص إلى الدنيا، لم يكن
للمعور أن يأتي ذلك؛ لأنه دعي لصوم.

عبايس: هذا غير بين، ويلزمه في الجبر على الدنيا، خرج منها بعض شهودنا؛ أن
لدولي إذا كثر القاتلون، أن يلزم كل واحد منهم دية كاملة عن نفسه قدر دينه، أو من
أراد استحياه منهم، وقيل من شاء، قال: وكذا في قطع جمعة يد رجل.

عبايس: وهذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلية؛ لأن جمعة أنفس زيادة
على نفس على كل حال، وأقبل لأبي عمران: لو تعدى رجل على الجنائي في هذه المسألة،
فقأ عينه، فقال المفقودة عينه للجاني على من جنى عليه: أتلفت علي عينًا كنت أستحق
بقاءها، أو ألف دينار عنها، فأغرم لي بالقيمة ما أتلفت علي؛ لأن في دينتها كالثمن
المتوافدا عليه في سلعة استهلكت.

قال: وفي هذا نظر، وأشار إلى تنظيرها ببره في ألف دينار، قيمته مائة دينار
استهلك؛ أنه لا يلزم به إقامته دون ما رهن فيه، قيل له: الأعور كان محبورًا على
افتباك عينه بالألف، وليس كذلك الرهمن إذ ليس محبورًا على افتباك، إذ له إسلامه
وليس كذلك العين.
قال: أو رأيت لم كأنني ليس له المال يؤدي منه الألف فترجح فيها، وقال: انظر.

لو قال المجني عليه: كنت لي أن أتبع الأعور فالألف عليه، ومسألة المدّونة هي سباع عيسى ابن القاسم، قول مالك الصحيح، خمر في القوود وأخذ دية عينه خسية دينار.

ثم رفع فقال: خمر في القوود وأخذ دية عين الأعور ألف دينار.

ابن القاسم: قوله الآخر أحب إلي وأحسنما سمعته أنه ليس له إلا القوود من عين الأعور إلا أن يصطلحا على أمر.

قال: فإننا اصطحبا على الدية مهمة، فإنها له عقل التي فقشت خسية دينار.

رتبع ابن القاسم إلى تغييره في فقه عين الأعور أو ديتها ألف دينار.

ابن رشيد: قول مالك الأول على القول بأن للولي جبر القاتل على الدية، وهو قول أشهب، وأحمد قول مالك، والقول الأخير الذي قال ابن القاسم، أنه أحسن ما سمع قياس على أصل مذهب: وروايته أن ليس للولي جبر القاتل.

وفيها: إن فقاً أعور العين اليمنى يمنى صحيح خطأ، فعلي عاقلته نصف الدية.

وإن فقاها عمداً؛ فعليه خسية دينار في ماله، ولا تقدد باد أعين أو سن إلا بمثلها.

وفي السياق المذكور، وقال قياساً على قول مالك الأخير، الذي به أخذ إن فقاً من عيني الصحيح معًا في فور واحد؛ خير الصحيح في فقه عينه مع أخذ دية عينه الأخرى خسية دينار، وترك عين الأعور، وأخذ عقلها ألف دينار مع خسية دينار عقل الأخرى.

وإن فقاها في مجالس مختلفة، فإن بدأ بفقه عين التي هي باقية له؛ خير في فقه عينه أو أخذ عقلها ألف دينار، وإن بدأ باليتي هي ذاتية منه، فإنها له عقلها خسية دينار، وعليه في الأخرى القوود، ولم يد ابن رشيد فيها شيئًا.

وللشيخ: روى علي: إن فقاً أعور عيني صحيح عمداً؛ فله فقه عين الأعور، وأخذ دية عينه خسية دينار.

قال أشهب: هذا إن كان في فور واحد، وإن بدأ باليتي مثل عينه العوارض؛ فله فيها نصف الدية، وفي الأخرى القوود، وإن بدأ باليتي الصحيح؛ فله فيها القوود، وفي الأخرى ألف دينار، وقاله مالك وأصحابه.
وِفِهَا: مِن طُرُحَت سَنَهُ عَمَدًا، فَرَدَّهَا فَثِبَتَتْ؛ فَلَهَ القُوْد فِيهَا، وَالْأَذْن كَذَكَلَّ، وَلَوْ ردَ السَْن فِي الْحَخَاطُ فَثِبَتَتْ؛ كَانَ لَهُ العَقْلَ.
وفي سِيَّاعْ أَصْبَحُ مِن الْدِّينَاءِ؛ مِن ضَرْب فَذِهْب عَقْلِهِ، فَأَخْذَ العَقْلَ بَعْدَ السَِّنَةِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى عَقْلِهِ؛ لَمْ يَرَدْهُ وَهُوَ حُكْم مَضِيٍّ.

ابن رُشْدَ: مِلَّهُ فِي الْمَوَازِيَةِ فِي مِن ضَرْب عَيْنِهِ، فَنزلَ فِيهَا جِمْهُرِهِ وَإِلَيْهِ، فَأَخْذَ الدِّينَاءِ، ثُمَّ بَرَتْهَا بَعْدَ ذَلِكُّ؛ لَا يَرَدْ شِيَّاً وَخَيْرًا، محَمَّدٌ: إِنْ قُضِّيَ بِهِ بَعْدَ الْمَؤَصِّلَاءِ وَالْأَنَاَّةِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِم فِي الْمَذْوَنَةِ: فِي بِيَاضِ الْعِينِ، وَنَزُولِ الْمَاءِ فِيهَا؛ يَرَدُّ مَا أَخْذَ فِيهَا، فَقِيلَ: هُوَ قَولُهُ فِي مِسْأَلَةِ العَقْلِ وَلَا فَرَقَ، وَقِيلَ قَوْلُهُ فِي العَقْلِ كَآَشِهْبٍ، وَالْفَرَقُ أَنَّ العَقْلَ ذَهِبَ حَقِيقَةً ثُمَّ عَادَ، وَالبَصَرِ يَسْتَرَهُ سَايَرَ دُونَ ذِهَابِ حَقِيقَةِ; فَانْكَشَفَ بِرَجُوهُ خَطاً الحَمْكَ بِالْدِّينَاءِ؛ فَيُحْصَلُ فِيهَا ثِلَاثَةٌ أَقاوِلٌ، ثُلَاثَهَا يَرَدُّ فِي البَصَرِ لَا العَقْلَ، وَلَوْ عَادَ البَصَرُ أَوْ العَقْلِ قَبْلِ الحَمْكَ، لَمْ يَقْضِي لَهُ بِشَيْءٍ اتِّفَاقًا، وَحَكْمُ السَّمْعِ حَكْمُ البَصَرِ، وَسِنَّ الْكِبْرِ يُقَضِّي لَهُ بِعَقْلِهَا، ثُمَّ يَرَدُّهَا فَثِبَتَتْ فَلا يَرَدُ عَقْلُهَا اتِّفَاقًا، أَوْ لَا تُرِجَعُ عَلَى قَوْهَا، هَذَا قُولُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَوَازِيَةِ وَرَوَائِهِ فِي رَسْمِ الْأَقْضَاءِ فِي الْجَنَّاهِاتِ: وَالْأَذْن كَالْسِنِّ إِذَا رَدُّهَا بَعْدَ الحَمْكَ فَثِبَتَتْ وَأَسْتَمْسَكَتْ، وَإِنَا اخْتَلَفْنَا فِيهَا إِنْ رَدَهَا فَثِبَتَتْ وَأَسْتَمْسَكَتْ، أَوْ فَعَادَتْ هُمُّهَا قَبْلِ الحَمْكَ فِي الْقَضَاءِ بِالْعَقْلِ فِيهَا، ثُلَاثَهَا فِي السَّنِّ لَا الأَذْنِ هَا، وَلَا أَشْهَبُ وَسِيَّاَعُ يُكْبِرُ ابْنُ الْقَاسِم فِي الْجَنَّاهِاتِ، وَلَا خَلَافُ بِنْهَمِ فِي الْقُوْدِ فِيهَا وَلَوْ عَادَا هُمُّهَا، فَإِنَّ اقْتُصُدَّ بَعْدَ أَنْ عَادَا هُمُّهَا؛ فَعَادَتْ أَذْنُهَا الْمَقْتُصُدُّ مَنْهُ فَذَاكُ، وَإِنْ لَمْ تُعْوَادَ؛ فَلَا شَيْءٌ لَهُ، وَإِنْ عَادَتْ سَنَّ الْمُسْتَقِدُ مَنْهُ أَوْ أَذْنُهُ، وَلَمْ تَكُنْ عَادَتْ سَنَّ الْأَوَّلَ وَلَا أَذْنُهُ، غَرَّمَ العَقْلَ، قَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَوَازِيَةِ: اللَّهُمَّ خَمْسِي إِنْ رَدَّ السَّنِّ أَوْ الأَذْن فَثِبَتَتْ، أَوْ نَبَتَ فِي مِكَانِ السَّنِّ أَخْرَى، فَفِي الْعَمَّدِ لَهَا الْقُوْد اتِّفَاقًا، وَالْخَيْلَا فِي السَّنِّ وَشَهِبَةُ مَا فِيهِ دَيْةُ مَسِيَّةٌ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِم فِي الْمَذْوَنَةِ فِي السَّنِّ: لَهُ دِيَتَهَا.
محمد: ليس السن عنده كغيرها؛ لأنه يرى فيها دينتها، ولو نبت قبل أخذ عقلها
وإن كان خطاً، وقال أشهب: لا شيء له كالأجر، وكذا لو ردتها فثبتت فلا شيء له إلا
أن يكون أخذ لذلك عقلًا فلا يده.

واتفقوا في الموضحة والنقلة والمامعة والدائمة في الخطأ أن فيها دينتها، وهو
عادت لقيتها وفرق بين العمد والخطأ، أن المعتبر في قصاص الجرح ما هو عليه يوم
الجرح، وقيسه يومذا، وفي الخطأ إنما يعتبر ما يكون بعد البراء إن برأ على غير شين لم
يكن فيه شيء، ولا خلاف في هذين القسمين، فإذا كان له وجوب القصاص في الأذن
والسن وإن عادتها؛ لأنه الحكم يوم وقع الجرح، ويتصل في إشراف الأذنين، إذا ردهما
في قطع الخطأ؛ فعل أن فيها حكومة لا شيء هذا، وعلى أن فيها الدية، تكون له الدنيا
كالسن.

وذكر عن محمد: إذا عادت سن الجاني وأذنها، ولم يعودا من المجنى عليه مثل ما
ذكر ابن رشد، قال: ولا يقتضي منه ثانية؛ لأن حق الأول في الأذن قد أخذته، والقياس أن
يقطعها ثانية؛ لأن الأذن تبع، والعمد وجود الشين، والتميلة بذهاب ذلك منه كالأول،
ومن حق الأول أن يستعن من إعادة ذلك ليكون في الناس ناقصًا كالأول.

وقال مالك: من كسر أنف رجل خطاً، فإن برأ على غير شين فلا شيء فيه، وإن
برأ على عضل ففيه الجهاد، وفي العمد الدود، فإن برأ المجنى عليه على عضل،
والجاني على غير عضل أو عضل أقل منه؛ فلا أول بقدر ما زاد شيئًا.

قال في الموطأ: ولو مات الثاني؛ لم يكن على المجنى عليه شيء.

لا يوجد:

حصل ابن رشد؛ لأنه بنو يعصب بنو أقر به يحبب أثره، ثم
ذو الأبوة أثر به يحبب أثره، والله الأقرب، وهم للأخوة في الأب دنيا، والأعمال في
غيره يحبب الأثر من أبيه كالآخازية، في ولاية النكاح والجنازات والولاء عند ابن
القاسم، إلا أنه جعل الجند كالآخازة.

قلت: قال اللخمي عن محمد عن أشهب: الأخوة أحق من الجلد، كالولاء ووافقه
ابن القاسم في الولاء.
قلتُ: في النواورد عن محمد، قال ابن القاسم في بعض جلائسه: الأُخُ الأُولى من الجد، محمد: وأظنه غلطًا ممن أخبرني به، وهذا قول أشهب.

قلتُ: عزا ابن حارث لسحنون فقط.

ال الشيخ في المجموعة عن أشهب، ابن القاسم: لا شيء للأخ للأم في الدم.

اللخمي في لغو الترجيح بالشركة في الأُم بين الأُخوتيّة، قولان لابن القاسم وأشهب.

قلتُ: متقدم قول ابن رُشُد قال ابن القاسم في استحقاق الدم، كالولاء إلا في الإخوتيّة مع الجد، يقتضي أن الشقيق مقدم على الأخ للأب كالولاء.

اللخمي: إن لم يكن ذو نسب؛ فالولوالأعلى والأسطل لغو.

والنساء فين طرق: الراجي: قال القاضي في أن لمن في الدم مدخل روابط، وعلي الأول في كونه في القعود، إلا العفو أو العكس روابط.

اللخمي: معروف قول مالك أن هن حقًا في الدم.

وروى ابن القصَّار: لا شيء لمن فيه.

ابن رُشُد: لا حق فيه لم لا إثر له منهن، كالعنمات وبنات الأُخوء ، ولم يرث منهن كالبنات والأخوات والأمهات؛ منه حق فيه.

اللخمي: اختلف في الأُم، فقال مالك وابن القاسم: لها فيه حق، أشهب: لا حق لها فيه ولا مع السلطان، وفي المقدمات: إن كان الأولياء بنات وأخوات وعصبة، ففي كون الأُخوتيّة بالقود من قام به، ولا عفو إلا باجتياحهم، ولو ثبت الدم بقسامة، أو إن ثبت بينيّة، فالنساء أحق بالقود والعفو لفقرهن، وإن ثبت بقسامة؛ فالأول لابن القاسم فيها، وسماه عيسى ورواية الآخرين.

قلتُ: يريد باجتياحهم اجتياح بعض الصفن لقوها: إن عفا بعض البنات وبعض العصبة، أو بعض الأخوات وبعض العصبة؛ فلا سبيل للقتل، ويعقل لم يُغفي بالدية.

ابن رُشُد: وإن كان مع البنات والأخوات عصبة، وثبت بينيّة فالعصبة لغو، وإن ثبت بقسامة؛ ففي كون من قام بالقود من امرأة أو رجل أحق، وسقوط النساء قولان.
لا بن القاسم فيها وساعه عيسى.

قُلْتُ: في الнюوار اختلف في البنات مع الإخوة، قال أشهب: عفو أحد الإخوة يجوز على البنات، وباقى الإخوة وجعلهم كالبنين، ولم يجعل هذا لأحد من العصبة إلا بالاجتماع.

وقول محمد: قول ابن القاسم أحب إلي، لا عفو إلا باجتماع الإخوة والبنات، ورواه ابن وَهْب وغيرهما، وفي الجلاب في أم أو بنت أو أخت مع عصبة، في كون الحق لهم للنساء، أو من طلب القتل، ثالث الروايات القول قول من عفا.

الشيخ عن محمد: إذا استوا كالبنين والبنات، والإخوة مع الأخوات؛ فلا قول للإناث مع الذكور.

اللمحمي: اتفق ابن القاسم وأشهب على تقديم الأم على الأخوات، وامتنع في الأم مع البنات، فقيل: هن أحق بالقتل والعفو.

وروى ابن القاسم: لا تسقط الأم إلا مع الأب، والولد الذكر فقط؛ فعليه لا يصح عفو إلا باجتماعها معهن، والأول أحسن؛ لأن البنوة مقدمة على الأبوة.

وفي استقلال الأب بالقتل، والعفو من البنات، ووقفه على موافقتهن: نفلا الشِّيخ.

عن محمد بن أشهب ابن القاسم، ولا بن شحنون عنه: البنات أولى من عفو الأب.

وفيها: إن كان الأخوات شقائق، والإخوة لأب؛ فلا عفو إلا باجتماعهم؛ لأن الإخوة للأب معهن عصبة.

الشيخ عن الموازيّة: البنات أقرب من الأم، لا عفو لها دونه، وهم العدو دونها، وفي الموازيّة روى ابن وَهْب في أم وأخ وأان عم: لا عفو للأم دونها، وفي الموازيّة لابن القاسم: عفو الأأم مع العصبة جائز على الأخوات.

قال في المجموعة: إن عفا العصبة والأخوات، فلأم القتل وفي الموازيّة: إن اختفت الأم والعصبة بطل العفو، فإن عفا البنات والعصبة; جاز على الأم، وإن عفت مع العصبة؛ لم تجز علي البنات، والأم عند أشهب أضعف من سميته.

وقال أيضاً: في ولد الملاعنة؛ لا عفو لباته، ولا للموالي دون أمه، ولا عفو إلا
لا يوجد نص يمكن قراءته بشكل طبيعي من الصورة المقدمة.
قلت: إضافته سقوط حق الغائب للمؤلف يوهيم انفراده، وخلافته ما زعم من مقتضى المذهب، وليس كذلك، فإن قول ابن القاسم في المجموعة كالنص على سقوط اعتباره، وهو قوله: فلمن حضر القتل، ومثله لفظ الصافل.

قال ابن الحاجب: يحبس كما لو شهد واحد في العدة حتى تركى، ولا يكفل بخلاف قتل الحظاً وجرأة؛ فإنه مال على العاقبة أو عليه.

قلت: ظاهر قوله بخلاف قتل الحظاً... إلخ؛ أنه لا يحبس في الحظاً، وقوله في تعليمه، أو عليه، يريد: أو عليه غير حلال، والمنصوص في الشاهد الواحد بقتل العمد، حبس الغريم مقابلًا بالحديد، وقتل الحظاً لا يحبس فيه ولا تعزير.

قال النيطي: عن ابن أبي زرمين: إن احتيج إلى الشهادة على عين القاتل; حبس حتى يشهد عليه، وقال السحنون.

وفيها: إن شهد واحد على دم عم دم أو خطأ؛ كانت القسامة، ولا يحبس المشهود عليه في الحظاً؛ لأن الدية على العاقلة، ويحبس في العمد حتى يركى الشاهد.

وسمع ابن القاسم: من حبس في قتل خطأ، فنئت قبل أن يقسموا؛ لم يبطل، يقسمون ويأخذون الدية، وقيل: لا يحبس أحد في الحظاً.

ابن رشاد: ليس هذا بالاختلاف، إن كان مشهورًا لم يحبس للشهادة على عينه، قاله السحنون وهو صحيح، ولا يبره إلا حمل ملي بالدية بوجهه، ولو كان في الأولى صغير لا ولي له، ففي استقلالهم بالقتل دونه، ثلاثها: إن لم يقرب بلغه لها، ولا ابن عبدوس عن السحنون عن عبد الملك السحنون.

وفيها: إن كان أحد الوليين مجنونًا أو مطبقًا، فللحائر أن يقتل، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم، انتظرت إقائه؛ لأن هذا مرض.

ابن رشاد: القياس قول من قال: ينتظر الصغير، وأفتى فيمن له بنون صغار، وعصبته كبار بانتظار الصغار قائلا: إذهم أحق بالقيام بالدم، فستعمل نفوذ بخلاف الرواية المتأثرة في ذلك فقال: خفي على السائل معي ذلك، وظن أنه لا يسوع للمفتي.
الجزء العاشر

العدول عن الرواية، وليس كذلك بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية، إلا بعد معرفته بصحبتها لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم، وهذه الرواية خالفة للأصول، واستدل على خلافها، بما حاصله ووجب اعتبار حق الصغير، وتأخره لبلوغه، كحق له شاهد واحد، وأيام له جبر القاتل على الدية، على قول أشهب، وأيام قولي ابن القاسم، ورواية الآخرين.

قلتْ: لا يخفى ضعف هذا، ولا يغتر بهذا في زمننا؛ إنها ساغ ذلك مثل ابن رشد لعلو طبقيته، وقال بعض من عاصره: ليس العمل اليوم على هذا، إذ هو خلاف قول ابن القاسم، وفي طرة بعض نوازله ما نصه: ليس العمل اليوم على هذا، إذ هو خلاف مذهب ابن القاسم، وقال ابن الحاج: إنه أقوى بذلك من غير رواية ولا حجة.

فإن قلت: ما هي الرواية المأثورة في ذلك؟

قلت: في الموارث والجمعية، روى ابن وُهْب وأشهب: في قتيل له بنون صغير وعصلة; فلم يقل عليه القتل، ولا يتذكر بلوغ الصغير، قال عنه ابن وُهْب: وهم العفو على الدية فتكون بينهم، قال عنه أشهب: وينظر للصغار وليهم في القدة، والعفو على مالًا، وأيام قال أن يقسم إن وجد مهبه من العصبة من يقسم معه، وإن لم يكن في قريه، ثم يكون هذا الذي هو أوثي بالصبي، القتل أو العفو على الدية، وإن كان وليه صبيًا أجنبيًا لم يخلف في القسمة إلا العصبة، ثم للوصي النظر في القرد أو العفو; يرد على مال.

قال محمد: فإن لم يكن له وصي، فالأقرب من العصبة، ابن حبيب: روى ابن القاسم: إن ثبت الدم بينة والولد صغير، فلم يقل عليه القتل، والعفو على الدية كاملة، وأيام أبى أن يخفوا، وإن أخذوا الدية، ويحبس القاتل حتى يكبر الصغير، وإن كان بالقسمة؛ فكذلك بعد أن يقسموا، فإن تكلموا حبس القاتل حتى يبلغ الصبي، فيقسمون، ثم يقللون أو يأخذون الدية، وأيام أبى أن يقسموا أن لا يخفوا على الدية، إلا بإذن السلطان، وقال ابن دينار: ابن كنانة: ابن أبي حازم.

روي المحمدان: إن كان البنين صغيرًا، فالأب يقتل أو يخفوا على الدية، فإن لم يكن إلا الجدة، فذلك إليه ولا شيء للجده للأم.
قال أشهب في المجموعة: إن كان له بنون صغار وكبار؛ فأقسم الكبار فلا يقتلوا إلا برضي الوصي، فإن عفا الوصي على الدنيا جاز، ودخل فيها الكبار، قال ابن المواز: إن كانوا في درجة واحدة، وطلبوا القتل نظر معهم أولئك منهم الصغار، ومن عفا منهم على الدنيا دخل فيها الباكون، وأمّا العصبة عند أشهب يريد: غير الأخوة فمن قام بالدم منهم، فهو أول من كبير أو ولي صغير، ولا عفو إلا بجميعهم، ولا يعفو أولياء الأصاغر مع الأكابر، إلا بنصيبهم من الدنيا، وإلا فلهم العقل.

وفي المجموعة: روى على الوصي أول بالنظر في القتل، والعفو من الأولياء، وقاله أشهب، هذا كله نقل النوادر، وأطلق اللمحي القول عن اعتبار الوصي، فقال: للكبير مع الصغير القتل، والعفو من الأولياء، ولا يؤخر القتل لبلوغ الصبي، ولم كان القتل بقسام منه، ومن استعان به معه وإن لم يجد من يعينه حلف نصف الخمسين، وسجن الجانى لبلوغ الصغير إن حلف بعد بلغه استحقاق القتل والعفو.

فقال: فحصيلها إن كان مع الصغير كبير في طبته، والقتل بينة أو قسامة ثابتة، ففي استقالل الكبير بالقتل عن وصي الصغير، ووقفه على نظره معه قولان لظاهر ها مع نقل النجى نص رواية ابن المتاء وابن عبدوس.

ونقله عن أشهب مع محمد وهمًا بناء على عدم جبر القاتل على الدنيا وجبره؛ وإن كان مع من هو بعدة كالعصبة مع الاثنين، ففي استقالهم عن وصي ووقفهم عليه، ثالثها: إن كان القتل بينة استحق عفوهم ووقفه لبلوغ الصبي، وإن كان بقسمания استحق وقف عفوهم على إذن السلطان، وربابه الوصي أول بالقتل والعفو من الأولياء، لروابي ابن وَهْب مع أشهب، وقوله مع محمد، واختيار ابن حبيب ورواية علي.

ومعلوم أبو زيد ابن القاسم: إن لم يترك القتيل إلا ولدًا صغيرًا، ولا ولي له إلا السلطان أقام له ولدًا يكون كالوصي، والولي ينظر له بالقتل أو العفو على الدنيا لا على أقل منها إن كان مليًا بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر، فإن صالح.
بأقل منها والقاتل ملء لم يجز ورجع على القاتل، ولا يرجع القاتل على الولي بشيء.

ابن رُشد: أجاز أشهب صلحه بأقل من الدية على وجه النظر، ما يمكن يسيّرًا جدًا تنبين فيه المحاباة، وقوله أصح على المعلوم من قول ابن القاسم، بعدم جبر القاتل على الدية، وقول ابن القاسم أصح على قول أشهب في جبر القاتل على الدية.

قلتُ: سببه سحنون بهذا، قال في المجموعة: نقض أشهب أصله في هذا؛ لأنه يرى للولي الجبر على الدية.

وفيها: من وجب لأبنته الصغير دم عمّد أو خطاً؛ لم يجز له العفو إلا على الدية لا أقل منها، وإن عفت في الخطأ وتحمل الدية في ماله؛ جاز إن كان مليًا يعرف ملاؤه، إلا لم يجز عفوه، وكذا العصبة وإن لم يكونوا أولياء، وإن جرح الصبي عمداً وله وصي فللوصي أن يقتضي له، وإن قتل فولاته أحق من الوصي.

الشيخ في المجموعة والموازيّة لابن القاسم: لو بذل الجراح دية الجرح، فأبى الوصي إلا القود، فإن كان من النظر؛ أخذ المال أكرهه السلطان على ذلك، قال ابن عبد السلام عن بعضهم: للمحرور العفو عن قاتله عمداً وفي الخطأ، كأيضاته به، قال: وأما الجرح والشتوم وما نيل من بدنه أو عرضه؛ فأجاز ابن القاسم في الواضحة عفوه كان الجرح عمداً أو خطاً، وإن كان غير بالغ، ومنعه مطرّف، وابن الماجشون وأصبغ.

قلتُ: الذي رأيت في النواذر، قال عبد الملك: يقول عليه لا يجوز عفوه عن الدم وقياسه على إيضاته وهم؛ لأنه بعد موته قال: وفي المجموعة والموازيّة: ليس للمرأة المولى عليها عفو عن جراحها عمداً أو خطاً.

وفيها: إن قتل للصغير عبد عمداً، فأحجب إليه أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال، إذ لا نفع له في القود، ومنقطع يد رجل، وفقاً عين آخر، وقتل آخر؛ فالقتل يأتي على ذلك كله، روحا ابن القاسم، وابن وَهْب في المجموعة.

قال اللحمي: القياس أن يقتضي لذي البند، وتبقى النفس لأولياء القتيل، قال أشهب: إن عفنا عن دمه أفيد من جراحاته، قال ابن القاسم: وإن قطع أصابع يد رجل، ويد آخر من الكوع، ويد آخر من المرفق؛ قطع لهم من المرفق.
قلت: لا بن رَشُد في سنّة أضِغْ: من قطع أصابع رجل، ثم كفها قطعت أصابعه.
ثم كفها; فأحرى في رجلين.
وسمع ابن القاسم: لو قطع رجلًا من الكوع، وآخر من المرفق، فقطع للأسير.
فليس للثناء، إلا قطع ما بقي، أضِغْ: أحب إلى عدم قطعه إلا أن يأتي الجاني العقل.
ابن رَشُد: لو قيل: الخيار للمقطع كان أحسن، وما استجبه خلاف قوله فيمن
قطع أصابع رجل ثم كفها.
وفيها: لا يمكن ذو القعود في الجراح من القصاصين بل يقتضى له من يعرف
القصاص.
الشيخ: روي محمد وأبو عبدوس: أحب إلى أن يولي الإمام علي الجراح عدلين
بصيرين بذلك في المجموعة، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر، فإن لم يجد إلا واحدًا
أجزاء، قبل لماكل في الموازاة: أي يجعل الموسي بيد المجروح، ثم يشد الطبيب على يده.
حتى تبلغ ذلك قال: لا أعرفه، وسمع ابن القاسم: أجر القصاص على المقتضى له.
ابن رَشُد: قيل: على المقتضى منه وهو بعيد.
قلت: كذلك نقله ابن شعبان، وعزة المنيطي لابن عبد الحكم.
وفيها: وأما في القتل فيدفع للدولي يقتلله، وينهى عن العبث، وفي الموازة مثله.
وقال أشهر: فيها وفي المجموعة: لا يمكن من القتل بيده خوف أن يتعدى.
قلت: وتقصد ذكر الجناية على القاتل قبل قتله.
وفيها: مع سنّة ابن القاسم: على الجاني مع القود العقوبة.
ابن رَشُد: الأظهر قول من قال: لا يعاقب، لأن حبسه إلى نهر الحجر زجر، وما لا
قود فيه، كالمنقلة يعاقب مع الغرم، سمعه ابن القاسم في رسم مساجد القبائل من
كتاب الحدود.
وسمع القرينان: تقام الحدود في الخرم، ويقتل بقتل النفس في الخرم.
ابن رَشُد: سمع ابن القاسم: ولا خلاف فيه بين فقهاء الأنصار.
وقال في سنّة أبي زيد: روي عن ابن عباس: من أصاب الخد في الخرم، أقيم عليه
لأيامه، ثم جُلِّى إليه لم يكلم ولم يبكل، حتى يُخْرَج منه؛ فيقام عليه الحد، وقيل: إذا جُلِّى إليه أخرج منه فأقيمت عليه.

فَقَلَتْ: ما عرَّاه لفقهاء الأمصار، خلاف نقل ابن القُصَّار، وعبد الوهاب وغيرهما، وقال ابن القُصَّار: قال أبو حنيفة: إن قضى في الحرم قضى فيه، وإن قضى في الحلف ثم جُلِّى إلى الحرم، لم يُخْرَج ولم يُخْرَج منه، ولكن يهجر ولا يبِيع ولا يؤوب، حتى يضطر للخروج فيقتل ووافقنا في الطرف، ويفتن العقل والقود سنة.

وفيها: يؤثر بالمقطع الحشفة، حتى يمر، إلا أن مالك قال: ولا يقال من جرح العمد، ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البراء، وإن طلب المقطع الحشفة حتى يمر إلا أن مالك قال: لا يقال من جرح العمد تعجيل فرض في الدنيا، إلا أنه لا بد منها، ولو عاش لم يكن له ذلك لعل أنه، أو غيرها تذهب من ذلك، وكذا في الموضوعة والمأومة، وتأخير العين سنة، فإن مضت ولم تبدأ اننظر إلى رؤها، ولا يكون قد ورد، إلا بعد البراء، وإن ضربت فسال دمعها، انظير بها سنة، فإن لم يرقا دمعها ففيها حكومة، ومثله في الموطأ.

الباجي: لأنه قد يؤول إلى النفس فيعود العقد خمسا، وهو خروج عن المائلة.

فَقَلَتْ: عزٌ هذا التحليل الصقلي لأشبه، وفي سياع أضيق قال أسُهَب: يستأثى بذهاب العقل سنة.

ابن رشد: الوجه في ذلك أن تمر عليه الفصول الأربعة، ولا خلاف في إنتظاره سنة، إنها اختفى في الجراح، قيل: ينتظر بها سنة ولو بركت قبلها، فإن مضت ولم تبدأ انتظر بروها بعدها، هذا مذهب المدُونة.

وقال ابن حبيب: إن بركت قبل السنة، لم ينتظر لمها إلا أن تبدأ على عائل، فإن برأته انتظر لمها، ولا ينتظر بها بعد السنة، ويحكم بالقود عند لمها، فإن ترأى الجرح لذهاب عضو، نظر فيه، كما لو حكم بالقود بعد البراء، ولا ذكر الباجي رواية ابن القاسم كابن وهب، قال: وقال أشتهى: إن مضت السنة والجرح بحاله عقل مكانه، المغيرة: لم أسمع فيه تواتباً.
قلتُ: زاد أشهب في الموازية، فإن تراويا إلى أكثر طولب به، والظلام أحق أن يحمل عليه.

عياض: اختفى في الاستناء لتمام السنة إذا ظهر البرء قبلها، فقال ابن شاش:

يتظر تماما وظاهر كلام غيره خلافه، وهو ظاهر الأصول لا معنى بعد البرء لرعي الفصول.

وفي الموازية: إن استقر العين عقل ما ذهب منها، وإن كان قبل السنة وكل جرح تحمله العاقلة كالمأمونة والجائفة والمواضح تبلغ الثلث، ففي تعجيل عقلها وتأخري لتمام السنة، نقل الشيخ عن محمد قولي ابن القاسم وأشهب، قائلًا في قطع الحشيفة: لو لا ما مضى من فعل السلف في التأخير لم يؤخر، وفعل الحشيفة تنبت، وقد قيل لماك: إن اللسان ينبت.

عبد الحق: العين الدامعة لا ينتظر بها بعد السنة بخلاف المنخصفة؛ لأن انخاسها جرح لا بد من برته، والعين الدامعة تبقى على حالتها تدمع أبدًا، هذا موجود في الناس.

وقال عياض: قوله في قطع اللسان ينتظر ما يصير إليه.

قلتُ: في الدية والقود قال في الدية: ظاهر تعجيل القود كسائر الأعضاء، ولا ينتظر نباته كما يقاد في الأعضاء، فإن نبت لحمها، فقال بعض شيوخنا: يجب على قوله في سن الصبي وثدي الصغيرة، إذا نبت أن لا قود فيه أن يتظر نباته، وفرق عياض بها حاصله عندي أن عود ذلك في الصغير أقرب من عود اللسان، وما حمل عليه المذوَّمة من التعجيل في قود اللسان خلاف ما تقدم، من وجوب الاستناء في العمد والخطأ.

و نحو قول عياض: نقل الواقور عن أشهب: إن قلعت سن الصبي وقد أتكرر ونبت أسنانه؛ عجل العقل في الخطا، والقود في العمد وقوها: إن قطع ثدي الصغيرة، فإن استوطن بطلانها، ولا يعودان أبدًا؛ ففيها الدنيا، وإن شك في ذلك، وضعت الدينة واستوتوها بها.

اللحمي: الجراح في تعجيل الحكم قبل البراء أقسام ما دون الثلث، يخشى تناميه يؤخر، وإن لم يخش كالوضحة في تأخيره للبراء وتعجيله، وهي تدمي، قولًا ابن
القاسم وابن عبد الحكم قائلًا: إلا أن يخفف أن يكون فيه ثلث الدية، وإن بلغت ديته
الثالث كالمأمومة والجزاءة؛ ففي تعجيل الدية وتأخيرها قولان، وتعجيل أحسن،
وتقدم حكم جرح الخطأ، يعود له فيه وما يترامي إليه الجرح في أثناء ما لا قود فيه، وفي
جرائحتها إن خرج الأنبف أو كسره، خطأ على غير عثم؛ فلا شيء فيه، وإن برّ على
عثم ففيه الاجتهاد.

سحنون: لا اجتهاد فيه؛ لأن الأنبف جاء فيه فرض مسمى، وإن برّ على عثم فيه
بحساب ما نقص من ديته.

اللحمي: ماران الأنبف ما لان منه دون عظمه في قصر ديته على مارنه، أو في قطع
جميع أصله روايتان لها ولمبسوط، وهذه أشبه بقوله: إذا أوعى جدًا (1) فإن
فرزه، ثم عاد فهي حكومة، وإن لم يعد أو صار فيه ثوب فبحسابه.

الشيخ: رواية الدية في استنصال العظم شاذة، قال: وفي الموازيّة؛ إن خرج عظمه
دون مارنه فهي حكومة، إن برّ على شين، وإن خرم ما دون العظم؛ ففيه بحساب ما
ذهب من مارنه، وما برّ على غير شين؛ فلا شيء فيه في الخطا، وفيه في العمد القود.
وقال عبد الحق إن قرًّ يهربون إن خرم العظم وسلم المارن؛ فهي الاجتهاد،
وإن خرم ما دون العظم؛ ففيه بحساب ما نقص من المارن، وكذا في الموازيّة، وإليه
يرجع قول ابن القاسم وسحنون.

وفيها: من سرق في شدة البرد فخيف موه من قطعه أخره الإمام، ابن القاسم:
والحر إن علم خوفه كالبرد.

الشيخ: روى أشبه في الموازيّة: وأما في شدة الحر فليقطع إذ ليس بمختلف، وإن
كان فيه بعض الخوف، ورواه ابن القاسم بلافع، وقال: يؤخر إن خفف ما يخف في شدة
البرد، قال: والمرض المخوف لا يقطع فيه، ولا يبعد له ولا نقال.

(1) أخرجه مالك في الموطأ: 2/849 في العقول، باب ذكر العقول، والنسائي: 8/57 و58 و59 و60
في القسمة، باب العقول.
اللمحي: إذا وجب الحد على ضعيف الجسم يخفف عليه الموت; سقط الخد
وعيعاقب ويسجن، وإن كان القطع عن قصاص رجع للدينة.
وفي قومه على العاقلة أو في مال الجاني خلاف، وجد في القذف والزنا والشرب،
يفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل.
قلت: لا ابن زيد عن سحنون: ليس لمن خاف على نفسه من الختان تركه، ألا ترى
أن من وجب قطع يده لا يترك لذلك، قاله في ترجمة ما جاء من اختتان إبراهيم عليه الصلاة والسلام، من رسم اغتنسل من سباع ابن القاسم من أوائل الجامع، وفي سرقتها
من اجتمع عليه حمد وحد للعباد بريء بحق الله، إذ لا عفوف فيه ويجمع ذلك إلا أن
يخاف عليه الموت، ففرق ولو سرق وقطع شهال رجل; قطعت يمينه وشماله للقود،
ويجمع ذلك عليه الإمام، أو يفرق بقدر ما يخفف عليه.
اللمحي: إن خيف عليه في إقامة ما هو الله دون ما للأندلسي; أقيم عليه ما للأندلسي
وإن كان الحقائق للأندلسي بقذف وقطع اقتراحاً أيها يبدأ، من غير مراعة للآخر، وإن حمل
أحدهما دون الآخر؛ أقيم أدنها دون قرعة.
الصقلي عن محمد: إن رأى الإمام قطع المحارب في برد شديد، فلا يؤخر بخلاف
قطع السرة؛ لأن الإمام لو قتل هذا المحارب جاز له.
ابن عبد السلام: ليس هذا بين; لأن قطع المحارب، إنها هو بالاجتهاد لا التشكي.
فمن استحق القطع، لا ينبغي أن يزاد عليه للقتل، هكذا ينبغي.
قلت: القطع على قسمين قطع مع قيد السلامة من خوف موتاه، وقطع مع احتياله
والمحارب معروض للنائط لعدم عصمة دمه مطلقًا؛ لأنه لو قتله غير الإمام لم يقتل به.
فإذا رأى الإمام قطعه مع احتيال موهته جاز، والرواية إنها وقعت فيمن رأى الإمام قطعه
في برد شديد، أما لو راه في غير البرد ثم تأخر إليه، لا ينبغي أن يستأنف الإمام النظر
فيه.
وفي الموازية: تؤخر الحامل في قتل النفس، لوضع الحمل عند ظهور مخايله لا
بمجرد دعوتها.
قال محمد: في القصاص الشَّيخ: يزيد في الجراح المخوفة، ولا تأخير بعد الوضع إلا أن لا يوجد من يرضعه، وحبس الحامل في الحد والقصاص، ولو بادر الولي فقتله فلا غرة للجنين، إلا أن يزل الها قبل موتها؛ ففي الغرة إلا أن يستاهل صاحب.

الشيخ عن الموازيق: لن وجوب على أمر أنه قود وظيفها بخلاف أمره؛ لأنها مربعة بالأرث حتى يجد وقائي أشهر.

وسمع القرىذا لولي القتيل بالعصاب قول قاتله بالعصاب أو بالسيف، إلا ضربه ضربة واحدة يهجز عليه فيها، لا يكون شيئًا مختلفًا، فإن كان هكذا فلأ.

ابن رشد: هذا مثل قوله أن كان ضربه عضوين ضرب القاتل بالعصاب حتى يموت; يزيد: مع قصده الإجهاز عليه في كل ضربة، كأ قال في هذا السجاع، ولو رمي رجل رجلا بسههم قفتله؛ لوجب على مذهب مالك أن يقتل طعنًا، بمثل السهم الذي رماه به.

وقال سحنون: إن كان العصاب والحجر مجهزًا; قتل بمهله، وإن كان غير مجهز قتل بالسيف لا بغيره.

وسمع عبد الملك ابن القاسم: من قتل رجلا بتغريق أو سم; قتل بمهله ذلك.

ابن رشيد: هو نصف قولا في السم، وتأوها الشَّيخ فقال: يعني لوجب القعود بغير السم، وهو بعيد كتأويل أصيح قول مالك فيه، وإذا أقيد على قول مالك بالسم؛ فأحرى بالنار خلف قول أصيح: لا يقاد بالنار.

قلت: قال اللهمي: اختفى ضرب بالعصا، مثل العدد الأول، فلم يمت، فقال ابن القاسم: يضرب بها حتى يموت.

وروي محمد: إن كانت العصا تهجز في ضربة واحدة قتل بها، وأمها ضربات فلا، وليقتله بالسيف.

وقال أشهر: إن رأى أنه إن زيد مثل الضربتين مات زيد ذلك، إلا فالسيف.

وقال عبد الملك: عند محمد إن قتل الأول بالنبل أو برمي الخجارة أو بطرح من جدار أو جبل، أو على سيف أو رمح أو غيرهم فالسيف؛ لأن ذلك قد يخطى فيصير.
تعذيباً، وأصل قول مالك: القوود بمثل الأول، وهو مقتضى الحديث، وإن أمكن أن يخطب، فالظلم أحق أن يجعل عليه، وذكر الباجي قول ابن الماجحون بيا تقدم، وبأنه لا يقتل بالنار وقال: المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها.

ابن رشد: إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك، وأما من يقتل بالفسامة: فلا يقتل إلا بالسيف.

وقال ابن العربي: من قتل شيء قتل به إلا في المعصية كالخمر واللومات والنار والسم، وقيل: يقتل بهما.

قلت: مقتضى قوله: أن المشهور عدم القتل بهما، وقد تقدم خلافه.

وفيها: إن قطع يديه ورجله، ثم ضرب عنقه قتل، ولا تقطع يدها، ولا رجلاه، وكل قصاص القتل يأتي عليه.

الصقلي: يريد إلا أن يفعله به على وجه العذاب.

الباجي: قال عيسى في المدنية: إن قطع يدي رجل ورجله، ثم قتله أفيد منه كذلك، قال القاضي: هذا قوله أبي حنيفة والشافعي ومالك يقول: القتل يكفي عن كل ذلك.

وقال أصبغ: إن لم يرد القاتل بقطع يديه العبط والإيلام: قتل فقط، وإن كان أراد ذلك فعل به مثله، وقاله ابن مزين.

اللحمي: إن قطع يديه ورجله؛ ثم تركه فیات، ولم يكن أراد قتله، قتل عند مالك ولم تقطع أطرافه، وإن أراد قتله، ففعل ذلك، ثم قتله بالفور قتل عند ابن القاسم، ولم يقطع.

وقال أشهب: يقطع ثم يقتل، وقاله مالك: إن أراد بذلك المثلة وهو أحسن، ولو قطع أصابعه ثم يده، فإن قطع يده بنيمة حدثت كفی قطع يده عنها، وإن كانت بنيمة قطع الجميع على وجه العذاب، جرى على قول ابن القاسم وأشهب.

قلت: ظاهر قوله أولاً في الاكتفاء بالقتل عن القطع، ثالثه إن لم يرد المثلة لأب ابن القاسم وأشهب، وظاهر قوله في اليد قصر الخلاف على إرادة المثلة، وقال ابن الحاجب
الجزء العاشر

هنا: ولو قطع بدأ أو رجلًا آخر إلخ، تكرر لقوله قبل: وإذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الأطراف، وفي جناياتها إن عفا ولي القتيل الحر، على إلزام القاتل ديته، لم يلزمه إلا أن يشاء، وقال أشهر: تلزمه الفتية، وإن كره ولا يقتل.

البابي: هما روايتان، وبقول أشهر: قال ابن وُهَب ويجي بن سعيد.

قلت: وهو الأظهر ورجحه غير واحد لمذهب مسلم، ومن قتل له قتيل فهو بخير.

النظران: إما أن يطعى يعني الدنيا، وإما أن يقاعد أهل القتيل.

اللمحي: وعلى الجبه تخبر قاتله رجل على دينه، قال: ويتغير في العكس، هل عليه دينها أو دين نفسه؟ لأن الوالي ملكها كأحد قولي مالك في قُوّة فين أعور صحيح يغمر دينها لب دينار، وعليه يختلف إن قتل جامعة رجلًا، هل للولي دينه قتيله، أو دين كل واحد لملكه قتله، وفي دينها إن عفوت عن عبد قتل، وليك الحر عمداً، ولم تشرط شيئًا، فكنا لو عفوت عن الحر، ولم تشرط شيئًا، ثم تطلب الدنيا.

قال مالك: لا شيء لك إلا أنين أنك أردتها، فتحلف ما عفوت إلا لأخذها، ثم ذلك لها، وكذا في العب، ثم يخير سيد، ومهله في المواط.

البابي: من قال: إذا عفوت عن الدنيا فروى مطرف، إن كان بحضرة ذلك قولًا له، وإن طال فلا شيء له، وقال ابن الماجشون وأصبح.

قال مالك: إن قال: ما عفوت إلا على أخذ الدنيا حلف ما أراد تركها، وأخذ حقه منها، ثم رفع مالك، فقال: لا شيء له إلا أن يعلم لما قال وجة، وبه قال ابن القاسم.

وقال ابن القاسم في بعض مقالسه: ليس عفوت عن الدم عفوًا عن الدنيا، إلا أن يرى له وجة.

قلت: وتردد قول ابن عبد الحكم في الجبر على العقل في الجراح، ابن وُهَب: لم أسمع تخير المجني عليه في الجراح، إلا في الصحيح يفقأ عين الأعور، والأعور يفقأ عين الصحيح، أو العبد يجرح بعضهم بعضًا، أو الكبير يجرح الصغير؛ فولي بالحبار في القدم والعقل، وإن كان وللقصاص واحدًا، فعنا عن بعض الدم؛ فلم أر فيه نصًا وإن عفا المجروح عن نصف الجرح، فلسُحنون في المجموعة والعتبة: إن أمكن القود.
من نصفه أريد منه، وإن تعذر فالمجرح خير في إجازة ذلك، ويغرم نصف العقل وإلا قيل للمجروح إما أن تقتني أو يعفو، وقال أشمش: يحيط على عقل النصف.
وفيها: إن عفا أحد البنينسقط حظه من الدنيا، وقيتها بين من بقي يدخل فيه الزوجة وغيرها، ابن شاش: للولي المفسن العفو عن القدور إذا ليس بئال إلا عن الدنيا بعد تقررهما، فلو كان الدم لمثلين مفسنين فعفا أحدهما، ثم الثاني صبح عفو الأول لا الثاني إلا فيما زاد على دينه.
قلت: هو مقتضى قول صلحها للمقتول العفو عن دم العموم وجراحاته، فإن لم يدع مالًا، وكان عليه دين يغترقه، لا مقال لعمرانه.
الباحي: إن كان الأولياء ذكورًا وإناثًا، بنين وبنات أو إخوة وأخوات، فعفا بعض الذكور، فلبقي ورثة حظهم من الدنيا، وإن عفا كل الذكور، فقال محمد عن ابن القاسم وأشمش يسقط حق البنات.
وروى أشمش مرة حق البنات باق، وبالأول قال من أدركتن من أصحاب مالك،
وهذان القولان مبنيان على نقل القاضي الخلاف هل للنساء مدخل في العفو أو في المطالبة، هذا إذا عفا الرجلان في فور واحد، فإن عفا أحدهم ثم بلغ الآخر، فعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة، قاله محمد.
ابن رشد: إن عفا بعض الأولياء بعد ثبوت الدم، ولو بقسمة، وأكذب نفسه بعدها بطل الدم.
وفي بطلان الدنيا مطلقًا، ولو قبضت ردت ويقة حظ من لم يعف، ولم يكذب نفسه، فالأخير: إن أكذب نفسه لا ابن المجشون وغيره، وابن القاسم فيها قال: ففي بطلاط الدنيا بعفو بعض الأولياء الثلاثة لم ذكر وسوابن القاسم بين العفو والنكول قبل القسمة، وفرق بعدها بين أن يعفو أو يكذب نفسه.
وفيها: من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا يعرف عصبيه، فقتل عمداً ومات مكانه، وترك بنات: فلهم أن يقتلن، فإن عفا بعضهم وطلب بعضهم القتل، نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك، إن كان عدلاً فإن رأى العفو أو القتل أمضاء، وفي تعليقة
لا يوجد نص يمكن قراءته بشكل طبيعي من الصورة المقدمة.
المختصر الفقيه

قلتُ: ما نقله الصقلي عن سننون خلاف ما تقدم عنه في العتيبيّة، ولم يحكم ابن
رُشَد عنه خلافه.

الشيخ: روى ابن عباس: من قال لرجل: اقطع يدي، أو يد عبد عوض
المأموم، إن فعل ولا غرم عليه في الحر، ولا في العبد.

ابن حبيب عن أصْبَع: يغرم قيمة العبد خرمة القتل، كم يلزم به في دية الحَرَ إذا قتل
بإذن وليه، وفي دياتها إن قطع يده عمداً فعفا عنه، ثم مات؛ فلا أوليائه القواد في النفس
بقسمة، إن كان عفا عن اليد لا النفس، وفي صلِحها إن صالحه على مال، ثم تري فيها
فوات فلا أوليائه أن يقسموا ويقتلون، ويردوا المال، وإن أبوا بقي لهم المال الذي أخذوا
في قطع اليد، وكذا لب كانت موضحة خطأً؛ فلهم أن يقسموا، وياخذوا الديبة من
العاقلة، ويأخذ الجاني ماله، ويكون في العقل كرجل من قومه، وليس للعاقل فإن نكلوا
عن القسمة أن يقول لهم: قد عادت الجنایة نفسًا فاقتلووني، وردوا المال، ولو لم يكن
صلح، فقال ذلك وشاء الأولياء قطع اليد، فذلك لهم، وهم أن يقسموا ويقتلون.

وسمع أصْبَع ابن القاسم: من صالح عن موضحة، ثم صارت متملقة لا يكون
عقل ولا صالح إلا بعد البريء، فإن وقع هذا رجع بفضل المنقلة، فإن مات أقسموا أنه
مات منها ورد الصلاح، وأخذوا العقل كاملاً.

ابن رُشَد: قوله: رجع بفضل المنقلة صحيح اتفاقًا؛ لأنه إنها صالح عن الموضحة
والعمد والخطأ سواء، بخلاف إذا صالح عن قطع يده، ثم تأكّت للعضرد، حسبها مضى
في رسم العربة من ساعي عيسى.

قلتٌ: فيه ليس له في تأكّلها إلا ما أخذ؛ لأن عقل البد قد صالح عليه، ولو تأكل
الجرح إلى غير ما صالح عليه، كنا لو صالح عن قطع أربع أصابع بديتها، ثم ذهبت
الأصبغ الخامسَة بتأكل الجرح لأخذ ديتها، ولو صالح عن قطع أصبغين، ثم ذهبت بقية
أصباغ بيد بتأكل الجرح، ففي الخطأ يرد ما أخذ، وتصير دية للبيد على العاقلة، وفي
العمد يزاد المجروح بقيمة تمام دية البد من مال الجراح.

قال ابن رُشَد في ساعي أصْبَع: ولو مات من ذلك الجرح افترق العمد من الخطأ
على مذهب ابن القاسم في الخطأ يرد الأولياء على الجاني ما أخذوا منه، ويقسمون الدية على العاقلة، وهو معنى قوله في هذا السياق: وفي الودخ يُخبر ورثة الفقيل بين التمسك بالصلح ورده، وفي رسم أسلم من سبيل عسي من الديات: لا يصح الصلح في الجراحات على الموت.

ابن رشد: الصلح في الجراحات على ترميمها للفموت في الخطأ، فيها دون الثلث كالموضحة; لا تجوز اتفاقًا، ويفسخ، فإن وقع برئ ففتي أرشه، وإن مات، فالدينة على العاقلة بقسمة.

وفيبلغ الثلث في مثبوته وجوازه نقل ابن حبيب وغيره.

وفي الودخ الذي فيه القود سبيل عسي، وقول ابن حبيب مع قول صلحها.

قلت: في صلح المريض على أقل من أرض الجراح، أو من الدنيا جائر.

عياض: تأوَّها الأكثر على أن الصلح عن الجراحة فقط، لا على مآل الموت، وتأوَّله.

ابن العطار على مآل الموت.

ابن رشد: وما لا قوذ فيه لا تجوز على ترميم للمومت، قاله ابن حبيب، وعليه دون ترميم لما أجازه ابن حبيب، فيها في قول مضمون، قال مرة عليه وعله ما يترمي إليه دون الموت، ومرة عليه فقط، ومن نزي في جرحه فأخته بعد صلحه عنه في تقي عري الولي في إيمانه ونفضجه برجوع للقسمة على موتته، فيقتل في الودخ، وياخذ الدنيا في الخطأ، ولو كره الجاني، ووقف إمضاءه على رضي الجاني، ثالثها: في الودخ ويلزم النفس في الخطأ.

لأصْبِح وأشهب على أصله: فبين نزرو في قطع يده؟ فيات ليس لأولياته إلا القسمة للقتل، ولا قوذ لهم في الجرح إن أبا القسمة؛ لأن الدم الال للنفس كحتله في الخطأ، أنه آل إلى العاقلة، وقول ابن القاسم مع ظاهر قوله فيها، وسياحه يلمع على أصله فيما نزرو في قطع يده، فيات وارئه يحتاج في قطع اليد، وفي القسمة للقتل.

وفيها: من جنبي خطأ وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء أعاقتهم على أكثر من ألف دينار، جاز إن عجلوها، فإن تأخرت لم يجز؛ لأنه دين بدين وفي العمد جائز؛ لأنه
ليس بالذالك، بل إنه في الموازيَّة وزادوا ولو بذهب والباقي من أهل الورق أو الإبل، وإنها يبقى ما يدخل في الديعة في الخطا؛ لأنه دين ثابت.

الصفقِي: إن قال كيف صح لغو اعتبار الديعة في العمد، على قول أشهب الذي رأى جبر الجاني على الديعة، قيل قال أشهب له العنف في مرضه.

قلت: يرد بأن هذا بعض ما استشكل والجواب أن الأصل الدم، والممال إذا هو باجبر، وهو يتميق وعدم وقوع السبب الخاص ملزم، لعهد ثبوت مبهمه، ولا سيما على القول بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا.

ثم قال الصفقي: في المذوَّنة لا ابن القاسم عفو المريض عن قاتله العمد من رأس ماله، وقال أشهب في الثلث، فهو اختلاف قول، فيها إن صالح أحد ولي القتيل عمداً على عرض أو مرض، فللاآخر الدخل، ولو صالح أحد ولي القتيل القاتل على شيء، ففي تغير الآخر في الدخل عليه فيه واختصاصه به، قولاً ابن القاسم، وعلم فيها.

وفي كون قول أشهب فيها كابن القاسم، أو على نقل عياض عن الأشياخ وسحنون.

عياض: نوقع قولاً ولا سبيل إلى القتل بقوها في المجابرة: إن عنا أهدهم على أخذ القاتل، وهو عبد وابن السيد من دفع نصف الدية للآخر، والعفاف من جعل العبد بينها ورده أن لها القتل، فقال بعضهم: يمكن أن يكون اختلاف قول، وإن يفرق بأن جنابة العبد متعلقة برقته، إلا أن يفديه سيده، وعليه متعلقة بذمته.

عياض: هذا غير بين، وما هو إلا اختلاف.

قلت: الأظهر تمام الفرق؛ لأن العفاف في العمد لم يبق للاآخر ما يتعلق به حقه من أمر مالي، لأن حصار الأمر المالي في عين العبد، وقد أخذ فقي حقه متعلقاً بما كان متعلقاً به بالأصل، وهو الدم؛ فكان له القتل، وكلما كان له كان للاآخر تساويها، والعفاف في الحر أبقى للاآخر، ما يتعلق به حقه من الأمر المالي، وهو منابه من الديبة في ثلاثة القاتل.

وفي النواذير قال محمد: ما وجدت لتفريق ابن القاسم بين الحر والعبد حجة.

وفيها: إن أراد من أُحات الدين بالله، أن يصلح على مال يعطيه عن قوء عليه بلغه
ما به رد لك.

عياض: حله بعضهم على ظاهره، وأن لم رده لأنهم لم يدخلوا عليه بخلاف نكاحه وتسريه.

وقال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن: إنها هو ما لم يدفع ذلك قبل قيامهم بفسله، وجعلوه كرهة وقضائه بعض غرفته.

وفيها: لا يجوز صلح جنابة العمدة على شرسة لم يبد صلاحها، إن وقع بطل القعود، ولزمت الدنيا، كنماح بذلك، فبات بالبناء غيره يمضي كالخلع؛ لأنه أرسل بقدر ماله إرساله بغير شيء.

عياض عن القابسي: هذا على أحد قوله يبر القاتل على الدنيا، خلاف قوله الآخر.

وفيها مع غيرها: ما صولح به من عمدة دخل فيه سائر الورثة، قضى منه دين القتيل.

وسمع يحيى ابن القاسم: إن صالح من قتل رجلين عمداً أولياء أو أهدهما؛ فالأولاء الآخر القعود، فإن قتلوا بطل صلح الآخرين؛ لأنه إنها صالحهم للنقدة، ولم يزد ابن رُسِد فيها شيء، والعفو عن جناية الحالة، ترك مال فيها من عفان عن عبد قتله خطاً، فإن كانت قيمته قدر ثلث جاز عفوه، وإن جاز منه قدر الثلث، وفي أول وصايا من أوصى لمن ضربه وعلم به ضربة خطأ؛ جازت وصيته له في المال والدابة وعمداً تجوز في المال دون الدنيا؛ لأن قبول الدنيا كمال لم يعلم به محمد، ولو قال إن قبل أولاده الدنيا فوصيتي فيها أو أوصي بثليإها، فلا وصيتي فيها محمد لا يعلم هل يكون أو لا؟

الصفلي: ولو أنفسنت مقاتله قبل أولاده الدنيا وعلمها، فأوصي فيها دخلت فيها وصاياه.

وفيها لوصالجاني على العاقلة فيها عليها، فأصب لم يلزمها، وقال ابن الحاجب وكذا العكس واضح؛ لأنها فيها يلزمها دونها كأجنبي.

وفيها إن ادعى الجاني عفو الوفي استحلله، فإن نكل حلف القاتل.
الصقيفي: إنها يُحلف القاتل شيئًا واحدًا؛ لأنها التي كانت على المدعى عليه.

عباس: يقسم منه إلزام ylimين في الدعوى المجردة، وفي دعوى المعروف في هيئة
ثمن المبيع والكراء والإقامة، وهو أصل منتنازع فيه، وهذا لم ير أشتهب في دعوى العفو
يمينًا، واختلف شيوخنا في التنافز فيه.

قيل: هو اختلاف من قوله، وقيل: اختلاف حال، فلا يلزم ylimين بمجرد
الدعو، وتلتزم مع وجود الهمة.

قلت: تذكر قوله في أكيرية الدور قوله: (أن أسكتني باطلًا).

وفي كتاب الجعل، يقول رب الصوب للصانع: عملته لي باطلًا، وفي العارية: من
ادعى أن رب الدابة أعمرها إياه.

الشقيف: لا يذهب في الموازي: لا يعين على الولي؛ لأن الحلف في الدم، إنها هو خمسون
يمينًا؛ لبذي يريد أن يوجب عليه مع البيئة قسامًا، أو مع القسامة قسامًا آخر، ولن
رضي عمAINS واحدًا، لم يكن له ذلك، أرأيت لو استحلفه، فلما قام ليقتل قال: عفا علي؟
قلت: هذا يريد تعليل قوله بعدم توجه دعوى المعروف.

وفيها: إن إدعي القاتل بيئة غائبة تلوي له الإمام، لم يقمها الصقيفي ولا عياض.

وفي الرجم منها: إن إدعي القاذف أن المقتوف عبد، وزعم بيئة له إن قربت تلوي
له الإمام، وإن بعدت له؛ لم يثبت، فقوله فعل تقييدًا بها يكون وفًا على قول ابن
الهندي لا يتلفه إلا بعد حلفه في الحق، يكشف هنا في صلحها من ثبت له دم عمدًا
أو جراحاته، فاذفعي صلح الجاني، فأكثره فلا قود له، وله عليه.ylimين.

اللحمي: لأضحك في الواضحة: من قال: لا تغفو عن قاتلي، فإن ثبت دمه ببيئة؛
فلأ عفو، وإن كان بقسمًا؛ فلهم العفو لإمكان كونه لشبهة دخلت عليهم.

قلت: في النواصر قبل هذا الفرع عن أشتهب: من قال دمي عند فلان فاقتله، ولا
تقبلوا منه دية فليس هم أخذ الدية، وإن أقسموا ثم عفا بعضهم، لم يجاز عفوهم، وإن نكل
بعضهم؛ فلا قسامة فيه.

وسمع أبو زياد ابن القاسم: لم صالح قاتل وليه على خروجه من هذا البلد، فإن
وجده في قتله.

ابن رُشُد زاد ابن حبيب، فإن شرطوا إن لم يفعل أو فعل؛ فعاد فجاورهم فله الدية
فإن ثبت الدم حين الصلح جاز في القد والدابة، وإن لم يثبت لم يجز إلا أن يقولوا، فإن لم
يفعل أو فعل فعاد، فنحن على حجتنا في الدم، وكذا الجراحات وارث القاتل بعض
الدم يسقط قوده به.

وفيها: إن ورث القاتل أحد ورثة القتيل، بطل قوده؛ لأنه ملك من مه حصة.

الصقلي: قال أشهب: إلا أن يكون من الأولياء الذين من قام بالدم، فهو أولى، فإن
للباقي أن يقتلوا، وقول بعض الفاسيين، هو وفقة لابن القاسم، لقوله في البنين
والبنات: تموت واحدة منهن.

قال ابن شاس في أربعة إخوة: قتل الثاني الكبير، ثم الثالث الصغير، يسقط قتل
الثاني لإنه نصف دمه الواجب للصغير، وله قتل الثالث بالصغير، فإن عفاه فله عليه
الدية يقاضيه بنصفها.

ابن عبد السلام: إن قتله دفع لوارثه نصف الدية، إن كان هناك من يجبه وانضم،
وإن لم يكن فاظ في منعه إره خلافاً في المذهب.

قلت: قال البابي عن ابن القصار: لم قتل إمام عدل موروثه بقصاص أو زنى أو
حد ثابت بإقرار أو بيتة؛ فإن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل، وأرى من لا تلحق بهم
يرث، كقتل الخطا.

ابن شاس: لو قتل أحد الشقيقين أبا، والآخر أمه، فكلل القد من الآخر، إن
تعجله أحدهما، فإن روثة الآخر قتله، فإن تناعم خيمن بيدا به منها اجتهد السلطان برأيه.

وفيها يرجع البذاء بالبادية، فإن كانًا معًا فالفرعة.

ابن شاس: قال خلف بن زرقون: سألت عنها ابن سحنون، وأبن عبدوس فقالا:
نرى أن يعفوني عنها جميعًا؛ لأن قتل كله منها يوجب إثر الباقين إياه. فيرث د نفسه
فلا يقتل، وكل واحد يطلب قتل الآخر قبله، فلا بد أن يعفوني عنها، ويرث أحدهما دية
أبيه، والآخر دية أمه.
قلبُ: لا يبعد إجراء القولين على جواز المفاصلة، ولزومها في الدينين والذي في الموازيَّة لا قود بينهما؛ لأن لكل واحد منها حقًا في أبيه وأمه، ويسجعان عامًا، ويجذان مائة مائة.

قال ابن الحاجب إثر ذكره هذه المسألة، وتميمها بقوله: ويجب لأحدها دية الأب والآخر دية الأم ما نصه.

أيّ كون أرهب على نحو المال، أو على نحو الاستيفاء قولان، لابن القاسم وأشهب.

قال ابن عبد السلام: معنى الضمير من قوله أرهب، عائد على الدم، ومعنى قول ابن القاسم: إن ولي الدم إن مات تنزل كل ورثه منزلته دون خصوصية لعنصبته على ذوي فروضه، فترث البنات والزوجات والأمهات، وفهن العفو والقصاص، كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له.

ومعنى قول أشهب: إنه لا يرثه من ورثة ولي الدم إلا من يرثه من المقتول نفسه، فلو ترك ولي الدم ابنًا وابنًا وأما وزوجة، لم يكن لبلت والزوجة حظ، كما لم يكن لـالقتل وزوجته مع ابنه شيء.

قلبُ: في رجها من قتل، وله أم وعصبة، فإن أرث الأم فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا، ولا عفو للعصبة دونهم، كا لو كانت الأم باقية، وفي دياتها إن مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم فورثه مقامه في العفو والقتل، وإن مات من ولاء الدم رجل وورثه رجال ونساء، فللسما من القتل والعفو ما للذكر؛ لأنهم ورثوا الدم عمن له ذلك.

وسأل الشَّيخ عن المجموعة مثل ذلك، من رواية ابن القاسم، وابن وَهْب قال:

وقال أشهب: يقوم مقام هذا الميت من ورثه من له القيام بدمه، كأنه مقتول، فلو ترك ولي القتل بين بنات، فأمر الدم للبنين دون البنات.

قلبُ: ففهم شارح ابن الحاجب: أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة، وكذا الزوج في الرجال، وليس الأمر كذلك؛ بل لا مدخل للأزواج في الدم.
بالحال، وفي النوايا ما نصه:

ومن كتاب ابن المواز: إن ترك القتيل عمداً بالبينة وما وثبت وعصبة، فإئذة الأم أو
البنت أو العصبة؛ فورثته في مئبه إلا الزوجة، فإن اختالف ورثة هذا الميت.
ومن بقي من أولياء القتيل، فلا عفو إلا باجتهادهم انتهى.
قلتُ: وذكر ابن رُشُد في الأجوبة: أن ما في الموازية غير معزو هو ابن القاسم،
فالواجب حمل لفظ المذوَّنة على هذا.
وفيها مع ابن القاسم في المجموعة: من قتل رجلًا عمداً، فكان عم الدم ولد
القاتل، فقد كره مالك القصاص منه، وقال يكره أن يخفف في الحسي، فكيف يقتله؟
واستقل في كتاب القذف أن يحدده، وكره في كتاب المديان أن يخفف، قبل لأبي عمران:
هل يجري في مسألة القتل ما جرى في مسألة الإحلالف؟ قال: لا؛ لأن النفس أعظم
حرمة؛ لأنه لو حذفه بحديدة، لم يقص منه، كما يقص من الأجنبي.
قلتُ: يفرق بأنه لم يرد القتل الموجب للقواد في حذفه ابنه، وهنأ صدر منه ما
يوجب القعود.
والشيخ عن أشهب في المجموعة: ليس له قتله وفي ذلك الدنيا.
وفي الموازية لأشهب: من قتل زوجته وابنها، ابنه ليس له قتله أبيه، وله الدنيا على
عاقلته.
وقال أكثر العلماء: لا يقتل الأب بابنه، وإن عمده قتله، ولم يعقب الشيخ قوله، وله
الدية على عاقلته، وهو مشكل والصواب كونها في ماله.

85
الديتة: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرًا شرعة لا باجتهاد(1).

قال الرضوان: قوله: (مال) حبس للدية مواقف لها في مقولتها. قوله: (يجب بقتل آدمي)، أخرج به مالًا. وجب بغير قتل؛ بل باستهلاك أو غيره.

وقوله: (آدمي) أخرج به غير قتل الآدمي؛ بل بقتل حيوان غير عاقل وفيه القيمة.

وقوله: (حر) أخرج به قتل البدع؛ لأنه فيه قيمة لا دية.

وقوله: (عن دمه) يخرج به ما يجب من دين يعجل بقتل مديته قبل أجله فنفأ هذه الزربادة لتقضي طرده بها قبل عليه لقائل أن يقول: لا يحتاج إلى ذلك الفذ؛ لأنه لم قال: يجب بالقتل يمنع ذلك؛ لأن الذي وجب بالموت تعالج الدين لا وجب الدين.

وقوله: (أو بجرحه) عطف على قتل ليدخل دية العين والبدع وغيرهما من دية الأعضاء، قوله: (مقدرًا شرعًا)... إلخ) أخرج بقوله مقدرًا شرعًا ما لم يقدر به الشرع كما اصطلاحاً به.

(فإن قلت) قوله: (أو بجرحه يقال عليه: إنه غير منعكس بعض المنافع كما إذا علمه على رأسه.

فأذهب سمعه فإنه لا جرح فيه، وفيه دية مقدرة فلما قال بجرح أو ذهاب منعة لصالح.

قلت: هذا يظهر قوله: (لا باجتهاد) أخرج الخويك؛ لأن التقدير الشرعي يكون عمومًا وخصوصًا.

وأخرج أن شرحا الحد المذكور من نسمة كبيرة، وحقق أن ذلك ملهام في الميضاء، وجدنا في نسخة أخرى زيادات على الرسم المذكور.

ثم قال: يجب بقتل نفس آدمي حر أو مثلها حكياً أو جزءه أو بجرحه مقدرًا شرعًا فزاد نفس، وزاد أو مثلها حكياً وزاد أو جزءه، وأجزء عطف على النفس، وفيه تجوز ظاهر ويدخل فيه قطع ما في الديتة من الأعضاء، وأوردنا عليه المنافع، وأجيب بها جزء أو كجزء ومن ذلك.

وقوله: (أو مثلها) يدخل في القوة، أي: مثل النفس حكياً لا أنها نفس، وقد صرح الشيخ في حد الغرة أنها دية، ولا تدخل في حد الميضاء على ما يظهر، ودخل في إظهار المنافع في الحدي في نظر، وكذا من سقى قاسود أو السن إذا جرى لها ذلك.

وقوله: لا يحتاج عطف على الشرع ويكون شرعًا نصب على إسقاط الخافض، وأصله مقدر بالشرع لا بالاجتهاد.

(فإن قلت) هذا القيد لا يحتاج إليه لوفاء قوله مقدرًا بالشرع بذلك.

قلت: عليه رفع لم يتوهم أن الحكومة من أصل تقدر الشرع وإذن.

(فإن قلت) رسم الشيخ للدية أورد عليه بعض الشيوع أنه غير مانع بالكفاية في قول: لأن الرقبة يصدق عليها ألما مال... إلخ فاخد صادق على ذلك، وليس ذلك بدية وأجاب عن ذلك بأن
فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل ذي رق من قيمته.

[باب في الدية المخمسة]

والحكومة هي للذكر مسلمًا في الخثا على البدوي مائة من الأبل خمسة بنت خاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحجة وجذعة.

[باب في دية الفضة والذهب]

وعلى أهل الذهب فيها كاهل الشام ومصر الجملا، والمغرب ابن حبيب، والأندلس ومكة والمدينة ألف دينار، وعلى ذوي الورق اثني عشر ألف درهم فيها، كاهل العراق الجملا، وفارس وخراسان. وفي سنة أصبع، قال أشهب: أهل مكة والمدينة أهل ذهب أصبع، يوم اليوم كذلك.

ابن رشد: لأن أهل الإبل هم البوادي، وأهل الحمر، وأما أهل الأمصار والمدن فأهل ذهب أو ورق، وقول أصبع: هم اليوم أهل ذهب، يدل على أن أحوال البلاد تنتقل، وأهل الأندلس اليوم أهل ذهب، وقد كانوا في القديم أهل ورق، على ما يوجد في وثائقهم، وقائل المؤرخون.

قلت انظر هذا، مع ما تقدم للشيخ عن ابن حبيب.

الواجب على القاتل تحرير الرقبة لا الرقبة وتحريرها ليس بها فالله تعالى قال: (فَمَنْ تَحْرَّرَ رَقَبَتَهُ) [المعادلة: 3] فأوجب عتقها.

(فإن قلت): عتقها إنها يتقرر بعد ملكه لها، فقد صدق الملك على مال تقرر الملك فيه، وما لا يتصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، (قلنا): لما قال مال يجب في قتل اقتضى أن المال وجب لذاته، والكافرة لم يجب فيها المال قصدًا وإنها وجب العتق في ملك فالفرقة قائم، والله سبحانه أعلم، وبه التوقيع.
باب في المربعة في الإبل

وفي العمد على أهل الإبل، قال ابن نافع في المجموعة، وغير واحد: إذا قبلا
مبهمة مربعة بطرح ابن الون (1).

الباجي: هذا المشهور عن مالك، وفي الموازيّة: إن اصطلاحوا على شيء، فهو ذلك
وإن اصطلاحوا على دية مبهمة، أو عفا بعض الأولىاء، رجع الأمر إلى دية الخطا.

باب في المربعة على أهل الذهب

وقال ابن نافع: المبهمة في العمد مربعة، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل
الورق اثني عشر ألف درهم.

ابن رشد: وروى ابن القاسم، وقال هو وابن نافع: لا تغلظ عليها بفضل ما بين
أسنان دية الخطا، ودية العمد، كما في دية التغليظ المثلثة، وهو ظاهرها، وليحجب عن
أشهب تغلظ بفضل ما بينها.

وقول ابن الحاجب، بعد ذكره القولين: وقيل قيمة الإبل المغلظة ما لم تنقص، هو
أحد القولين في كيفية التغليظ في المثلثة.

باب في المثلثة في أهل الإبل

ودية الخطا على العاقلنة منجمة في ثلاث سنين، والعمد في مال الجاني، وفي كونها
كذلك أو حالة، روايتاه ابن رشد قائلا: الثانية المشهورة، وهي في درء القعود بالأبوة
والأمومة فيها مع غيرها؛ ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خليفة في بطاوها
أولادها، لا تبالي من أي سن كانت.

قلت: وفيها: هي في مال الأب حالة.

(1) قال الزجاح: في العمد إذا قبلا مبهمة ما ذكر في الدنيا بطرح ابن الون، هذا معنى ما أخذ منه

وهو ظاهر.
الجُزء العاشر

اللحمي: في كونها على الجاني أو العاقلة ثالثها، إن لم يكن له مال، فعلى العاقلة لأقوال مالك.

قلت: إنها عزة ابن يُرشد الثالث يُقْرِف وابن حبيب.

اللحمي: وقال عبد الملك: هي على العاقلة معجالة، ولابن القاسم في الواضح.

عليها منجمة، ثم رجع لقوة وهو أحسن.

ابن زرقون: لا خلاف على أنها في مال الجاني، وأنها حالة.

باب في الدية المغلظة في أهل الذهب والورق

وفي تغليظها على أهل الذهب والورق، قولان للمشهور، واللحمي عن أول قوله مالك في الموازنة، ولم يعزه ابن يُرشد إلا لنقل القاضي، وعزة الباجي لم رويتي سحنون وابن عبد الحكم، وبيها تغليظ على أهل الذهب والورق، ففيهم على دية الخطاً من الذهب أو الفضة جزءها المسمى للخارج من تسمية فضل قيمة الآبل مغلظة على قيمة الآبل في الخطا.

عباس: اختلف القرؤون والصقليون هل هذا التقوى على أنها حالة أو منجمة.

ابن يُرشد: في كون التغليظ بقوة أوبحم الفضل دون تسمية، ثالثها بإجاب قيمة الآبل مغلظة ما لم تنقص عن دية الخطاً، ليساّغ ابن القاسم معها وغيره، ونقل القاضي.

(1) قال الرضا: يؤخذ رسمها من نصها أن تقول: هي الدنيا التي تعمل على دية الخطاً من الذهب والفضة جزءها المسمى للخارج من تسمية فضل قيمة الآبل مغلظة على قيمة الآبل في الخطا. هذا الكلام معناه: أن الدنيا تكون خمسة مائة من الآبل واثنتا عشر ألفًا على أهل الورق و تكون مثلاً، وهي المغلظة في أصل الآبل كا قدمناه، وأما أهل الورق والذهب، فإنها تغليظ بها ذكرنا في الفروض.

فتعظ دية الخطاً في الذهب أو الورق، ثم ننظر إلى قيمة الآبل في المغلظة، يعني: في الخمسة والثالثة، ثم ننظر إلى الفاضل بينها وينسبن من قيمة الخطاً، فبقدر تلك النسبة يحمل على دية الورق أو الذهب ويكون هو الواجب، وهو المجموع من الدنيا، ومن الجزء المسمى منها فتأمل ذلك، والله الموفق.
قلت: عزة الفلح برواية البغدادي.

ابن رشد: الأول أشهر، والثاني أظهر، وفي تغليف دبة العمد قولان، لساع يجري

أشهب وغيره، وعزاء الفلح باب القاسم في الموازية.

قلت: فيها: وكذا الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه، كصنع المد لجفي.

فإن الدية تغليظ فيها.

وفي سياحه ابن القاسم، قال سحنون: إذ لا الجائزة والمأمومة والنقلة، فإن الأجنبي

لا يقاد منه فيها.

ابن رشد: حكم تغليف الجراح في المدعة المربعة والثلثة، حكم الدية كاملة في

الخلف في التغليف وصفته، إلا الجائزة والمأمومة والنقلة، وشبهها من متالف الجراح

لا تغليظ فيها على الأب، إلا على القول بتغليف دبة العمد.

والتفليز عند ابن القاسم وأشهد وأصاحبه فيها صغر من الجراح أو كبير، وعن

ابن القاسم: إذا تغليظ فيها بلغ الثلث.

قلت: ظاهر قول ابن رشد: أن الجائزة والمأمومة والنقلة لا تغليظ فيها، وظهور

لظر الباجي وغيره، أنها كغيرها من الجراح، وقال ابن زرقون: روى ابن عبد الحكم: لا تغليظ في الجراح.

وقال مالك في المدعة والمبسوطة: تغليظ في الجراح كلها، وفرق عبد الملك

وسحنون بين ما يقص منه في العمد، وما لا يقص.

الشيخ عن كتاب ابن سحنون: إن رضي الكتابيون بحكمنا، حكمنا بينهم بالتفليز في النفس والجراح والمجوس، لا تغليظ عليهم، قاله مالك والمغيرة وعبد الملك، وأ текر سحنون قول عبد الملك في المجوس.

وقال أصحابنا: برون أن يغليظ عليهم، ولم آر قولة في سياح، وفيها دية اليهودي

والنصرا في نصف دية المسلم، ودية نسائهم من ثانية درهم، والمرتد إذ قتله مسلم قبل

استفاته لم يقتل به.
الباجي عن ابن القاسم وأشهب وأصبَح: دهته دية مجري في العمد، والخطأ في
نفسه وجرمه، رجع للإسلام أو قتل على رده.
ولسحنون عن أشهب: دهته دية الدين الذي ارتد إليه.
وفي المقدمات قبل: لا دية على قاتله.
وفي البيان قاله سحنون، وروى عن أشهب، وفي تعلية الطرطوشي: من لم تبلغه
الدعوة بحال كمن في جزيرة إن قتل.
قال أصحابنا: لا يضمن، ومن قول مالك: إن أقام المسلم بدار الحرب مع القدرة
على خروجه لا دية فيه، وفيها مع غيرها دية نساء كل نوع نصف دية رجاله، ودية
جراح غير المسلمين من دياتهم كجراح المسلم من ديته، وفيها مع غيرها في كل ذي رق
قيمه، ولو زادت على أكبر دية، وفي الجنين غرة يأتي تفسيرها.
الشيخ: عن المجموعة والموازي، روى أصحاب مالك: ليس في ما دون الموضحة
في الخطا عقل مسми ابن القاسم وأشهب، إلا أن يبرأ على شين، فمه حكومة.
والمالك في الختام: لو جرى أهل بلد على عاقل مسми فيها دون الموضحة، رأبت
أن يبطل ذلك الإمام، ولا يحكم به.
وروى: علي من ضرب رجلاً فوقعته مصاريته في أثنيه، فإنها في حكومة.
ابن زرقان: لا رسية في المبسوط: في المقاتلة نصف عقل الموضحة، وقضى به
عمر وعثمان، وكل المذهب على أن في الموضحة نصف عشر الدنيا، وفي المنطقة عشرها،
وفي الأمومة ثلاثة، والباحة مثلها، وتقدم تفسير جميعها.
ابن الأنصار: لم يذكر مالك ولا أصحابه الهامشة.
ابن رشد: لم يعرفها مالك، وقال ما أرى هاشمة في الرأس، إلا كانت منقلة،
وديثا عند من عرفها من العلما، وهم الجمهور عشرة من الإبل.
اللحمي: في كون عقلها كالوضحة أو مع حكومة، ثلاثها كأنقلت لمحمد وابن
الجَّوالِ: القصّار والأهري، وعدد المواضيح بقاء فصل بينها لم يبلغ غايته، ولو جرح أو ورم،
ولو كانت بضرة واحدة، وتحدد بعدمه ولو عظمته في ضربات في فور واحد، وكذا
الشيوخ عن ابن القاسم وأشهر في المجموعة: لو انخرقت ما بين الجائزتين لم يكن فيها إلا دية واحدة كالموضحة تكشف من قرنه إلى قرنه، ولو كان بضربات إلا أنها في فور واحد، وكذا المأمومة والنقلة، ولو لم يتحرر الجلد حتى يتصل ذلك، وإن كانت في ضربة واحدة فهي واضحة، ولو كان ما بينها جرح لا يبلغ العظم أو ورم، وكذا المناقل والموامم.

ابن عبد السلام: جعلهم الضربات في فور واحد، كالضربة الواحدة، فإن كان متفقًا عليه سلم، وإلا فالقياس خلافه، ولا يبدع تخريج الخلاف فيه.

قلت: ما أنكره هو أصل المذهب في تكرير لبس المحرم وتطبيه، والأظهر في المنقلة والمأمومة والجائزة فإن قصد بالتكرار في فور واحد التعذيب أن يتعدى العقل فيها، ولا يتصور هذا في الموضح؛ لأن في عمدها القصاص، ولا يتصور قصد العذاب في الخطأ، وفيها إن نفدت الجائحة، فقد اختلف فيها قول مالك، وأحب إلي أن يكون فيها ثلثا الدية.

وذكره الشيخ من المجموعة قال محمد: وبه أخذ أشهر، وابن عبد الحكم.

وأضغغ، وقضية أبو بكر ضلها.

اللخمي: الصواب أنها جائحة واحدة؛ لأنه إذا جعل فيها ثلث الدية لغررها، وأبنا تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك، وهذا إذا يخشى حين الضربة من خارج وينقودها، ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرار فيه.

وفي النواور عن أشهر: الحكومة أن يقوم ذلك أهل المعرفة بقدر شئه وضربه.

وروى غيرة: الحكومة أن يقوم المجروح عدداً صحيحاً، ويقوم بذلك الشين فيها نقصه نقص مثله من دينه، وملته في كتاب الأبهري، وهو نص الجلاب بزيادة يجعل ما بين القيمتين جزءاً من دينه.

وفي تعليقة أبي عمران تفسير الحكومة: أن يقوم عدداً صحيحاً، وعبداً بجراحه فينظر ما نقص، فيكون عليه من الدين بقدر ذلك، هذا قول ابن إدريس، وتباع عليه.
صاحبنا البغداديون، والذي في تفسير ابن مزيين: الحكومة أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده، ومن يحضره.

قال أبو عمران: هذا الذي كنا نقوله قبل أن يظهر على قول ابن إدريس.
قلت: وانفصال المرأة تأتي فيها مرة للفت الحكومة، ومرة للفت الاجتهاد، كمر في نقل النوازل عن أشجع وغيرة، فحتم أن يكون مترادفين أو متبانين.
وقول ابن شاس: الحكومة تقدر بعد اندمال الجرح، هو مقتضى رواياتها مع غيرها.

وللشيخ في الواضحة، قال مالك: أقول ينظر بالقتل، ولكن ما استقر به عليه بعد السنة حكم به، وليس العتل كغيره من الجراح ينظر بروها.
قلت: هذا معنى قولنا إن مضت السنة، وأوّل والثاني منفسحة لم تبدأ، انظر بروها، وإن ضربت فسال دمعها، انظر بها سنة، فإن لم يرق دمعها؛ ففيها حكومة، وفيها مع غيرها ما برأ من خطاً على غير شيء، فلا شيء فيه.

قال: فيها إلا المواضحة، فيها ديتها؛ لأن فيها دماسة.

وللشيخ عن الموازنة: إن برأت وعادت هيئتها المواضحة والأمومة والمنقلة والجافة؛ ففيها ديتها، وما ليس فيه توقف من الجرح، إنها في بقدر شيده إن برأ على شين، وإلا فلا شيء فيه، وكذا كسر الأهد والرجل وما برّ على شين من جنيدة خطأ، وليس فيه عقل مسماً، ففيها مع غيرها فيه حكومة، وما فيه عقل مسماً، إن لم يكن مواضحة إندرج في عقله.

قال ابن شاس: إن كان أرش الجرح مقدرا اندرج الشين، إلا في المواضحة، وهو مقتضى تعليل أشجع، سقوط شين المواضحة، بقوله: لأن فيه دابة مؤقتة، وإن كان مواضحة، ففي لغو شينها، ثلاثها: إلا أن يكون شيئًا منكرًا.
لأي عمر من أشجع، مع روايته، وها مع الباجي عن مالك، وابن القاسم، والشيخ عن رواية ابن وهب، مع ابن زرقون عن رواية ابن نافع: قال والثاني المشهور، وفي اعتبار زيادتها ما بلغت أو ما لم تُرد على نصف عقلها، نقل ابن زرقون عن المشهور.
وأحد قول مالك.

قلت: هذا في ما ليس فيه دية كاملاً، وما هي فيه إنها فيه بقدر شينه.
فيها: إن برو الصلب على عمل أو حدب، ففيه الإجتهاد، فحمله الخمي على ظاهره.

وقال الصحيح: يعني قدره من الدنيا، وفي النواير عن الموازي، ما نصه قال أشتهب:
ما نقص من قيامه يحسه ابن القاسم، إن مشى على شين أو عجل، ففيه الإجتهاد.

يعني بقدر ذلك من الدنيا ما ذهب من قيامه.
وقال أشتهب في الموازي، إن عاد الصلب بعد كسره فيته، لا قود فيه لأنه متلف،
فهو كحلامع لا عقل فيه ولا قود إلا الأربع جراح التي ذكرنا في الرأس فيهن دهون،
وإن برتغ فيها.

قلت: الرابعة هي الجائفة، وفي سناع سئل مالك عن عن انكسر فحده، ثم
انجبرت مستوية، أنه ما أنفق في علاجه، قال: ما علمته من أمر الناس، أرأيت إن برئ
على شين، أيكون له قيمة الشين، وما أنفق.

ابن رشد: الفقهاء السعدة على وجوب أجر الطبيب، فيها دون الموضحة من جراح
الخطأ، وأخذ بعضهم من قول مالك مرة بوجوب رفع الثواب.

قلت: وهو أحريري، لأن الدماء آخذ من الأموال، وذوات الدنيا في الأعضاء.
قال ابن شمس: أثنا عشر، وسمع يحيى ابن القاسم: من أصيب بعض أذنة فذهب
منها بعض سمعه له في السمع من عقله بقدر ما ذهب منه، وفيما أصيب من الأذن
زائدة، جزاؤها منها على جزء السمع الذهاب منه.

ابن رشد: إن ذهب نصف السمع، ونصف الأذن فنصف عقل السمع فقط، وإن
ذهب ثلث الأذن فحكومة في سدس الأذن مع ذلك، قال: إنها الدنيا في السمع لا الأذنين
إبن ذهبا، والسمع باق، فإنها فيها حكومة، فإن ذهب نصف أذنه وربع السمع، فله ربع
ال الدنيا في ربع سمعه، وفي ربع أذنه حكومة، هذا قول ابن القاسم، وروايته في المدونة
وغيرها.
الجزء العاشر

قلت: مثل قولها في المختصر، وفي النواحي، ذكر بعض البغداديين: أن مالكًا رأى مرة في أشراها الدنيا كلها، وفي الجلاب إن ذهب السمع والأذن بضرة واحدة; ففيها دية واحدة، قال ابن القاسم، والقياس عندي أن يكون فيها دية وحكومة.

قلت: ففي كون فيها الدنيا أو حكومة مطلقًا، ثالثها: إن انفرد ما ذهب منها عن مساوية من العقل والرواية للجلاب مع البغداديين، والمشهور وأختار ابن الجلاب.

وقول ابن الحاجب: الأذان من الأصح يعل بعفة مشهورة، وفي العينين الدنيا.

الباجي: حاجج: العين العظم المستدير حولها، ويقال هو الأعلى الذي تحت الحاجب.

قال محمد: ما أصبمه مده دون كونه موضعًا; فرغم على علم إن انفرد عن ذهاب شيء من البصر معه، ففي حكومة، وإن أثر في البصر اندرج في عقله، وإن كان موضعًا لم يندر، وكان فيه أشره، وتقدم نحوه، في عين الأعور بخلاف السمع.

وفيها: من أذهب سمع إحدى أذنه رجل، ثم أذهب رجل سمع الآخر؛ فعليه نصف الدنيا بخلاف عين الأعور، وليس الدنيا في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان مثل البديه والرجلين، إلا في عين الأعور فقط، لما جاء فيها من السنة.

الشيخ: روى علي: ولو كان أخذ في الأولى دينها، ففي الباقية دية كاملة.

قال أشتهب في الموازيّة: قال العراقيون: فيها نصف الدنيا كإحدى البديهين، وهذا غير مشتهب; لأن بيصر بالعين ما يبصر بها، قال وإن أنصب من كل عين نصفها، ثم أصيب بضرة باقيها؛ فإنها فيها نصف الدنيا.

وقال عبد الملك: كل الدنيا.

أشتهب: وفي باقي إحدما ربع الدنيا، وفي باقي الآخر نصف الدنيا، ولو ذهب نصف إحدى عينيه، فأخذ نصف دينتها، ثم أصيب بنصف الصحيحه، فله ثلث الدنيا؛ لأنه أذهب من جميع بقية بصره ثلثه، ولو أذهب نصف الباقية المصابة، لم يكن فيه إلا ربع الدنيا، ولو ضرب ضربة أذهب باقيها والصحبة، فله ألف دينار، لأنه باقي بصره.

قال محمد وسحنون: وهذا متفق عليه بين أصحاب مالك.
أشهب: ولو أصيبت الصحيحة فقط؛ ففيها ثلثا الدية، ولو لم يبق غير نصف المصاب فأشهب، ففيه نصف الدية.

وقال أشهب: ابن القاسم، وعبد الملك: ليس فيها يصاب من السليمة مع بقاء شين من الأحمر، إلا بحساب نصف الدية، وألزم عبد الملك أشهب في النصف الباقى مع السليمة ثلثا الدية.

محمد عن أشهب: في نصف السليمة مع نصف الآخر، بقى ثلث الدية، ثم في باقي بصره إن أصيب بضربة واحدة نصف الدية، وفي كرتي زين في الأولى ربعها، وفي الثانية نصفها.

وقال عبد الملك: في النصفين الباقين من كل عين في ضربة الدية كعدين واحدة، وفي ضرتي الأحتى بحساب نصف الدية، والثانية بحساب الدية، وكذا لو بقي من كل عين أقل من النصف، إن ذهب بضربة، فكأنه من عين أعمار إن كان ربع جميع الصر، فهو كنصف عين أعمار، وإن ذهب باقي إحداهما قبل باقي الآخر، ففي الأول بحساب نصف الدية، وفي الثاني بحساب كل الدية.

وفي كتاب ابن سحنون لأصبغ، عن ابن القاسم: من أصيب نصف عينه، ثم فقى باقيها مع السليمة، ليس له إلا ثلاثة أرباع الدية.

قال عيسى: إلا أن يذهب نصفها بأمر من الله؛ فله فيها ألف دينار.

قال أصبغ: ثم رجع ابن القاسم في الغد فقال: فيها ألف دينار، لأنه بصره كله، وقال أشهب.

سحنون: هذا قول أصحابنا، والأول خطاً ما علمت من يقوله منهم، وفيها العين الضعيفة البصر واليد والرجل، كذلك من خلقته الله، أو بأمر من السهاء، والعرق يضرب في الرجل، فتخرج إلا أنه يمشي عليها ويبصر بالعين، ويبطش باليد؛ في كل منها الدية كاملة، زاد مالك في المجموعة: وكذا ما حدث من نقص عن كبر.

ولابن رشد في رسم القطعان، من سباع عيسى: قال بعض أهل النظر تلخيص قول عيسى: إن أصيب بعض العين بسياو، ثم باقيها بجناية خطاً؛ ففيها كل الدية.
ولو كثر نقصها، وإن نقصت بنجاعة، وإن أصيب باقيها خطاً، ففيها باقي عقلها، ولو 
قل نقصها.

ابن رشد: إن أصيب بسياوي وأنى النقص على أكثرها، فإنها فيها بحساب ما بقي
وإن لم يأت على أكثرها، فإن أصيبت خطأً والنقص فيها بنجاعة، ثلاثية فيها بقدر ما بقي
وقيل العقل كاملاً، وقيل إن اقتصر للنقص أو أخذ له عقلًا، وفيها بقي بحسابه وإلا
فعقل كاملاً.

الباجي لأشهب في الموازيَّة: من أصاب رجله أمر من عرق يضرب أو ترمد عينه
فنقص بصراً، فإنها له بحساب ما بقي، كا لو أصابها مثل ذلك أحد، ومن سوى بين
ما يصيبها من أمر الله، ومن الكبير فقد غلط؛ لأن كل جارحة تضعف من الكبير،
والمرض يسلم منه كثير من الناس.

قلت: عزو ابن رشد: لها قدر ما بقي فقط خلاف قول ابن القاسم فيها، ثم قال
مالك إن كان أخذ لها عقلًا، وإلا فالعقل تام.

وتقدم قول مالك في العين القائمة الاجتهاد والأنف، في كون الدية فيه باعتبار
مارنه أو مع جميع أصله روايتان لها، ولهخمي عن المبسوط، وصوتها قال: والمارن ما
لأن منه دون العظم.

الشيخ عن أشهب: هو الأربعة، وتقدم الكلام على قوله في خرم أَنف رجل
فرير.

على غير علم.

الشيخ في الموازيَّة: إن خرم عظمه، وسلم مارنه فيه حكومة إن برئ على عثم
وإن خرم ما دون العظم، فله من الدية بحساب ما ذهب من مارنه، وما برئ من ذلك
على غير علم; فلا شيء فيه في الخطأ، وفيه في العدم القود والشيم يأتي، والذكر الدية فيه
باعتبار الخشافة فقط.

فيها: إن قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر، فإ ذئف منها فيه
بحسابه من الدية، والشفتان في جميعها الدية، وفي إحداها مطلقًا نصفها، وفيها لم يأخذ
مالك يقول ابن المسبب في السلف ثلثا الدية.
الشيخ: قال في المجموعة: لم يبلغني من فرق بينها غيره وأراه، وهما عنه الباجي.
قال ابن شعبان: الشفقة ما زال جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستدير بالفم، وهو كل ما ارتفع على الأسنان واللثة.
يريد: وما في الجانبين هو من الشدائق، لا من الشفتين واللسان.
فPräsها: إن قطع من أصله؛ ففيه الدنيا كاملة، إن ذهب الكلام، وإن لم يذهب منه شيء; ففيه الاجتهاد بقدر شبهه إنشانه، وحكم الكلام يأتي.
الشيخ في الموازيّة والمجموعة، روى أصحاب مالك: في لسان الآخرس الاجتهاد فقط، والأسنان فيها في كل سن خمس من الإبل الأسنان، والأضراس سواء.
ابن رُشَد في الموطأ، عن سعيد: قضى عمر في الأضراس بعبارة بعيرة، ومعاوية بخمسة أبعة خمسة أبعة، فالذين تنقص في قضاء عمر، وترأى في قضاء معاوية، فلو كنت أنا جعلت فيها بعيرين بعيرين، فتلك الدنيا سواء، لأن الأسنان أثنا عشر سنًا أربع ثمانية، وأربع بعيرات، وأربعة أنياب، لها ستون بعيرًا خمسة لكل سن، للأضراس عشرون أربع ضواحك، وهي التي تلي الأنابيب، وأثنا عشر رحي ثلاث في كل شدق.
أربع نوابد، وهي أقصاها فجميع ديناتها على قول مالك مائة وستون بعيراً.
زاد المخملي: والنوابد سن الخمس التي تخرج أقصاها بعد الكبر.
وقال ابن شعبان: للرجل الأثنايئون وثلاثون سنًا، وللثانية وعشرون سنًا، وثلاثون سنًا، يريد: أنه لا نوابد له.
عبد الحق لابن زيد: من يولد إلى سبعة أشهر، وإنها له ثانية وعشرون سنًا، ومن يولد إلى ستة أشهر أو تسعة؛ فله أثنايئون وثلاثون سنًا.
الشيخ في الموازيّة لأشبه: إن طرف الحال من سنخها؛ ففيها ديتها كاملة، وكذا إن كسرت من أصل ما شرف منها، ولا ينط من الكسر من موضع سنخها شيء، وبقية الذكر بعد الخشفة.
وفيها: قبل إن ضربه فاسودت سنده أو احمرت أو اصفرت، قال: إن اسودت؛ تم عقلها والخضرة والخمرة والصفرة، وإن كان ذلك كالسود؛ تتم عقلها، ولا فعلي حساب
ما نقص.

وفي سِّماع ابن القاسم، قال ابن القاسم: إن اصفرت السن; ففيها بقدر شينها لا يكمل عقلها حتى تسود لا تغيرها.

ابن رَشْد: هذا يبين مذهبه في المذوَّنة، إذ لم يجد فيها جوابًا بينًا، ومثله قول أصبغ له في إخبارها أكثر ما في إجبارها، وفي إجبارها أكثر ما في إصفرارها.

وعزا اللحمي هذا لأشهب في الموازية قال: وقال ابن القاسم: إن كان تغيرها مثل الأسوداد; فقد تم عقلها ولا فعل حساب ما نقص، والأول أحسن إلا في الخضراء.

قلت: نعم الكلامها على الخلاف، وبه يترقّر قول ابن الحاجب إن نقله قوّها، والمشهور خلافه، وحلمه ابن رشد على الوقف كابن شاس.

وفيها: في السن السوداء خس من الإبل كالصحيحة.

وفي الموطا عن ابن المسبب: إن أسودت تم عقلها، فإن طرحت بعد أن أسودت فيها عقلها أيضًا، وهو نقل الجلاب والترقين وغيرهما عن المذهب، وستة القرؤون عمن أطعته زوجته ما اسودت به لونه فوقعوا.

وقال أحمد بن نصر: هي في المذوَّنة، وأوجه عليها الديبة، وقوها في السن، وقد يفرق بلزوم البياض بسن، وبعض من الآدميين أسود ابن شعبان في السن الزائدة.

الابتعاد.

قلت: فيه نظر; لأن أرش الحكومة والابتعاد، إنما يتصور في النقص، وربما كان قلع الزائدة لا يوجب نقصًا، أو يوجب زيادة فيكون كخليبي العبد تعديًا، يزيد في قيمته، وقد يجري على الأصبغ الزائدة.

وفيها: إن ضربت فتحركت، فإن كان ضطراهما شديدًا; تم عقلها، وإن كان خفيفًا; عقل بقدر.

زاد في الموازية: وينتظ بشديدة الاضطراب سنة.

أشهد: إن اشتد بعد السنة فكملعها، وفي طرحها بعد ذلك الابتعاد بقدر ما ذهب من جدها.
ابن الحاجب: في المضطربة جدًا الاجتهاد.
ابن عبد السلام: يريد فيها حكومة، فإن أراده كان تكرارًا، لقوله قبل هذا،
واشتدار اضطرابها كقلعها.
قُلْتُ: هذا وهم؛ لأن الأول في نزول الاضطراب، وهذا في زوال ذات
الاضطراب، ولفظ ابن الحاجب، هو قول أشهب هذا.
وقال اللحمي: إن ضربت افطركت، وقيت فيها قوة، فعل الضراب بحساب ما
ذهب من قوته; فإن أسوئتها آخر، فعليه بحساب ما بقي، فإن أسودت واضطربت
شديدةً؛ فدتها فقط لا يكون أحد من قلعتها، ولو أسوت بعضها، واضطربت خفيفةً؛ فله
مناب أكثرها كمواد نصفها، وذهب قوة ثلث قوته لنصف عقلها فقط، ولو انكسر
نصفها، وأسوت نصف ما بقي أو ذهب نصف قوته واضطراب، ففيها انكسر نصف
عقلها، وفي الآخر ربعها، ولو أسوت ما بقي أو اشتداً اضطرابه؛ تم عقلها.
اللحمي: إن ذهب نصفها، واصرع باقيها، فأذهب نصف جمالها، ثلاثة أرباع ديتها
ولو امهرت فذهب نصف جمالها، فأخذ نصف ديها، ثم ضربها آخر افطركت، فأذهب
نصف قوته; ففيها ديتها صحيحة، كما لو أسوته بعد أن أسوت للغرم ديتها كاملة،
ولو نقص الكلام لذهاب الأسنان، عقل له الأكثر من دية الأسنان، ونقص الأسنان.
وفيها: مع ستة عيسى طرح سن الصغير يوجه وقف عقلها، إن نبتت رد ولا
قود في العماد، وإن لم نبت أو مات قبل نباتها، فالعقل في الخطا والقود في العمد، وإن
نبتت أصغر؛ ففي قدر نقصها قدره من ديها.
الشيخ: زاد سحنون في المجموعة إن مات الرجل، ولم تبت السن سقط القود.
قال: ولا يوقف كل العقل؛ لأن السن يكون فيها النقص، ولا يمنع ذلك من
القصاص؛ بل يوقف منه ما إذا نقصت السن إليه، لم يقص له.
قيل: كم ذلك؟ قال: هو معروف كالعين يضعف بصرها، واليد يدخلها النقص
اليسير.
الشيخ: لمحمد عن أشهب: إن قلعت سن صبي أثغر، ونبتت أنسانه فله تعجيل
العقل في الخطأ، والقود في العمد، ولو أخذ الجمهور الأرش في الخطأ، ثم ردها فانتبته فلا يرد شيئًا، وقال ابن القاسم.

محمد: لأن السن عنده بخلاف غيرها؛ لأنه يرى فيها ديتها، وإن نبتت قبل أن يأخذها، والفرق بين الأذن والسن، أن الأذن تستمسك وتعود هيبتها، ويجري فيها الدم والسن بخلاف ذلك.

وسمع ابن القاسم: كل جراح الخطأ التي يستدعي بصاحبها خوف أن يأتي فيها أكثر من الثلث، كالأصبع من اليد ما منها دون الثلث، وقف عقله إبرئ رد إليه، وإن زاد لأكثر من الثلث، رد إليه وحملته العقلة، وما تحمله العقلة لم يوقف عقله؛ لأنها مأمونة، والرجل قد يذهب ماله.

سحنون: إن كان الجرح تحمله العقلة فرض له، ولا يستدعي برؤو، فإن زاد زيد على العقلة.

ابن رشد: هذا صحيح مثل قوله في سن الصبي، وقول سحنون خلاف قوته أنه لا يفرض على العقلة حتى يعرف ما تصر إليه المأمونة؛ لأنها ربى آل للنفس فلم تجب الدنيا على العقلة إلا بقسمة، أو لما سأله فيها عن معنى تأخير فرض دية المأمونة، وهي لازمة للعقلة عاش أو مات.

قال: هذا الذي سمعنا وإذا هو الانتباه، ومع ذلك فله وجه صحاح، منها أن الجرح ربي آل للنفس فيجب فرض الدنيا على العقلة في ثلاث سنين، فإن فرض على العقلة دية الجرح ومنجى؛ فقد يجل قبل موته فيئول إلى قبيب دية النفس من العقلة قبل وجوها، ولأن حكمها أن يفرض بعد الموت في القسمة في ثلاث سنين، فتجب لورثه، فلا يصح أن يفرض له دية الجرح، إذ لا يدري يعيش فيجب له أو يموت، فتجب لورثه، وهذه علة صحيحة.

وقد أجمع أهل العلم; أنه لا يقتضي من الجرح إلا بعد الباء، فكذا لا يعقل إلا بعده، فقال سحنون بعيد ولا نص فيها على أمد الوقف، وتقل الشيخ رواية المجموعة: إن أيس من بناتها، أخذ الصبي العقل، يقتضي أنه زمن معتاد له نباتها، وبالأظهر أنه
الأخير من معتاده أو سنة.

الشيخ في الموازية لأشهب: إن كان الصبي حين قلعت سنه أصغر، ونبت أستانه عجل له العقل في الخطا، والقرود في العدم.

قلت: انظر هذا مع قاعدة المذهب في وجوب الاستثناء، ونقل ابن رشد الإجماع عليه فيجب حله على أنه قلع دون جرح، وتقدم حكم رد السنه بعد قلعتها، ونحوه قبل ذكر الأحق بالدم.

الشيخ: في الموازية لأشهب: في المضطرة نصاب من دينتها بقدر ما بقي من قوتها.

الشيخ: في المجموعة، روى ابن وهب: في سن الشيخ الكبير تتحرك العقل تمامًا، ولو أصابها رجل فتحركت شديدًا، فله بحساب نقشبها، ثم إن أصيبت فله بحساب ما بقي.

قال ابن القاسم وأشهب: في السن المأكولة، قد ذهب بعضها دبة ما بقي منها،

لابن القاسم: أصيبت عمداً أو خطأ.

أشهب: إلا أن تأكلت منها ما لا بالي له؛ ففيها دية كاملة، كالديد تنقص أنملة.

ابن شاش: إن تأكلت كثيرًا؛ ففيها بحسابها، وإن كان بسيئًا؛ فعقلها تام.

ابن الحاجب: في المكسورة تأكل أو غيره بحسابها.

قلت: نقل ابن شاش على مقتضى قول أشهب، ونقل ابن الحاجب على مقتضي قول ابن القاسم، وتقدم حكم المضطرة.

وقول ابن شاش: لو قلعت جميع الأسنان بضربة واحدة؛ ففي كل سن خمس من الإبل واضح، كفولنا إن شبه ثلاث مآمومات في ضربة واحدة؛ ففيها دية كاملة، وكذا المنقلات اليدتين فيها الأدية، وفي إحداهما نصفها.

فيها: إن قطعت من أصل الأصابع ومن المنكب، فقد تم عقلها، وشلل الأصابع فيه دينها كاملة، ثم في قطعها عمداً أو خطأً حكومة.

الشيخ: روى ابن نافع في المجموعة: إن دخلها نقص؛ ففيه من دينتها بقدر ما نقص منها ومن جمالها.
الجزء العاشر

زاد النخمي: واعتبار القوة من الأصابع لا من جهته اليد.
قال: فإن ضعفت وصغرت، فإن ذهب نصف قوته؛ ففهي نصف ديتها، وله بعد ذلك بقدر ما ذهب من جهها، وإن ابنها بعضها وضعف الباقيه؛ ففهي كل مناها من ديتها إن ابن نصف الأصابع، وذهب نصف قوة الباقيه؛ فعله ثلاث أرباع ديئاتها، وحال ما سوى ذلك لغو، فلو ذهبت الأصابع وما بقي بعدها على قوته لم يخط له من الدنيا شيء ولا يزارد عليها عطالته.
وفيها: إن لم يكن في الكف إصبع: ففهي قطعها أو بعضها حكومة، وفي الأصباع بها به يليها من الكف خمسة دية اليد، ولا حكومة مع ذلك.
الشيخ: عن ابن القاسم في المجموعة: إن فطعت كف ذات إصبع واحدة؛ فله دية الأصباع، وأحب إلی في باقي الكف حكومة، ولم أسمعه.
وقال أشبب وسحنون: لا شيء له في بقية الكف الغيرة، من قطعت كنه عمداً وليس فيها إلا ثلاث أصابع، وأخذ في الأصباع عقلًا ووقودًا؛ فله عقل الأصابع دون حكومة.
وقال عبد الملك: له مع عقلها حكومة، إلا أن يكون أربع أصابع، فلا يزارد عليها.
وفيها: مع غيرها: في كل إصبع منها عشر من الإبل.
الشيخ: في الموازيئة عن ابن القاسم وأشبب: في الكف الناقصة أصباعًا دية أربع أصابع، وإن نقصت اليد أملئة، لم يأخذ لها عقلًا، كالذاهبة بمرض وشبهها؛ ففهي ديتها كاملة، وإن أخذ لها عقلًا؛ حسب بها في الخطأ.
اللحمي: اختفى فيمن له ست أصابع، فلابن القاسم من له ست أصابع، في ذلك من العنبرة، إن كانت السادسة قوية؛ ففهيها عشر، ولو قطعت عمداً، إذ لا قصاص فيها، وفي كل يدها ستون، وإن كانت ضعيفة؛ ففهيها حكومة إن اندثرت، ومع اليد لا يزارد لها شيء.
ابن سحنون عنه: إن قطعت بدها خطأ؛ ففهيها نصف الدنيا فقط، وقيل: وحكومة
في الزائد، ولم يفرق بين قوية وضعيفة، وقول ابن القاسم أبين، وإن قطعت عمداً، فله أن يقتصر، ويأخذ دية السادسة إن كانت قوية.

قلتُ: قول ابن القاسم، هو سباع يحيى ابن رُشُد، صفة الحكومة.

فيها: ينظر كم ينقص ذهابه من قيمته، لو كان عبدًا، فيخذ ذلك القدر من ديته، فإن لم ينقص من قيمته شيئًا، أو لعله يزيد فيه، فإن لم يكن ذلك، لم يكن فيه شيء، إلا الأدب في العمد، ولا يدخل في ذلك ما في العبد يخصى، فتزيد قيمته، لاختلافها في المعنى، ومضى بيانه.

وقوله في السباع: إن كانت قوتها مثل سليم الأصباغ، العمد فيها والخطأ سواء معناها: في ارتفاع الحوادٍ فقط دون ما يفترق فيه الخطاً من العمدة لأني دية العمدة مربعة، والخطأ خمسة، وقد تقطع الزائدة مع غيرها، فلا يبلغ ثلث الدية، فيكون العقل في ذلك على العاقلة في الخطأ.

قلتُ: قوله: لاختلافها في المعنى مجرد دعوى، ومسألة الخصي مذكورة آخر الغصب، وتقدم نحوه في السين الزائدة.

وفيها مع غيرها: في كل أثنتين ثلث العشرة، وأثمان غير الإمام ثلاث.

وفي كونها ذات أثنتين فقط أو ثلاث، قولها مع البياني عن رواية محمد.

ونقل اللحمي عن محمد: رجع مالك إلى أنها ذات ثلاث، ولم يحكم الباجي إلا عن سنحنون عن رواية ابن كنانة.

قال: وإليه رجع مالك وأصحابه عن قوله الأول، وثديا المرأة فيها مع غيرها فيها الدية في كل واحد نصفها.

فيها: إن قطع حلمتاهما، فإن أبطل خرج اللبن، ففيه الدية، ونقله الباجي، وقال عن ابن الماجنون: حد وجوب ديثا ذهاب الحلمتين.

أشبه: إن أذهب ما هو سداد لصدارها، ففيها الدية، وإن فقدر شيئها.

اللحمي: إن أفسد خرج اللبن، ولم يقطع منها شيئًا، ولا ذهب من جمالها شيء؛ وجبت ديثها عند مالك، كذهب النسل، ولو بقي الابتعاث، وفي إذهاب اللبن
والجلال دية، والصغرى كالكبيرة بخلاف سن الصغرى؛ لأنها مرجة، ولو فسد خرج
ال لبن، ثم عاد ردت إليه.
قلت: ظاهر أقوالهم: فساد خرجه من العجوز كغيرها، والأظهر أنه كيد شلاءً فيه
الحكومة فتألمها، وسن الصغرى تقدم في فصل الاستنقاء، وما قاله عياض فيها كسناها،
وفيها ليس في ثدي الرجل إلا الاجتهاد والذكر.
فهي مع غيرها: فهذى الفدية باعتبار الخشبة والأثيان كذلك فيها الذدية وفي كل منها
نصفها.
فهي: اليسرى واليمنى سواء، وإن قطعتا مع الذكر فذينان، وإن قطعتا قبله
أوبعد، وفيها الذدية، وكذلك الذكر قبله أو بعدها.
الشيخ: قال ابن حبيب عن ابن الماجسون: إن قطع الذكر أولاً أو آخراً ففيا قطع
بعده حكومة، خلاف رواية ابن القاسم.
الباجي: قال عبد الملك، روى الأخوان: إن قطع الذكر أولئك ففيا الآخر حكومة.
ولأبي الفرح عن عبد الملك: أنها قطع قبل صاحبه، ففيا الثاني حكومة.
وقال البحري: اختلف قول مالك فيه فقال: مرة هذا إن كان في مرة واحدة أو
مرتين.
اللحمي: قال ابن حبيب: في الذكر الذدية، ولو تأخر قطعه، وفي الأثيين إن تقدم
قطعها، وإن تأخر فنذة فيها، يريد: وفيها حكومة.
وروي القاضي: في قطعها معًا ذدية واحدة.
قلت: وقال ابن حارث: اتفقوا أن في قطعها معًا ذدية، فقطعهما معاً في وجوب
ديثين فيه، أو ذدية واحدة طريق ابن حارث، ورواية القاضي، وعلى التعاقب في وجوبه
لكل منهما مطلقًا، أو في أولها، وفي الثاني حكومة، ثلاثها: في الذكر مطلقًا، وفي الأثيين
إنه تقدمت، وإن تأخرنا، فحكومة للمشهور.
لا ابن حارث عن ابن حبيب، عن ابن الماجسون، مع أبي الفرح عنه، وابن حارث
عن ابن حبيب، مع الباجي عن رواية الأخوين، عن ابن حبيب، وخرج اللحمي:
سقوط دية ذكر من لا يولد له باعترافه بذلك، أو عقمه من سقوطها في ذكر من قطعته.

أنياء.

قال عن ابن حبيب: في ذكر من لا يأتي النساء الدية، وكذا الشيخ الكبير.

وفي مختصر الوقار: في ذكر العينين حكومة، وعلى أحد قولي مالك الديبة كاملة،

ويختلف في الحصور الذي لم يخلق له ما يصيب به النساء.

روى محمد: في ذكر من قطعت أنياء الدية، فإن له: إنه لا يحمل له، قال: لكنه يبول، ومن الناس من لا يحمل له، ولا يصيب النساء; فعلى هذا في ذكر الحصور الدية.

وفيها: من قطعت حشته، فأخذ الدية، ثم قطع عسيه; ففيه الاجتهاد، وقبله فيها.

إن قطع بعضها، فمنها يقاس لا من أصل الذكر.

وخرج اللحمي من القول: بقصر دية الأنف على قطعه من أصله، لا من مارنه قصر وجوب دية الذكر على قطع جميعه، قال: إن لم يكن في ذلك إجماع، والألبتن فيها فيهما من الرجل والمرأة حكومة.

الباحي: وقاله ابن وَهْب، وقال أشهب: فيها من المرأة دبة كاملة، وشفوا المرأة.

الباحي: قال ابن حبيب عن الأخوين: إن سلنا حتى بدأ العظيم؛ ففيها الدية، هما أعظم من ذهاب ثدييها والرجلان.

الشيخ: في الموازنة والمجموعة، روى غير واحد عن مالك: فيها الدية، وفي إحدىهما نصفها.

وروى ابن وَهْب، ابن القاسم: كأن يقطع من الورك أو أصل الأصابع.

وذكر اللحمي: في شملهما مثل ذكر في اليد.

قال ابن شاس: ما عاصر عنه ابن الحاجب بقوله، والعرج الخفيف مغتفر، إن لم يكن أخذ له أرضًا، وتقمد حكم العضو الضعيف، وما ذكره ابن رُضِد في ضعف البصر، مثله في ضعف الرجل بالعرج، ويتصل فيه من قول الأخبار، ونقلهم ثلاثة أفوال: جميع العقل، وبقدر ما بقي، وما تلقه ابن شاس.

ابن شاس: قد يفوت بالجناية منافع عشر العقل المذهب فيه الدنيا.
ابن رُشد: إن نقص بعضه؛ ففيه بحساب ذلك.

اللحمي: تجب بكونه مطلقا لا يفقي، وإن ذهب وقتاً فلا في دينه بقدره، وإن ذهب يوماً وليلة من الشهر، فله عشر ثلثها، وإن ذهب ليلة دون نهار أو عكسه، فله نصف عشر ثلثها، وإن ذهب يوماً بعد يوم، فله نصفها، وإن كان يذهب من ذلك اليوم ليلة دون نهار أو عكسه، فله ربعها، وإن لازم ولم يذهب جلده، ومعه شيء من تمييز فله بقدر ما ذهب يقوم عبد سليم العقل، فإن قوم بيئه فقده لا يميز عنده، فإن قوم بعشرين، كان مناب عقله ثمانية، ثم يقوم على هذه الصورة من العقل، فإن قوم بأربعين.

فعلى الجاني ثلاثة أرباع الديبة.

قلت: كذا هو في غير نسخة، أنه يقوم ثلاث قيمة فيكون ولي الطيب في الجاني ثلاثة أرباع الديبة، وابن عبد السلام، وابن هارون من عاداتها نقل كلام اللمحمي في شرحها، وهلنا لم يتعزرا للكلامه بحال، فله له الصعوبة فهمه، وتقدير توجيه ما قاله، أنه لما كانت قيمة عقله ثمانية، وجب أن يسقط منها عن الجاني ما بقي من عقله، ولما كانت قيمة تتنقص عقله، وهو من حيث اتتصاع بالتمييز المفروض أربعين.

ووهذه الأربعين ليست قيمة التمييز فقط؛ بل قيمة مع ذاته دية عينه، ولبست من العقل، فوجب إسقاطها ما هو قيمة لها مع التمييز، لبقى مناب التمييز فقط، وقيمتة كذلك عشرون فوجب إسقاطها من قيمته مع تمييز، التي هي أربعون الباقية عشرون، وهي قيمة التمييز الباقية من جلدة عقله، فسبق من قيمة ثمانية الباقية ستون.

هي من الثمانين ثلاثة أرباعها، فيلزم عليه ثلاثة أرباع الديبة.

والباجاري على أصل المذهب تقوله سليما، ثم يقوم بحلته فيقدر ما بينها، يكون على الجاني من دينه، فإذا كانت قيمته سليما مائة، وقيمتة على ما هو عليه أربعون، كان.

على الجاني ثلاثة أخماس دينه، فتأمله، وتقدم في مآل أثر الضراب لأكثر من أره.

لأقول في المجموعة: إن شجع مأومة تنتهي لذهب عقله وسمعه وبصره، أن لهية كل ذلك.

وكلام ابن رُشد في ذهب العقل بالمأومة، وقول المغيرة فيه كسمع، وفيه الديبة.
الباحي: لم يختلف عنه أن فيه الدية.
أبو عمر: لو ذهب السمع وأذن بضربة واحدة، فقال ابن القاسم في ذلك دية
واحدة، وقال ابن الجلاب، وعندي أن فيها حكومة، ودابة أو دينتين على اختلاف
الروايتين، وفيها في ذهب سمع إحدى الأذنين نصفها.
ابن القاسم: ليس الدنيا عند مالك في شيء واحد مال هو زوج في الإنسان، كالددين
إلا في عين الأعور، لما جاء فيه من السنة محمد وأشهب، ولأن الناظر بالعين الواحدة
يصر بها ما يصر بها معًا.
قال أشهب: إن كان يسمع بالأذن، مثل ما يسمع بالاذنين، فهو كالبصري وإلا
فكاليد والرجل، وفيها مع غيرها في نقص بعضه بحسابه، ويعرف باختباره بالأمكناة
كالبصري حتى يعرف صدقه.
الشيخ: عن أشهب في المجموعة: يتباعد عنه، فإن ساروت أو تقاربت بنسب
للصحيفة، وأعطي بقدر ما انتقصت المصابة من الصحيفة بعد يمينه، ولم يذكر ابن
وهم عنه اليمين.
قال أشهب: وحسب له ذلك على سمع رجل وسط مثله.
الصقلي: عن أشهب: فإن اختلف قوله بأمر بين لم يكن له شيء.
قال أ_PHY: هذا قول مالك وأصحابه.
قال عيسى: يعقل له الأقل مع يمينه، قال في الموارثة وغيرها: فإن لم يقدر على
اختباره على حقيقة، وأشكأ أمره صدق المضروب مع يمينه، وقال مالك، وقال: الظلم
أحق أن يحمل عليه.
قلت: تعذر اختباره بأن لا يكون له سمع صحيح أو سليم، وفي كون قول
أشهب: وظيفًا للفذًة أو خلافًا لها احتال; لأنه راجع إلى مدلول العرف، وفي
استقلال العرف عن اليمين خلاف، تقدم في إرخاء الستور وغيرها.
قال ابن الحاجب: ويعرف بأن يصاح من مواضيع عدة مختلفة مع سد الصحيفة،
إلا في لم يختلف قوله; حلف ونسب إلى سمعه الآخر، وإلا فسمع وسط، فإن اختلاف فلا
شيء له، وقيل: له الأقل مع يمينه.
قال ابن عبد السلام: قوله وإلا فسمع وسط معناه: إن كان المجني عليه لا يسمع
بإحدى أذنيه، وتقصت الجناية سمع الأخرى، أو كان يسمع بها تقصت الجناية
سمعها معًا، فإنه ينسب سمعه الناقص إلى سمع وسط.
وقاله ابن هارون: ولم أجد له تقديمي أهل المذهب إلا ما تقدم من نقل.
الشيخ: عن أشبه: وقاله نقله ابن شاشف غير مرتب على تعذر اختباره، فتأمله،
وكلام ابن هارون أبين، ولم أجد له إلا في وجي العزالي، قال فيه ما نقصه: وإذا شك في
السمع جرب بصوت منكر بغثة، فإن نقص السمع جرب بالنسبة إلى من هو في مثل
سنه بقرب المسافة وبعدها، وفي بصر العينين الديبة.
وفيها: إن نقص بصر العين أغلقت الصح合い، ثم جعل له بيئة أو شيء في مكان
يُفسد به متهي بصر السقيمة، فإن رآها حولته له إلى وضع آخر، فإن تساوت الأماكن
أو تقاربت; قمست الصح合い، ثم أعطى بقدر ما انتقصت المصادرة من الصح合い.
وفيها: لابن القاسم إن ادعى المضروب أن جميع سمعه أو بصره، قد ذهب اختبار
إن قدر على ذلك يا وصفنا.
الصقلي: في الموازنة يتغير بالإشارة في البصر والصوت في السمع، كما وصفنا
ويغتفل مرة بعد مرة.
قال في الكتبين: فإن لم يقدر على اختباره على حقيقة، وأشكل أمره صدق
المضروب مع يمينه، وقامت مالك، وقال الظالم أحق أن يحمل عليه.
قلت: يريد بالظالم ما يصدق على العامد والمفرط، تقدم قولا في الجراحات، وفي
الأنف الدية كاملة، وأما الشعر، قال ابن زرقو: وختلف فيه.
قال أبو الفرج: فيه الدية كاملة، وروى أبو الفرج فيه حكمة، وما عدد اللحمي
ما تجب فيه الدية.
قال: وفي العقل والأنف والشعر.
ثم قال: إن ذهب الأذن واللسان معًا، فقال ابن القاسم فيها معاية واحدة.
وقال ابن الجلال: القياس دينان، والأول أحسن قياسًا على اللسان والذكر، وحصلاح الروايات في ذهاب منفعة الشم، قبل ذهاب الأذن والسمع، قبل ذهاب أشراف الأذنين والبصر، قبل ذهاب العين أن في الأذن الدية، فلوضوح الجبال، وفي ذهاب أشراف الأذنين، قولان الدية والحكومة، وفي العينين حكومة، وكذا لسان الأخرس بعد الكلام.
وفيها: إذا قطع اللسان من أصله، ففيه الديمة كاملة، وكذا إن قطع منه ما منعه الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيءًا، ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شاء، وإنها الديمة في الكلام لا في اللسان، كالأذنين إنها الدية في السمع لا فيها، وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه؛ فعليه بقدر ذلك، ولا يحسب في نقص الكلام على عدد الحروف أرب حرف أثقل من حرف في النطق، ولكن بالاجتهاد في قدر ما ينقص من كلامه.
وعسر القرائن من قطع من لسان رجل ما منعه الكلام شهرين، ثم تكلم فنقص من كلامه أحب إليه أن لا يقاد منه، إذ لا يعرف له قادر في القضاص أخف أن تسرع الحديثة، فيذهب كلامه، فأحب إليه أن لا يقاد منه، إذ لا يعرف له قادر في القضاص وأن يعقل.
ابن رشد: يريد أو يذهب منه أكثر مما ذهب من المجني عليه أو أقل، وهو بيان لما فيه المدَوَنَة، يقاد منه إن كان يستطاع قود ذلك، ولا يخفف منه.
وقال أشحث: إنه محوف لا يقاد منه.
قلت: قوله في المدَوَنَة: إنها هو في القود من كل اللسان، لا من بعضه، والسِّعْاق إنها هو في بعضه، ودليل تقليله ثبوت القود في كله؛ بعد كون السِّعْاق مفسِّرًا لها فتأمله.
قال: يقوله يعقل؛ يريد بقدر ما ذهب من كلامه بعد أن يجرب صدقه فيها يدعي ذهابه، ويخلف على ذلك، قاله بعد هذا، ولا ينظر في ذلك عدد الحروف، وقيل يكون بقدر ما لم ينطق عليه من عدد الحروف، وهو بعيد لاختلافها.
وفي سِعْاق مجيء ابن القاسم: إن شكوا هله ذهب من كلامه أو عقله الثالث أو الرابع أعطي الثالث، والظلم أحق أن يحمل عليه.
الصقلي عن ابن حبيب: وقال أصْبَع عدد حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفًا،
فما نقص من هذه الحروف في حسابه، وقاله لي جماعة من أهل العلم، وحكاه اللخمي
أيضاً عن أصْبَع، ورد بعضهم قول أصْبَع: بأن بعض الحروف الثمانية والعشرين لا حظ
فيها للسان كحروف الشفة، وأن الحروف أكثر من ثمانية وعشرين، وأجيب عن الأول
بأن موجب الدنيا؛ إنها هو ذهاب الكلام، لا ذهاب اللسان، وأن الزائد على الثمانية
والعشرين في زعم مثبه رده غيره إليها، حسباً هو مذكور في فنه.
وفي الصوت الدنيا؛ لنقل اللخمي: إن ذهب بعض كلامه، وذهب صوته أخذ
الدابة كاملة، ونحوه قول الجلاب: إن قطع من لسانه ما منع الكلام أو لج أو عن فقه
الدابة.
اللخمي: إن ذهب نصف كلامه، ونصف صوته أخذ ثلاثة أرباع الدنيا؛ لأنه
يستحق نصف الدنيا عن ذهاب نصف الكلام، ويستحق ما قاله من الصوت، وهو
نصف؛ لأنه لو ذهب جميع الكلام، وجميع الصوت لم يزد الصوت شيئاً، وبقي نصف
الكلام ذهب منه نصف الصوت، فأخذه ما ذهب من صوته ربع الدنيا.
فإن قلت: في كلامه نظر؛ لأنه كنا اندرج نصف الصوت في نصف الكلام.
الذاهب، كذلك يندرج النصف الباقى من الصوت في نصف الكلام الباقى.
قلتُ: النصف الذاهب من الكلام لا يوجب نقصًا في النصف الباقى منه;
والنصف الذاهب من الصوت، يوجب في النصف الباقى منه ذهاب نصفه، وهو
الربع.
والذوق: قال اللخمي فيه الدنيا قياسًا على الشم،. ونقله ابن زرقون عن ابن رشد.
قلتُ: هو قوله فينبغي على أصولهم، أن تكون فيه الدنيا، ولا أعلم فيه
لأصحابنا نصًا.
ابن زرقون: ونحنا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة.
قلتُ: وأخذه بعضهم من قولي في لسان الآخرس حكومة.
ابن شاش: ويجب بالأشياء المرة المنفرة.
قلتُ: هو نص الغزالي في الوجيز، وإذهاب الجماع في الدية، قاله ابن زرقون عن المذهب، وأين رضى واللمشي معبرًا عنه بإفساد الإباح، ولم امتعه في الاختبار.
وجبت اليمن، كونوها في مدعي ذهاب بصره، وتعذر اختباره، وإذهاب النسل.
قال اللحمي: فيه الدية، ودليل عد ابن رضى، وأين زرقون ما فيه الدية، وعدم ذكرهما إياه، أنه لا دية فيه.
وقال ابن شاس: إن رجعت إليه هذه القوة، رد الدية قرب رجوعها، أو بعد صواب كفوه في رجوع البصر.
والإفشاء: إزالة الحاجز بين مخرج البول، وخلال الجماع فيها مع غيرها، فيه ما شانها بالاجتهاد.
الباجي: إن فعل ذلك بأجنبية؛ فعله حكومة في ماله، وإن جاوزت الثالث مع صداق المثل والحد، ولو فعله بزوجته، فروى محمد عن ابن القاسم إن بلغ الثالث؛ فعل العاقلة، وإلا ففي ماله، قاله ابن هارون، والقول بلزوم الدية في الأجنب.
حكاه ابن شاس: وهو بعيد إذ ليس مساويًا لما سن الشرع فيه الدية، ولم يتعقبه ابن عبد السلام؛ بل قال أكثر نصوصهم ووجب الحكومة، ووجب الدية قوي؛ لأن مصبيتها به أقوى من إزالة الشفرتين، ومصبيته كمصيبة ذهاب الجماع من الرجل.
قلتُ: ووجدت لللمشي في كتاب الرجم، حيث ذكرت في المذونَة ما نصه، وقال ابن القاسم أيضًا، إذا بلغ بها، إن يتفع لها، فعله الدية كاملة.
وفيها: إن زنى بعمرة أُفاضها؛ فلا شيء عليه، إن أمكنته من نفسها؛ وإن اغتصبها؛ فله الصداق مع ما شانها.
قلتُ: ظاهره اندرج البكرة في المهر، بخلاف الشين؛ لأن زوال البكرة من لوازم الوباء، بخلاف الإفشاء.
اللمشي: ما كان بطوعها، ينبغي أن تكون فيه كالزوجة قومت من جامعه، حيث تسقط الدية في الزوجة، يسقط ما زانها، وحيث تثبت يثبت.
وقال أشهره في مدوته: إذا زنى بها أُفاضها؛ فهي حكومة، وهو أحسن، ولا فرق
الجزاء العاشر

بين الزواج وغيره؛ لأن كل ذلك بطوعها.

وفيها: من بنى بزوجه فأضافها، ومانت من جماعة فديتها على عاقلته، وإن لم

تبث؛ فعلبه ما شانها، فإن بلغ ثلث الدية، فعل العاقلة.

اللحمي في المجموعة: من بنى بكر صغيرة، فعنف في وطئها، فأفاقته يسر، ثم

مانت إن علم أنها مانت من ذلك؛ فعلبه ديتها.

وقال عبد الملك: إن قويت على الوطء؛ فلا شيء عليه كالحجاج والبيطار.

ولابن سحنون عن ابن وهب: إن كان مثلها لا يوطأ؛ قتل بها.

وقال ابن القاسم: عليه الدنيا في، ماله فإن أفاسدها أخرق الحاجز فعليه الدنيا،

ورواه ابن القاسم.

قال سحنون: وروى ابن القاسم: إن مانت من جامعه، ومثلها يوطأ فديتها على

العاقلة، وإن بلغ ما شانها الثلث، فقال بعض أصحابنا: على العاقلة، وقيل: في ماله،

قال ابن سحنون: وبه أقول.

اللحمي: إن كانت كبيرة، وكان ذلك لضعف تركيبها، فلا شيء على الزوج، وإن

كان من قبله، ولم تعلم حاله، فذلك عليه، وإن كان ذلك مما يخفف عليها، فتختلف هل

تكون الدنيا عليه أو على العاقلة؟ وإذا كان خطأً تحمله العاقلة، إن علم أنها مانت منه

dون قسامة، إن مانت بفور ذلك، وإن علمها، توقع ذلك أو جهله؛ سقط عنه نصف

الدية، وإن كانت صغيرة؟ كانت عليه الدنيا؛ لأن رضاها لغو.

وسمع ابن القاسم في كتاب الجنائز: من دفع امرأة فسقطت عذرها؛ فعليه ما

شانها، وكذلك صنع ذلك بأصبه فعلى ذلك بها غلام أو رجل أو امرأة.

ابن رشد: يريد مع الأدب ولا خلاف في ذلك والأدب في الأصح أكبر منه في

dالدفعة، ومعنى ما شانها ما نقشها من صداقها عند الأزواج، واختلف إن فعله الزوج

بأمرته بأصبه.

قيل: صداقها، وقيل: ما شانها عند غيره، إن طلقها على ما مضغى من اختلاف

قول ابن القاسم في ذلك بين روايتين سحنون وأصيب في التكاح، وما في دفعه إياها.
المختصر الفقهي

فليس عليه إلا ما شاءها وإن فارقها.

الشَّيَخ: عن أَصْبَحُ: إن أمسك صبيان جارية للصبي حتى أفتضها؛ فعليه وعليهم

قدر ما شأها.

وفيها: لماك في الصلب الدية ابن القاسم، إن أقعده عن القيام، فإن مشى وبرئ
على عضل أو حدب؛ ففيه الإجتهاد، ولم يحك ابن رُشد في المقدمات غير قول ابن القاسم.

اللحمي: اختلف فيها به الدية فيه على ثلاثة أقوال، فذكر قول ابن القاسم المتقدم
قال: ولماك في المجموعة نحوه.

وروى ابن وهب: إن برئ على احتواء؛ ففيه بقدره، وقال أشهب: فيه الدية إن
أقعده عن القيام، وما نقص عن قيامه فبحسابه، وقيل: فيه الدية إن انطوى؛ يريد: صار
كراكع في ما يبلغ ذلك فبحسابه.

وقال عبد الملك: فيه الدية إن انكسر، ولم يقدر على الجلوس، فإن نقص عن
الجلوس، فبقدر ذلك.

اللحمي: وبصح كون الدية فيه للفصلين معًا إن أبطل جلوده، وإن قدر على
المشي على انحناء، وإن لم يضر كالراكع فبحسابه يقاس ما بين قيامه راكعًا، وقيامه
معتدلًا، فإن تساوي ما بينها فله نصف الدية، وإن كان أقل أو أكثر فيقدر ذلك.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاثة وثلاثون فقارة، في كل واحدة من الفقار
ثلاث من الأبل؛ يريد: إذا أفسد شيئًا من الفقارات فراعي الصلب خاصة، ولم يراع ما
فصد من المشي.

وقول ابن شاس: لو ضرب صلبه; فبطل قيامه، وقوه ذكره حتى ذهب منه أمر
الناساء لم يندبر، ووجبت ديتان، كثوفاً في الديات: من شج رجلاً موضحة خطأً، فزال
من ذلك سمعه وعقله، فعلى عاقلته ديتان، وديمة الموضحة.

اللحمي: وتحجب الدية إذا أعمده أو أبرسه أو سحقها ما سود جسمه.

وقال ابن الماجشون: يجب في الصدر إذا هدهمه.
وقال ابن عبدوس: فيه حكومة...

والشوى: وهي جلدة الرأس فيها الدية، قاله في المقدمات غير معزز، لأنه المذهب، وذكره ابن زرقون عن ابن الفرج عن ابن الماجشون.

وفي المقدمات: الديبات فيها يجيء به على الرجل ثمان عشرة دية إحدى عشرة في رأسه العقل والسمع والبصر، وأشراف الأذنين عند أشتهب، والشم على خلاف الأنف والذوق والكلام والشفتان والشوى والأضراس والأسنان يجمع فيها على قول مالك أكثر من دية، والتي في الجسم اليدان والرجلان والصبار والذكر والأثيان وإذهام الجائع.

وفي المرأة ثمان عشرة أيضًا، فيها ثلاث ليست في الرجل: الشفران والحلمان والألتان عند أشتهب، كما أن في الرجل ثلاثة ديات ليست في المرأة إذهام الجائع والذكر والأثيان.

و مثله لابن زرقون قائلًا: والصدر إذا هدم، ولم يرجع لما كان عليه.

وقول ابن الحجاج، وغير ذلك مما فيه جمال; فحكومة كأشرف العينين وال حاجين واللحية والرأس، إذا لم يبت هو قوتها مع غيرها، وذو الرق جراحه معتبرة بقيمه بعد البرء، كإفصاح سلعة في غصبها، وديانها من تعدد وأفندي عمر الفقيح عينه، وقطع له جارحة أو جارحتين; فإن كان من ذلك فساخًا فأصحابًا لم يبق فيه منفعة، فإنه يضم قيمته ويعتق عليه.

وكذا الأمة زاد في ديابها، فإن لم يبطله مثل أن يفقًا عينًا واحدة، أو يجفف أنه فعلي

ما نقصه، ولا يتعت على، وقد سمعته أنه لسلم لم فعل ذلك به ويعتق عليه، وذلك رأى إذا أبطله على صاحبه، وفي أول ديابها، وعلى قاتل عبد أهل الدنيا قيمتهما ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدنيا إلا في أن مأومة العبد واجتنبه في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عشر قيمته، ونصف عشر قيمته، وفي موضعه نصف عشر قيمته، وفيها سوى ذلك من جراحه بعد ما نقصه بعد بريء، وفي جراحها.

والمرأة تعاقب الرجل في الجراح إلى ثلث دية، ولا تستكمله، فإذا بلغت ذلك
رجعت إلى عقل نفسها، وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيّة ثلاثي بعي، وهي والرجل في هذا سواء، وإن أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة؛ رجعت إلى عقلها، فكان لها ستة عشر بعيّاً وثلاثًا بعي، ونحوه في المرآة.

أبو عمر: قال ربيعة: قلت لابن النسيب: كم في أصبع من أصابع المرآة؟ قال:

عشر من الإبل. قلت: كم في أصبغين؟ قال: عشرون.


أبو عمر: هذا مذهب مالك وجهور أهل المدينة، واليث وعمر بن عبد العزيز وعطايا وغيرهم، وروي عنه من مرسل عمرو بن شبيب، وقال ابن النسيب: هي السنة؛ يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ.

وفيها: وجبب ضم قطع أصابعها بعضها لبعض باتحاد بدها، أو فور ضررها وإذا فلا وحيج يجب فيها ببلغ به عقلها ثلث عقل الرجل؛ رجعت لعقلها وما لا يبلغه فلا فيه عقلها، وما يضم اعتبر كأنه أول.

ابن زرقون: في ضمها بذلك وقصره على فور واحد مع وجوب ضم وما بعده إليه مطلقًا ثالثها، ولا يجب ضمه إليه لها.

ولعبد العزيز بن أبي سلمة مع رواية المغيرة، وابن عبد الملك مع الصفلي عن ابن وَهْب، وعزاء اللحمي لابن نافع بدل ابن وَهْب ورحجه.

قال ابن الحاجب: وحيج أتهد الفعل، أو كان في حكمه لم يعتبر اتحاد المحل كضرورة واحدة بين أصابع من يدين به حكمها حكم البند، فلو قطع لها بعده أصبغ لم يضم؛ بل تأخذ له عشرًا إن كان ثانياً أو ثالثًا، أو خمساً إن كان رابعاً أو خامساً، كما لو كان في كل يد على حياتها، فقبله ابن هارون.

وقال ابن عبد السلام، بعد أن قرر مدلول مذهب المدعومة: ولكن هذا المعنى لا يطبق عليه قول المؤلف، فلو قطع لها بعده أصبغ لم يضم، فإن عدم الضم مناف...
لوجب خمس في الأصبع الرابعة أو الخامسة، ويبر بأن مراده بقوله: لم يضم أي: إلى ما
بان من أصابع اليدين معاً، قوله أو خسٍّ إن كان رابعًا أو خامسًا ليس ممِّمًا عن عدم
الضم؛ بل عن اتحاد محل، ولذا بينه بقوله: كأ لو كان في كل يد على حياها.
وقول ابن الحاجب: وقال لا يضم شيء إلى ما قبله فيها، قيل: ضمير فيها عائد
على صنفي الأيدي والأرجل، وقال: إلى اتحاد الفعل وحكمه، ولا يشترط في ضم
الأصابع باتحاد الضريبة كون ضمها لمثلها؛ بل لو كان لغير مثلها، فذلك لنقل الشيخ
عن الموازية لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصابع، وشجعت منقلة؛ رجعت في
ذلك لعقل نفسها.
قيلت: وكذلك رجلاً على ما فسرنا فيه.
محمد: وتضم الأسنان باتحاد الضريبة، وفي ضمها باتحاد محلها قول ابن القاسم.
أصبَّح: عدم الضم أحب إليها، واختاره محمد.
الشيخ: لا ابن القاسم في المجموعة: لا تضم المواضع والمناقل إلا بكونها في فور
واحد، ولو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى بعد برفهما.
قيلت: هو قولاً أيضًا.
الشيخ: عن أشهب: الفور الواحد يضمها كالساقين بنقل من الخرز قليلاً قليلاً في
فور واحد لضعفه أو ليلة يقطع هي سرقة واحدة.
وفيها: لا يضم بعض الخطا إلى عمد اقتصة أو عفط.
ولا ابن رمث في ساع سحنون من النديات: هذا قول ابن القاسم، وروايته لم يختلف
في ذلك قوله.
وعن أشهب: يحسب عليها من أصابعها ما أصيبت به عمدًا، وقائله سحنون، وأبو
إسحاق البرقى.
اللحمي: إن صاحت عن كل إيض باقل من خس؛ لم تضم وإن صاحت عن كل
أصبح بخمس إلى عشر، عاد الخلف المتقدم من قول مالك، وابن نافع وعبد الملك:
ودية الخطأ الثالثة لا باعتراف تحملها العاقبة.
الشيخ: ومن كتاب آخر: حمل العاقلة الدية أمر قديم، كان في الجاهلية فأفره النبي موسى، وشرط الحمل بلوغ المحمول ثلث الدية.
وفيها: إن جنى مسلم على مجوسيه خطا ما يبلغ ثلث ديتها، أو ثلث ديته؟ حملته عاقلتها، وكذا إن جنى على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها، حملته عاقلتها، مثل أن يقطع لها أصبغيين فتحمل عاقلتها؛ لأنه أكثر من ديتها، ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها؛ حملته عاقلتها، وأصل هذا أن الجنابة إن بلغت ثلث دية إجاني أو ثلث دية المجني عليه؛ حملته العاقلة.
الباجي: وهل يعتبر ثلث دية إجاني أو دية المجني عليه، فذكر عن رواية أشهره مثل قولها.
قال أشهب: قال ابن كنانة لماك: الذي كان يعرف من قولك أن الاعتبار بدية المجروح، فأنكر ذلك، ويه قال ابن القاسم، ورواية يحيى عن ابن القاسم.
ابن زرقوان: زاد أبو محمد في نواذره، قبل له: فالمراجعة يقطع كفها، وفي ذلك أقل من ثلث دية الرجل، فقال: إنما ذلك بعد أن بلغت دية الرجل، ثم رجعت، فقال على العاقلة.
ولمحمد عن ابن القاسم: لا تحمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل، يكون الجناني من كان، والمجني عليه من كان، ولفظ العتبيّة في جواب مالك لا بن كنانة: لقد كذب من قال هذا، ولقد حمل قبلي على غير وجهه.
ابن رُشد: هذا الذي أنكره، هو رواية ابن القاسم.
فيها: ورجح قصر الاعتبار على ثلث أهدما بالمجني عليه، ومثله للخمي.
قلت: فقضي قصر الاعتبار على ثلث دية أهدما، أو ثلث دية المجني عليه ثلاثا.
المعتبر ثلث دية الرجل، كان الجناني والمجني عليه من كان.
وفي التهذيب: إن جنى مسلم على مجوسيه خطا ما يبلغ ثلث ديتها، أو ثلث ديته؛ حملته عاقلتها، وتعقب بامتناع تصور بلوغ الجنابة عليها ثلث ديته بعدم فائدة، لاستلزمها ثلث ديته.
وأجب عن الأول يكون بتعدد الجنایات عليها، وقد تقدم أن الدية في المرأة في
ثمان عشرة، واستبعد ابن حارث: لو قتل مسلم نصارىًا أو مسيحيةًا خطاً، فذكر معروف
المذهب في حمل عاقلة المسلم دينه.
قال: وسمع يجعل ابن القاسم: لا تحملها، وهم كالعبيد قل ذلك أو كثر.
وقال ابن رشد: هذا قول في هذا السنع; إنها هو لا ينافع، لا ينافع القاسم; لأنه
في الأصل، وسألت ابن نافع، وهو خلاف قول ابن القاسم.
وروايته في المدوّنة وغيرها: إلا أن يجعل على أهل الدين من أهل العنوة، دون أهل
الصلح؛ فتخرج على أحد قول ابن القاسم، أنهم كالعبيد المأذون لهم، ونقل اللحمي
كابن حارث.
وفيها: مع غيرها والعمدة ذو القصاص، وما دون треть في مال الجاني.
وفيها: عقبل المأومومة والجائفة عمداً على العاقلة، ولو كان للجاني مال، وعليه
ثبت مالك، وله أول، وكان يقول إنها في ماله إلا أن يكون عدليًا؛ فتكون على العاقلة.
ابن زرقوق: والرواية الثانية: أنها في ماله.
قُلْتُ: وعزاهم ابن هارون لظاهر دينها.
وفيها: على الجاني الأدب، وكذا كل ما لا يستثنى القد منه، إذا بلغتها الحكومة
في ثلث الدين، ومن قطع يمين رجل عمداً، ولا يمين له؛ فقدتها في ماله، لا على
العاقلة، وتقدم قواناً من شج رجلًا موضعه خطأ، فذهب من ذلك سمعه وعقله;
فعل عاقله دبتان، ودية الموضعية؛ لأنها ضرية واحدة.
وتقدم قول ابن رشد: محل العاقل عند مالك القلب، وهو قول المتكلمين من
أهل السنة.
وقال ابن الماجسون: محله الدماغ، فعل الأول من أصبه بالمأومة، فذهب منها
عقله؛ فله دية المأومة، ودية العاقل بعد الالنقاد عاثرًا المحلي، وعلى الثاني: إنها
له دية العاقل للالنقاد باتحاد المحلي، وتقدم أن المغلفة في مال الجاني على المشهور.
الشيخ: في الموازيَّة روى ابن وَهْب: أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين
قالوا: العاقلة لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحًا ولا اعترافًا، وله قال مالك، إلا أنه في
الاعتراف ريا جعله كشاهد على العاقلة يوجب القسامة.
الشيخ: روى ابن عباس: لا تحمل العاقلة ما جنى المرء على نفسه، من عمد أو
خطأ؛ لقول الله تعالى: "وَمَنْ قَالَ مِنَّا حَطَّبَ (النساء: 92)، ولم يذكر قتله نفسه، وفي
صلاحها اختلف.
عن مالك في الإقرار بالقتل خطا، فقيل: على المقر في ماله، وقيل: على العاقلة
بفسامة.
في رواية ابن القاسم وأشهب: وفي دياتها، ومن أقر بقتل خطا؛ فإن اتهم أنه أراد
غنى ولد المقتول كالأخ، والصديق لم يصدق، وإن كان من الأبداع صدقي، إن كان ثقة
مأمونًا، ولم يخف أن يرشي على ذلك.
ابن رشد: في رسم العتق من سياع عبسي من قال: قتلت فلانًا خطاً في كونه لوًة;
يوجب القسامة، والدية على العاقلة إن لم يتهم على إرادة غنى ولد المقتول، وكون
الدية في ماله بغير قسامة، ثالثها: بقسامة.
قال: هذا إن كانت للمقتول حياة، وإن لم تكن له حياة؛ فلا قسامة اتفاقًا، هذا
الذي يجب أن يحمل عليه قومها في الصلح.
عياض: على روايات الأشياخ: لفظ مالك هنا تحمل ثلاث روايات:
أولاً: الديبة في ماله وحده دون قسامة، وقاله المغيرة، وأبي الماجشون.
ثانيًا: على العاقلة بقسامة مات بعتًا أو بعد حياة، قاله ابن القاسم وأشهب
وروياء، وظاهرة ما هنا أنه لا شيء على الجاني منها، وتأوله بعض أصحابنا عن مالك في
المسألة، وأن قول مالك في غير المذوَّرة، هو كواحد منهم على الاستحسان، وما هنا وفي
الديبات فيه.
ثالثًا: ظاهر قول مالك هنا لا شيء عليه منها إلا بقسامة، فتأول بعض الشيوخ
على أن عليه جميعها، وقاله ابن لبابة، وقيل: معناه أنه كواحد من العاقلة، إن أقسموا
لزمهم ما لزمهم، وهو رواية ابن الموسى وابن عبدوس، وهو تأويل أكثر الشيوخ، فيكون
قولاً رابعًا:

والخامس: لا يلزمه إلا ما كان يلزم مع العاقلة، ولا شيء عليها، ولا قسامة، قاله ابن دينار، وحكاه سحنون عن آخرين من أصحابه لم يسمهم، وذكره الجلاب عن رواية ابن وهب.

وستاسها: لغو إقرأره رواه عبد الوهاب، وحكاه ابن ميسر عن ابن وهب، وابن القاسم.

ونقل قول ابن رشد: إن الخلاف في الكساءة؛ إنها هو إن كانت له حياة بينه.

الشيخ: عن الموازية: العاقلة عشيرة الرجل وقومه، وفي الموطأ تعاقد الناس في زمن النبي محمد صلى الله عليه وسلم، وفي زمن أبي بكر، قبل أن يكون ديوان؛ وإنها كان الديوان في زمن عمر، فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه.

أبو عمر: كانوا يتعاملون بالبصرة، فجرى الأمر على ذلك، حتى جعل عمر الديوان، واتفق القول بذلك.

الشيخ: عن الموازية: الكورة العظيمة عندي حضارة وحدها، إن كان فيها جمل ذلك، وإذا كانوا أهل ديوان، فالعقل على تلك العرافة التي تأخذ معهم، وإن كانوا من غير قبيلته.

قال أشده: إن كان منهم من ليس في الديوان، لم يدخلوا مع من في الديوان، وإن كانوا كلهم من أهل الفسطاط، وإن لم يكن في أهل الديوان أقرب القبائل إليهم، وقاله أصبه.

قال أشده: وهذا في ديوان عطاوه قائم، وأما إن انقطع؛ فإنها ذلك على قومه أهل الديوان أو منطقيهم، وقاله مالك في الموازية والعتبة، من رواية أشده: إن كان العطاء قائمًا؛ عقل معه من معه في الديوان من قومه، أو من غير قومه.

قلت: ومنهم قومهم من ليس معهم في الديوان، قال: ما يفعلون؟ قلت: أفتراء، وعقلوا عنه.

قلت: أيعينهم قومهم من ليس معهم في الديوان، قال: ما يفعلون؟
قال: نعم، وقد انقطع الديوان. وقال ابن رشد: هذا خلاف ظاهر المذونة من قول مالك; إنها العقل على القبائل; كانوا أهل ديوان أو لا، فجعل على هذا الساع أهل الديوان الواحد، كقبيطة من القبائل; وإن كانوا من قبائل شتى، فإن لم يكن فيهم من يحمل العقل; ضم إليهم قومهم من غير أهل الديوان الأقرب فالأقرب. 

الشيخ: روى ابن وهب: ليس في أموال العاقلة حد إذا بلغته لزمنهم، وإن قصروا عليه لم تلزمهم.

وروى الباجي: لا حد لعدد من تقسم عليهم الدين من العاقلة; وإنها ذلك بجهد.

وعن سحنون: إن كانت العاقلة ألفًا، فهم قليل فيضمن إليهم أقرب القبائل إليهم.

قال ابن الحاجب: وألحق بالعصبة أهل الديوان.

ابن عبد السلام: يحتمل أن يريد أن أهل الديوان من يؤدي الدنيا من حيث الجملة، لا أنهم يؤدونها مع العصبة، ويعتمل أن يريد أنهم مع العصبة سواء.

ثم قال: ظاهر قول مالك وأشتهب وأصمع: أن الديوان مقدم على العصبة، وهو يأتي على الاحتفال الأول.

وسمع مخصوص ابن القاسم: ويعقل المولى الأعلى، وفي الموت لا يجب أن يعقل عنه غير قومه ومواليه; لأن الولاء لا يتقل.

وقال الباجي: إن كان المولى من أهل ديوان آخر، ففي الموازية يعقل عنه أهل ديوانه، وإن لم يكونوا من قبيلته.

أشتهب وأصمع: إن كان فيهم من ليس من أهل الديوان، لم يدخلوا مع من في الديوان، وليضمن إليهم أقرب القبائل إليهم من أهل ديوانهم.

(1) أخرجه البخاري: 1/458 في المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ومسلم رقم (1504) في العتق، باب الولاء لم أعتق.
الشيخ: روى محمد: من أسلم ولا قوم له، فالمسلمون يعقلون عنه.

الحمسي: إن كانت له عاقلة قليلة؛ لم يكن فيها ما تحمل لقلتهم حمل عليهم ما يحملونه، وما بقي على بيت المال، وفي ولائها ولد الملاعبة ينسب إلى موالي أمه، فهم يرثونه ويعقلون عنه.

وفي دينائها: وإن قال ابن الملاعبة دمي عند فلان، فإن كانت أمه معتقة؛ فلمواها أن يقسموا ويستحقو الدم في العبد والدية في الخطا، وإن كانت من العرب؛ أقسمت في الخطا أمه وأخوته لأمه، وأخذوا حظهم من الدية، وإن كان عمداً؛ فلا قسامة فيه، وهو كمن لا عصبة له، فلا يقتل إلا ببينة.

قلت: وكذا ولد الزنا.

ابن المواز: أجمع العلماء أن الموالي من الأسفل، لا يعقلون مع من أعتقهم.

قال: وهو معنى قول ابن القاسم.

ابن رشد: وقال سحنون، وليس قول ابن المواز صحيح؛ بل يعقلون معهم على سياع أصحاب ابن القاسم هذا، وتمثله لابن كنانة في المدينة.

وفي كتاب الجنایات من المدونة: وهو قوله في المجل في المرض، إذا لم يكن لسيدة أموال مأمونة، أن جنايتها جنایة عبد؛ لأن العاقلة لا تحمل له جریئة حتى يحمل، هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائم.

قلت: في أخذه من هذا نظر، لا احتثال أن يريد بالعاقلة عاقلة قومه وعشيرته، لا عاقلة معتقة، وهذا الأخذ من المدونة سببه به ابن حارث قال: واعتال سحنون في ذلك بأنهم لا يرثونه للاصح، إذ ليس العقل مرتبطًا بالعمرات؛ لأن الرجل يعقل عمن لا يرثه من عشيرته، وكما يعقل عنه من لا يرثه من قبيلة موالاه، فكذا يعقل هو عن من لا يرثه من قبيلة موالاه، وسائر قبائله، والعقل في هذا يخلاف القياس بالدم، لا حق للمولي الأسفل في القيام به.

الباجي: ويؤدي الجاني مع العاقلة، قاله مالك ومن أصحابنا من قال هذا.
استحسان، وليس بقياس.
قلت: ومقتضى عزوه عدم دخوله لبعض الأصحاب، أنه لا يحفظه رواية خلاف
قول ابن شاس في دخول الجناني في التحمل روايتان، وتبعة ابن الحاجب، وقبره ابن عبد
السلام وإبن هارون.
وقبلة القدمي معبرًا عنه بقوله: وقيل لا يدخل، وعليه إن لم يك له عاقلة تسقط
الجناية، وعلى الأول إن لم يجد من يتبين فيها عادت عليه.
وقيل: على بيت المال، فإن لم تكن أو أسر تناولها، كتبت عليه.
ابن الحاجب: وبدأ بأول الديوان، فإن اضطر إلى معونة أعيانه عصبته.
قلت: كذا وجدته في غير نسخة، بلفظ عصبته، بجمع الضمير المضاف إليه
عصبة، وكذا هو في نسخة شرح ابن عبد السلام وإبن هارون، ثم فسرة: بأن أهل
dيوان يستعينون بعصبة الجناني، وهو خلاف مدلول جمع الضمير، لكن ما فسره هو
المنقول في المذهب.
قال ابن عبد السلام: ظاهره أنهم يستعينون بعصبة الذين ليسوا معه في الديوان,
وقد قدمنا فوق هذا خلافه.
قلت: الذي يقدم له عن مالك ومن معه: أن أهل الديوان مقدمون على عصبة
الجناني، حسبا ذكرناه من نقل ابن رشد الاختلاف في ذلك، ومعنى ذلك إذا قوي أهل
الديوان على حمل الدية، وهذه المسألة: إنها هي إذا عجز أهل الديوان عن حملها، ولا
خلاف في استعانتهم بعصبة، فتأمله.
الشيخ: عن الموازيّة برواية ابن وَهْب: إن لم يكن ديونه على فخذ الجناني، إن
كان فيهم حمل، وإلا ضم إليهم الأقرب فالأقرب من قبائلهم، إن كانوا أهل بلد واحد
مثل مصر أو الشام.
الشيخ: والصقلي لا يبن سحنون عنه: يضم عقل إفريقيّة بعضهم لبعض من
اطرافبلس إلى طينة.
قلت: كثيرًا ما تصحف الطلبة، وبعض جهالة المدرسين والكتب، لفظ طينة
فقولون: طنجة بنون بعد الطاء وجيم، والذي قيدنه ووجدناه في النسخ العتيقة طبنة بباء موحدة من أسفل بعد الطاء وونون بعدها، وذكرني أنها قريب بجباية.
قال ابن الحاجب: ويبدأ بالفخذ، ثم البطن، ثم العصبات، ثم القبلة، ثم أقرب القبائل.
قلت: ما ذكر من أسئلة درجات العصبة، تقدم الكلام عليه في فصل درجات الأولياء في التكاح، ولا فائدة فيه في الموضوعين إلا معرفة مدلول هذه الألفاظ باعتبار البعد والقرب، والروايات واضحة في كتاب الولاء والتكاح، تأخر درجة المولى الأعلى عن العصب، ثم الموالي الأسفل، ثم بيت المال، وإن كان الجاني مسلمًا، قاله في الولاء منها وغيرها.

الشيخ: روى محمد: عاقبة النصارى واليهودي والمجوسى أهل إقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية، فإن عجزوا ضم إليهم أقرب القرى منهم، من كورهم كلها.
قال سحنون: إذا لمتهم بمدينة قروان إفريقية، دخل فيها من بإفريقيه من اليهود الذي يحملون معهم الخراج.
قلت: هو مقتضى قوله، إن كان عبد نصارى بين مسلم ونصراني، فأعتقه ثم جئ جنائز، فنصفها على بيت المال لا على المسلم؛ لأنه لا يرثه، ونصفها على أهل خراج الذمي، الذين يعندون معه.
قال ابن عبد السلام، في قول ابن الحاجب: ولا يعقل بيت المال عن أهل الذمة، فيه نظر؛ لأن بيت المال قد برث الكافر إذا أعتقه، ولم تكون له ورثة.
قلت: ظاهره أن إذا أعتقه، ولم يكن له ورثة أن بيت المال تعقل عنه مطلقًا، وليس كذلك، لما تقدم من قولها في عبد النصارى بين المسلم والنصارى.
الشيخ: عن المجموعة، قال المغيرة: إن كانوا أهل صالح فعلهم، وإن اختلطت قبائلهم.
الخمسي: قول الموازيّة: إن كان من أهل صالح، فالعقل على أهل ذلك الصلح،
ولو قتل حربي دخل بأمان مسلماً خطاً في كون ديته على أهل كورته، فإن أبا؛ فعله ما لزمه معهم، أو عليه في ماله.
روايتنا البرقى وسحنون عن أشهب، وعن عزة أبو زيد الأول لا ابن القاسم، وفي ذياتها ويجمل الغني من العقل بقدره، ومن دونه بقرده، وذلك على قدر طاقة الناس.
قال ابن القاسم: ولم يجد مالك في ذلك حذًا، وقد كان يحمل الناس في أعطياتهم من كل مائة درهم درهم ونصف.
الشيخ: عن ابن حبيب: إنما يوصف على قدر المال والسعقة، وذكره الشيخ عن أشهب، وفي النواذير، وظهره من رواية ابن وبه، وأكره أن يعبث السلطان فيها تحمله العاقلة من يأخذه، فيدخل فيه فساد كبير.
الشيخ: روى محمد: المجتمع عليه عدننا، أنها على أحرار الرجال البالغين، وفيها زيادة المسلمين، وفيها يأتي زيادة حضور القسم؛ يريدون في بعيد الغيبة ليحمل حاله.
اللحمي: من كان منقطع الغيبة، لا يدخل في العاقلة، ومن خرج حلح أو غزو دخل إذا قدم.
الباجي: عن ابن حبيب، وهي على السفه المولى عليه بقدر حاله.
الشيخ: عن محمد عن ابن القاسم: وليست على المديان.
ابن الماجه ونون: ولا على معدم.
ابن حارث: اتفقوا على أنه لا ينظر إلى العاقلة يوم الموت؛ بل يوم الفرض، وأنها إن فرضت، ثم كبر الصبي، وأيسر العديم، وأفاق المجنون؛ أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء شيء.
الشيخ: عن عبد الملك: ولا ينطوف فيها بعد قسمها حكم؛ لعدم يحدث بعد ملاء أو يسار بعد عدم، أو قدوم غائب أو عتق أو اختلاط.
ابن حارث: إن مات بعض من فرضت عليه الدنيا أو ألفيس، فسمع يجيء ابن القاسم: لا يؤخذ ذلك من تركته، ولا يحاص به الغراماء.
ولا ابن سحنون عنه مع عبد الملك: هي كدين تخذ من تركته، ويدين.
بها غرماً.

ابن حارث: لو كان بعض العاقلة بالحاضر، وبعضها بالبادية في ضمها وعده، ويلحم لتمام عاقلة الجاني بالحاضر، فإن كان حضراؤهم الأقرب إليهم حضراً، ثالثها: يضاف الأقل من ذلك للأكثر، لتقول أشهب، ولرواية ابن القاسم مع ابن وهب، وقول أشهب وعبد الملك.

قلت: عزة الشيخ له، ولاشتهب قاتلين: إن كنا منتصفين على كل فريق ما هم أهله، ورواه ابن وهب.

وللاشتهب: أهل القرى، وأهل باديتهم يحملون جيفة العقل عن الجاني، إن كان شامياً، وأرى أن لا يكلف البادي الدنيا، وتقبل منه الإبل بقيمتها.

وفيها: ومصر والشام أجناد جندت لا يعقلون أهل مصر، مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل مصر.

اللحمي: أراد بذلك أهل الكور ومصر، من أسوان إلى الأسكندرية، وذكر متقدم، قول سحنون في إفريقية.

وقال أشتهب في الموازيَّة: من وجيت عليه دية، وهو من أهل الفسطاط، لا يدخل في ذلك جميع عمل مصر، وذلك على من هو بالفسطاط، وإن لم يكن في قبيل القاتل من يحمل ضم إليهم أقرب القبائل من بالفسطاط.

وسمع أشتهب ابن القاسم: من أرتحل من البلدة التي وجيت فيها الديبة على الجاني قبل فرضها، فلا شيء عليه منها لا خلاف أحفظه فيه، إلا أن يرتحل فراراً منها فيلحقه حكمها حيث ما كان، قاله ابن القاسم وغيره.

ومن أدركه قسم ببلد انتقل إليه قبل القسم دخل فيه مطلقًا، وأشار بعضهم إلى تخريج شرط، تقدم انتقاله على القسم بأربعة أيام، على مسألة حبس، على جذماء بلد قدم عليه مثلهم قبل قسم الحبس.

وفيها: مع قول مالك في الموطا: إنه سمع أن الدنيا تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين.
قال مالك: والثلاث أحب إلي الباجي، هذا حكم كل الدية وبعضها في حلوله.

وتأجيله روايتان.

القاضي عبد الوهاب: وعلى التأجيل ثلثها في سنة، وثلثها في سنتين.

الباجي: الجلاب: في النصف والثلاثة الأرباع روايتان: إحداهما في سنتين، والثانية ترد إلى الاجتهاد.

محمد: بالأولى أخذ أصحاب مالك إلا أشهب في النصف.

قال: يؤخذ منه الثلثان إذا مضت سنة، وباقيه إذا مضت السنة الثانية.

وقال محمد: الثلاثة الأرباع في ثلاثة أعوام، وقاله ابن القاسم في المدونة، إلا أنه قال في خمسة أسadasها يجهد الإمام في السدس الثاني.

محمد: إذا جازت الثلثين بأمر بين؛ فهي كالكاملة، وإن جازته باليسير، فهو كلا شيء، وإذا قلنا ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة أعوام.

فقال أشهب: في كل سنة يقطع ثلثه، وإن لم يكن له بال في سنتين، واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين.

قال: وإن كانت ثلثها وزيادة يسيرة؛ فهي في سنة، وإن كان لها بال؛ ففي السنة الثانية، قاله كله سحنون.

وفيها: مع غيرها أجزاء الموزعة لتعدد جناتها بأجزاء لا تحمل في ثلاث سنين، وكذا في اتحاد جاز له عواقل: لكونه معتقًا من هم منها.

الباجي: لا يشتكون عنه: إن لزمته الديبة عواقل عشرة؛ لزم كل قبيلة عشرها في ثلاث سنين، وكذا لو كانت دية مجوسى.
الغرة: دية الجنيين المسلم الحر حكماً، يلقى غير مستهل بفعل آدمي (1)، وروى

(1) قال الرسول: الغرة في اللغة معلومة، وفي الشرع ما رسمها. قال: دية (ديئة) اتبع بنجع الديئة لأنها من الديئة، وظهر أن جد الديئة صادق لما ذكر تقدم ما فيه، ويظهر أنه لا بد من الزيادة، وبالتالي يكون جد الديئة صادقاً عليها، ولذا حسن الإتيان بها في باب الديئة.

قوله: (الجنيين) أخرج به غير الجنيين، والجنيين معلوم شرعاً.

قال: قول في المدوئة: ما علم أنه جمل وإن كان مسماً أو علة أو مصوراً.

قال الشيخ محمد: ظاهر أن الدم المجتمعاً لغو، ووقع في الاستبداية أنه جمل، ثم إن الشيخ هنا: استطرد كلم ابن الحاج في الجنيين، وذكر تبعشيته وأعجب بابن الحاج بأنه اتبع لفظ المدوئة وأيدته بقول يغرس: من اتبع غيره في أمر تعبه فهو بمنزلة منه والتعمق خاص بالأول.

قلت: إذا صحيح: هذا واعتبر به كيف يتوجه اعتراضه في كثير على قول ابن الحاج ومن تبعه.

ويقول: قلوا، والله أعلم بقصده هنا.

وحاوله إن صحح ما هناك يطلب جوابه هنا يا ذكر تأمله، ثم إن كلم اعتراض الذي أشار إليه هو ما ذكره في مداركه، وأن البرادي لا يرد عليه ما ذكره عبد الحق في كثير من اعتراضاته، لأن البراديي سببه أبو محمد فعالاعتراض عليه وحده، وهذا الكلام يوجد بين بعض تلاميذ الشيخ ابن عبد السلام أنه كان يقول كقوله: هذا الكلام غير بين، لأن البراديي رضي به، ومن رضي بقوله، قال: لأنه لا يأتي على القول من حيث هو إلى آخر كلامه.

قوله: (المسلم) أخرج به الكافر، قوله: (الحر) أخرج به عبد، قوله: (حكاية) قيد في الإسلام والحرية ليدخل فيه جنين النصرانية من زوجها المسلم؛ لأنه مسلم حكايته، ويدخل فيه جنين أم الولد من سيدته؛ لأنه حر حكايته.

قوله: (يلقي غير مستهل) أخرج به إذا لم يبلق وإذا ألقى مستهلاً صارخًا.

قوله: (يقبل آدمي) أخرج إذا كان يقبل غير الآدمي مباشرة وغير مباشر.

(قلت): أما المباشر فهو كذلك، وأما غيره فهو تفصيل.

(وإن قلت): مفهوم قوله غير مستهل أنه إذا استهل فليس بغرة فيب فيه، وهو صحيح ولكن هل يكون فيه الدنيا مطلقًا أو صدر فيه تفصيل. (قلت): أما إذا كان الصرف خطأ فالدية، وحيل بسماة غ ما لا فيه تفصيل، وأما إن كان الصرف عمداً
مسلم بسنده عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضررتها بعمود فسطاط، وهي حبل فقتلها، وإحداهما خيانية، قال فيجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها.

فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يبطل.

فقال رسول الله ﷺ: "أسحق كسجع الأعراب، وجعل عليهم الدية". (1)

وفي حديث أبي هريرة: "فضقي رسول الله ﷺ أن دية جينين غرة عبد أو ولده، وقضى بديمة المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم". (2)

وقال النسائي: ففضقي النبي ﷺ في جينين غرة وأن، يقتل بها خرجه من حديث حمل بن مالك. (3)

وفيها: الذكر والأثري، فيه سواء.

على البطن ففيه القعود بقسمة، وقيل الدية، وأما لو ضرب غير البطن ففيه الدية.

(فإن قلت): الجينين إذا ألقى مولاً قبل مرت أمه فلا شك في ثبوت الغرة فيه، وإن افتصل بعد موتها فلا تجب الغرة على المشهور، والخذ صادق عليها.

(قلت): لعل الرسول ﷺ لما هو أعمر من المشهور.

(فإن قلت): إذا انفصل بعضه في حياة الأم، ففيه قولان وظاهر حده بقية؛ أنه لا تكون فيه غرة إذا لم يتفصل كله، وقد قلت إن الرسول ﷺ أعمر من المشهور وغيره.

(قلت): الخلف المذكور أنكره الشيخ: على ابن الحاجب ومن تبعه، وأنه خلاف ظاهر الروايات، ونص الموطأ أنه لا غرة فيه إلا بعد الافتراس.

(فإن قلت): إذا ضرب امرأة فأقلت جينين؛ فإن كلا منهما في غرة.

(قلت): الخذ صادق عليه؛ لأن المراد جنس الجينين، وكذلك وقع له في زكاة الفطر، انظره هناك، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

(1) أخرجه مسلم: رقم (1682) في القسامة، باب دية الجينين.
(2) أخرجه البخاري: رقم (1681) في القسامة، باب دية الجينين.
(3) أخرجه النسائي: رقم (4739) في القياسة، باب القسامة باب قتل المرأة بالمرأة.
الباجي: هذا إن لم يستهل صارخًا.
وفيها: سواء ضربت أمه عمداً أو خطأ.
وفي كونها في مال الجناني أو على عاقلته روايتها لها، واللحمي عن أبي الفرج.
وفيها: إن ضرب جماني أو جماني بطن مسلمة خطأ، فأقتلت جنينًا ميتًا، حملته عاقلة الضاربة، وإن كان عبدًا; ففي مال الجناني.

ابن حارث: إن كان خطأ.

فقال ابن القاسم: فذكر قوله، قال: وقال أشهب: إنها تحمل العاقلة ثلث دية المجني عليه، أو يكون الجرح لو أصيب به الجارح كان مثل ثلث الديبة، والجنين ليس كذلك.

وفيها: في جنين أم الوالد من سيدها، ما في جنين الحرة، وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم.

اللحمي، ولا أشهب في كتبه: أنه فيه عشر ديئة أمه، ولو كان زوج النصرانية محسوبًا، كان فيه قولان هل فيه أربعون درهمًا على حكم الأب، أو عشر ديئة أمه والجنين.

وفيها: هو ما علم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة أو مصورًا.
قلت: ظاهره أن الدم المجتمع لغو، وفي استيرائها أنه حمل، وذكره اللحمي هنا، وتقدم القول فيه.

ابن الحاجب: هو ما تلقيه الحرة مما يعرف أنه ولد، مضغة كان أو غيرها.
وتعمق ابن عبد السلام: إنههامه قصر الحكم على المضغة فها بعدها، وتقدم خلاف
ابن القاسم في الدم المجتمع.
قلت: يجاب بابتباذة لفظ المضزنة، ولا سببًا عن قول عياسين من اتبع غيره في أمر تعبق؛ فهو بمنجاة منه، والتعبق خاص بالأول.

وفيها: في جنين الديمية عشر ديئة أمه، أو نصف عشر ديئة أبيه، وهم سواء.
وفي الموطأ: في جيني اليهودية والنصرانية عشر دية أمه.
وعبر ابن الحاجب بقوله: أو في جيني الذي نصفها، وتعقب بجيني المجوسى.
الباجي: قال في المجموعة: والمجوسية كاليهودية، وذلك إذا كان من زوجها عبدًا
أوحرًا كافرًا، ولو كان من سيدة، ففيه ما في جيني الحرمة المسلمة، وكذا الكتابية حرمة
تحت مسلم.
وفيها: مع الموطأ في جيني الأمه لا من سيدها عشر قيمة أمه.
الباجي: روى ابن نافع: زادت على الغرة أو قصرت، كان أبوه حراً أو عبدًا.
وقال ابن وَهْب: فيه من نقصها ومن أعتق ما في بطن أمه من غيره؛ فألقت أجيها
ميتًا؟ ففيه عشر قيمة أمه، ولو ألقته حيًا ففيه دية حر.
قلت: هو نحو ما في ثانى عتقها.
وفيها: قال مالك: والحرمان من الرقيق أحب إلي من السودان، فإن قال الحرام
بتلك البلاد، فلتؤخذ من السودان.
الباجي: روى ابن عبدوس: الغرة من الحرام أنحب إلي من السودان، إلا أن
يقلوا، فمن أوسط السودان؛ يريد ما لم تنقص قيمتها عن خمسين دينارًا، أو ستائة
درهم.
وفيها: والقيمة في ذلك خمسون دينارًا، أو ستائة درهم، وليس قيمة كمسة
مجتمع عليها، وإننا ندرى ذلك حسًا، فإذا بذل الجاني عبدًا أو وليدة؛ أجبوا على أخذها
إني ساوت خمسين دينارًا، أو ستائة درهم، وإن ساوت أقل من ذلك; مم لم يجبوا على
أخذه إلا أن يشاءوا.
اللخمي: قوله: إن ساوت خمسين دينارًا، أو ستائة درهم ليس بين؟ لأنه نشأ
أوجب الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثنان العبيد مختلف في البلدان، مختلف أثانيها في
الأسواق.
أبو عمر: قال بعضهم: أقل الغرة بنت سبع سنين؛ لأنه لا يفرق بينها وبين أمها
دون هذا السن، وهو أحد قول قولي الشافعي.
قال ابن رُشُد: وهذا ما لا يختلف فيه.

اللحمي: مقتضى قول مالك، وابن القاسم وأشبه: أن الجنان محمر في غرم الغرة أو عشر دية الأم من كسبه، وإن كان من أهله ذهب فحسسون دينارًا، وإن كان من أهل الورق فاستناء درهم، وإن كان من أهله الإبل فخمس فرائض على اختلاف في هذا.

قلت: فإن عزا الاجي التحخير لعيسى، قال عقب ذكره قول مالك.

فيها: وقال عيسى: القاتل خمر بين أن يعطي غرة قيمتها ما ذكر، وبين أن يعطي الدنانير أو الدراهم.

قلت: ففي كون الواجب على الجنان الغرة، لا يشترط قيمتها أو بشرطها.

ثالثها: هو خمر فيها، وفي نصف عشر دية الذهب، إن كان من أهله أو الورق إن كان من أهله.

ورابعها: تخابرها في الثلاثة مطلقًا لاختيار اللحمي، وظهور نقل الاجي عن روابة المجموعة، مع ظاهر المدَّونة، واللحمي عن مقتضى قول مالك، مع من ذكر معه، والابجي عن عيسى.

وتعمق ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب: التحخير في الثلاثة بأن ظاهر المدَّونة نفيه.

وفي آخر الديبات، من تعليقة أبي عمران: إن أتاه بخمسين دينارًا، أو ستيناتة درهم في الغرة هل يبره على أخذها؟ وهل يجوز أن يراضيه عليها، ويؤخره بها، أو يكون ذلك دين في دين كديمة الخطأ، إن راضوه على غير العين مؤجلًا في ذلك إشکال.

وفي كونهما إبلاً على أهل الإبل، ومنع الإبل فيها: نقل الشيخ من أشهب في الموازيَّة قائلًا: لا يؤخذ من أهل البادية إلا إبل، ولا من أهله الذهب غيره، ولا من أهل الورق غيرها.

dbName أبي زيد، عن ابن القاسم، يقول ابن شاس عن أشهب: تأخذه منهم الإبل، وهي خمس فرائض، بنت مخاض، وثبت لبن، وثبت لبنان، وثبت وجة وثابرة صواب؛ لأنها نصف عشر دية الخطا.
وذكره الشيخ عن الموازيق قال: وقال ربيعة وعقب ابن عبد السلام عزوه ابن الحاجب لأشهب، وقال: لم أقف عليه لأشهب كذا ذكره المؤلف، وذكره محمد عن ربيعة.

قلت: يرد بامتناع تفسير نصف عشر الدية في الإبل بغير ذلك، وهي واجبة فيه

بإنصاله ميتاً قبل موت أبيه اتفاقًا، ولو انفصل ميتاً بعد موتها ففي لغوها معللًا بأنه مات بموعدها، فإنها على قاتلها السيدة والكافرة.

وابن رشيد عن أشهب، ولم يعزه الخميسي إلا لمحمد قائلًا: فيه الغيرة مع دبة الأم

كلاهما على العاقبة، وإن كان الضرب عمداً قتل بالأم والغيرة في ماله.

قال ابن الحاجب: فإن انفصل بعد موتها أو بعضه في حياتها فقولان.

وفي بعض النسخ: فإن انفصل بعضه في حياتها فقولان، وهذه العبارة أحسن، ولا

أعرف هذا الفرع إلا لأبي شعبان في زاهيه قال: لو خرج بعض الجنين حياً، ثم مات لا

شيء فيه.

وقال بعض أصحابنا: فيه الغيرة.

وإلا ابن زاهي قال: لو خرج رأس الجنين، ثم ماتت الأم؛ ففي إيجاب الغيرة قولان،

وهو ضابط فيه لللفظ الغزالي في الوجيز، لغير ابن شعبان في زاهيه قال: ولو خرج بعضه

ثم مات.

قلت: ظاهر أن نفاظ سياعات العنيفة، وأقوال أهل المذهب: أن المعتبر كاله

خروجه؛ لأنه مدلول الضمة الواقع في الأسمعة، وهو كنص في الموطأ.

قال مالك: لم أسمع أحداً يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغيرة، حتى يزايد بطن

أمه، ولو ألقاه حيًا، حيةً أو ميتاً، والضرب خطاً، ومات بالحضرة؛ في وقف دينه على

القسامة قولان لأبي القاسم فيها قائلًا: لأنه لا يدري أمات من الضربة، أو لما عرض

بعد خروجه مع الشيخ عن رواية محمد، وقال أشهب قائلًا: إن أقام ثم مات فقسمة،

وحكاء الخميسي.

وإلا ابن رشيد في رسم أول عبد من سياع يحيى ابن القاسم: إن استهل بعد خروجه
فاته; ففيه الدية في الحُظا على العاقبة.

ولبعض المدنين عن مالك: لا قسامة فيه إن مات مكانه؛ وإنها تكون فيه القسمة

إذا عاش ثم مات.

عبد الحق: قول بعض شيوخ بلدنا: إن استهل الجنين المضرب خطأً، فوجبت

الدية بقسمة، فأبي الوالدة أن يقسموا، فلهم الغرة، فمن قطعت يده، أو جرح ثم نزف

فيه، فيات أن ولاته إن أبوا القسمة أخذوا دية الجرح أو اليدان، هذا عندي غير مستقيم

ليس هم أخذ الغرة إن أبوا القسمة؛ لأنه لما استهل صارحًا، زالت الغرة وصار من

جملة الأحياء، ولو كان الضرب عمداً على بطنها؛ ففي وجوب القعود فيه بقسمة مطلقًا

أو دية الخطأ دون قسمة، قولان للخمي مع غيره عن ابن القاسم وأشهب.

الشيخ: لابن القاسم في المجموعة: هذا إذ تعمد ضرب البطن أو الظهر أو

موضوع يرى أنه أصيب به، أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها؛ ففيه الدية.

قلت: أو رأسها يريد ما نقله عبد الحق عن ابن مناس من أنه يقول: ضربها في

الرأس كضربها في البطن.

ولا ابن رُشيد في سُياق يحيى المتقدم: إن كان الضرب عمداً؛ ففيه القصاص بقسمة

ولا تجب القسمة إلا بشاهدين على الضرب لمات منه.

وقال بعض المدنين عن مالك: لا قسامة فيه إن استهل فيات مكانه أو بشاهد

واحد على الضرب على القول بالقسمة بشاهد واحد على الجرح، هذا إن كان الضرب

في البطن، وإن كان في سائر أعضائها؛ فقيل: لا قصاص فيه؛ بل الدية في مال الجاني،

وهو قوله في هذه الرواية.

ومثله لابن القاسم في المذكورة قال: لا يكون بالعبيد في المرأة إلا أن يضرب بطنها

خاصة عمداً، فهذا الذي فيه القصاص بقسمة، إلا أن سحنونا علم عليه، فقال: ليس

من الأهمات، وهذا ينحو إلى القول بشبه العمد الذي قاله أكثر أهل العلم، ورواه

ال العراقيون.

وقيل: فيه القصاص إن علم سقوطه من الضربة، كانت في عضو من أعضائها،
قاله ابن القاسم في النوادر، وهو قياس قول مالك: شبه العمد باطل.

وسمع القرنيان من ضربت، فطرحت جنينين، لم يستهلا؛ ففيهما غرتان، ولو

استهلا؛ كان فيها دينان.

الباجي: ورواه ابن نافع في المجموعة.

ولا حسنة المقالحة، مقبلة:

فيها مع غيرها: مورثة كمال الميت.

وفيها: إن عفا أحد البنين سقط حقه من الدنيا، وكان بقيته بين من بقي على

فرائض الله، ويدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذا لو وجب الدم بقسمة، ولو عفا

على الدنيا؛ كانت له، وسائر الورثة على الموارث، وإن عفا جميع البنين؛ فلا شيء

للنساء من الدنيا، وإنها لم إذا عفا بعضهم.

وفيها: وثورث الغرة على فرائض الله تعالى.

الباجي: قال ابن حبيب: به قال أصحاب مالك، وقال ربيعة هي للأم فقط، وقال

ابن هرمز: هي للأبوين، فإن انفرد أحدهما اختص بها.

وقاله مالك مرة، ثم رجع إلى قول ابن شهاب، ويقول ابن هرمز قال المغيرة.

الشيخ: في المجموعة لأبن القاسم وأشهبه: إن خرج حيًا، ثم مات قبلها أو

بعدها؛ فإن استهلا فأخرهما موتًا ييرث أو ثلثًا، وإن لم يستهلا؛ فهي ترث إثرها منه، ولو

مات قبله إذ لا تعد حياته حياة.

قلت: ونحنو فيها، وله في المجموعة، ولو ضربت فألقت جنينًا ميتًا، وآخر حيًا

مستهلا، ثم مات؛ ففي الميت غرة، وفي الآخر دية كاملة، وهو يرث في دية أخيه، خرج

قبل أخيه أو بعده، وإن ألفته ميتًا بعد موت أبيه عن امرأة أخرى، ولدت بعده؛ فإن ما

ولدت يرث في تلك الغرة التي لأخيه.

اللحمي: لا أ เชبوب في الموازي: في جنين الذمية من العبد المسلم عشر دية أمه،

وترثها أمه، وإخوته لأمه.

محمد: هذا غلطُ، لا شيء للأم فيها، ولا شيء لنصراني، ولا عبد من دبات
المسلمين، والدية لمن برهث سواهم من المسلمين، فإن لم يكن فيت المال، وإذا طرح ميتًا ثم ماتت الام؛ ورثته منه ولم يرثها.

الشيخ: في المجموعة عن ابن القاسم وأشهب: إذا كان الأب الضارب، لم يرث في الغرة التي زمته، ولا يمجبه.

اللحمي: قال مالك: لو أن رجلاً ضرب بطن امرأته، فأقليت جنينًا ميتًا، لم يرث الأب من دينه شيئًا، ولا يعصبه.

باب ما تجب فيه الكفرارة في القتل

كفرارة القتل: الشيخ: في الموازنة والمجموعة، روى ابن القاسم، وابن وَهَب: ذكر الله سبحانه الكفرارة في قتل الحرم المسلم خطأً، فقال تعالى: {قتلك بقَاتِبِكَ} (النساء: 92)، وشرط الرقبة كالظلماء، وشرط إيابها نص.

وقول ابن شاس: وتجيب في مال الصبي والمجنون واضح، كالزكاة، ولم أجد له غيره من أهل المذهب نصًا؛ بل في ويجز الغزالي.

الجلاب: الكفرارة في قتل الخطأ واجبة، لا في قتل عمدا ولا كافر ولا عبد.

(1) قال wrath: قوله: (الحرم) أخرج العبد فإنه لا تجب فيه الكفرارة، ونقل عن ابن القاسم استحباباً.

(فإن قلت): الجنين وقع في المذونبه فيه الكفرارة إذا ضربه وآلت جنبًا.

(قلت): قال فيها، قال مالك: إذا الكفرارة في كتاب الله في قتل الحرم خطأ، واستحسن مالك ذلك في الجنين، والله الرأي، وقوله: (الرسول) أخرج الكافر، قوله: (خطأ) أخرج العبد.

(فإن قلت): ظاهر تجب على قاتل نفسه، وفيه للشفاءة وجهان.

(قلت): الشيح: قال: الآية تخرج قاتل نفسه، فمن لم يج فصيام لامتناع تصور هذا الجزء من الكفرارة فيه، وإذا بطل الجزء يبطل الكل.

قلت: هذا صحيح باعتبار الآية والرسوم ليس فيه ما يخرج ذلك فأمله.

(فإن قلت) قوله: (خطأ) أخرج العبد، وأما شبه العبد فقد ذكروا فيه الكفرارة.

قلت: ذكره ابن شاس واعتبره الشيح بخلاف نصها، والله أعلم.
الشيخ: روى ابن القاسم، وابن وهب في الكتابين: استحسن في العبد الكفارة.

قال في كتاب محمد: قتلهم عمداً أو خطأ، قال في الكتابين: الذمي كالعبد.

أشهب: هي في العبد أوجب.

وفيها: استحسانها فيها.

باب الكفارة في الخلاف

الجلاب: هي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد؛ فصيام شهرين متتاليين، فمن لم يستطع الانتظار القدرة على الصيام، أو وجود الرقبة، ولا يجزيه الإطعام (1).

ابن شاس: ولا تجب في قتل الصائلي ولا قاتل نفسه.

قلت: هو مقتضى المذهب؛ لأنه غير خطاً، ولم أجد نصاً إلا للغزالي في وجزيه، قال فيه: وفي وجوهها على قاتل نفسه وجهان.

قلت: قوله تعالى: {فَذَكِّرْهُ بِذِكْرِيَّ الْعَزِيزِ الْقَهَّارِ} (النساء: 92).

يخرج قاتل نفسه؛ لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا بطل الجزء بطل الكل.

قال ابن شاس: ويجب في شبه العمود على الرواية المثبتة له، وظاهر لفظ ابن الحاذب: أن الروايتين منصوصتان، ولم أقف عليها لغيره، وظاهر المذونة: عدم الكفارة.

وفيها مع غيرها: على كل واحد من الشركاء في دية واحدة خطأ كفارة.

وفيها: فيمن ضرب امرأة خطأ، فألفت جنبيًا ميتًا كفارة.

قال: قال مالك: إنها الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر خطأ، واستحسن مالك الكفارة في الجنين.

الشيخ: روى ابن القاسم في الموازيئة: أحب إلى أن يكفر.

قال الرضاع: الكفارة ما ذكره الله في قوله {فَذَكِّرْهُ بِذِكْرِيَّ الْعَزِيزِ الْقَهَّارِ} (المجادلة: 3) الآية وشرطها كالظهار.

فانظر ذلك، وهو ظاهر والله سبحانه وأسلم وبه التوفيق.
قال محمد: وروى أشهب: لا كفارة عليه، واختصرا أبو سعيد سؤالاً وفجواباً، 
لإشكال الجواب، لعدم احصار طرق الأحكام في نصوص القرآن.
وفيها: من دفع لصبي دابة أو سلاحًا يمسكها، فلطف بذلك، فعليه عتق رقية.
واللشيج من أشهب: لا شيء عليه، والقتل عمداً يرتفع عنه القصاص أو يعفه
يضرب مائة ويسجن عامًا.
روى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً قتلت عبدًا
متعبدًا فقله الله النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاة سنة، وسما اسمه من المسلمين، ولم يقد له،
وأمره أن يعف رقية».

عبد الحق في إسناده أسيءيل بن عياش، وهو ضعيف في غير الشاميين، وهذا
الإسناد حجازي، ورواه إسحاق بن عبد الله بن أبي قرة عن إبراهيم بن عبد الله بن
حثين عن أبيه عن علي عن النبي ﷺ. ولم يذكر الرقة(1)، وإسحاق بن قرة متروك،
وما ذكر حديثه أيضًا الدارقطني، ولا يصح في هذا شيء، وتعقب ابن الخطيب قوله:
و هذا الإسناد حجازي بأنه شامي؛ لأنه في إسناد الدارقطني حدثنا إسحاق بن عياش
عن الأول، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الحديث.
قال بعض الشيوخ المتأخرين: على المالكي حفظ هذا الحديث بتصحيح ابن
القطان إياه، فإنه حجة للمذهب، ووجهه الباجي يقول إنه شخص جناب فأقتل
في جسدها، فسلم من القتل، فضرب مائة، ويسجن عامًا، أصله الزاني البكر، وقضى به
أبو بكر وعمر وعلي.
وفيها مع غيرها: من ثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً، ببينة أو بإقرار أو بقسمة، فعفي
 عنه، أو سقط قتله؛ لأن الدم لا يتكافأ، فإنه يضرب مائة، ويسجن عامًا، كان القاتل رجلاً
أو امرأة مسلمة أو ذهاب، حرًا أو عبد لمسلم أو ذمي، والمقوت مسلم أو ذمي.
الباجي: عن ابن القاسم وأشهب: من اعترف بالقتل، فعفي عنه جلد وحبس.

(1) أخرجه الدارقطني: 3/143 - رقم: (187) في كتاب الحدود والديات وغيره.
(2) أخرجه الدارقطني: 3/144 - رقم: (188) في كتاب الحدود والديات وغيره.
قال أشهب: كسائر الحدود التي الله تعالى، لا تسقط بالتوية.
ولأَضْعَفَ في الموازية: لا حبس على عبد، ولا أمة وجلدان، وقاله المغيرة.
قلت: قول أشهب: كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس عن المرأة والعبد،
كالتغريب في الزنا، ومقتضاه: إن رجع المقر عن إقراره سقط عنه الضرب والسجن;
وبه وقع الحكم بتونس في أواخر القرن السابع عشر على ما أخبرني به بعض شيوخنا.
وفي قصر ذلك على قتل المسلم، ولو كان عبدًا، وعمومه في كل كافر، ولو كان
محريسيًا نقلنا الباجي عن عبد الملك، وغيره من أصحاب مالك.
محمد: إن قتلت أم الولد سيدتها؛ جلدت وحبست، ولو قتلت غيرها؛ جلدت، ولم
حبس، وعلى المرأة وإن قتلت حرًا أو عبدًا أو ذميًا أو غيرهم: الجلد والحبس، قاله مالك
وابن القاسم وأشهب.
الباجي: روى ابن عبدوس ومحمد: لو تعلقت القسامة بجماعه، فقتل أحدهم
ضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عامًا، ولو وقع الغفو قبل القسامة، وقبل أن يحقق
الولي الدم كشف عن ذلك، فإنه كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالبيئة ضرب وسجن،
وما لا فلا، ولو نكل الأولى عن القسامة، فحلف المدعى عليهم وبرثوا.
قال محمد: فعلى الدعوى عليه الضرب والسجن، وقال أصحاب مالك، إلا ابن
عبد الحكم: لا ضرب عليه ولا سجن إن حلف خمسين يمينًا، وإن لم يخفف حبس أبدًا.
حتى يخفف.
وقال أشهب: في اللطخ ضرب مائة وسجنس عام، وروى مُطَّرِف: إن وقعت عليه
تهمة، ولم يحق ما يوجب قسامة، ولا قتالاً، لم يضرب ولم يسجن، ويطال سجنه السنين
الكثيرة.
وفي تقديم الضرب على السجن، والتخدير في ذلك قولان، لسماح عيسى ابن
القاسم، ونقل الباجي عن أشهب، ولم يحك ابن رشد غير ما في السياق.
القسمة: حلف خمسين يمينًا أو جزءها على إثبات الدم (1)، روى مسلم بسنده عن

(1) قال الزراعة: قوله: (حلف) معلوم شرعًا ولغة، وهو جنس للقسمة، وقد فسرها الشارع بذلك، لا يقال لأنه أطلق في الحلف بأي شيء يكون؛ لأننا نقول ذلك إنها هو شرط للمحلوف به، وهو خارج عن الحقيقة.

فقال: (خمسين يمينًا) أما العمد والقصاص فلا بد من رجلين، يجلس واحد خصًا وعشرين توزع الآيّان عليهم.

قال ابن رشد: لأنه لما كان لا يقتل إلا بشهادتين لم يستحق الدم إلا برضالة.

قال مالك كمسحت: لا يجوز أقل من اثنين وخارج المذهب فيه خلاف. فقوله: حلف خمسين يمينًا إما من رجلين أو أكثر وتوضع الخمسون على ذلك.

(فإن قيل) إذا كان الولاء أزيد من خمسين كالتين ولا ي، فقد نقل عن ابن القاسم أنه لا بد أن يلحف جميع الأولياء، ولا يجزى بخمسين منهم فهذه قسمة أكثر من خمسين يمينًا.

(قلت): قالوا أنه خلفه به العمل، قوله: (أو جزأها) معناه أو حلف جزء خمسين يمينًا ليدخل به حلف ورثة الدم في دية الخلاف، فإنها على قدر المواريث، قال في المذوّرة: إن لم يترك الميت إلا بنتًا بغير عصبة حلفت خمسين يمينًا، وأخذت نصف الدية، وإن كان معها عاصب حلف كل واحد خمسة وعشرين يمينًا، ففي الصورة الثانية الخلف بجزء خمسين لا بخمسين، ويدخل في ذلك جميع الصور، إذا قسمت الخمسون على الورثة إلا إن كانت بأجزاء متساوية أو غيرها، وإن وجب التكميل في الكرش فيشتك ذلك على قول ابن القاسم؛ لأن الحلف أكثر من خمسين تأمله.

فقوله: (على إثبات الدم) أخرج به إذا حلف خمسين يمينًا للهجة إما; فإنه ليس بقسمة فيخرج به حلف المدعى عليه إذا تكلفت الأولى، فإنه ليس بقسمة، وكذا تخرج مسألة العتيبة: إذا قيل رجل وهرج واتبع أو دخل في دار، ووجدت جماعة قالوا: يتحقق كل خمسين يمينًا والدية عليهم.

(فإن قلت): ما قررت به كلامه: أن القسمة عرفًا إذا هي الخلف خمسين يمينًا على إثبات الدم اقتضى أنها إنها تكون من جهة المدعى فقط، وقد وضع لهم ما تكلموا على أن البد إذا قال: دمي عند فلان أن المدعى عليه يحكم خمسين يمينًا وسموه قسمة في بعض الروابط.

(قلت): ذلك وإن كان صح فإنه متأول على التجزؤ منهم، والله أعلم.

(فإن قلت): إذا ترك بنتًا وحلف خمسين يمينًا وأخذت حظها، ثم رجعت وردت، ثم طرأت أخت لها قالوا: تخلف الثانية بقدر حظها فقط؛ لأن قد حكم بالخمسين يمينًا قبلها فيقال هذه قسمة بأكثر من خمسين، وهو قد حصرها في الخمسين، وجزئها فالخذل غير منعكس.
سُهِل ابن أبي حتمة، عن رجال من كُرَّاء قومه: أن عبد الله بن سهل وحِيضة خرجا إلى خيبر مَن جهَد أصابهم، فأتيت حِيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل، وطرح في عين أو فقر. فأتيت بهم فقال: أنتم والله قتلتاه، قالوا: والله ما قتلتاه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذار هم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حِيصة -وهو أفغود منه- وعبد الرحمن بن سهل، فذهب حِيصة ليتكلم، وهو الذي كان يخبر، فقال رسول الله ﷺ لمحيصة:

"كبر كبر" يريد السن، فتكلم حِيصة.

قال رسول الله ﷺ: "إِمَّا أن يدَوَّ صَاحِبكم وإِمَّا أن يذْنُونا بِحُبُّ" فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، كتبوا: إذا والله ما قتلتاه، فقال رسول الله ﷺ حِيصة وحِيصة وعبد الرحمن: "مَتْحَفون وتستَحْجَون دم صاحبكم؟" قالوا: لا قال: "فتحلَّف لكم بهدوء؟" قالوا: ليسوا بِمُسلمين، فوداء رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار.

قال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء، وفي بعض طرقه، فقال رسول الله ﷺ قلتَ: لا يرد ذلك عليَّ - رحمه الله تعالى ورضي عنه- لأنه يقول الواجب في القسمة حلف خمسين أو جزءًا ولا الزائد هنالك يدخل في قوله: أو جزءًا.

فإن قلت: الشَّيخ: لم يذكر في رسمه شرط حلف القسمة، وابن الحاجج قال: القسمة أن يحلف الوارثون المكلفون في الخطوة واحدًا كان أو جماعة ذكرًا أو أثني خمسين متوالية على البث، ولو كان أعمى أو غالبًا فإن حلف التكليف، واشتهر الواردات من الحلف.

قلت: ابن الحاجج: ذكر أولاً القسمة في الخطوة، ثم ذكر القسمة في العمد، والشيخ هنا: أي بما يعم الأمرين، ولم يجعل إلى شرط ما ذكر ابن الحاجج؛ لأنه ذكر ما يعم صحيحة وفاسدة أو استنفي عن ذلك يقول على إثبات الدم، وإثبات الدم إذا يكون بحلف المكلف شرع، فإذا حالف من لا يميز له ليس بقسمة وفيه تأمل; لأننا قدمنا أن رسوله ﷺ لم كان صحيحة وفاسدة فأنا حالف.

فإن قلت: لم يقل حلف الأولياء، وذلك شرط في القسمة، فإن حلف الأجانب لا يسمى قسمة شرعية.

قلت: يظهر أن ذلك لا يد منه، وكذلك اشترط الرجليان في العمد، وقد نقل عن الشَّيخ سيدّي أبي عبد الله محمد بن مرزووق أنه اعترض هذا الرسم بأمور كثيرة، ولا شك أن فيه ما يبحث به معي:

والله أعلم بقصده.
الله تعالى: "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته" فقالوا: أمر لم نشهد كيف
نحلف؟ قال: "فبئركم يهود بأيام خمسين منهم" (1).

وروى أبو داود عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار عن
رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال ليهود وبدأهم: "أي حلف منكم خمسون رجل؟" فأخبر، فقال: "للأنصار استحقوا، فقالوا: أنحلف على الفبيب يا رسول الله؟ فجعلها
رسول الله ﷺ ديّة على يهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم (2). وهخرح مالك في موطئه الحديث (3)، وقال أبو عمر: لم يحك في فحده رسول الله ﷺ
بشيء إلا بابية المدعو المدعين من الأئم، ومن قبول آباه اليهود، وتبرع بأن جعل
الدية من مال الله تعالى، لئلا يبطل دم مسلم، وما أعلم في شيء من الأحكام المروية
عنده من الاضطراب والنضاد والتراجع ما في هذه القصة، وهي قصة واحدة,
والمخالف العلماء كثير في القسامة وما يوجها والأئم.

فيها: ومن بدأ.

فيها: وهل يجب بها القود، أو لا يستحق بها غير الديية؟

باب في سبب القسامة

سببها: ثبوت ما هو مفظنة، إضافة قتل الحر المسلم لأدمي (4)، وقول ابن الحاجب

(1) أخرجه البخاري: 12/203-206 في الديات، باب القسامة، ومسلم: رقم (1669) في القسامة،
باب القسامة.
(2) أخرجه أبو داود: 2/587-589 رقم (526) كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة.
(3) أخرجه الموطأ: 2/877 و878 في القسامة، باب ثبوت أهل الدين في القسامة.
(4) قال الرسول: شيخ: ذكر القسامة وعرفها ثم ذكر السبب وعرفه وابن الحاجب.

قلت: هذا صحيح وقد اعتذر الشيخ ابن عبد السلام على ابن الحاجب في كونه قد تم تعرف
سبب القسامة على القسامة، قال: والترتيب يباح، فالشيخ رأى صواب الاعتراف فذكر ما
رأيت، (فإن قيل): إذا ثبت أنها سبب والقسامة مسببة والسبب متقدم، فالواجب تقديم وضعًا
وأبين شاس، هو قتل الآخر المسلم في محل اللوث، يخرج عنه قسامة من ثبت ضربه ببينة تامة، وتراخي موته بذلك.

وفيها: قال ابن القاسم ليس في شيء من الجراح قسامة ولكن من أقامت شاهدًا عدلًا كي صنع ابن الحاجب كظيف يقول: والترتيب بأيامه، بل الترتيب كذا ذكرنها، فإنا وجه قول الشيخ ابن عبد السلام (قلت): وجه أنه لما كان تصور القسامة سابقًا على تصور سببها، وإن كان السبب له أثر في وجوهها خارجًا كان الواجب تقديم تصور القسامة.

قول الشيخ: (ثبوت ما هو مظلمة) معناه وجود الأمر الذي هو علة لإضافة قتل الآخر المسلم، وإن ذلك الأمر الثابت لا بد أن يكون مشتملاً على نسبة قتل حر مسلم لأدمي، وذلك يكون بدليل من مواضع اللوث الذي ذكره وأخرج به الدليلقوي، كالشهادة على القتل، فإن ذلك يوجب القتل من غير قسامة إذا مات فورًا.

وقتل الآخر المسلم من إضافة المصدر إلى مفعوله وأدمي يتعلق بإضافة قوله: (قتل حر مسلم) أخرج به قتل العبد، فإن ذلك ليس سبيًا في القسامة، وكذلك قتل الكافر فإن ذلك ليس سبيًا فيها أيضًا.

قوله: (أنتمي) أطلق في الأدمي وأخرج به الإضافة إلى حيوان لا يعقل، وأنتمي سواء كان صغيرًا أو عبده أو كافرًا أو مكفلًا، وأخرج بقوله: القتل الأطراف والجراح؛ لأن ذلك ليس فيه قسامة. (قلت): قوله: ثبوت ما هو مظلمة لإضافة القتل لأدمي إن عم ذلك جميع الحالات التي تكون في الأسباب من محل اللوث؛ ففيها ما هو متفق عليه ومشهور، وإن لم يكن فيه عموم يقع فيه إيهام في مقام الإهام.

(قلت): الأظهر العموم والرسم لما يعم المتفق عليه والمختلف فيه.

(قلت): قوله: قتل حر ظاهره أن العبد إذا قال: دمي عند فلان؛ ليس فيه قسامة.

(قلت): كذلك قال الحاجب عن المشهور عن ملك، وقيل ميخائيل عليه خسمن بعمًا، وليس ذلك قسامة وقد حصل ابن رشد أربعة أقوال، وكذلك إذا قال النفي: دمي عند فلان؛ فيه أيضًا أقوال.

وعن المغيرة: أن ولائه يقسمون ويستحقون الدية.

قال الشيخ: وقيل ابن الحاجب وابن شاس: قتل الآخر المسلم في محل اللوث يخرج عنه قسامة من ثبت ضربه ببينة وتراخي موته بذلك، يعني: فإن فيه القسامة، ولا يصدق عليه رسمه؛ لأنه لا يصدق عليه قتل في محل اللوث، ولذا عدل الشيخ عن ذكر القتل في رسمه إلى ما ذكر من الثبوت إله، والله سبحانه أعلم.
على جرح عمد أو خطأ، فليحلف فيه يمينًا واحدة، ويقص في العمد، وتأخذ الدنيا في
الخطأ، وإنها خمسين يمينًا في النفس.
قلت: وفي الجلاب لا قسامة في عبد ولا أمة ولا ذمي ولا ذمية.
وفيها: من أقام شاهدًا، أن فلانا قتل عده عمدًا أو خطأ حلف يمينًا واحدة مع
شاهده؛ لأنه مال، وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدًا خير سيده بين أن يغمر
قيمة المقتل أو يسلم إله، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لا يقتل بشهاده واحد، ولأنه لا
قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.
وفيها: أيضًا لأن مالكًا قال: في نصرا يقوم على قتله شاهد واحد عدل مسلم، أن
ولاته يجلسون يمينًا واحدة، ويستحقون الدنيا على من قتله مسلمًا كان أو نصرانيًا، وملته
في الموطن.
لاجح: قوله: ليس في العبيد قسمة، هو المشهور عن مالك.
وروى محمد: إن قال العبد دمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ.
أشهب: ويضرب مائة، ويسجن سنة، فإن نكل حلف سيده يمينًا واحدة، ولا
قيمة عليه، ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل غرم القيمة، وضرب وسجن.
ابن الماجشون: إنها السجن استبارة، وكشف عن أمره ويضرب أديبًا.
ابن زرقون: اختلف قول ابن الماجشون، مرة قال هذا، ومرة يضرب مائة ويسجن
عامًا في قتل المسلم، ولو كان عبدًا،
ويتحصل في قول العبد: دمي عند فلان أربعة أقوال; قول أشهب، وقول ابن
القاسم، وروى أشهب مثل قوله، إلا أن مالكًا قال: إذا حلف المدعى عليه الأبيان لم
يضرب ولم يسجن.
وقال أصبغ: يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا، فإن حلف بريء، وإن نكل لم يلزمه
شيء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن.
قال: ويتحصل في قول الدمي: دمي عند فلان المسلم، أو قام شاهد لولاته بالقتل
أربع أقوال:
أحدها لا يبن حبيب عن ابن القاسم: يلحقون يمينًا واحدة، ويستحقون الدنيا.

وقال مالك: وأشهد وابن عبد الحكم: يلحق المدعى عليه خمسين يمينًا، وبرأ.

وفرق ابن القاسم في الموازية، فقال: إن لم يكن إلا قوله: دمي عند فلان، فلا قسامة فيه، وإن قام لولاه شاهد بالقتل حلف ولاته يمينًا واحدة، وأخذوا الدنيا، وضرب ماتة، ويسجن سنة.

وحكى ابن رشد عن المغيرة: أن ولاته يقسمون يمينًا ويستحقون دينه الدنيا.

وقال مالك وأشهد، وابن عبد الحكم: يلحق المدعى عليه خمسين يمينًا، وبرأ.

وفرق ابن القاسم في الموازية: لو أن نصراً جرح فأقام أيامًا ثم مات، حلف ورثه يمينًا واحدة، ثم رضاه واحتفظ به.

في الموازية، فقال: إن لم يكن إلا قوله: دمي عند فلان، فلا قسامة فيه، وهذا مع الشاهد الواحد، وهو غريب.

الشيخ: لا يبن القاسم في الموازية: لو أن نصراً جرح فأقام أيامًا ثم مات، حلف ورثه يمينًا واحدة لмат من جرحه أو من ضربه، إن كان ضربه، واستحق دينه، وكذلك العبد.

اللحيحي: إن ثبت جرحه بشاهدين فنصب فيه فوات بعد أيام: فقال ابن عبد الحكم: يلحق ولاته يمينًا واحدة، ويستحقون دينه.

قلت: وهو نص النوادر.

قلت: زاد في الواضح، فإن نكل وله، لم يكن له إلا عقل الجرح، إن كان فيه عقل، رواه أصبَح عن ابن القاسم، وقال: قاله مالك.

باب في اللووت

اللووت: سمع القرينان، هو الأمر الذي ليس بالقوي.

(1) قال الرضاو: ظاهر كلام الشيخ: أنه ارتضى هذا التعريف، والأمر جنس اللووت وأطلقه على القرائن.

الظاهرة الدالة على القتل.
وفيها مع غيرها: قول الملائكة عاقلاً عاقلاً مسلمًا حراً، ولو كان مسخوًّا أو أمرأة:

قلت: فلان، ولو كان صبيًا أو عبدًا أو ذميًا أو أمرأة عمداً لوث.

قوله: (الذي ليس بالقوي) أخرج به البينة والإقرار فإنها أمران قويان.
(فإن قلت): إذا كان لوثان هل ذلك لوث أقوى من اللوث.
قلت: بصدق عليها أنها ليس بأمر قوي.

قال الشيخ محمد: بعد الروايات واضحة بأن تعدد اللوث لوث لا شهادة.
(فإن قلت): قد ذكر بعد أن اللوث اللطخ الدينين؛ مثل اللفيف من النساء والصبيان فهل هذا يخالف
قول القرنين في قوله الذي ليس بالقوي.
قلت: يظهر أنه لا يخالفه؛ لأن اللطخ الدينين أي: الواضح في كونه لطخًا.
(فإن قلت): قال فينا إذا وجد القتيل بمحلة قوم، فليس بالوث ويصدق فيه أنه ليس بأمر قوي
فيكون الرسم غير مطرد.

(قلت): مسألة المذونة تأتيها ابن يونس، وقيل بها إذا لم يكن معه رجل ملطخ ويبده آل، وفيها وفي
نظرها خلاف، والتعريج لمجلاهة المطقلة، واتنكر فيها كلام ابن سهلم وما تلق من العمل، وكمال
خيل وعباس وكلام الشيخ بعد، وما وقع لابن يونس.
(فإن قلت): اللوث المعروف وهو لوث مفيد، وهو لوث القتيل وحده أعم؛ فيلزم عدم طرده.
قلت: لم يمنع أن المحلن في اللوث المعيد؛ بل الظاهر إطلاقه من غير قيد، وإذا علم ذلك
الأعم علم اللوث المعيد؛ لأن إذا عرف الإنسان علمهما ماهية المرأة والرجل.
(فإن قلت): عبارة ابن الحاجج في قوله: ما دل على قتل القاتل بأمر بينما لم يكن بإقرار أو كمال بينة
فيه أو في نفيه؛ تدل على أن المراد باللوث لوث خاص، وهو الموجب للقسامة في الديم.
قلت: هو الصواب؛ لأن اللوث الشرعي صار لقبًا على ذلك وهو الظاهر، والسياق يقيد ما ذكر.
وإن وقع في السرة وما شاهدها إطلاق اللطخ واللوث، لكنه مفيد لا مطلق.
(فإن قلت): زيادات قوذ ابن الحاجج لم يتعرض لها الشيخ؛ ولم يذكرها في رسме.
(قلت): أما قول قوذ فأنه تقدم ما فيه، وإن صوابه التقديدي يكون الرسم مطردًا.
(قلت): بأمر بين هذا قريب مما قدمنا في قول مطرد، ورجعنا بينه وبين رسمنا القرنين.
قوله: لم يكن بإقرار أو كمال بينة لم يزده الشيخ ولا يحتاج إليه في رسمه؛ لأنه قال الأمر الذي ليس
بالقوي، ومعناه الأمر الدال على القتل دائرة ليست قوية، فلا تدخل الشهادة والإقرار؛ لأنها قوية.
قوله: في أنه في نفيه هذا قد اعتصر، ورأى أنه غير محتاج إليه فانظره، وترتب الشيخ حسن فإنه قد
عرف اللوث بعد سبب القسمة؛ لأن سبب القسمة مركب من أمور أخرى اللوث ويرجع ذلك إلى
المحكمة المشار إليها، والله سبحانه وتعالى يفضله ومنه، وهو حسب ونعم الوكيل.
وفيها: إن قال المقتول: دمي عند فلان، فذكر رجلًا أورع أهل زمانه؛ أقسم مع قوله.

ابن حارث: إن رمي بدمه متىًا مسترًا، أقسم بقوله اتفاقًا، وقتل المرمي، وإن رمي بذلك أصلح أهل بلده من لا يتبهم، فأكثر أصحاب مالك على قول قوله، ويقسم ورثته ويقللونه.

وقال ابن عبد الحكم: لا أقول في ذلك بقول ابن القاسم، ولا أرى قول قوله.

قال ابن سهل: ترك يحيى بن عبيد الله العمل بقول ابن القاسم وغيره، في هذا وصار إلى قول ابن عبد الحكم، وكثر من مسألة عليه غير مذهب مالك وأصحابه؛ لأن تتمته على محمد ابن إدريس الشافعي في كثير من مسائله.

وقال اللمكي: قول ابن عبد الحكم صواب.

قال: وأختلف إن قال ذلك على عدوه، وفيه شبهة، فيصح أن يقبل؛ لأن عدو الإنسان يفعل ذلك بعدوه، ويصح أن يقال: لا يقسم لتهمته إذا نزل ذلك به أن يستثقي من عدوه.

وفي اختصار الحريرية، وقال عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن خلد: أنه متوقف عن القول في التدوميات.

قلت: فهي إعاق قول الميت: دمي عند فلان مطلقًا ولغوه، ثالثها: لم يدعه على من لا يليق به لفضله، وصلاحه لمالك وأصحابه، وعبد الرحمن بن بقي، وابن عبد الحكم مع يحيى بن عبيد الله.

وظهر المذهب أن الزوجة في تدميتها على زوجها كالأجنبية.

ولابن هشام وأبن عات، عن ابن أبي زمان عن المغامير عن ابن مزين: إن دمت المرأة على زوجها، لم يكن عليه قوة؛ لإذن الله له في ضرها.

وقال: "دارأوا الحدود بالشبهات". قال ابن مزين: هذا الذي تعلمناه من

أخيره ابن عساكر في تاريخه مرسل: 68/199.

وأخيره الترمذي: رقم (1424) في الحدود، باب ما جاء في دره الحدود، بلفظ: عن عائشة قالت:
الجزء العاشر

شيوعنا.

قيلت: وفي شرط إعالة قوله: قلني فلان بظهور أثر الضرب به اضطراب.

اللحمي: اختلف إن قال قتلني عمداً، ولا جراح به وأبين ذلك، أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينها قتال، ويلزم الفراش عقب ذلك أو ينصرف تصرف.

متشك عليه دليل المرض، وتمادي به ذلك حتى مات.

قيلت: في آخر سبأ عيسى، سئل ابن كنانة عمن قال لرجال: اشهدوا أن فلاناً سقاء سبأ، وهو في جوفي إن مات فقدي عنده.

قال: لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، أو الآثار البيئة من الجراح والضرب.

ابن رضيد: هذا خلاف نص سبأ أبو زيد.

ابن القاسم: ودليل قوله في رسم أول عبد ابتعه من سبأ يحيى.

وقول ابن كنانة: إلا في الضرب المشهود عليه بذلك؛ يريد: الضرب الذي يثبت بالشهادة، فلو شهد على قوله شاهد واحد أنه ضربه فئات من ضربه، ولم يظهر به أثر منه، أو أنه سقاء سبأ فئات منه، ولم يظهر لذلك أثر فيمن أصابه منه؛ لم تجب به قسامة كلاً لا تجب بذلك مع قول المقتول.

وقال أصحاب: تجب القسامة في ذلك مع قول المقتول، كما تجب فيه مع الشاهد الواحد.

فاحتجاج أصحاب: لا يلزم ابن كنانة؛ وإنما يلزم ذلك من يفرق بين الوجهين.

فيتحصل ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تجب إن لم يكن بالمقتول أثر لا شاهد واحد، ولا بالتقول المقتول، وهو قول ابن كنانة.

قال رسول الله ﷺ: ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له خرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يحظى في العفو خير من أن يحظى في العقوبة.
وتشير سبعة فيهما معًا، وهو قول أصبِح.

ولذلك: تجب مع الشاهد الواحد لا مع قول المقنول، وإذا أعملت التدمية دون أثر، فإنها تعمل بعد موهته في إجابة قتل المدعى عليه بالقاسم، وأما في حياته فلا يمسن المدعى عليه؛ لأنه يتهم على أن أراد سجنه بدعوته.

وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم؛ للاختلاف في أصل المذهب، إذ لم يتبع مالكًا على قوله بإجابة القود إلا أصحابه.

قلت: في قوله هذا خلاف نص سباع أبي زيد نظر وهذا؛ لأن الخلاف إنها هو في التدمية التي لا يعلم فيها سيبح حسي يستند إليه قول المدمي، ولذا قيل فيها التدمية البيضاء.

وسباع أبي زيد هو قوله، وعن رجل ركض جلًا برجله في البطن، فمكث أيامًا، فزعم أنه بجد من الركضة على فؤاده أمرًا شديدًا - قال: يخوف ويدرك الله، فإن أصر وقال: والله ما زلت من يوم ركضني بشر، وما كنت إلا ركضه - أقسموا معه واستحقاقه دمه، إن كان مضطجعًا من يوم ركضه حتى مات، وإن لم يضطجع إذا رأى به ضرر ذلك، وشبهه كان بمزالة الاضطجاع.

قلت: وهذا كالنص في أن صورة المسألة أنه ثبت ركض الرجل إياه، وهذا سبب حسي يصح استناد قول المدمي له.

قلت: ففي إجاه التدمية البيضاء ولغوا قوله إن ابن رشَد عن أصْبِح، مع دليل سباع يحيى، ونقل ابن سهل عن عيسى بن دينار في تفسير ابن مزين، وأخذ ذلك من إطلاق الروايات.

وعن أصْبِح لقوله من قال: سقاني فلان سبًا ومنه إموت.

وقول ابن كنانة، مع اختيار اللحمي وابن رشَد، وبه العمل، وتقدمت حكيدة اللؤلؤي في مسألة الأبيان اللازمة.

وفي إجابة قوله: دمي عند فلان خطيًا روايتان لها، وللخيمي عن محمد قائلًا.

هتهته أنه أراد إغناه وارثه، وإلي قبولي رجع مالك، كذا نقله الباجي والمشهور الأولي.
قال اللخمي: وهي أحسن، إن كان جرحا إلا أن يقوم دليل على كذبه.

قلت: هذا يختلف فيه.

وفيها: إن قال: دمي عند فلان عمدًا أو خطاً، فلا أولياته أن يقسموا ويقتلون في العمد، وتأخذ الديبة في الخطا، وليس لهم أن يقسموا على خلاف ما قال الشيخ عن في الموازية: إن ادعى الورثة خلاف قول الميت، فلا قسامة لهم، ولا دية ولا دم ولا هم أن يرجعوا إلى قول الميت، هذا قول أشهب في المجموعة، وق此案: قال ابن القاسم.

فيها: إن ادعوا خلافه، فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله، ولم أسمعه من مالك.

وفيها: وإن قال: تلقني ولم يقل عمدًا ولا خطاً، فإن ادعاه ولاة الدم من عمدا أو خطأ، أقسموا عليه واستحققوه.

ابن حارث: قال ابن عبد الحكم: روي عن ابن القاسم في المجالس أحسن من هذا أن قوله باطل.

اللخمي: اختلف في ذلك، فذكر قول ابن ابن القاسم هذا.

قال: ولمحمد عنه في كتاب القسمة، قيل لابن القاسم: إن اجتمع ملؤهم على العمد فوقف.

وقال: أحدهم إني أن لا يقسموا إلا على الخطا.

وقال: في الإقرار يكشف عن حال المقتول وجراحه وموضعه، وحالة القتيل، وهل كان بينها عداوة، فيستدل بذلك حتى يظهر أمرها، فيقسموا عليه، فإن لم يظهر عمدا ولا خطاً لم يلتفت إليه.

اللخمي: وهذا أحسن.


فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطاً بينهم بطل القتل، وإن نكل مدعو الخطاً فليس لمدعي العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية.

اللخمي: لأشهب في الموازية: إن حلف جميعهم، فلمن أقسم على الخطاً حظه على
العاقلة، وله أقسم على العمد حظه من مال القاتل.

اللحمي: وهو أحسن وينبغي أن يكون حظه من الأقل من الأرباع خمسًا.
وعشرين من كل صف.

والمالك في كتاب الإقرار يقسم مدد: الخطأ خمسين يمينًا، ويكون لهم حظه من الدية، كما لو قال بعضهم خطأً، ونكل بعضهم، فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى دية الخطأ، فذلك لهم، وأباه أشته وهو أحسن، وكل هذا إن استوت مزاحمهم، وأختلف إن اختلفت.

ففي الموازية: إن ترك ابنة وعصبة، فقال: العصبة عمداً والابنة خطأ سقط دمه، ولا قسمة فيه؛ لأنه إن كان عمداً، فإنها ذلك للعصبة، ولم يثبت لم ذلك الميت، وإن كان خطأ، فإنها فيه الدية، ولم يثبت أنه كان خطأً، ويقسم المدعى عليه ما قتله عمداً ويجوز دمه.

محمد: إن ادعى العصبة كلهم العمدا، لم ينظر إلى قول ورثته من النساء؛ إذ لا عفو من الرجال.

 وإن قال: العصبة كلهم خطأً، وقال: النساء عمداً - أقسم العصبة خمسين يمينًا. وثبت حظه من الدية.

مالم: إن قال قتلتي فلان خطأ أو عمداً، لأويلائه أن يقسموا على قوله، ويأخذوا الدية في الخطأ، ويتقاضوا في العمد.

وفيها: إن قال بعضهم عمداً، وقال بعضهم: لا علم لنا من قتله ولا نحلف، فإن دمه يبطل.

اللحمي عن ابن القاسم في العبتي: لو قال اثنان قتل عمداً، وقال بعضهم لا علم لنا، أو قال جميع عمداً، ونكل بعضهم أن لم قال عمداً أن يجلفوا ويستحقوا حظه من الدية.

قال: وإنها تكوه من القسمة قبل أن يجيب الدم كعفوهم عنه بعد أن وجب فيصير لمن بقي حظه من الدية ويسقط القتل، وهو أحسن ولا يسقط قول مدعى العمد.
بخلاف من قال: لا علم لنا، ومتى سقط استحقاق الدم بنكول أو خلاف، فإن الأعيان ترد، ويحلف المدعى عليه القتل.
وفيها: إن قال بعضهم خطأ، وقال الباقون لا علم لنا، أو نكلوا عن اليمين - حلف مدعو الخطا وأخذوا حظهم من الدية، ولا شيء للآخرين، ثم إن أراد الآخرون أن يلحفوا بعد نكولهم، وياخذوا حظهم من الدية، لم يكن لهم ذلك.
ولفظها في الجاساب: حلف مدعو الخطا خمسين يمينًا، واستحقوا حظهم من الدية.
ابن شاس: وقال الشَّيخ أبو بكر: القياس أن لا يقسموا.
وسعم يحيى ابن القاسم: من قال دمي عند أبي أقسم على قوله، ولم يقد منه وغلظته الدية في مالي الأب.
قال: ولو قال: أضجعني أبي فذبحني أو بقر بطني، أقسم بكلامه، وقتل الأب إن شاء الأولياء.
قال أشهب: لا يقتل في العبد والد ولا والده بالقاسمة، وأرى ذلك مالاً، وقد رأى أهل العلم - قتل عشرة وواحد، ولم يروا أن يقتلوا في القاسامة عسرًا.
ابن حارث: اتفقوا على أنه إن شهد شاهدان أن فلانًا جرح فلانًا، أو ضربه فعاش المجروح أو المضروب، وأكل وشرب، ثم مات، رأوه أنه يقسموا ويستحقوا دمهما لم ينفذ الجرح، فإن أنفذهما، فإلا قاسامة فيه، وهو كالمختول قوعًا، وإن لم ينفذ مقاتله، وشهد به شاهد واحد فقط.
فقال ابن القاسم في كتاب الديانات: لورثته القاسامة.
وقال في العتبة: لا قاسامة فيه.
وقال سحنون: هذا أصل تنازعه الرواة، قال بعضهم: يقسم به، وقال بعضهم: لا يقسم به، وأبى يقسم به أحسن.
فَلَتْ: ما نقله عن العتبة هو سباع يحيى ابن القاسم، قال فيه ابن رَشُد: هذا خلاف نص قوله في المدُوَّنة، وفي نوازل سحنون، فعلى القول بالقياس فيه يحقفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه، ولا يحقفون مع الشاهدين على الجرح إلا لقد مات من ذلك.
المختصر الفقهي

الجرح، ومع الشاهد على القتل، فيحفون لقده قتله، فتفرق الثلاثة الأوجه من صفة الأيدي.

ولما ذكر ابن عبد السلام القولين في القسامة بشهادته الواحد بالجرح أو الضرب قال: وإذا مكنا من ذلك، فهل ي كنتي بخمسين يمينًا، لقد ضربه ولمات من ضربه أو يحفظون يمينًا واحدة لقد ضربه، ثم يحفظون خمسين يمينًا لمات من ضربه؟

وقد يجري على الحقوق المالية في الاستحقاق واحد، هل يجمع في يمينه بين فصلي تصحيح شهادة الشاهد، وفصل الاستحقاق، أو يحفظ لكل واحد من الفصول يمينًا مستقلة؟ في ذلك نظر.

قلن: ظاهر كلام ابن رشد أو نصه: أنه يحفظ على الجرح والموت منه في كل يمين من الخمسين.

وقوله: وقد يجري على الحقوق المالية يقتضي أن الحكم فيها عنه واضح، فقوله أخيرًا فيه نظر خلاف ذلك.

وفي ترجمة جامع الدعاوي من ابن سهيل: من قام له شاهد واحد باستحقاق شيء، حلف مع شاهده إن حقي لحق، وحلف ما باع ولا وهب ولا خرج من بده بوجه، فجعل عليه يمينين.

قاله ابن حبيب عن مطرف وأصبغ.

وفي رسم الرهن من كتاب الدهر من العنبية مثله، والذي جرى به العمل جميع الدعاوي في اليمين الواحدة.

وكان شيخنا ابن عتاب يقول: من وجبت عليه يمين في دعوى وردت عليه يمين، فلا بد له من يمينين، وحكاه عن شيخه أبي المطرف وغيره من الشيوخ، وخلافه في ذلك أبو عمر بن القطان.

وقال ابن رشد في السماع المذكور: ويختلف في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمدًا.

قال أشهب: في ذلك القسامة.
ولا ابن القاسم في الموازيَّة: لا قسامة، ومعنِّه في آخر سُلَاع سُحنون، وهو ظاهر
المذوَّة، وأصلح سُحنون ما فيها ورد له مثل قول أشهب: لأن ابن القاسم قال فيها:
وهو عند مخالف للدم، زاد سُحنون في ذلك دم الخطأ على وجه التفسير، وهو خلاف
نصه في الموازيَّة في إقراره بالقتل عمداً، وإذا قاله في العبد فاحر في الخطا.
واختلف قوله أيضًا في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بقتل خطأ في
سُلَاع سُحنون، وإذا قاله في الخطأ فأدار أن يقوله في العبد، فهي إيجاب القسامة فيها:
ثالثها: الفرق بين العبد والخطأ، وإليه ذهب سُحنون، وعليه أصلح المذوَّة، وهو أظهر
الأقوال.

وأما القسامة مع الشاهد على القتل أو الشاهدين على الجرح أو على قول المقتول:
دمي عند فلان فثابتة في المذهب اتفاقًا، وفي آخر دينية إن شهد رجل أن فلانًا قتل فلانًا
بالسيف، وقال آخر إنه قتله بحجر –فذلك باطل، ولا يقسم بذلك.
الصقل عن سُحنون: هذا إن ادعى الولي بشهادتها معًا وإن ادعى بشهادة أحدهما،
ففيه القسامة مع ذلك الشاهد.

فقال: ولا يعد تجريخ الخلاف في قيامه بها من الشاذ في ضم الشهادتين المختلفتين
في الأفعال، وقد تقدم تحصيرها.

ابن حارث: الشاهد الواحد العدل لوث اتفاقًا، والذي ليس بعدل.
قال ابن القاسم: ليس بلوث، وسمع أشهد أنه لوث.
قال ابن رُشَد: معناه في الشاهد المجهول الحال الذي لا يتوهم في جرحه، ولا
عدالة؛ إذ من أهل العلم من يجعل الناس على العدالة حتى تعلم جرحته، وأما الذي
يتوهم فيه الجرح؛ فليس بلوث على مذهبه في هذا السياق؛ لقوله بعد هذا ليس العبد
لوث.

يريد: ولو كان عدلًا، وكذا الصبي على هذا السياق.
 وقال في المرأة بعد هذا: إنها لوث.
وروى مُطْرَف: إن اللوث اللطع البين مثل اللعاب من النساء والسود والصبيان.
قال مالك: وقتل بذلك عندنا بالمدينة.

رواية مطرف هذه بخلاف رواية أشهب.

وقد روى ابن وهب: اللهب الشهادة غير القاطعة من شهادة النساء والشبهاء قال:

ومثل أن يرى المنتمي بحبذاء المقتول وقره، وإن لم يكونوا رأوه حين أصابه.

قلتُ: نقله الجلاب بلفظ: إن وجد قتيلاً، ويقربه رجل معه سيف، أو بيده شيء من ألة القتيل، أو عليه شيء من دم المقتول، أو عليه أثر القتل، فهو لوه يوجب القسامة.

قال: وفي شهادة النساء روايتان.

قال ابن الحاجب ما نصه: وفي العدل بالجرح أو الضرب بمعاينة القتيل دون تبوت القتيل قولان.

ابن هارون: أي دون القتيل بشاهدين، وتقدم الخلاف العدل بالضرب أو الجرح.

قلتُ: فألزمهم التكرار.

قال: وإن كان بمعاينة القتيل والقسامة اتفاقاً.

قال: فقوله قولان وهما، وحمله ابن عبد السلام على أنه دون ثبوت موت المجروح، وهو باطل؛ لأنه يؤدي إلا إرثه، وتزويج زوجته دون ثبوت موتته، وهو باطل.

قلتُ: الأقرب حمله على معنى قول ابن شاس ما نصه، وإن لم يقم على الضراب والجرح إلا شاهد واحد.

قال ابن العاص: يقسم معه، وقال غيره: لا يقسم على ذلك، حتى يثبت أصل الجرح والضرب.

قلتُ: لأنه يشبه ندمية بيضاء، ويؤيده ما علم من اختصار كلام ابن شاس.

الخامي: وبالسماع المستفيض.

قال ابن العاص: مثلما لو أن رجلًا عدا على رجل في سوق علانية، مثل سوق
الأحد، وما أشبهه من كثرة الناس والغاشية، فقطع كل من حضر عليه الشهادة - فرأى من أرضي من أهل العلم، أن ذلك إذا كثر هذا، وظاهرة بمنزلة اللوث يجب معه القسمة.

أبو عمر: القول بأن الواحد لوث، وإن لم يكن عدلاً ضعيف لا يعمل به، ولا يخرج عليه، والروايات واضحة، بأن تعدد اللوث من حيث كونه لوثاً لا شهادة، لا يثبت موجه دون قسمة.

وفي الموطأ: قال مالك في جماعة اقتتلوا فاكتشفوا، وبينهم قتل أو جريج، لا يدرى من فعل ذلك به - أن أحسن ما سمعت في ذلك؛ أن فيه العقل على القوم الذين نازعوه، وإن كان القتيل والجريج من غير الفريقين، فعقله على الفريقين معًا.

وفيها: ليس فيمن قتل بين الصفين قسمة.

الجلاب: إن اقتتلت فتنان، ثم افترقتا عن قتيل، ففيها روايتان:

إحداهما: لا قود فيه وديته على الفتنة التي نازعته، وإن كان من أهل الفتنة الأخرى، وإن كان من غيرهما فديته عليها معًا.

والرواية الأخرى: أن وجوده بينها لوث يوجب القسمة لولاته، فيقسمون على من ادعوا قتله، ويقتلونه به.

ولا ابن رشد في رسم الشجرة، من سباع ابن القاسم، قيل: في قوله: لا قسمة فيمن قتل بين الصفين؛ إنها لا قسمة فيه بالحال لا يقول المقتول، ولا بشاهد على القتل، وهو رواية سحنون عن ابن القاسم، في رسم الجواب من سباع عيسى.

وقيل معناه: لا قاسامة بينهم بدعوى أولياء القتل على الطائفتين التي نازعت طائفته، ولو دم دي القتيل على أحد أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد؛ وجبت بذلك القسام، وهو سباع عيسى ابن القاسم في رسم الجواب.

وقول الآخرين وأصبح وقول أشتهب: لأن كونه بين الصفين؛ لم تزد دعواه إلا القوة.

ابن المواز: وإليه رجع ابن القاسم بعد أن قال: لا قاسامة فيمن قتل بين الصفين.
بدعو المقتول ولا يشاهد، ويتصل أن يريد بقوله: ولا يشاهد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي؛ لأنه لا يجيز شهادة أحد من إحدى الطائفةين على أحد من الآخرين، أو إذا كان من إحدى الطائفةين على ما حاكم ابن حبيب، إذا جرح أحد منهم، فعجل جرحه على الطائفة التي نازعته، ولا يقتضي من أحد بقوله إلا أن يكون له شاهد على ذلك من غير الطائفةين، وأما مع شاهد من طائفة القاتل، فيجري ذلك على الخلاف في القسامة مع الشاهد غير العدل؛ وأما مع شاهدين من طائفة المقتول، فيجري ذلك على الخلاف في القسامة مع الشاهد غير العدل، وأما مع شاهد من طائفة المقتول، فلا إشكال في عدم القسامة معه.

وقد قال محمد: قال ابن القاسم: لا قسامة فيمن قتل بين الصفين، بقول المقتول ولا يشاهد على القتل إليه خطاً؛ لأنه جعل قوله على ظاهره من أن القسامة لا تكون فيمن قتل بين الصفين بحال، وإن كان الشاهد الذي يشهد على القتل من غير الطائفةين وتأويل قوله أولى من تخطته.

الباجي: إن كان القتيل من غير الطائفةين أو لم يعرف من أيهما هو -فعقله في أموالهما، ورواه محمد، ولو مشت إحدى الطائفةين إلى الأخرى بالسلاح، إلا منازحهم فقاتلوهم؛ ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى، رواه محمد.

وأبو عبد الوهاب قال: ولا تظن الواجهة؛ لأن المنزوح إلىهم لو شاءوا لم يقتلوهم واستردوه للسلطان.

قال غريب المجموعة: هذا إن أمكن السلطان أن يجز بينهم؛ فإن عاجلوهم ناشدوهم الله، فإن أبدا فالسيف ونحوه في المدودة.

وفي رسم الجواب من سناع عيسى قيل له: فإن كان القتيل الذي وجد بين الصفين؛ إننا كانوا قومًا يقاتلون على تأويل.

قال: فليس على الذين قتلوا قتل، وإن عرفوا ولا دابة، وليس أهل التأويل كغيرهم.

ابن رشد: في الأثر من كتاب الجهاد في المدودة من قول ابن شهاب، ومثله روي.
الأخوان: ومن أهل العلم من يرى أنه يقاد منه ويتقص منه، وهو قول أُسْيَع وعطاء والخلفاء في القصاص منه سواء تاب أو أخذ قبل توبته، ولا يقام عليه حد الحرابة، وإن أخذ قبل أن يتوب، ولا يؤخذ منه ما أخذ من مال، وإن كان موسرا، إلا أن يوجد شيء بعينه بيده، فيرده إلى ربه.

أبو عمر: روي عن عمر وعلي: أنها قضية في قتيل الزحام بالدية في بيت المال.

وقال الزهمي: هي على من حضره في جعة أو غيرها، ولا شيء فيه عند مالك والشافعي.

وسمع عيسى ابن القاسم: من قتل إنثاًا في وسط الناس، فاتبعه وهو هارب فاقتحم بيتًا، فدخل البيت باثر، فإذا فيه ثلاثة نفر لا يدرى أيهم هو إن حلف كل واحد منهم خمسين ميمًا ما قتله - كان العقل عليهم، وإن نكل أحدهم كان العقل عليه.

قيل: الدنيا عليهم بقسمة أو دونها، وإن نكل أحدهم أيقض عليه أم لا؟ قال: بل تكون الدنيا عليهم بغير قسمة.

ابن رشد: إن حلفوا كلهم، أو نكلوا كلهم؛ فالدية على جميعهم، وإن نكل بعضهم فهي على من نكل، كان واحدًا أو أكثر، ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء القتيل، وإنجاب القسمة على كل واحد منهم، هو على ما تقدم في رسم تأخير صلاة العشاء من سباع ابن القاسم، في أن المتهم بالدم يستحلف خمسين يومًا؛ لأن كل واحد منهم منهم بالدم، هذا مذهب ابن القاسم في هذه المسألة.

وقال سحنون: لا شيء عليهم، وشهادته البيئة أنهم رأوه دخل فيهم، ولا يعرفونه بعينه باطل.

وفيها: إن وجد قتيل في قرية قوم، أو في دارهم ولا يدرون من قتله، لم يؤخذ به أحد، وتبطل دينه، ولا تكون في بيت مال ولا غيره.

الصقلي: يريد إن لم يوجد معه أحد، ولو وجد في دار ومعه رجل، وعليه أثر قتله قتل به القسمة.

ابن رشد في المقدمات: لا وقع مثل قضية حوضية وحيصة في زماننا; لوجب
المختصر الفقهي

الحكم به، ولم يصح أن يعدى إلى غيره.
وفيها: ويمين القسمة على البيت، وإن كان أحدهم أعمى أو غافلاً حين القتل،
ومثله في الموازيَّة وغيرها.
قال سحنون في المجموعة: لأن العلم يصل بالخبر والسياع، كما يحصل بالمعاينة؛
ولأنه عرضها على من لم يحضر القتل.
قلت: وإنما يخلف ولادة الدم في الخطا على قدر مواريثهم من الميت.
اللحمي: ويجلبهما الواحد؛ إذ كان هو المستحق للدية، كابن أخ أو ابن عم
والصغير لا يخلف.
الشيخ في الموازيَّة: لو حلف أحد الكبيرين، ونكل الآخر، ثم صغير، فبلغ حلف
بقدر حظه وأخذه، فإن انكسرت عليهم بيني بأجزاء مختلفة، ففي جبرها على ذي
الأكثر منها، أو من الأبكوك، ثالثهما: على كل ذي كسر لها.
ولنقل ابن رُشد غير معزوض، ومع غيره عن الموطاً من رواية يحيى، خلاف رواية
ابن القاسم وابن بكر، ونقل ابن الحاجب مع كاكي أبي عمر، وقال ابن حارث: اتفقوا
على أنها لا تجبر على كل واحد منهم، فنصير الأبكوك أكثر من خمسين يقتضي نفي الثالث،
وإن انكسرت بأجزاء متساوية، ففي وجوب تكملها على كل ذي كسر، وحلف كل
منهم متباهه من قسم عدها السالم عن الكرم وباقيه، يقال لهم: عينوا منكم عددًا يخلف
المباقي قولان، لا ابن القاسم، وابن رُشد عن أشيوب.
ابن رُشد: مثل أن يكون الورثة ثلاث إخوة، فيجب على كل واحد ست عشر
يمينًا وثلاثة يمين.
قال ابن القاسم: يجبر على كل واحد منهم الكرم الذي حلف في حظه، فيحلف
كل منهم سبع عشرة يمينًا.
وقال أشيوب: يجعل كل منهم ست عشرة يمينًا، ويقال لهم عينوا أثني منكم
يجلبهما يمينًا، فإن تشاحوا، ففيمن يحلف ما بقي، فرأيت لابن كنانة: لا يجبر الإمام
أحدًا منهم، ويقال له: لا تعلموا شيئًا إلا أن تحلقو بقية الآبائك، ويشبه أن يقول أشيوب
المثل هذا، أو يقرع بينه فيها.
وقاله بعض أهل النظر، وساقه على قول ابن القاسم، ولا يصح إلا على قول أشهب.
وفيها: إن لزم واحدًا نصف اليمين، وأخر ثلثها، وأخر سدتها؛ حلفها صاحب النصف، فصورة فنت وزوج وأم وعاصب، ولا يستحق الدية إلا بحرف خمسين يمينًا، فلو تعذر بعض الورثة، لغيبة أو صغر، لم يستحق من حصر حظه إلا بحرف الخمسين، ومن بعده بقدر حظه.
فيها: إن لم يدع البنت إلا ابنة صغيرة بغير عصبة؛ حلفت خمسين يمينًا، وأخذت نصف الدية، وإن جاءت مع العصبة حلفت خمسة وعشرين يمينًا، والعصبة مثلها، وإن كانت بنت وابن غائب، لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تُحف خمسين يمينًا، فإذا قدم الابن الغائب، حلف ثلثي الأيان، وأخذ ثلثي الدية.
وسعم عيسى: من أقسمت خمسين يمينًا، وأخذت حظها من دبة الخطأ، ثم نزعت وردت ما اخذت، ثم أنث أخت لها؛ فإنها يُحف بقدر حظها؛ لأن يمين الأول حكم مضى، وفي المقدمات والبيان: إن تكلوا عن الأيان أو بعضهم، ففيه خمسة أقوال: الأول: رد الأيان على العاقلة يخفون كلهم، ولو كانوا عشرة آلاف، والقاتل كأخذهم فمن حلف، فلا غرم عليه، ومن تكل غرم ما يحب عليه، وهو أحد قول ابن القاسم، وهو أصحها.
والثاني: يخف من العاقلة خمسون رجلًا يمينًا يمينًا، فإن حلفوا برهت العاقلة من الدية كلها، وإن حلف بعضهم برئ، ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينًا، وهو قول ابن القاسم الثاني.
والثالث: أنهم إن تكلوا، فلا حق لهم أو تكل بعضهم، فلا حق لمن تكل، ولا يميز على العاقلة؛ لأن الدية لم تجب لهم بعد إنها تجب بالفرض، قاله ابن الماجشون.
والرابع: أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده، إن حلف برئ، وإن تكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء؛ لأن العاقلة لا تحمل الإقرار، والنكول كالإقرار، وإنها هو
بنكوله شاهد على العاقلة، رواه ابن وَهْب.

فأخبر: أن الأبوان ترد على العاقلة، إن حلفت ببرئ، وإن نكلت غرمت نصف الدية، قاله ربيعة على ما روي عن عمر في قضائه على السعدين.

وفيها: إن ادعى العمد، لم يقتل المدعى عليه إلا بقسمة رجلين فصاعدًا، فإن حلف معه آخر من ولاء الدم، ولم يكن مثله في القعدة قتل، وإن ردت الأبوان على المدعى عليه، فإن حلف خسرين بيمينًا برأي، وإن نكل حبس حتى يخلف.

وفي الموطا: لا يقسم في قتل العمد من المدعرين إلا أثنا فصاعدًا، ترد الأبوان عليها حتى يخلفا خسرين بيمينًا، ثم قد استحقا الدم، وذلك الأمر عندنا، وفيه في الرجل يقتل عمداً، أنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه، فقالوا: نحن نحلف، ونسحتق دم صاحبنا بذلك لهم.

ابن رُسُل: الأصل في أن لا يقسم في العمد أقل من رجلين، قوله: "أحلقون وتستحقون دم صاحبكم؟" فجمعهم في الأبوان، ولم يفرد الآخ بها دون بني عمه.

قلت: قالت أبو عمر قبلهم، مثله ابن رُسُل، ومن جهة المعنى، لما كان لا يقتل بأقل من شاهدين، لم يستحق دمه إلا بقسمة رجلين.

قال شهاب: قد جعل الله لكل شهادة رجل في الزنا بيمينًا في الزوج في عانه.

الباحي وغيره: إنما يقسم في العمد الرجال الأولباء، ومن له تعصيب.

وسمع يحيى ابن القاسم: إن لم يكن للقتيل عمداً عصبة ولا وارث، أنقسم القبيلة التي هو منها، وهو معروف الانتقاء إليهم يعقل معهم ويعقلون معه؟

قال: لا قسمة لهم به، ولا لأحد إلا بوراثة لنسب ثابت أو لولاء ولا يقسم الموالي الأسفلون.

ابن رُسُل: لا أحفظ في هذا اختلافًا.

{1} أخرجه البخاري: 12/203 - 206 في الديات، باب القسمة، ومسلم: رقم (1669) في القسمة، باب القسمة.
وفيها: من لا عصابة له لا قسامة فيه، ولا يقتل فيه إلا بيئة.

الصفي: محمد بن ابن القاسم: عدم من يخلف كنكول الأولياء في رد الأبيان على أولياء القاتل.

الشيخ: ابن حبيب عن الأخوين: من النطق لقبيثاً فقتل بعد أن بلغ فرمي بدهم رجلاً.

فلا يقسم فيه ملتقه، وتفرد الأبيان على المدعى عليه، فيلف خمسين يمينًا، فإن حلف ضرب مائة ويسجن سنة، وإن نكل سجن أبداً حتى يلف أو يموت، وكذا من قتل من المسلمين أو العرب ولا عصبة له، وقال ابن القاسم: ابن نافع ولابن عبد الحكم وأصبع.

وفيها: إن نكل ولاء الدم عن الأبيان، ردت على المدعى عليه، فإن حلف خمسين يمينًا، برئ وإن نكل حبس حتى يلف.

اللحمي: وقال أشهب: إن نكل كانت عليه الدنيا، وأرى أن يخير الأولياء في حبسه أبداً حتى يلف، أو أخذ بالمدية.

وفي المقدمات: إن نكل ولاء الدم والقسامة بقول المقتول، أو يشاهد على القتل.

ففيه ثلاثة أقوال.

الأول: ردما على المدعى عليه يلف خمسين يمينًا، أو يجعلها عنه رجلان فأكثر من ولاته إن طاعا بذلك، ولا يلف هو معهم، رواية سحنون عن ابن القاسم محمد عنه.

الثاني: ردا على المدعى عليهم، يلف منهم رجلان فأكثر خمسين يمينًا، ويلف معهم المئتهم، فإن نكلوا أو لم يوجد غير المئتهم لم يقرأ حتى يلف خمسين يمينًا وحده، قاله ابن القاسم في العتيبي.

والثالث: أن المدعى عليه يلف وحده، ولا يكون له أن يستعين بأحد، قاله مطرف في الوضيعة.

قلت: ذكره ابن حارث رواية له، والشيخ قولًا له.

ورواية ابن رشد: وإن وجبت القسامة بشاهدين على الجرح؛ ففي رد الأبيان على القاتل قولان:
المختصر الفقيه

لهذا: ردها على المدعى عليه يجلف ما مات من ضريح، فإن نكل سجين حتى يجلف، فإن حلف ضرب مائة وسجين سنة، وإن أقر قتل، قاله ابن القاسم وأبن الماجسيون.

وفي الموازية: ويقتص منه في الجرح، إن نكل الأولياء عن القسامة حلف؛ يريد حلف المدعى عليه أو نكل؛ لأن الجرح ثبت بشاهدين، وإن كانت القسامة بشاهد على القتل، فلا يقتص من الجرح حلف القاتل خمسين بمنين أو نكل؛ لأنه لا يقتص في الجراح إلا يمين وارثه، قاله محمد، وهو صحيح.

وقد تأول على ابن القاسم: أنه يقتص منه، والجرح إذا كان جرحًا معروفًا، وهو بعيد، لم يقله ابن القاسم إلا في القسامة بشاهدين على الجرح.

قال محمد: وروى ابن القاسم قولًا: لم يصح عند غيره أنه إن ردت الأيان على المدعى عليهم في العمود فنكلوا، فالعقل عليهم في مال الجاني خاصية، وقتص منه من الجرح سوى العقل.

وروى عنه أيضًا: إن حلف ضرب مائة ويسجن سنة، وإن نكل حبس حتى يجلف ولا دية فيه، وهو الصواب.

أن الأيان لا ترد عليه ولا يجلف؛ لأن يمينه غموض، فعل هذا القول إن أقر لم يقتل، وهو قول أشتهب وابن عبد الحكم وأصبغ.

وفي الموطاً معها: ليس للنساء في قتل العمود قسامة.

في المقدمات: إن كان ولى الدم رجلين حلف كل منها خمسة وعشرين يمينًا، ولو طاع أحدهما أن يحمل منهما أكثر من خمس وعشرين يمينًا، لم يجز ذلك.

قلت: هو نقل الشيخ عن ابن القاسم في المواзиّة.

ابن رشد: فإن كان الأولياء أكثر من اثنين إلى خمسين رجلًا، وهم في القاعد سواء وتشاحوا في حلقها قسمت على عددهم، فإن وقع فيها كسر ككونهم عشرين فتبقي من الأيان عشر، يقال لهم: لا سبيل لكم إلى الدم حتى تأتوا بعضة منكم يجلفون ما بقي، فإن أبا بطل الدم كنكولهم، فإن طاع اثنان فحمل الخمسين؛ جاز عند ابن القاسم.
 وقال المغير وأشهب وابن الماجشون: لا بد أن يجلفو كلهم، ومن لم يجلف منهم ككوله، وإن زاد عددهم على خمسين، فافتقروا على أنه إن حلف منهم خمسون أجزائهم ورأيت لأبن الماجشون أنه لا بد أن يجلف كل واحد منهم بيميني، وإلا لم يستحقوا الدم.

في كتاب جهول قالاً: فإن كان ولي الدم الذي له العفو رجل واحدًا، فلا يستحقه بقسمة إلا أن يجد من العصبة والعشيرة من يقسم مع ممن يلقيه إلى أب معروف، فإن وجد رجلًا معرفًا، حلف كل منها خمسًا وعشرين بيمينًا، وإن وجد أكثر من رجل، قسمت الآيام على عددهم، فإن رضوا بحمل أكثر مما لم يجب عليهم لم يجز، وإن رضي هو بحمل أكثر مما يجب عليه، فذلك جائز ما بينه وبين خمس وعشرين، ولا يجوز له أن يجلف أكثر من ذلك.

فإن كان أولياء الدم رجلين، فلنها أن يستعينا بغيرهما من الأولياء الذين دونهم في المرتبة، وتقسم الآيام بينهم على عددهم، ولا يجوز أن يحمل المستعان بهم أكثر مما يجب عليهم، وإن رضى الوليان أن يجلف كل واحد منهم أكثر مما يجب عليه; جاز ما لم يجلف أحدهما أكثر من خمسة وعشرين، وإذا حلف كل من الوليين ما يجب عليه; جاز أن يجلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض.

إن حلف أحدهما خمسًا وعشرين بيمينًا، ثم وجد صاحبه معينًا، فالأيام التي حلف المستعان به لا تكون محسوبة للمستعينين بل تقسم بين الوليين، فإن لم تقسم بينهما وحسبت كلها للمستعينين، فحلف ما بقي من الخمس والعشرين بيمينًا، يزاد عليه حتى يستكمل نصف ما بقي من الخمسين بيمينًا بعد الأيام التي حلف المستعان به، قاله عبد الملك، وزاد.

قال: إلا أن يكون الأول حلف على إياض ممن يعينه، ورأى أن يجلف بغير معين، فلا يزاد شيء من الأيام على المستعينين، وتكون الأيام التي حلف المستعان به محسوبة لا تقسم بينه وبين صاحبه.

وفيها: إن كان أولاد المقتول صغارًا أو كبارًا، فإن كان الكبار اثنين، فلهم أن
يقسموا ويقتلا ولا ينظروا ببلغ الصغير، وإن لم يكن إلا ولد كبير وصغير، فإن وجد الكبير رجلاً من وراء الدم يخفف معه، وإن لم يكن من له العدو حلفاً جمعه خمسين يمينًا وكان للكبر أن يقتل.

ابن الحاجب: فإن كان واحدًا استعان واحد من عصبه، ولا ينظرو الصغير إلا أن لا يوجد حلف، فيلفح نصفها.

قال ابن عبد السلام: يعني إن كان ولو الدم كبيرًا ومعه في درجه صغير حلف الكبير، ويستعين بمن هو أبعد منه، ولا ينظرو ببلغ الصبي، وهذا هو المشهور، وتقدم الكلام على هذا المعنى.

قلت: يريد المشهور في عدم انتظار الصغير، لا في استعانة الولي الواحد.

قال ابن حارث: اتفقوا على أن له أن يستعين.

وقول ابن شاه: نقول المعين لغو واضح، لعدم استحقاقه ما يلفح عليه.

ابن زبيد: إن يكل بعض الأولياء عن القسمة، وهم في القعدت سواء، أو عفا عن الدم قبلها; ففي سقوط الدم والدية أو الدم، وييفح من بقي لأخذ حقه، ثالثها: هذا إن نكل على وجه العدو عن حقه، وإن نكل تخرجًا وثورًا؛ حلف من بقي لابن القاسم.

مع ابن الماجشون، وأظهر وباب نافع.

اللهمي: إن نكل بعض الأولياء، وأخذ نفسه أو عفا والأولياء بنوًا أو بنو بنين أو إخوة أو أعهامًا أو بنو أعهام.

فقال مالك وابن القاسم: ترد الأبناء على القاتل، وليس نكل أن يلفح.

والمالك أيضًا: إن بقي آثنان، كان لهما أن يلفح، ويستحقا حقهما من الدية.

اللهمي: وينبغي أن يكون ذلك مكن لينكل، وإن كان واحدًا يلفح خمسين يمينًا.

فإن الأمر عاد إلى الخطأ.

قال: واختلف عنه إن كان الأولياء أعهاماً، أو بنى أعهاما أو أبعد منهم من العصبة، فنكل بعضهم، فجعل فيهم الجواب مرة كالبنين.
ووافق أيضًا: لم ينكل إذا كانوا يأتين فصاعدًا أن يخلفوا، ویقتلوا؛ لأنه عنده لا عفو لهم إلا بأجئarrass البائنين، والأول أبى، ولا فرق بين ذلك، إذا استزوا في القعدد أم لا.

قلتُ: في فهم تعليله إشكال، والرواياتان حكاها ابن الجلاب.

قال: وعلى رواية سقوط القوادهل للباقيبن أن يخلفوا ويستحقوا حظهم من الديئة.

يتخرج على روايتين:

إحداهما: لهم ذلك، والأخيره: لا قدوهم، ولا دية، وترد الأحيان على المدعى عليهم.

وسمع الفريقان قيل: من قتل من له أولياء كثيرة، فعا أحد الذين يجوز لهم العفو، فلا يكون إلى القتل سبيل وتجب الديئة، قيل له: بالقسمة؟ قال: بالقسمة وغيرها، وكذا إن نكل أحدهم عن القسامة.

قال سحرون: وقال ابن نافع: إن نكل على وجه التورع والتحرج، حلف من بقي.

وكان له الديئة، وهذا الذي أرى.

ابن رَشَد: في قول مالك: هذا إلياس، والظاهر أن مراده أن عفو الأولياء، وهم في القعدد سواء، يبطل القتل دون الديئة، فإن كان العفو بعد القسامة، فلم ين بقي حظهم من الديئة.

واختلف الشُّوخ في قول ابن نافع، فحمله بعضهم على التفسير لقول مالك وقال: لا خلاف في أن تكون الناكل إن لم يكن على وجه العفو والترك؛ بل تورعًا.

وخرجًا، فلم ين بقي أن يقسم ويقتل، ومنهم من حمله على الخلاف، وهو الأظهر.

وفرق ابن القاسم، فقال: إن كان قبل القسامة، بطل القتل والدية، ولم يكن لمن بقي من الأولياء أن يقسم، وأخذ حظه من الديئة، وإن كان بعدها بطل القتل، ولم ين بقي حظه من الديئة.

وأبو الماجِّشون يسوي بين أن يكون العفو قبل القسامة أو بعدها، في بطلان الديئة بكل حال، ولا يكون من بقي شيء من الديئة، والنكول على القسامة عند جميعهم.
كالعفو سواء كل على مذهبه، فهي ثلاثة أقوال

ومن قول ابن القاسم في المدوية: أن رجوع أحد الأولياء بعد المسامة، وتكذيبه
نفسه؛ يبطل حق من بقي من الأولياء، كما إذا عفا أو نكل قبل المسامة.

ابن الحاجب: فإن نكل ثلاثة: الحبس حتى يخلف خسرين مميتًا وله أن يستعين
والدية والحبس حتى يخلف أو يطول.

قلت: الأول حكاء ابن حارث عن ابن الماجشون.

والثاني تقدم عزو ابن رشيد إياه، لنقل محمد عن رواية لابن القاسم، لم تصح عند
غيره.

والثالث: تقدم لابن الجلاب وتقدم لابن حارث، أنه يخلف ولا يستعين عن رواية

مُطرَّف.

الشيخ: روى محمد: إن اتهم بالدم جماعة حلف كل منهم خسرين مميتًا ولو كثروا,
قال مع عبد الملك: لأن كل واحد عن نفسه يخلف إذ لعله الذي كان يقسم عليه، ومن
خلف برئ إلا من ضرب مائة وسجنت سنة، ومن نكل سجن حتى يخلف.

قال عبد الملك في المجموعة والموازي والوضحة: ولكن منهم أن يستعين في أيانه
التي يخلف بمن شاء من عصبة.

ابن المواز: وقال ربيعة ومالك.

قال عبد الملك: وإن كانوا كلهم من بطن واحد، فذلك لهم ولا ينقص رجل منهم
من خسرين مميتًا، ولو كانوا من فخذ واحد، استعان بسبعة وأربعين منهم، فحلفوا معه،
ولن يخلف بعده من المتهمين أن يستعين بهم أنفسهم، والمتهم نفسه الذي حلف عنه،
وكذا مع الثالث، وليس لهم أن يجمعوا في واحد فيقولون: ما قتله فلان، ولا فلان
ولا فلان، ولا يخلف الثلاثة الثلاثة الأیان، ولا بد من تكريرهم الأیان مع كل واحد
منهم.

وموجهها: العقل في العدم، والدية في الخطأ، فإن انفرد المرمى عليه، وإن تعدد
والموجب قتل.
فقال ابن حارث وغيره: قال مالك في موطئه: لا يقسم إلا على رجل واحد، ولا يقتل غيره، ولم تعلم قسامة قتال كانت إلا على رجل واحد.
ولابن абوعوس: أن المغيرة يقول: يقتل الجماعة بالقسامة، وكذا كان في الدم الأول حتى كانت أيام معاوية وعالي.
قال الباجي والصقلي: روى ابن القاسم في المجموعة: لا يقسم إلا على واحد بكل حال.
وقال أشهب: إن شاءوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو أكثر، ثم لا يقتلون إلا واحداً من أدخلوه في قسامتهم.
قلت: وسحنون قول ثلاث فيها حكاء ابن حارث.
قال: اختلقوها في ثلاثة احتملوا صخرة رموها على رجل قتلوه بها، وقام بذلك شاهد واحد.
فقال ابن القاسم: لا يقسم إلا على رجل واحد، وقال سحنون: على جميعهم، وليس هذا من العمد الذي لا يقتل فيه بالقسامة إلا رجل واحد؛ إنها ذلك إن ضربوه واحد على الرأس، وآخر على البطن، وآخر على الظهر، هذا لا يقسم فيه إلا على واحد.
الباجي: وعلى الأول يقسمون لات من ضربه لا من ضربهم، قاله محمد وابن عبدوس، وابن حبيب عن ابن القاسم.
وسعم عيسى ابن القاسم: من قدم لقتل بقسامة، فقال رجل: أنا قتلت، فقال ربيعة: يقتل هذا بالقسامة، والآخر بقرا، ولا أخذ به لم يقتلته اثنان؛ بل واحد فيقتلون أحدهما، ويتكون الآخر.
ابن رشد عن مالك، وابن عبد الحكم وأصبغ، مثل قول ربيعة حكاء محمد عنهم.
وعن ابن القاسم، مثل قوله في السباع.
محمد: وإذا قتل المقر، فقال ابن القاسم: مرة بقسامة، ومرة بغير قسامة، وأنكر الأول.
أصبغ: وقيل ليس بالاختلاف، والثالث على أنه كانت للمقتول حياة، والثاني على
أنها لم تكن؛ وإنما وجبت القسامة على غير المقر بشاهدين على الجرح أو بقول المقتول:

دمي عند فلان، لقوله في رسم العنف بعد هذا: يقسمون على ذلك إن كانت حياة.

وفي رسم الصبرة من سأاع جحي: في نفر جرحوا رجلًا، فحمل موجوًا فيموت، فنجب القسامة عليهم، أنهم لو أقرروا أجمعون بقتله، لم يقتلوا واحد منهم حتى يقسموا على أيهم أحبو فقط، فيقولوه وليس لهم أن يقتلوا واحداً بالقسامة، وسائرهم بالإقرار، قال: وكذا إن لم يقر منهم إلا واحد، لم يقلوه حتى يقسموا عليه، ولا يقسموا على غيره ويدخلوا المقر بالإقرار، ليس لهم أن يقسموا إلا على واحد منهم، فيقولوه كنا لو لم يقروا، فسواء على قول ابن القاسم: كان المقر بالقتل ممن وجبت عليهم القسامة، أو من غيرهم.

وذلك قول ربيعة ومالك، ومن ذكر معه، وقاله المغيرة في المجموعة، وفرق سحنون، فاختار قول المغيرة، ومن قال بقوله: إن كان المقر بالقتل ممن وجبت عليه القسامة.

وقال: ليس قول ابن القاسم هنا شيء، فإذا أقرروا جميعًا بالقتل قتلوا كلهم، كما قال المغيرة، وكذا إن أقرروا إلا واحدًا قتلوا جميعاً بالإقرار، وأقسموا على المنكر، وقتلوه إن شاءوا، ولو لم يكن للمقتول حياة، فأقر القاتل أنه قتله قتلاً مجهزاً، قتل بغير قسامة اتفاقًا - كان المقر بالقتل ممن وجبت عليه القسامة بشاهد على القتل، أو من غيرهم، والفرق بين الموضوعين بين.

الآلة ترى أن من أقر أنه قتل رجلاً قتلاً مجهزاً، لا يقبل رجوعه، ومن أقر أنه جرح فلاً، وما أن جرحه، ثم رجع عن إقراره يقبل رجوعه؛ لأنه يقول: كنت ظننت أنه مات من جرحه، ثم تحقق أنه لم يمت منه، وقبول رجوعه في هذا الموضوع رواه محمد.

الشيخ: لا بن حبيب عن أصيغ: من رمي بدمه نفرًا، فأخذ أحدهم، فسجن وتمت عليه، وطلب الباقون، وطلب الأوالي بقاءه حتى يجدوا من غاب فتختاروا من يقسمون عليه.

و قال المسجون: إما أقسمتم على، وإما أطلتموني، بذلك هم ويتائبنا به قدر ما
طلبون، ويرجى الظرف بهم، ويتلوم لهم في ذلك، فإن تم التلوع، ولم يجدوا قيل للولاية:
اقسموا على هذا وأتقنوه، ثم ليس لكم على من وجدتم من الباقين إلا ضرب مائة.
وسجن سنة، وأن يخلف خسرين مماثلين، فإن لكل سجن حتى يخلف.
قال: وهم صلح المسجون على مال، ثم فهم القسمة على من شاءوا من الباقين،
ويسجن المصالح سنة بعد ضربه مائة.
قال عن ابن القاسم وأشهب في الموازية والمجموعة: في ثلاثة حملوا صخرة أو
خشبة ضربوا بها رأس رجل.
قال في الموازية: أو ألقوا عليه فيات بعد أن عاش أيامًا، ليس لأوليائه أن يقسموا
ويقتلوها إلا على واحد.
قال أشهب: كأ لو أجفاه كل واحد جائقة.
قلت: قول أشهب هذا خلاف ما تقدم له من تخير الأولياء في الحلف على أكثر من
واحد إلا أن يقول: إننا حصر هنا في الواحد المجموع من الحلف مع القتل فتأمله.
ومن المجموعة والموازيّة، قال مالك: إن قال: ضربني فلان وفلان وفلان وفلان
منهم أنفق مقاتلين لم يقسموا إلا عليه.
قال في الموازية: وليس على الباقين ضرب ولا سجن، قاله مالك وعبد الملك،
وابن عبد الحكم وأصحابه، ومثله في سياع يحيى ابن القاسم، فيمن قال: فلان طعنني
بالمرمح، وفلان ضربني بالسيف، وأوضحني فلان، وخثقني فلان، من فعلهم أموت.
قال: إن لم يرم بدمه واحدًا دون أصحابه، نظر لما جرحه به كل واحد فيمن أتى مقاتله
منهم أقسموا عليه، فإن أنفسهم أكثر من واحد أقسموا على من أحبو منهم.
الشيخ: قال ابن القاسم في المجموعة: إن قال لهم: أقسموا على فلان، فليس لهم
أن يقسموا عن غيره لعلمهم باشذ ذلك عليه.
قلت: ومثله سياع يحيى، ولم يزد فيه ابن رشد شيئاً.
الشيخ: عن ابن القاسم في المجموعة: إن قال ذلك في الخطأ، فلذا يقع في القلب
أن لا يقبل منه، وليقسموا على جميعهم، ثم إن حمل ثلثه حظ من عافاه سقط عنه.
الشيخ: قال ابن القاسم في المجموعة، وفي سياع يحيى هو وأشهر إن أقسموا على واحد من الجماعة، ثم أرادوا تركه، وأن يقسموا على غيره منهم، وزعموا أن جرحه كان على وليهم أشهد، وأنه شبه لهم أولاً، فليس ذلك لهم في الثاني والأول، إن تركوه على أن الآخرين صاحبهم، وإياباء للأول، فليس لهم قتل الأول، وإن انتقلوا للثاني غضبًا عليه، وندمًا في تركهم له، ولم يرئوا الأول، فلهم قتل الأول بقاصتهم.

وقرن ابن القاسم فيهما بين العمد والخطأ، قال: لأنهم في العمد لو أقسموا على جميعهم، لم يجب الدم على جميعهم، فهذا الذي قصده بالقسم عليه لا حجة له أن يقول: لا تقسموا على دون أصحابي؛ لأنه يقال له: لم تنفعه لك هتنا هم إن أقسموا على جماعتهم وجب لهم دمك وفي الخطأ إن قصدوا واحدًا بالقسم عليه كانت له الحجة أن يمنعهم؛ لأنه يقول: الضرب منا جميعًا، والدية على قبائنا.

قلت: إنني تقرر هذا على القول أن لا يقتل بالقسامة إلا واحد، وأن السؤال؛ إنها هو على تخصيص لفظ الحلف واحد في العمد، وتعيمه في الخطأ، وإن كان السؤال عن تخصيص موجب القسامة، وهو القتل واحد في العمد، وتعيمه في الخطأ، وهو الغرم لم يتم الجواب، إلا بزيادة إمكان التوزيع على الجميع في موجب الخطأ، وهو الدية واستحالتهم في القتل.

فإن قيل: يلزمن على قول المغيرة يقتل أزيد من واحد بالقسامة، وجواب دية على عاقلة كل واحد، رد بأن قتل الجماعة بالواحد مشروع، وعقل الواحد بأزيد من الديبة لم يرد.

وقرن ابن عبد السلام في فرق ابن القاسم بين، ولكن لا يعم جميع الصور غير بين، وحقه أن يبين ما يبطل عمومه، وذكر ابن الحاجب هذا مسألة من أقر بقتل خطأ، وقد تقدمت.

قال في الجلاب: فيها أربع روابط:

لا شيء عليه ولا على عاقلته.

يقسم ولاة الدم ويستحقون الدنيا على عاقلته.
الجزء العاشر

الثالثة: أن كل الدية في ماله.

الرابعة: فضِمها عليه وعلى عائلته، فإن أصابه غرمه وما أصابها سقط.

وفيها: إن شهد شاهد على إقرار القاتل أنه قتله خطأً؛ فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين، فيقسموا حينئذ معهَا بخلاف شاهد على إقرار بهدين، هذا يلف معه ويستحق حقه.

اللحمي: من قال في المقر بقتل الخطاً، إنه لو لم يرجع عن إقراره، أخذت الدية من ماله، فهو عند الحدود كمن اعترف بهدين، ثم رجع، وعلى القول إنها على العاقلة بقسامة يصير كشاهد رجع عن شهادته، قبل أدائها تسقط، ولو شهد واحد على قول المقنول أن فلاناً قتله.

فقال محمد بن عبد الملك: يقسم معه، وقال ابن عبد الحق، وغيره: لا يجوز على قول المقنول إلا شاهدان، وقال ابن القاسم في العتيبي، قال: لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلا بشاهدين.

الصقي: وهـ: قال محمد.

قلتُ: ما نقله عن العتيبي هو سباع سحنون، قال فيه ابن رشد: لا إشكال فيه ولا خلاف.

قلتُ: في عدم إطلاعه على قول عبد الملك بعد عن مقامه في الحفظ.

وفيها: لو شهد رجل على رجل أنه قتل فلانا خطأً، وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك، فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسامة.

اللحمي: لا تضم الشهادات ولا أولياء أن يقسموا مع شهادة من عاين القتل.

عيات: قال ابن أبي زرَّة: إنما يقسمون مع شهادة من شهد بمعانية القتل.

وقال غيره: هم أن يقسموا مع شهادة الإقرار، ويتخذوا الدية من ماله، وفي جوابه إشكال عن السؤال؛ لأنه سأله عن شاهد واحد على الإقرار مع آخر على المعاينة، فأجابه على انفراده بإشادة المعاينة، وتمام شهادة الإقرار منفردة.

قال ابن أبي زرَّة: لم يعطنا فيها جواباً بيتاً، وبين المختصرين فيها خلاف، قال
بعضهم: لا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسمة، وقال بعضهم: الشهادة جائزة.

عياض: ظاهر هذا تلفيقها دون قسمة، وهو خطأ لأنها في الإقرار بالخطأ شهادة على شهادة على شهادة واحده في النقل لا يجوز، ولأن المقر في الخطأ شاهد على العاقلة، وهذا على أن الدية في إقرار الخطأ على العاقلة بقسمة، وهو أحد أقواله في كتاب الصلح من المدنئة، وتقدم الكلام على ذلك، فعلى أنها على غير العاقلة يصح تلفيق الشهادتين.

وفيها: لا قسمة في الجراح، ولكن من أقام شاهدًا عدلًا على جرح عمدًا أو خطأ، فليحلف معه يمينًا واحدة، ويقتص في العذر، ويأخذ العدل في الخطأ.

قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العدم، وليست بإمال؟ قال: كالت مالكًا في ذلك، فقال: إنه لشيء استحسانه وما سمعت فيه شيئًا، ومن لفظ ابن الحاجب في المسألة.

وقال مالك حين استشكل العمد: إنه لشيء استحسانه، فجوز ابن عبد السلام ضبط استشكل على أنه مبني للفاعل، والمستشكل مالك.

قلت: وهو بعيد لا موجب لارتكابه، والأظهر أنه مبني لما لم يسم فاعله والمستشكل، هو سائل ابن القاسم، وهو أسد بن الفرات، ويقدم ذكر الخلاف في الشهاد الواحد في ذلك، وعلى الخلف معه إن نكل من قام به حلف الجراح، فإن نكل;

قال ابن القاسم: حبس حتى يحلف.

الشيخ عن محمد: وقيل: ينقطع وتقدم نقل الجلاب: إن طال الحبس أطلق وعزوه ابن عبد السلام لابن القاسم لا أعرفه.

وفيها: قال مالك في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم يحلف، ولاته يمينًا واحدة، ويستحقون الدية على قاتله مسلمًا كان أو نصرانيًا، ومثله في رسم أوصي من سناع عيسى من الجنایات، ومن سناع أشهب في الديدات.

ابن سحنون: رشد وقيل: دم النصراني لا يستحق بالشاهد واليمين، وهو قول أسئب، وظاهر سناع يحيى في الديدات، وفيه قول ثالث: هو أن يحلف أولياره مع شاهدهم خمسين يمينًا، ويستحقون دينه، وهو قول المغيرة.
ونمالك في المدينَة، من روایة محمد بن يحيى السبائي: أنه يستحقه بغير يمين،
وتقدم نقل كلام ابن زرقون في هذا وفي العبد.
وفيها: إن ضربت امرأة، فألقت جنينًا ميتًا، وقالت: دمي عند فلان، ففي المراة القسامة، ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبتً لأنه كجرح من جراحها، ولا قسامة في الجرح ولا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل، فيحرف ولاته معه يمينًا واحدة وستحقق ديته.

الصقلي: يريد نجف كل واحد من يث البعرة يمينًا أنه قتله.
وفيها: إن قالت: دمي عند فلان فخرج جنينًا حيًا فاستهل صارخًا، ثم مات فقي الأم القسامة، ولا قسامة في الولد؛ لأنها لو قالت: فتنى ويقتل فلاناً معي لم يكن في فلان قسامة.

الصقلي: قال في الموازيَّة: إذا لا يجوز شهادتها لنفسها، ولا زوجها إن كان أباه، ولا لإخوته إن كانوا ولدها.

وفي القسامة في فلان بقولها: وقتل فلانًا معي: قولًا شهاب وابن القاسم، بناء على أن قول المرأة لوث أو لا، ولا ابن رُشد في رسم أول عبد من سباع يحيى: من قال: دمي عند فلان أو فلان على وجه الشك تدميته ساقيَّة اتفاقًا، ولو رمي رجلًا، ثم دمي على غيره، وأبرأ الأخير أولاً، أو برأ بعض من دمي عليهم أو دمي على رجل، ثم دمي عليه مع غيره.

أو قيل له: من بك؟ فقال: لا أدرى لأني كنت سكرانًا، ثم دمي على رجل ثم فف في بطلان تدميته في الجميع وصحتها، ثالثًا: هذا في تدميته على رجل عليه مع غيره لسباع يحيى ابن القاسم مع شهاب، وابن الماجشون وأضيغ، وأظهرها الأول.
كُتِّب الجُنَایات

باب البَغي

الجُنَایات: منها البَغي، وهو الامتناع عن طاعة من ثبت إمامة في غير معصية

ب مباشرته ولو تأخيراً.

قال الرَّضاع: كتاب الجُنَایات الموجبَة للعقوبات، قال غير الشَیخ البَغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب.

وقال الشَیخ البَغي: الجُنَایات منها البَغي ثم ذكر بقيتها.

قَلَّت: الجُنَایات جمع جنایة وسَحَّر المجمع في المصدر، لأن مفرده بالوالف فصَح جمعه، والأولى أن جمعه لااختلاف أنواعه: لأن البناء التي في الجُنَایة منها على المصدر تعرفها باَق على الدلالة على القليل والكثير، ولم يذكر الشَیخ: تعريف الجُنَایة العامة المشتركة بين ما ذكرنا من الأقسام، ويمكن أن يقال في تعريفها: فعل هو بحيث يوجب عقوبة قاعده بعد أو قبل أو قطع أو نفي.

فإن قلت: قد ترجح في المُدوَّنة بكتاب الجُنَایات، وتقل عن الشَیخ: أنه عرف ذلك بقوله: إِتِلَاف ذي رِقّ دمًا أو مالًا غير مأذون له في التصرف، فخصص ذلك بها ذكر، وترجه هنا وترجها غيره هي أعم ما عرف به.

قات: تَرَجَّه المُدوَّنة لِقَبِ على جُنَایات العبيد وليس المراد هنا ذلك; بل الجُنَایة الموجبَة للعقوبات، وهي مغايرة لجُنَایات العبيد؛ فذلك عرفها بها خصمه.

فإن قلت: هلا عرف الأعم من الجُنَایات والأخص منها.

قاتل: الفَتْر في فعله ذلك، إنها هو إذا كان عموم وخصوص حقيقين شرعيين كالبيع الأعم والأخص وهذان حقيقتان بينها عموم وخصوص من وجه; لأن الجُنَایات الموجبَة للعقوبه هي المذكورة هنا والمترمم عليها فيها جُنَایات العبيد، وإن لم يقدها لأنه لقب عليها فيجمعان في العبد إذا حارب ويدفع عليه كل من الجُنَایاتين، وخصج جُنَایة العبيد بخطا العبيد، ولا يُخفى ما تخص به الأخرى والله سبحانه أعلم وله التوفيق.

قال الرَّضاع: قوله: (الامتناع) البَغي في اللغة هو العدو أو طلبه، قال: يبغي عليه وفي الشريعة صيغة النُّسبة: جنس الامتناع من الطاعة.

قوله: (من طاعة) كالامتناع من امتثال أمر من إمامة أو غيره.

قوله: (من ثبت إمامة) أي انعقدت شرعًا فخرج به من لم تنعقد له إمامة، ومهم في انعقاد الإمامة بأي شيء تنعقد به ظاهره، ولو من رجل وفيه ما هو معلوم والصحابي صحة انعقاد ذلك برجل من
وقول ابن الحاجب: هو الخروج عن طاعة الإمام مغالية تعقب باختصاصه بمن دخل في طاعته دون من امتتنع منها وهم بغاة، ولذا قال: على أهل الشام، وبإطلاق طاعته في المعصية وغيرها، وليس هو في المعصية بقياس، ويجاب بأن مراده بالخروج عدم التلبس وكقوله تعالى:، فإن أعداك في مللُكِ بَعْدَ إِذْ تَجَنَّبَتْنَا أَنْ تَعْيَشُواْ إِنّا نَحْنُ نَحْنُ آتِيكُمَا هَذَا أَجَلًا وَمَثَلُهُ [الأعراف: 89].

وأنه من حيث أمره بالمعصية غير الإمام، وحكم ثبوت الإمامة في علم الكلام والحديث، فلم يتول من كان فعله ذلك; لاعتقاده حقيقة قتاله الإمام واجب كأبي بكر في مانعي الزكاة، وعلى في أهل الشام.

الشيخ: لابن حبيب عن مالك وأصحابه: إذا امتتنع أهل البغي، ولو كانوا ذوي بصائر، وتأويل لم يلغ للإمام والمسلمين أن يدعوا الخروج عليهم حتى يردوهم إلى

أهل الحل والعقد، وكذلك يدخل فيه انعقاد الإمامة للجلين متباعدي الأصقاع، انظره والله أعلم.

وقوله: (في غير معصية) أخرج به إذا أمره الإمام بمعصية فإن من امتتنع من طاعته غير باغ، وفي غير معصية إما حال أو يتعلق بالامتتناع.

قوله: (بمغالية) أخرج به الامتتناع من طاعته من غير مغالية، فإنه لا يسمى بغيًا.

قوله: (ولو تأول) وهو عطف على مقدر أي: الامتتناع بمعصية في كل حالة بغير تأويل أو يتأويل ليدخل فيه رغبة الشام والبصرة والحوركة، ثم قال: وقال ابن الحاجب هو الخروج عن طاعة الإمام مغالية متعقب باختصاصه بمن دخل في طاعته، ثم خرج، وأما من امتتنع من كتابه فلا يدخل في خرجه مع أنه باغ هذا معنى ما ذكر، وأجاب بأن مراده بالخروج عدم التلبس لقوله: إن عدنا

في ملككم.

(قلت): وهذا فيه تسامح في التعريف لا يخفى، قال: وتعقب بإطلاق الطاعة ظاهره في معصية أو غيرها ولا يسمى في المعصية بغيًا هذا اعتراض على طرده، والأول على عكسه وأجاب بأنه إذا أمر بالمعصية فهو غير إمام.

(قلت): وفي هذا يبحث لا يخفى فإن معصيته لا توجب عزل الإمامة وإنها يوجب عزلها رده على أصلنا، ويلزم على ما ذكر أن ينتعش في حدة عن قوله: في غير معصية؛ لأنه أثبت الإمامة مع المعصية، وحق الشيخ أن يزيد أو نائب الإمام كما أشار إليه ابن عبد السلام، ومن ثبت بغيه المذكور جاز قتاله وقتلله، وهنا مسائل يحتاج إليها والله سبحانه والمؤمن للصواب لا رب غيره ولا معبعد سواء.
المختصر الفقهي

الحق وحكم الإسلام، ولوقام على إمام من أراد إزالة ما بيده.

فقال الصقلي: روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: إن كان مثل عمر بن عبد العزيز، وجب على الناس الذب عنه، والقيام معه، وأما غيره فلا وده، وما يراد منه، ينتقم الله من ظالم بظام، ثم يتقم من كليهما.

وفي طر أبن عات، قال يحيى بن يحيى: الصواب عدم الدخول في الفتنة، ونحوه حكى عن أصحاب مالك، ولم يخرج مالك يوم خرج ابن هرزم، وحميد بن عجلان قال: قلت للملك: أنا رسول من ملكي بالأندلس إليك، عندنا رجال من أهل الفضل يكرههم الإمام علي من أهل الإسلام يرون بقري قوي أهلها من السلطان، وقد نفذت أزوادهم ويجدون فيها طعامًا، تبين لنا أين يرى في تزويدهم علي وما لهم.

قال: ما أتنقل في هذا شيء، فأعاد الكلام فقال: كف عنى، وإنني لك ناصح.

وفي النوادر: ظاهر من الواضحة إذا امتنع أهل البغى، ولو كانوا متآولين من الإمام العدل، فله فيهم من رمي المجانيق، وقطع المجر والمالاء عليهم، وإرسال الماء عليهم، وغيرهم ما له في الكفاف، ولو كان فيهم النساء والذرية، ولا يرميه بالحار إلا أن يكون فيهم نساء ولا ذرية.

قال عبد الملك: إن أسر من الخوارج أسر، وقد اقطع الحرب فلا يقتل، وإن كانت الحرب قائمة، فلا الإمام قته، ولو كانوا جمعاء إذا خاف أن يكون منهم ضرر، وعلى هذا يجري حكم التذكير على الجريح، وابتع المنهم، وقله سحنون.

قال ابن حبيب: نادي منادي علي بن أبي طالب في بعض من حاربه: أن لا يعيش مصدر ولا يجهز على جريح، ولا يقتل أسر، ثم كان موطن آخر في غيرهم، فأمر بابتع المصدر، وقتل الأسير، والإجهاد على الجريح فعوتب في ذلك.

قال: هؤلاء هم فئة ينحازون إليها، والأولون لم تكون لهم فئة.

قيل: ونحو ما ذكره بعض أرباب سير علي بن أبي طالب وهم أنه لم يتبع المنهمين يوم الجمل، ولا ذفف على الجريح، لأنهم لم تكون لهم فئة، ولا إمام يرجعون إليه، وابتع المنهمين يوم صفين: لأن لهم إمامًا وفئة.
الشَّيخ: عن كتاب ابن سَحنون: لا بأس أن يقتل الرجل في قتله أخيه، وقربته مبارزة، وغير مبارزة، فأما الأب وحده، فلا أحب قتله تعبدًا، وكذا الأب الكافر، مثل الخارجي، وقال أُصْبِحَ: يقتل فيها أبا وابناء.

الشَّيخ: عن ابن حبيب: قال عبد الملك: ما أصاب الإمام من عسكر أهل البغي من كراع وسلاح، فإن كانت لهم فئة قائمة، فلا بأس أن يستعين به الإمام ومن معه على قتالهم، إن احتاجوا إليه، فإذا زالت الحرب رد لأعده، وغير السلاح والكراوع توقيف حتى ترد إليهم، وإن لم تكن لهم فئة قائمة، رد كل واحد من سلاح وغيرها، وكذا فعل على ذلك.

الشَّيخ: عن ابن حبيب، عن ابن الماجِشْوَن وأُصْبِحَ: إذا وضعت الحرب أورارها، فإن كان أهل البغي من خرج على تأويل القرآن، كالخوارج وضعوا عليهم الدماء، وكل ما أصابوه إلا ما وجد من مال يعرف بعينه بأخذهم.

وقال ابن حارث: كذا قال مالك وأصحابه جميعًا، فيها علمت إلا أُصْبِحَ، فإن ابن حبيب ذكر عنه: أنه إنها يطرح عنهم عقودة الإمام فقط، وحق الولي في القصاص قائم عليه، يقتل بمن قتل، ولم يقتل غيرهم من أصحاب مالك.

قال الشَّيخ: عدن ذكر أولًا: وأما أهل العصبية أو أهل خلاف بلا تأويل، فالحكم فيهم القصاص، ورد المال قائماً كان أو فاقتًا، وفي آخر جهادها، والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال، ثم تابوا ورجعوا، ووضع الدماء عليهم، ويأخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه، وما استهلكوه لم يتبعوا به، وإن كانوا أملاءة؟ لأنهم متألون بخلاف المحاربين، لا يوضع منهم من حقوق الناس شيء.

ابن شاش: إن ولي البعثة قاضيًا، أو أخذوا زكاة، أو أقاموا حقًا.

قال الأخوان: ينفذ ذلك كله.

وقال ابن القاسم: لا يجوز بحال.

ومن أُصْبِحَ القولان، ونحوه لابن الحاجب.

قال ابن عبد السلام: ظاهر المذهب إمضاء ذلك، ونص في المذوَّنة على أن ما
أخذوه من الزكاة يجزئ عن أرباهما.

قيل: للشيخ في ترجمة نصها في عزل القضاة، والنظر في أحكامهم.
قال ابن حبيب: قال مطَّرِف في أحكام الخوارج: لا ينفذ حتى يثبت أصل الحق ببينة فيحكم به، فأما أحكام مجهولة، ويذكرنا شهادة أهل العدل منهم، ذكرنا أسبابةهم.
أو لم يذكرنا؟ فهي مدرودة، وقال أصبَّغ عن ابن القاسم مثله.
قال أصبَّغ: أرى أ قضائتهم ك قضية السوء فيها ذكرنا.
قال ابن حبيب: وقال ابن القاسم ومَطَّرِف أحب إلي.

وقال الأخوان: في الرجل يخالف على الإمام، ويغلب على بعض الكور، ويولي قضائاً في قضية، ثم يظهر عليه قضية ماضية: إذ كان عدلاً إلا خلطًا لا اختلاف فيه، وله في فصل قنال العصبة، وظاهره عن الواضحه: إذ قاتل مع المتآولين أهل الدمة، وضع عنهم ما وضع عنهم، وردوا إلى ذمتهما.

وإن قاتلوا مع أهل العصبة المخالفين للإمام العدل، فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم، وإن كان السلطان غير عدل، وخافوا جوره واستعانوا بأهل العصبة لم يكن ذلك منهم نقضًا.

قيل: هذا إن خرجوا مع أهل العصبة طرعا، وإن أكرههم، لم يكن لهم نفس خروجهم نقضًا. لصحة تعلق الإكراه به، فإن قاتلوا معهم كان قنالهم نقضًا لعهدهم لامتناع تعلق الإكراه بقتال من لا يُحل قتاله، ونزلت هذه المسألة بتونس أيام حصر الأمير أبي الحسن المريني بالقيروان، وقامت بغاة عليه بتونس وحصنوا أقضيتها واستعانوا بأجند النصارى، ثم قدر عليهم ورد إلى ذمتهما.
باب الردة

الردة: كفر بعد إسلام تقرر (1)، ويتقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما.

المتيري: إن نطق الكافر بالشهادتين، ووقف على شرائع الإسلام وحدوده
فالنذير، تم إسلامها، وإن أبى من التزامها لم يقبل منه إسلامه، ولم يكره على التزامه
وترك على دينه، ولا يعد مرتدة، إذ لم يوقف هذا الإسلامي على شرائع الإسلام،
فالشهير أنه يؤدب ويشد عليه، فإن نما على إياهه ترك في لعنة الله، وقاله مالك
وأبن القاسم وغيرهما، وابن عبد الحكيم ومعه العمل والقضاء.
وقال أضیع: إذا شهد أن لا إله إلا الله، وأن محمد رسول الله ﷺ، ثم رجع قتل
بعد استتابته، وإن لم يصل ولا صام.

باب فيما تظهر به الردة

إبن شاس: ظهور الردة، إما بالتصريح بالكفر، أو بلفظ يقتضيه أو يفعل

يتضمنه (2).

(1) قال الرضاع: قوله: (كفر) سميت كفرًا لقوله ﷺ: «لا ترجعوا بعدى كفارًا».

(2) قال الرضاع: قوله: (لنفف يقتضيه) كسائر غير حدوث الإسلام وجوب ما علم من الذين ضرورة
قوله: (أو فعل يقتضيه) كليس الزنكار وإلقاء المصحف في طريق النجاسة، أو السجود للصمم
وحنا ذلك.

(فإن قلت): أي شيء قال في الأول يقتضيه، وفي الثاني يتضمنه، وكل ذلك من باب الاستنمام.

(قلت) : لم يظهر قوة تفريق في ذلك.

(قلت): وقوله أو إلقاف المصحف كأن يمر لنا، أنه وكذلك إذا رآه ملقى وتركه وهو قادر على زواله؟
قلت: قوله: بلفظ يقتضيه، فإنكار غير حديث الإسلام وجوب ما علم ووجوبه من الدين ضرورة.
وقوله: أو يفعل يتضمنه كلبس الزنار، وإلقاء المصحف في صريح النجاسة، والسجود للصمم، ونحو ذلك.
وقوله: ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على المردة مطلقًا دون تفصيل، لاختلاف المذاهب في التكفير حسن، وهو مقتضى قولها في الشهادة في السرقة: ينبغي للإمام إذا شهدت عنده بيئة، أن فلا يسرق ما يقطع في مثله، أن يسألهم عن السرقة، ما هي؟ وكيف هي؟ ومن أين أخذها؟ وإلى أين أخرجها؟، كما يسألهم عن شهادتهم على رجل بالزنار، وفي نكاحها الثالث وغيره منها.
والأسير يعلم تنصره، فلا يدرى طوعًا أو كرهًا، فتعتدي زوجته، ويوقف ماله.
وحكم فيه بحكم المرتد، وإن ثبت إكراه بيئة، كان يحال المسلم في نسائه وماله.
ابن حارث: أنفقوا على أن من أكره على الردة، أنه لا يجب عليه حكم المرتد، واختلفوا فين أسلم كرهًا، بأن يكره على الإسلام، أو يضطره إليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور أو شبه ذلك.
فقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب: لا يقتل ولكن يؤمن ويجبس.
ويضرب.

لأن دوامه كاشتائه وهو صواب والله سبحانه أعلم.
وقد ذكر لي عن الشيخين العالمين الشيخ أبي عبد الله محمد بن مرزوق، والشيخ قاضي الجامعة الزعبري رحمهما الله تعالى: أنهم اجتمعا في وليمة وستلا عن رجل رأى مصفحًا في نجاسة، وكان على غير طهارة، فهل يجب عليه فورًا أخذه، أو لا بد من تيممه؟
فقال القاضي المذكور: يجب ذلك على من أتبه في المسجد وقد احتلم، فقيل: يجب عليه فورًا الخروج. وقيل بتيمم، فرد عليه الشيخ الآخر: بأن هذه الصورة أشد فيجب فورًا إخلاصه من المفسدة، لأن تركه اعتبارًا كان ردة خلاف بقائه في المسجد، فإنه لا يعد ردة، وهو ظاهر والله سبحانه يرحم الجميع بمهما وفضله.
قال ابن حبيب: وهذا غلط، أكثر من أسلم من الأعراب وغيرهم كرهاً، وكفيف
بالأسير الذي يضرب عنه فيسلم، أتقال من إسلامه هذا، وكذا قال الأخوان.

اللّه تعالى عن محمد: روى ابن القاسم في نصري أسلم، ثم ارتد عن قرب،
وقال: إنّا أسلمت عن ضيق عليّ، فإن عرف أنه من ضيق ناهه أو خوف أو شبهه
فعسي أن يعذر، وقاله ابن القاسم.

قال أشهب: لا يعذر له ويقتل، وإن علم أن ذلك من ضيق، كما قال أصيّب: قول
مالك أحب إليّ، إلا أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب الخوف، وهذا يقتل، وقاله ابن
وَهْب وابن القاسم.

وسمع يحيى ابن القاسم: في إمام صحب قومًا يصلي بهم أيامًا، ثم تبين أنه نصري
أعادوا ما صلوا خلفه أبدًا، ولا قتل عليه.

وقال سحنون: إن كان بموضع يخف فيه على نفسه، وماله فتستر بذلك، فلا سبيل
إليه، ويбудون صلاتهم، وإن كان بموضع أمّ عرض عليه الإسلام، فإن أسلم لم يعد
القوم صلاتهم، وإن لم يسلم قتلاً وأعادوا.

ابن رشد: قول مالك: لا يقتل، ظاهره، وإن كان بموضع أمّ؛ لأنه رأى صلاته
مجنونًا وعبئًا، فعليه بذلك الأدب المؤلم.

وللاخوين مثل قول ابن القاسم في الإعادة أبدًا، وقالا: ذلك منه إسلام، وسواء
على قولهما كان بموضوع أمّ له أم ل، مثل قول أشهب في رسوم الأفثية بعد هذا أو
تفرقة سحنون بين كونه في موضوع أمّ أو لا أظهر الأقوال، وتفرقتها في الإعادة
استحسان، والقياس إذا عدت صلاته بهم إسلامًا يستتاب عليه أن لا إعادة عليهم
أجاب إلى الإسلام، أم لم يجب.

النطفي: إن غلسل إلى الإسلام، ولم يصل إلا أنه حسن إسلامه، ثم رجع عن
إسلامه أمر بالصلاة، فإن صلى إلا قتيل.

وقال ابن القاسم: لا يصلي ولو ركعة، فإذا صلى ثم ترك أدب، فإن لم يصل قتل.

ابن حارث: اتفقوا في المرتد في أرض الإسلام، أنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.
قال عمر: أفلا حيسموه ثلاثًا، وأطمئنمو في كل يوم رغيفًا، واستنتمو لعله يتوب ويراجع أمر الله؟
ثم قال عمر: اللهم إن لم أحضر، ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني.
الباجي: احتج أصحابنا على وجوب الاستبانة بقول عمر، وأنه لا غالب له.
وهذا لا يصح إلا أن يثبت رجوع أبي موسى، أو من وافقه إلى قول عمر.

إباب الزنديق

الزيدىق: من يظهر الإسلام ويسير الكفر، إن ظهرت زندقة بإقراره، وقال:
أنوب، ففي قبول توبه طريقان: الأول قبلاً إتفاقاً.
قال المتيقي: إن أتيت تائباً قبلت توبته، وإن أخذ على دين أخافه؛ فقتل ولم يستنب.
قلت: وهو مقتضى ما تقدم لسخرون في شاهد الزور: أنه إن جاء تائباً لم يعاقبه،
الثانية: لا تقبل توبته، كا لو اطلع عليه، عزاه ابن شاس لبعض أصحابنا، قال: وهو شاذ بعيد.
قلت: وهو دليل ما حكي الباجي عن محمد من قوله: وإن أظهر كفره من زندقة أو
كفر برسول الله ﷺ، ثم تاب قبلت توبته، وهو ظاهر لفظ الجلب: لا يستناب
الزيديق.
ابن زرقوق: وفي المسبوطة قال المخزومي، وابن أبي حازم، ومحمد بن مسلمه: لا
يقتل من أمر ديناً حتى يستناب، والإسرار في ذلك، والإظهار سواء.

قال الرضاّع: هذا هو المنافق الذي صدق بلسانه ولم يصدق بقلبه، إلا أن عبارة الشيخ محمد ﷺ أجمع;
لأنه يشمل من أظهر الإسلام فولاً أو فعلًا أو هيئةً.
قلت: وبه أفتى ابن لبابة.

الباحي: ويستتاب المرتد ثلاثين يوما، وروى ابن القصار: ويستتاب في الحال، إن لم يتب قتل.

وروى أشهب: لا عقوبة عليه إن ناب، وليس في استتابه تخويف ولا تعطش في قول مالك.

وقال أصبغ: يخون في الثلاثية الأيام بالقتل، ويذكر الإسلام، والعبد في ذلك كالمشر للمرأة كالرجل، قاله مالك.

باب السحر

السحر: أمر خارق للعادة مسبب عن سبب معتاد كونه عنه، وخرج المعجزة والكرامة (1).

الشيخ: قال محمد بن قول مالك وأصحابه: إن الساحر كافر بالله، فإذا سحر هو بنفسه قتل ولم يستتب، وقد أمرت حفصا في جارية لما سحرها أن تقتل فقتلت.

قال مالك: هو كالزنديق إذا عمل السحر بنفسه قتل ولم يستتب، وقد أمرت.

ابن عبد الحكيم وأصبغ: هو كالزنديق، مرأوه لورثته المسلمين، وإن كان للسحر والزندقة مظهرًا استجيب، فإن لم يتب قتل، وماله في بيت المال، ولم يصل عليه. ولما ذكر الباجي رواية محمد أن السحر كفر، قال: إن علمه مسلم فهو مرتدي، ويعتبر أن معنى قوله أنه كافر، أن فعله دليل على الكفر، ولا يقتل الساحر إلا الإمام.

(1) قال الزصاد: قوله: (أمر خارق) أمر أعم، والخارق أخص; فتكون كالفصل آخرج به ما ليس بخارق، والخارق للعادة أعم من الكرامة والمعجزة والسحر، والتحقيق فيه أنه خارق للعادة. قاله: (سبب عن سبب معتاد كونه عنه) معناه أن الخارق للعادة من صنفه أنه مسبب عن سبب معتاد كون ذلك السبب، فأخرج به الكرامة والمعجزة، وإنما ذكر السحر هنالك، حكم الساحر حكم الزنديق في قتله، انظر كلام الشيخ في أصبه، وكلام القراني.
قال أُصْبِحَ: وليس لسيدة قتيله، ولا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله به بأنه كفر.

قال أُصْبِحَ: يكشف عن ذلك من علم حقيقة السحر، وثبت ذلك عند الإمام.

وفي الموارث في الذي يقطع أذن الرجل، أو يدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان سحرًا قتل، وإن كان خلافة عودة.

قال أبو عمر: روى ابن نافع في المبسوط في امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها، أو غيرها أنها تتقل ولا تقتل، قال: ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك.

قلت: الأظهر أن فعل المرأة سحر، وأن كل فعل ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر.

الباجي عن ابن عبد الحكيم وأُصْبِحَ: هو كالزنديق، من كان للسحر والزندقة مظهرًا استبدل، وحكى عبد الوهاب، أنه لا يستناد، ولا تقبل توبته، وحمل عليه قول مالك، قال: لأنه عنده كفر، فتقرر من هذا أن قول ابن عبد الحكم وأُصْبِحَ ومحمد مخالف لقول مالك، وإن تأولوا عليه خلاف ما تأول عليه عبد الوهاب.

فإن كان الساحر ذميًا، فقال مالك: لا يقتل إلا أن يدخل بسحره ضررًا على المسلمين، فيكون نقضًا لعهده لا تقبل منه توبة غير إسلامه، وإن سحر أهل ذمته أدب إلا أن يقتل إحدًا فيقتل به.

وقال سحنون في العتبة: يقتل إلا أن يسلم.

الباجي: ظاهر قول سحنون، أنه يقتل بكل حال، إلا أن يسلم خلاف قول مالك: لا يقتل إلا أن يؤذي مسلمًا أو يقتل ذميًا، ومن لم يباشر عمل السحر، وجعل من يعلمته له.

ففي الموازية: يدوب أديبًا شديدًا.

وسعم عبد الملك ابن القاسم: صغير ولد المرتدة، إن كان ولده قبل ردته؛ جبر على الإسلام، وضيق عليه، ولا يبلغ به الموت إن ولده بعد ردته جبروا على الإسلام وردوا إليه، وإن لم يدركوا حتى بلغوا تركوا، وأقروا على دينهم؛ لأنهم ولدوا على ذلك، وليس...
ارداد أبىهم ارتدادًا لهم.

وقال ابن كنانة: يستتاب، فإن تاب وإذا قتل، وإن غفل عنه حتى يشيخ ويتزوج لم

يستتب ولم يقتل.

ابن رُشْد: قوله ابن كنانة فيها ولده بعد ردته أنهم يستتابون، فإن تابوا وإذا قتلوا ما

لم يشيخوا على الكفر ويتزوجوا عليه، خلاف قول ابن القاسم.

قلت: هذا فيمن أبوه مرتد، وأما إن ارتد صغير مميز أبوه مسلم، ففي الجنائز منها:

من ارتد قبل البلوغ لم تأكل ذبيحته، ولا يصلي عليه.

الشيخ عن محمد: قال ابن القاسم: في ابن مسلم ولده على الفطرة، ثم ارتد وعقل

الإسلام ولم يجد، جرب على الإسلام بالضرب والعذاب، فإن احتل على ذلك ولم

يرجع; قال بخلاف من يسلم، ثم يرتد ثم يحتلم على ذلك، وفرق بينهما وليس بمنزلة

ولده المرتد.

وجعلهم أشبه سوء، وقال: من ولد على الفطرة، ثم ارتد بعد أن عقل وقارب

الحلم، ثم احتل على ذلك: أنه يرد إلى الإسلام بالسوط والسجن، وقاله ابن عبد

الحميد.

وقال ابن القاسم: يقول، وقال ابن القاسم: من ترك ولده الصغير مع مطلقةه

النصرانية؛ لأنها ابنها فغفل عنه حتى احتل على النصرانية، إن لم يرجع للإسلام لم يقتل

وترك.

الشيخ عن كتاب ابن سحنون: قال ابن القاسم: ويوقف الإمام ماله قبل أن يقتل,

والمعروف فإن تاب المرتد يرجع إليه ماله.

وروى ابن شعبان: أنه لا يرجع إليه، وهو في لبيت مال المسلمين.

ابن شاس: وقال ابن نافع.

قلت: وعزة اللحمي في كتاب الولاء لرواية المبسوط، وفي رجوع أمهات أولاده

إليه بالإسلام، ولزوم عطقهم عليه، نقل الشيخ عن محمد، قول ابن القاسم وأشباهه، مع

ابن حبيب عن أصبع: ومال العبد لسيدة أو لأرباب دين عليه، وحكم الزوجة تقدم.
وسامع عيسى ابن القاسم: في المرتد يقتل في إرتداده نصرانيًا، أو يجرحه إن أسلم لم يقتل به، ولم يعتقد منه في جرح؛ لأنه ليس على دين يقر عليه، وحاله في ارتداده في القتل، وإن جرح إن أسلم كحل المسلم، وإن جرح مسلمًا أقصى منه، وإن قتل نصرانيًا لم يقتل به، وإن جرحه لم يعتقد منه.

قال عيسى: وإن قتل على ردته; فالقتل يأتي على ذلك كله.

ابن رشد: اختلف قول ابن القاسم فيه، مرة نظر إلى حائله يوم الحكم في القدود والدية، ومرة نظر إلى حاله فيها يوم الجناءة، ومرة فرق بين القدود والوقود، فنظر إلى القدود يوم الفعل، والدية يوم الحكم، فعله اعتباره يوم الحكم فيها.

قال: إن قتل مسلمًا قتل به، وإن جرحه اقتضى منه، وإن قتل نصرانيًا أو جرحه لم يقد منه في قتل ولا اقتضى منه في جرح، وكانت الدية في ذلك في ماه، وإن كان القتل خطأ كانت الدية على العاقلة؛ لأنه مسلم يوم الحكم له عاقلة تعقل عنه، وهو قوله في هذه الرواية.

وفي رسم النفي بعد هذا من هذا السباع، وعلى قوله الذي نظر فيه حائله يوم الفعل فيها: يقد منه إن قتل نصرانيًا لأنه كان كافرًا يوم الفعل، وإن جرح نصرانيًا عمدًا اقتضى منه، وإن جرح مسلمًا أبدًا؛ أجر ي على الخلاف في النصراني يجرح العبد المسلم، وإن قتل مسلمًا أو نصرانيًا خطأ كانت الدية على المسلمين؛ لأنهم هم ورثته يوم الجنابة ولا عاقلة له يومئذ.

وهو قول ابن القاسم في رسم الصلاة من سباع يجيء، وعلى هذا القياس يجري حكم جناباته على القول الثالث الذي فرق فيه بين القدود والدية، وفي نباحها الثالث، ونحوه في القذف إن قتل على ردته، فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس إلا القذف؛ فإنه يعد ثم يقتل.

وكان جري لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتبين بقوتها في كتاب القذف: وإذا قذف حربي في بلد الحرب مسلمًا، ثم أسلم الحرب بعد ذلك أو أسر فصار عبادًا؛ لم يعد للقذف، ألا ترى أن القتل موضوع عنه؟
قلت: إسقاط حد القذف بسقوط القتل؛ دليل على دخول حد القذف في القتل،
والمنصوص له خلافه تأمله.

الشيخ عن الموازييّة: لو قتل عمدا في رده، وفر برفقة الحرب؛ لم يكن لولاية القتيل
في ماله شيء وإن كان القتيل عبدا أو ذميًا؛ أخذ ذلك من ماله.
وأشهب برى لولاية المسلم أخذ الدنيا من ماله إن شاءوا أو عفوا، وإن شاءوا
صبروا حتى يقتلوه.

قال: وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه إن قتل مسلمًا خطأً، فديته في بيت المال
لأن ميرائه للمسلمين.

قلت: وتقدم هذا في كلام ابن رشد.

اللحمي عن أحمد: ليس على من قتل مرتدًا من مسلم أو ذمي عمدا قصاص
للشيهاب، ولا يبطل دمه، والحمد فيه كأخطأ وديته للمسلمين، ولو جرحه مسلم أو ذمي
قبل رده، ثم قتل على رده فلا قود فيه، وعقله للمسلمين، وتقدم الخلاف في حكم
قاتلته.

وفي ثالث نكاحها: إن راعج الإسلام وضع عنه ما كان الله قد تركه من صلاة أو
صوم أو زكاة أو حد، وما كان عليه من نذر أو يمين يعتق أو يعتق أو يعتق، أو يعتق
كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره مما لو فعله في كفره أخذ به.
عياس: كذا روايتنا أو عليه ظهار، وهو محتمل لمجرد الظهور أو يمين بالله، وعليه
اختصرها الشيخ بقوله: وتسقط أيامه بالعتق والظهور وغيرهما، ونقلها غيره، وعليه
أيامه بذلك أو ظهار.

ونقلها ابن أبي زمرين وغيره على لفظ الكتاب لاحيال الوقين، ولا شك أن
حكم اليمين بالظهور، كاليمين بالطلاق، ولم ينص ابن القاسم على يمين الطلاق، ونص
عليه غيره، فهو خلاف قول ابن القاسم، وختلف قول ابن القاسم في يمين الظهور عند
محمد.

قال بعض سيوختنا: وكذا على لفظ الكتاب: لو كان الظهور حنث فيه؛ فوجبت فيه
الكافرة لأسقطها ارتداده، وتتأول على ذلك مسألة الكتاب بخلاف لو كان لزمه مجرد ظهارة؛ لم يحث فيه لم يسقطه ارتداده، كمبثوبة الطلاق، ومثله في الموازيَّة.
وقال غيره: لا فرق بين مجرد الظهور واليمين به، والردة تسقط ذلك، وأكثرهم يجعلون قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط طلاق البنات، وبعضهم يقول: إن ما ألزمه الغير من ذلك واحتج به لا يلزم.
ابن القاسم: إذ لا يقوله.
وقال ابن زرَّب: منذهب ابن القاسم: أن الردة تسقط الطلاق، ويجوز للمطلق ثلاثًا قبل ارتداده نكاحها دون زوج، وحكاه إسحاق الفاضي عن ابن القاسم.
وقال أبو عمران: هذا الأشهر عنه، وحكى الدمياطي عنه خلافه، وأنا لا أعتق له قبل زوج، وقول غيره: إذا ارتد المحلل إن ردته لا تبطل الإحلال لا يلزم.
ابن القاسم: لأن المنصوص في الدمياطية أنه يبطل ولا تحل لمطلقها، ولو ارتدًا جميعًا، ثم أسألها جاز أن يتناكحا عندهم، على قول ابن القاسم، واختلفوا في أيبانه بالعقد التي أسقطها، هل هي في غير المعين، وأما المعين فيلزم كاليدبر، وقيل: المعين وغيره سواء.
عياض: والأصل في ذلك كله هل حكم حكم الكافر الأصلي، لقوله تعالى: «ليس الكافر الأصلي إذا أسلم، وإليه ذهب ابن القاسم.
أو يقال: حكمه إذا رجع للإسلام حكمه الأول، وكأنه لم يرتد، وعليه قول أشهب، ولذا ورث من مات من يرثه أيام ردته، وأبقى زوجته على عصمته، فعل هذا الخلاف في ردته هل تنقض الظهارة، ويلزم إعادة الحج، ولا خلاف أن ما يلزمه في حال الكافر الأصلي أو الردة؛ أنه يلزم في حال رجوعه إلى الإسلام كحقوق الآدميين، وإنما لا يلزم من الطاعات حال كفره الأصلي، لا يلزم بعد كسائر العبادات؛ وإنها لزمه الحج؛ لأنه ليس له وقت مصروض يفوت بفواته كالصلاة والصوم، ووقت الحج موسع إلى بقية العمر.
ورجح القابسي قول الغير، وقال: قول ابن القاسم استحسن، والنظر خلافه.
وفيها: والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة وايتلف في الإحسان إذا أسلم.
وقال غيره: لا تطرح رده إحسانه، ولا أبئيه بالطلاق.
وفي أمور الأولاد منها: إن قتل على رده؛ عنتت أم ولده من رأس ماله
ومدبروه في النهات وتسبخ وصايا.

الباحي: من تزنيق من أهل الدمة، فروى ابن حبيب عن مالك، ومُطرَف وابن
عبد الحكم وأصبغ: لا يقتل؛ لأنه خرج من كفر إلى كفر.
وقال ابن الماجسون: يقتل؛ لأنه دين لا يطرق عليه أحد، ولا تؤخذ عليه جزية.
قال ابن حبيب: لا أعلم من قاله غيره، ويحلل أن يريد هنا بالزندقة التعطيل،
ومذاهب الدهرية، لما ليس بشريعة، أو يريد الإسرار بها خرج إليه، وإظهار ما خرج
عنده، والأول أظهر.

وإذا أسلم اليهودي الذي تزنيق، فروى أبو زيد الأندلسي عن ابن الماجسون:
يقتل كمسلم يتزنيق ثم يتوب.
وفي التجارة لأرض الحرب منها: وإذا أسلم عبد الكافر أو أوته بيعا عليه، وكذا
عبد الصغير، يسلم إن عقل الإسلام؛ لأن مالك قال: في الصبى الحر إذا عقل الإسلام
فأسلم، ثم بلغ فرع عن الإسلام جبر على الإسلام.
وفي نكاحها الثالث: وإذا أسلم الصبى الذم، وقد زوجه أبوه مجوسة؛ لم يفسخ
نكاحه، إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم، فتقع الفروة بينهما إلا أن تسلم هي عند
ذلك.

قال ابن الحاجب: ويحكم بإسلام المميز على الأصح، ويحرم إن رجع.
قلت: عزى ابن هارون الوليد لا ابن القاسم، وذكر مسألة كتاب النكاح
الثالث فقط.

قلت: ويقوم له القول الآخر لما حكيناه عنه في التجارة بأرض الحرب.
وعزت الصفلي الأصح إلى ابن وهب، قاله في النكاح الثالث، ولم يعزهما ابن عبد
السلام بحال.
وقد مثل اللحمي ذكرها في النكاح الثالث، غير معزون.
وفي نكاحها الثالث وغيرها منها: تبعية الولد الصغير لأبيه في الدين، وأن إسلامه
إسلام لصغر ولده مطلقًا.
ومن لفظها: والنصراني يسلم ولده صغارهم مسلمون.
قال سحنون: وأكثر الرواة أنهم مسلمون بإسلام أبيهم.
قال عياس: قال فضل: هذا يدل على أن من الرواة من يقول: ليس إسلام أبيهم
إسلاماً لهم، وإن كانوا صغارًا.
قلت: وقال ابن بشر في النكاح الثالث: إسلام الأبوين إسلام لأولادهما الصغار،
وأما من ميز، فهله يكون إسلامهما إسلامًا له قولان.
قلت: وقال اللحمي: إن كان الصغير في سن من لا يميز، فهله مسلم بإسلام أبيه
وإن عقل دينه، لم يكن بإسلام أبيه مسلماً.
قلت: ففي تبعية الصغير غير المراهق لأبيه في إسلامه وكفره دون أمه، وتبعيته
لأولها إسلامًا، معروف المذهب.
وقبل الصقلي عن ابن وَهَب: ونقل بعضهم قصر تبعيته لأمه، كالخرية لا أعرفه في
المذهب.
وفي نكاحها الثالث: من أسلم، وله ولد صغير فأقرهم حتى بلغوا اثني عشرة
سنة، وشبه ذلك، فأبا الإسلام; فلا يجدوا.
وقال بعض الرواة: يجيلون وهم مسلمون، وهو أكثر مذاهب المدنيين، وله ولد
مرافق من أبنائه ثلاث عشرة سنة، وشبه ذلك، ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ
الولد، فإن أسلم وورث الأب، وإلا لم يره؛ وكان المال للسلميين، ولو أسلم الولد قبل
احتلاله، لم يجعل يأخذ ذلك؛ لأن ذلك ليس بإسلام.
ألا ترى أنه لو أسلم، ثم رجع إلى النصرانية، أكره على الإسلام، ولم يقت.
الصقلي: وقيل إسلامه إسلام ولد الميراث؛ لأنه لو رجع إلى النصرانية جبر على
الإسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت.
والصغير المسري: لا أبِّ معاً حكم إسلامه بمجرد ملكه المسلم، أو بنته إسلامه.
قال ابن رشد في رسم الشجرة، من سياع ابن القاسم، من كتاب الجنائز: اختلف
في الصغير المسري، وليس معه أبوه.
فقيل: يحكم بإسلامه ملك سيده أباه، قاله ابن دينار، ورواه معن عن مالك.
وقيل: حتى ينوبه به سيده، قاله ابن وُهُب.
وقيل: حتى يرتفع عن حداثة الملك شيئًا، ويزيه سيده بزي الإسلام، ويشرعه
بشارائه، قاله ابن حبيب.
وقيل: حتى يرتفع عن حداثة الملك، ويجيب إليه، ويعقل الإجابة وبلوغه حد
الإنغر.
وقيل: حتى يجيب إليه بعد بلوغه، وهو مذهب سحنون.

[باب الزنا]

الزنا: الشامل للواط: مغيب حشفسة آدمي في فرح آخر دون شبهة حله عمداً(1)

(1) قال الزنا: (فإن قلت): السبب: لم يقل الزنا الأعم وحده بدْ بخضه، كي سينه له في القذف،
وتقدمت أمثاله، وهنا ينصور ذلك فإن كونه أقصى على الحد الأعم.
قلت: الأعمية في الزنا هنا تقرر بوجهين اعتماداً بختو اللى وعطوه وأعمية فيها لا
يكون فيه حد وما يكون فيه، والثانية الذي ذكرها في القذف وخصها به ولم يظهر مر الاختصاص.
قوله: (مغيب) اسم مصدر بمعنى غيبة الحشفسة.
وقوله: (حشفسة) آخر بغير الحشفسة أو بعض الحشفسة؛ لأنه لا يصدق عليه شرعًا ذلك، وتأمل إذا
كان رجل مقرط الفحشة، وقد غاب من ذكره مقدر الحشفسة، وانظر ما ذكر في الفصل في الطهارة.
قوله: (آدمي) آخر بحشفسة غيره إذا عبت بذلك امرأة.
قوله: (في فرح) آخر بمسبحة في غير فرح، وأدخل الفرج قبلًا أو دراً، لأنه يعم اللواط كما ذكر.
قوله: (آخر) على حذف الموجود أي في فرح آدمي آخر آخر جرح به مسبيها في غير فرح الآدمي.
قوله: (دون شبة) آخر بجه ي إذا كان لشبهة في الحشفسة إذا باختلاف حلبة أو بجهل، وخرجفة الأمة
المحللة.
ووطء الأب أمه ابنه لا زوجة ابنه، فإن ذلك زناً لأن الأولى له شبيهة في ماله للحديث «أنت ومالك لأبيك» ولا شبيهة في زوجته.

قوله: (عبدًا) أخرج به الغلط أو النسيان أو الجهل.

(فإن قلت): إذا كان عاملًا بالتحريم فإن حرم بالسنة ووطء الرجل المذكور فيه، فإنه ليس بزنا على قوله؛ لأن لازم الزنا نفي عنه للفت الحد عنه، وإنما في العقوبة، وقد تقدم في حد النكاح ما يفصل فيه بين النكاح القاسد والزنا وحده يصدق على هذه الصورة؛ لأن فيه عمادًا من غير شبهة.

(قلت): نحن كونه لا شبيهة فيه بل شبيهة الخلاف هل هو زان أو لا وقد ذكر الخصي الخلاف.

(فإن قلت): تقدم في حد النكاح: أن من صفةه في رسمه أن لا يكون العاقد عالما حرمته، إن حرمته بالكتاب على المشهور، أو حرم بالإجاح على القول الآخر، فهذه الصورة ليست بزنا على قاعدة المشهور وزنا على القول الآخر، فهل ما نسب إليها موالغي ما ذكر في النكاح أو مخالف؟

(قلت): بل ذلك موالغي لميد المذكور في حد النكاح، وقدم معارضة المعتدة بالخاصة على قولها.

(فإن قلت): الشيخ في الطهارة في حد موجب الغسل، قيد المغب من الحقشة بعيد حنى، فهل يلزم هنا ذلك أو لا يلزم.

(قلت): لم يظهر عنه قوة جواب، ثم قال الشيخ: في حد ابن الحاجب: هو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باقًا معًا معًا فينال اللوات.

قال: أوردت عليه أسلأته وهى لا فائدة في ذكرها، وأشار إلى ما أطلبه فيه شيخه هذا حكم الله الجميع بهم، وذكر الأشياء في الاعتراض؛ وهو خروج زها المرأة الموطوة؛ لأنها موطوئه لا واطئة، وأجاب شيخه بأن اللوات لا يمكن إلا من الأثنين إلى آخر كلامه، ورد عليه الشيخ بها حاصلة: أن غاية ما ذكر من التلازم اللوات في الوجود وهو لا يوجب التلازم في العلم الذي هو المقصود في التعرف وهذا حق وكلام صدق.

ثم إن ابن الحاجب زاد بعد حده فيدخل اللوات وإتيان الأجنبي في دبرها، وفي كونه زنا أو لواطًا قولان فاعتراض الشيخ ابن عبد السلام بأنه عانى بين اللوات والزنا، وقدم له دخول اللوات تحت الزنا، فيكون اللوات قسمًا من الزنا وقصيًا له، هذا خلف وبيان إبراد ما ذكر واضح، ثم أجاب بأن قال إنها برد في مناخة الجمع والخلو.

قال الشيخ: هذا الكلام ضعيف جدًا لا يلبس به ل_POSIX_ إمتثاله في مناخة جمعه؛ لأنها مركبة من الشيء، والأخص من تقيدها، فكيف يجوز أن يكون أحد جرتهما أخص من الآخر في يؤدي إلى جواز اجتاع التقيدين، تأمله معنًا.

وهذا يحتاج إلى بسط لفظه، وتقرر كلام الشيخ ابن عبد السلام، وموضوع الرد عليه، لا شك أن العناد العلوي الحصر في ثلاثة أمور في العناد الحقيقي، كقوله: الجسم إما متحرك أو ساكن، وعناد
الجزء العاشر

مانعة الجمع كقولنا: إما أن يكون الثوب أآخر أو أسود، وعناد مانعة الخلو؛ كقولنا إذا أن يكون هذا الشيء حيوانًا، وإما أن يكون لا إنسانًا، فإنما ينطوي من الشيء وتفشي، مثل إما أن يكون الجسم متحركًا أو غير متحرك أو مساو لتفشي كالمثال الأول، فمن لازمه أن لا يقع جمع ولا رفع بين أجزائها.

والثانية مركبة من الشيء والأخص فمن نقيضه كالمثال الثاني فإن كل واحد أخص من نقيض الآخر وثالثة مركبة من الشيء والأعم من نقيضه كالمثال الثالث ومن لازم الثانية عدم الاجتياع وجواز الارتفاع ومن لازم الثالثة عدم الارتفاع وجواز الاجتياع فإن الحيوان مع الإنسان كل واحد أعم من نقيض الآخر فلا حيوان أعم من لا إنسان لأن نفي الأعم أعم من نفي الأخص وحيوان أعم من إنسان وصحيح أنها لا يرتفعان وقد يجتمعان في الفرس فإذا تقرر ذلك جملة فقول ابن الحاج زنا أو لواط كقولنا إذا أن تكون هذه الصورة من الوطأة زنا أو لواط يقول شارعه له وص ح ما ذكرته لازم أن يكون قسم الشيء قسية له وهو مجال عقلًا لا إجتياع التفشي لأنه يلزم أن ينافيه هذا خلف لأن من لازم كونه قسمه أن يكون أخص منه فيجامع معه ضرورة إجتياع الأخص مع أعمه ومن لازم كونه قسمه أن ينافيه ولا يدخل تحته بيان الملازم في الأول أن المؤلف صير الزنا أعم من اللواط لقوله في حجة فيدخل اللوات وذلك يوجب كونه قسمه والزنا أعم منه وهو أخص وكونه:

قال هل هذه الصورة معاه زنا أو لواط يوجب العنان والتناك هناك ينافي كون اللوات قسما من الزنا فإذا تقرر ذلك على طريق القوم وظهر السؤال على لفظه كيجب فاعتد عنه الشيخ شارعه بقوله لكن هذا السؤال إنها يرد في مانعة الجمع والخلو فلا تأملت هذا الكلام ظل في أنه غير مفيد للاعتدان ولا يفه منه ذلك بوجه ولعله في مبر ويكون أصله وهذا السؤال إنها يرد في مانعة الجمع والحقيقة لفِما نناعة الخلو وعلي هذا يمكن الجواب به فيقال العنان المذكور إنها يقع كون أحد الأجزاء في القضية فسنا إذا كان في الحقيقة ضرورة إجالة التفشي أو مساويا أن يكون جزء من نقيضه.

وإنما مانعة الجمع للإحالة في ذلك أيضًا، وأما مانعة الخلو فإنها يمكن في كل من أجزائها إلا إذا كان جزءًا من آخر هذا إن مات كذلك، فهو أقرب في معي جوابيه يجعل على ما ذكرنا، ولكن الشيخ صحح لفظه وقال: إنه لا يلبس بفعله دليل على أن نسخته كذلك صحت؛ لكن حقه أن يقول: هذا الكلام لا يلمتح به جواب بوجه، ولا يجري على معقول في فهمه.

وقول الشيخ كذلك: لو وضع إمتهانه في مانعة الجمع؛ لأنها مركبة من الشيء والأخص من نقيضه، ككيف يجوز أن يكون أحد جزءًا أخص من الآخر يلزوم إلى جواز اجتياع التفشي؟ معنى ذلك على الطريق العلمي؛ أن وقال لو صح ما ذكر شيخه: من ظاهر لفظه: أن قسم الشيء إنها يستحيل.
فتنخرج المحللة، ووطء الأب أمة ابنه لا زوجته.
ابن الحاجب: هو أن يطاقي فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدًا، فيتناول اللواط، وأورد عليه أسئلة واهمية لا فائدة في ذكرها، أشبهها خروج زنى المرأة؛ لأنها موطوئه لا واطئة.
ابن عبد السلام: وأجيب بأن الوطء لا يمكن إلا من اثنين، فأحدهما يستلزم الآخر والواطئ كالحلة، وهي أقوى في الدلالة على المعلول من العكس، ويرد بأن التلازم في الوجود لا يوجب التلازم في العلم، وهو المعتر في التعريف.
الشيخ في الموضى: من وطا أجنبي في درهما حدا جمعًا، من أحسن منها رجع، ومن كان يكره جلد وغرب الرجل، وإن اغتتها فله المهر، ولا حد عليه، ومهله لا ب.
كونه قسيسًا له في الحقيقية فقط؛ لزم أن يصح ذلك في مناعة الجمع، والتالى باطل بها تقرره بيان الملازم؛ أن ما عدا الحقيقة من خلو، ومن جمع، فلا يصح في مناعة الجمع، وإلا اجتمع النقيضان، بيان الملازم: أنه قام الدليل القليل على أن مناعة الجمع تركبت أجزاءها من الشيء والأخص من تقضيه قطعًا، ولازم ذلك عقولًا عدم اجتاعها قطعًا.
وذلك يدل على أن أحد الجزائر قسيسًا للآخر، فلو فرضنا قسيسًا من الآخر مع ما قرأ؛ كان أخص من الآخر، والأخص يستلزم الأعم، وإذا قلت: إنه أن يكون هذا متحركًا، وإلا أن يكون متحركًا، وقلنا: يجوا ما أزمناه له لزم في الوجود أن يكون اجتمع فيه متحرك لمتحرك؛ وهذا عاع، ومن ذلك أقفاوا الهرمان على أن مناعة الجمع يصح تركيبها من أكثر من جزأين بخلاف مناعة الخلو، ويعتنق في الحقيقية أن تركيب من أكثر من جزأين، كما قرر ذلك في معرفة على ما ذكرنا، من خاصة كل واحد من الثلاث.
ولا يقال: إنه يصح أن يقال: إن أن يكون العدد فركًا أو زوج الزوج، أو زوج المفرد، أو زوج الزوج والفرد؛ وهذا التركيب صحيح عقلًا، وهي حقيقة فقد تركبت من أكثر من شبيه؛ لأننا نقول: إن المساوي للقيقية قضية منفصلة، فالحقيقة تركبت من حقيقة وقضية منفصلة، فنسمى القضية ذات أجزاء، ففيضنا أن الحقيقة تركبت من ثلاثة، وليس كذلك، وإنها على ذلك؛ لأنه في البحث من بعض الطالب في ذلك وغلط فيه؛ وقد بين الأثر وغيره ما ذكرناه، وقد وجدت منقولان عن الشيخ: أنه قرر ذلك تقريرًا حسنًا، قال: معنى هذه القضية، إذا أن يكون العدد فركًا أو زوجًا، ثم قلننا: الزوج إنما يكون كلًا أو كذا، فقمناه إلى أسماه فقد تركبت الشرطة الحقيقية من حقيقة منفصلة.
وهو ظاهر، والله سبحانه أعلم.
حبب عن ابن الماجشون.
قلت: وقال ابن الفضلا: حكم ذلك حكم اللواط، حكاه عنه البايج، وربما
أجرى القولان على إباحة ذلك في الزوجة لزوجها وحرمها ذلك.
قال ابن الحاجب: فيتناول اللواط، وإبان الأجنبيّة في دبرها.
وفي كونه زنا أو لواط قولان.
ابن عبد السلام: عائد هنا بين الزنا واللواط، وتقدم له دخول اللواط تحت الزنا،
فيكون اللواط قسيماً من الزنا وقسيماً له، وكميرًا ما يقع هذا في كلامه، لكن هذا السؤال
إذا يرد في مناعة الجمع والخلو.
قلت: هذا كلام ضعيف جدًا لا يليق بمثله، لو صوره امتناعه في مناعة الجمع
والخلو؛ لأنها مركبة من الشيء، والأخير من نقيضه، فكيف يجوز أن يكون أحد
جزئها أخص من الآخر، فيأتي إلى جواز امتناع التقيضين، فتأمله منصفًا.
وفي كون عقوبة المتساحتين أدبيًا بحسب اجتهاد الإمام على ما يرى من شنعة
ذلك، وخبثها، أو بخمسين خمسين، ونحوها سؤاغ عيسي ابن القاسم، مع الشَّيخ عن
أصبع، عن ابن القاسم وعنه، ونقيله البايج وغيره دون ونحوها، وفي رضاعها من زنی
بمثة حد.
وقال ابن شعبان: لا يجد.
وفيها: من زنی بسغيرة لم تخص طائعة، ومثلها يوطأ حد، وإن زنت امرأة بصحي
مثله يجامع إلا أنه لم يبتهم، فلا حد عليها.
قلت: فهو أخر.
وقال الصقلي: إن كان الصبي مراهقًا من تلتهذ المرة بوطنه، أو تنزل بجاهه
إياها؛ فينبغي أن تجد، وفي قدفها لا يجد الصبي والصبي في زنها، أو غيره من الحدود
حتى يبلغ الغلام، وتخض الجارية، فإن تأخر ذلك فحني يبلغاء تيني عشرة سنة.
اللحمي: اختلف في حد من شارف البلوغ ولم يبلغ.
قال مالك في المذوّرة: من لم يبتهم يجد إذا أبت، واستحب ابن القاسم أن لا يجد.
الشيخ عن الموازيّة: من زنى بصغيرة يُحَد من مثلها بوطأ. 

وقال: وقال مالك في المذوّنة: من زنى بصغيرة يُحَد إن كان مثلها بوطأ.

قيل: إذا عنف على صغيرة لا يوطأ مثلها لم يجد.

وفي مَدُّنة أشهب مثله: أنه لا يجد إذا زنى بصغيرة، لا يجامع مثلها.

ولابن عبد الحكيم: لا يكون محسناً حتى يتزوج من تطبيق الوطأ.

وقال ابن القاسم: يجد وإن كانت بنت خمس سنين.

قلت: وهو الأظهر.

وفيها: مع غيرها: لا يجد من أثى بعده ويعاقب.

اللحمي في كتاب ابن شعبان: يجد، والأول أحسن.

قال الطرطوشي: ولا يختلف مذهب مالك، أن البهيمة لا تقتل، وإن كانت ما يقلل أكث.

وسمع: عيسى ابن القاسم: كل من وطئ امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالرضاعة من أم أو غيرها، وكل من وطئ امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب، ولا تتعلق عليه من عمة أو خالة أو بنت أخت، فلا حذ عليه في شيء من ذلك، وإن علم أنهم محرومات عليه؛ لأنه يجوز له بيعهن، واستخدامهن إلا أن يحملن، فيلحق به الولد ويعجل عتقهن، ومن وطئ شيئًا مهن عامادًا عائلاً بحرمها ذلك؛ عوقب نكالًا ويبعن عليه.

وكل من وطئ امرأة بملك ممن تحرم عليه بالنسب، وتتعت عليه بالملك، كالبيت والأم والأخ، عامادًا عائلاً؛ حد ولا يلحق به الولد.

قال ابن القاسم: إلا أن يعذر بالجهالة، فلا يجد ويلحق به الولد.
ابن رضي: هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة وغيرها، لا خلاف في شيء منها إلا في تعجيل عنق من حلمت منه مهن من الناس من قال: يستخدمون ولا يعتقرون عليه، وقعد ذلك في رسم الفصاحة من سياق عبدي من كتاب الاستبراء.
وفي قدفها: من تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها أو خالتها، عامدًا لم يجد وعوقب.

اللحمي: قال مالك في متزوج الحاسة، والمبتوة عاملة بترحيم ذلك يجد، وقال في متزوج المعتدة كذلك: لا يجد، ولا فرق بينهن، وقيل في المعتدة أنه يجد.

الصقلي: قال أبو محمد: روى علي بن زياد عن مالك: فبين نكح في الدهة ووطئ فيها، ولم يعذر بجهل؟ أنه يجد.

التونسي: إن كان الترحيم من القرآن بسب، ولم يحرم عنها وتحل يومًا ما كالمختارة؛ فإنها تحق لو طلق إحدى الأربع، ففي الحد قولان، وفي قلدها كل من أحرت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب أو امرأة، ردت إلى سبيدها، إلا أن يطأها من أحرت له; فلا يجد، ولو كان عالمًا ولزمه قيمتها، وإن لم تحمل، وليس لربها النجاسة بها بخلاف وطئ الشرك، فإن كان عديمًا، وقد حملت كانت القيمة في ذلك، وإن لم تحمل بعثت عليه، فكان له الفضل عن القيمة، وعليه النقصان.

الصقلي: قال الأهري: إن كان عالمًا بحزمة وطنها؛ حد، ولا يل حق به الولد لأنه زان، وهذا خلاف ما في المدونة وغيرها.

وروي ابن حبيب: أن المناع بن بشير رفع إليه رجل وطئ جارية امرأته، فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ، إن أحلتها له جلدها - يريد: نكالا - وإن لم تحل لها له رجته، فوجدها أحلتها له، فجعلدها مائة(1).

(1) أخرجه الترمذي: رقم (1451) في الحدود، باب ما جاء في الرجل يقع علي جارية امرأته، وأبو داود: رقم (4458) و(4459) في الحدود، باب في الرجل ينوي بجارية امرأته، والنسائي: 6/124 في النكاح، باب إحلال الفرج.
قال أبو عمران: يريد أن الغيبة عليها كالوطف، ولا يصدق في أنه لم يطأ، وإن فلس قبل دفع القيمة فربى أحق بها، وإن مات فهو أسوة الغراماء. قال: وإذا كان أحق بها في الفلس، فلا بد أن تبايع عليه، كقول عيسى عن ابن القاسم: فيمن وطى أخته من الرضاعة، ولم تحمل منه، فإنها تبايع عليه.

الباجي في الموازيَّة، وكتاب ابن سحنون: من زوج أمته من رجل، وقال: هي أبنتي فلا حد على الزوج، وعليه قيمة الولد يوم الحكم، والولد حرب، والزوج البقاء على النكاح، وعليه جميع المهر، وما ولدته بعد معرفته، فهو حق لويلفيخ، وما عليه من المهر إلا بيع دينار، ولو زوجه ابنته، وأدخل عليه أمته على أنها ابنته، كانت أم ولد، إن حملت وعليه قيمةها يوم الوطأة، وإن لم تحمل ولا قيمة على في الولد كمن أحلت أمته لرجل وابنته زوجة له، ولو علم الولد أي التي وطى غير زوجته، فلا حد عليه، هذا إن كان بعقد نكاح، وإن أباحها بغير عقد كقوله: أعيركها تطؤها ورقبتها لي، فهذا غير إحلال، لكنه إذن في الوطأة.

في كتاب ابن سحنون: أن الواطأة تلزم قيمةها يوم الوطأة، ولا ترجع إلى ربها، وإن لم يكن للواطأة مال.

زاد محمد: ولو بيعت في القيمة، إذ لم تحمل، لم يجوز للمبهم أن يأخذها بقيمته، ولا ابن سحنون عنه: من وطى أمة أخذهما سنين كثيرة بدأ أعته قد، وتكون له أم ولد، وأما ما في النحلة البسيطة كالشهر، ونحوه فيه، فإنه يجد، ولا تكون أم ولد، ولا يلحق به الولد.

اللحمي: خالف في المحرمة بالسنة.

 فقال ابن القاسم في المذوَّة: يعاقب ولا يجد.

 وقال ابن نافع وغيره، في شرح ابن مزين: في نكاح المعتمة يجد العالم بحرمة ذلك، وإن تزوج ابنه زوجته، ودخل بها، ولم يكن دخل بأمها، لم يجد; لأنها تحل له لو طلق الأم، وإن كان دخل بالأم حد، وكذا إن تزوج أم أمرأته، فإن دخل بالابنة حدة، وإن لم
يدخل بها لم يحدث؛ لا خلاف الناس في عقد البنت، هل يحرم الأم أم لا؟
وإن تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده جد إن كان عاقلًا بتحريم ذلك.
وقال ابن الحاج: بخلاف تزويجها على أمها بعد الدخول، والبنت مطلقًا.
قال ابن عبد السلام وابن هارون: قوله: (والبنت مطلقًا) يعني: لو تزوج امرأة
على ابنتها من غير تفصيل بين أن يكون دخل بالبنت، أو لم يدخل بها؛ لأن العقد على
البنت يحرم الأم.
قلت: وهذا خلاف ما نقله اللحمي فتأمله.
وفيها: آخر قذفها: ومن وطأ جارية عنده رهًا أو عارية أو وديعة أو بإجارة;
فعله الحد.
وفي عتقها الثانية: من اعتنق عبدًا من الغنيمة، ولله فيها نصيب؛ لم يجز عتقه، وإن
وطأ منها أمه حد.
وقال غيره: لا يجد للزنا؛ لأن حقه فيها واجب موروث.
قال أبو عمر: خالف في لحده قول مالك وأصحابه، وختصفت الرواية فيه
عن علي.
وفي قذفها: وإن دخل مسلم دار الحرب بأمان، فزنى بحرية، فقامت عليه بيئة من
المسلمين أو أفر بذل ذلك؛ فعليه الحد.
الصقلي: وقال محمد بن شبه: لا حد عليه.
وقال ابن رشد في المقدمات: قال أشهب: من زنى بحرية في بلاد الحرب لم يجد.
قلت: وعزة اللحمي لابن الماجشون.

[باب في الإكراه على الزنا]
والمكره على الزنا: قال ابن العربي: لا حد عليه، وقال بعض أصحابنا: يجد، وقال
ابن القصار: إن انتشر قضيبه حين أولج؛ حد كرهه سلطان أو غيره، وإن لم ينتشر، فلا
حد عليه، والمكرهة على التمكن لا تحدد.
اللحمي: اختفى في حد الرجل المكره على الزنا والاحتجاج على حده، بأن الإكراه لا يصح مع الإعجاز غير صحيح، قد يريد الرجل شرب الخمر، ويكف عنها خوفًا من الله تعالى، فإن أكره المرأة على الزنا بها، فلا مهر لها، وإن أكرهها غيرها سقط حده، وغرم لها مهرها.

قيل: ويرجع هو على الذي أكرهه.

أبو عمر في الكافي: لا يجد المكره.

وقيل: بجد، والأول قول مالك، وهو الصحيح إذا صح الإكراه.

قال ابن الحاجب: أما لو وطأ بالملك من يعتق عليه أو نكح المحرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد، ووطئها أو طلق امرأته ثلاثًا، ووطئها في العدة، أو تزوجها قبل زوج، ووطئها أو طلقها قبل البينة واحدة، ثم وطئها بغير تزويج أو أعتق أمة، ثم وطئها؛ فإنه بجد.

قيل: ظاهره ولا يعذر بدعوى الجهالة خلاف ما يأتي من قرونا، إلا أن يقيد بقوله.

بعد هذا، أو يجلل الحكم في مثل ما ذكر، وتقيد سبيل عيسى في العتق.

اللحمي عن محمد: من اشترى من يعتق عليه، فلم يعتق عليه حتى وطئها; رجع إن أحصى، وأتى ذلك، وهو عالم أنها محرمة.

يريد: وهو من أهل الإجتهاد، ورأى أنها حررة بنفس الشراء، وإن كان رأيه أن لا عتق، أو كان مقلدًا لمن لا يرى العتق؛ لم بجد، ولو وطئ المرأة من مملكة حدت.

قال: واختلف فيمن أعتق أم ولده، ثم أصابها في الاستبارة.

وقال: ظنت أنها تحل يلي.

 فقال ابن القاسم: لا حد عليه.

 وقال أشهب في الموايضة: بجد.

وفي القذّف منها: من طلق امرأته قبل البينة طلقة، ثم وطئها، وقال: ظنت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث، فلها صداق واحد، ولا حد عليه إن عذر بجالسة، ولو طلقتها بعد البينة ثلاثًا، ثم وطئها في العدة، لم يجد إن عذر بجالسة.
قلتُ: ظاهره أوقع الثلاث مرة أو مفترقات.
وقال الشيخ عن الواضحة: قال أصبغ: من نكح امرأته المبتوطة; لم يجد كان عالماً
أو جاهلًا للاختلاف.
فيها: وأما إن كانت مطلقة ثلاثًا، فإن كان عالماً حداً لأنه لم يختلف فيه، وإن كان
جاهلًا لم يجد، وهذا استحسان، والقياس حده ولا يعتر.
قلتُ: الخلاف في البيته أشهر منه في لفظ الثلاث دفعة، وتقدم نحو هذا للخمي في
نكاح أم امرأته عليها، وتقدم الخلاف في الواطِلي بنكاح المعنة، دون بيئة عليه فذكره.
ولابن رش得出 كتاب الاستبراء، في آخر مسألة من نوازل سحنون، تحصل هذه
المسألة: إن الأمة المبتوطة إن بقيت بيد بائعها فوطئها قبل الاستبراء، أو كان بائعها
أتمتنه على استبرائها، وهي من يتوقّف لرتفعتها؛ أو لأن بائعها كان وطئها، فإنها تكون
أم ولد له، ويبطل البيع، وإن وطئها بعد استبرائها باتيتان المبتعث له على استبرائها، أو
كانت من الوخش الذي لا موضعة فيه، وقد انتقد صد، ولم يلحق به الولد والأمة
ولدها للمبتعث، وانختلف إن كان لم ينتقد، وهي عنده محبوسة في الشم.
فقال ابن القاسم: لا يجد وياخذ المشتري جاريته وعلى البائع قيمة الولد.
وقال سحنون: تكون أم ولد له، ويبطل البيع.
وفيها: ولا يعتر العجم، إذا أدعوا الجهالة، ولم يأخذ مالك بالحديث الذي قالت
زينب بمرغوس بدرهيمين، ورأى أن يقام الحد في هذا.
عباس: هو يفتح الميم وساسن الراء وضم الغين المعجمة وأخرى سين مهلمة،
قال في بعض النسخ: يعني أسود.
وفي كتاب ابن عتاب: بمرغوس يعني بدرهيمين.
وقال بعضهم: هو عبد أسود مقعد، كانت هذه الجارية تختلف إليه، فأعطاه
درهمين وفجر بها.
وقوله: بدرهيمين تفسير بمرغوس أي: بدرهيمين من كتب بعض شويخنا وتعليقه،
وهو نحو ما في كتاب ابن عتاب، وهذا الوجه ضعيف؛ لأنه جاء في أصل الخبر حين
استفهما عمر، وكانت نوبيه معتمة خاطبة بن أيبلعة، فقالت: بدرهين من مرقوس، كذا في رواية أحمد بن خالد في غير الدّوَّارَة بقاف. 
الشيخ عن ابن حبيب: وقال أصبَغ في حديث مرقوس: أنه يدرأ الحد عم جهل الزنا من يرى أن مثله يجهله.
اللخمي: قول مالك أشهر، وقول أصبَغ أقيس.
وقد قال سحنون فيمن أسلم بدار الحرب، ثم خرج لا قضاء عليه فيها ترك من الصلاوات قبل خروجه، إن كان غير عندي بفرضها.
قلت: الأظهر أن اختلاف قول مالك وأصبَغ; إنها هو في تحقيق مناط، وهو هل يتصور اليوم جهل حكم الزنا أم لا؟ وقول سحنون بناء على أن من شرط إسلام الكافر صلاته حسبا تقدم للمتبيط.
وسمع عيسى ابن القاسم: من جاع فباع إمرأته من رجل، فأقرت له بذلك فوطنها مشربها، ثم عثر على ذلك، ووجدت في مسائل بعض أصحابنا عن مالك، وهو رأيتها أنها يعذران، وتكون طلقتها بائثة، ويرفع عليه المشترى بالتمام.
قلت: فلو لم يكن بها جوع؟ قال: فخير أن تخد وينكل زوجها، ولكن دار الحد أحب إلي، وقد قال مالك في الرجل يسرق من جوع يصيبه أنه لا يقطع.
ابن رشد: لا شبهة أقوى من الجوع.
وقوله: تكون طلقة بائثة، هو ظاهر قول مالك في سناس يجي من كتاب العتق.
وقيل: تبين منه بالباعة، قاله ابن وَهَب ورواه ابن عبد الحكم.
وقوله: إن لم يكن بها جوع أحب إلي، در الحد بالشبهة، وجه الشبهة أن المشترى يملأها بشراء ملك الأمّة، فيكون في وطنه إياها كالمكره، وإن كانت طائعة، إذ لو امتنعت لقدر على إكرارها.
قلت: كون أصل فعلها في البيع الطوقع ينفي كونها مكرحة.
قال ابن رشد: وعلى قول ابن الماجشون: فيمن زوج ابنته رجلا، فحسسها وأرسل إليه، أمته فوطنتها، فإنها تحد إلا أن تدعو أنها ظنّت أنها زوجت منه، تحد كمن طاعت
ل الزوجها بيعها فوائدها المشترى، إلا أن تدعي أنه أكرهها على الوطأ.
وعلى البيع، وأقر أن المشترى أصابها طائعة، وإن زعمت أنه استكرهها لم تحدث،
ونصوص المذبحة وغيرها واضحة بعد المقر بالزناء طوعًا، ولو مرة واحدة.
الخمسي في الموازيّة: قيل لمالك: أللّإمام إذا اعترفت رجل عنده بالزناء أن يعرض
عليه أربع مرات قبل أن يقيم عليه الحد؟ قال: ما أعرفه إذا اعترف مرة واحدة، وأقام
علي ذلك حد.
وفي القذف منها: إن ظهر بامرأة حمل وقالت: تزوجني فلان والحمل منه، فإن لم
يقم بِنَبْتة بالنكاح حدد، وحد الزوج إن صدقها، ومثله في الموازيّة وغيرها.
الخمسي: تحدي إن لم يكن زوج ولا سيَّد ولي شهبة، ولم تكن طارئة.
قلت: وكذا نقله الباجي عن محمد، ولم تكن طارئة.
الخمسي: فإن كانت طارئة وقالت: هو من زوج طلقي، أو غاب عنى لم تحدث، وإن
لم تكن طارئة ودعته أن من غصب، وتقدم لها ذكر ذلك، أو أنت متحكة برجل، أو
كان سياعًا واشتكت، ولم تأتي متعلقة به لم تحدث إن دعته على من يشبهه، وإن ادعته على
رجل صالح حدد، هذا إن تقدمت الشكوى قبل ظهور الحمل، وإن لم تذكره إلا بعد
ظهوره حدد، إلا أن تكون معروفة بالخمر، وقالت: كنت ذلك رجاء أن لا حمل، أو
أن يسقط، فتعذر.
ومثله لو لم تسم من استكرهها، وهي معروفة بالخمر، هذا الذي أخذ به، ومثله عن
عمر تائه في امرأة ظهر بها حمل، وقالت: كنت نائمة فيها أيفظني إلا وقد ركبي رجل،
فأمر أن ترفع إلى المستم هي وناس من قومها، فسألهم عنها، فأثنا على خرائ، فلم
يجدوا، وكساها وأوصى بها أهلها.
الشيخ عن الموازيّة: إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب مالك في
قبول رجوعه.
قال مع ابن حبيب عن ابن الماجشون: مثل أن يقول: إننا أردت أن أصبب امرأتي
حائضًا أو جاريري، وهي أختي من الرضاعة، فقدنت ذلك زناً.

أبو عمر: اتقى مالك والشافعي وأبو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة.

وشرب الخمر، إذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق.

وقال ابن أبي ليلى وعثمان: لا يقبل رجوعهم في شيء من ذلك.

ابن زرقون: وحكاء الخطابي في شرح لسان عن مالك، وهو غريب.

قلت: لعله فيها لم يذكر له وجهًا.

الباجي: إن رجع لغير شهوة فروى ابن وَهْب، ومُطرَف في الموازيئة: أنه يقال، وقاله ابن القاسم، وابن وَهْب، وابن عبد الحكم، وعن مالك: لا يقبل منه، وقاله أشهب وعبد الملك.

أبو عمر: اختلف قول مالك في المقر بالزنا أو بشرب الخمر يقام عليه بعض الحد، فيرجع تحت الجلد قبل تمام الحد.

فقال مرة: إن أقيم عليه أكثره أتم، ومرة قال: يقبل ولا يضرب بعد رجوعه، وهو قول ابن القاسم، وجماعه العلماء.

قلت: للشيخ عن الموازيئة، قال أشهب وعبد الملك: لا يقال إلا أن يورك، فيقال ما لم يضرب أكثر الحد، فليتم عليه ولا يقال وإن ورك.

وفي ثوب الإقرار بشهادتين قولان تقدماً، في الشهادة في الزنا، وفي أول قذفها من شهد عليه أربعة أنه وطى لهذه المروة، ولا يدركون ما هي منه؛ فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته أو أمته، أو يكونا طارئين، فلا شيء عليه إذا قال: هي أمتي أو امرأتي، وأقره لت بذلك إلا أن تقوم بينة، بخلاف ما قال الشيخ عن ابن حبيب.

قال ابن الماجشون: من قال: وطنت فلانة بنكاح البارة، أو اشترتهم أمة فلان، فوطنتها لم يكلف بنكاح ولا شراء ولا يخذل لأنه لو وجد مع امرأة يطؤها.

قال: هي زوجتي، هذا يكلف البنية إن لم يكن طارئًا، ولا أقر بزنا صريح، وقاله علماؤنا، وعلت فيه بعض من يشار إليه، وقاله مُطرَف وأصبع.

ابن الماجشون: ولو شهدت بنيته أنهم رأوا فرج في فرج امرأة غائبة عنا لا ندري
من هي.
قال: كنت زوجتي وطلقتها، أو أمي وفد بعثتها، وهو معروف أنه غير ذي زوجة
ولا جارية ضدقي، ولم يكلف بيئة، ولو أخذته معها كلفته البيئة، إن لم يكن طارئًا، ولو لم
يدع ذلك، وقال: كان الشهود حديثة، وقال: مطرَّف وأضعة
الصقلي: روى محمد: سواء وجد مع امرأة يطؤها، أو أقر بذلك، وادعى الزوجة
فليحدوا.
قال ابن القاسم: وجدنا في بيت أو طريق إلا أن يقيبها بيئة بالنكاح، ولا تقبل شهادة
أيها أو أخرى، إلا أن يكون أمرًا قد عرف وسمع، فلا يجدان، ولكن لا يقيمان على ذلك
حتى يأتنا نكاحًا جديدًا بعد الاستمرار.
وفيها: إن شهد عليها بالزنا أربعة عدول، فقالت: أنا عذراء أو رتقاء، ونظر النساء
إليها فصدقتها لم ينظر إلى قولهن وحدثت، ألا ترى أن البكر إن أنكر زوجها الوطأ بعد
إرخاء الستر، فادعه وشهد النساء أنها بكر أن قولهن لا يقبل، ولا تكشف الحرائر على
مثل هذا.
اللمحي: لا أرى أن تعد لوجهين.
أحدهما: أن شهادة النساء بذلك، شبهة لا شك فيها.
والثاني: أنه يصح أن توقف شهادة الرجال بشهادة النساء؛ لأنه من باب
الاختلاف لمن باب التجريب، ولا وجه لإقامة الحد عليها مع القدرة على معرفة ما
تقوله، ف ينبغي أن ينظر إليها جامعة من النساء يقطع قولهن العلم.
ولو قالت: أنا أنكشوف إلى أربعة رجال ينظرون إليها، ولا أجد ولا أرجح لأن
قائمة البكارة، ولم يصل إلى زوجي؛ لكنه ذلك لها؛ لأن هذه ضرورة، وإذا جاز نظر
الرجال أولًا لإقامة الحد، كان جوازه لدرته أولى.
قلت: ويؤيد دليل قولها فيمن رفع الإمام، فظهر أنه محبوب أنه من خطأ الإمام.
باب في سرط إيجاب الزنا الحد

وشرط إيجاب الزنا حدّه تكليف الزناي إجماعًا.

وقول اللحمي في النكاح الثالث، إذا شارف البلوغ ولم يتحمل:

فقال مالك مرة: يجد إذا زنى بناء على ثبوت البلوغ، بالإثبات وإسلامه على المعروف.

اللحمي: وقال المغيرة في المبسوط: يجد حد البكر بكرو كان أو ثبب، وقال مالك:

لا يجد، ويرد إلى أهل دينه، ويعاقب إذا أعلنه أحسن.

قلت: لعل قول المغيرة: لأن شرط الإحسان الإسلام، وفي كلام أبي عمر ميل إلى أحد قولي الشافعي.

وقول الطحاوي: أنه يجد كما يقطع في السرة.

باب في شرط الإحسان الموجب للرجم

فحد المحصن رجمه بالوطء المباح بنكاح صحيح، لا خيار فيه من بالغ مسلم من إحسان اتفاقًا.


قوله: (بالإسلام) هذا ليس بمتفق عليه، وقد نقل عن المغيرة: أنه يجد.

(فإن قلت): لم يذكر الشيخ غير هذا من الشروط، وهو الطور، فإن المركز لا حد عليه.

قلت: لا شك أنه أسقط ذلك وغيره، ولا يجاب بأن شرط الطور فيه خلاف؛ لأنه ذكر الإسلام، وقد ذكر فيه الخلاف، وعبارة ابن الحاجب شرط موجبه الإسلام والتكليف، قال شارحه: ينبغي ضبطه بنجاح الجيم، والضمير يعود على الزنا.

قال الرضا: قوله: (الوطء المباح) أخرج به الحرام من الوطء مطلقًا، وفي بعضه خلاف، والرسم للمتفق عليه.
أبو عمر في الكافي: الفاسد الذي لا يحسن ما يفسخ بعد البناء كالشجار، والذي لا يفسخ بعد البناء الوطأة فيه إحسان.

اللحمي على المغيرة وابن دينار: الوطأة الفاسد كوطأة الحائض والمحرمة والمكتفية والصائمة كالصحيح.

وفي كونه في نكاح ذي خيار أمني بعد الوطأة إحصانًا نقلا اللحمي عن ابن القاسم وأشهب.

وفيها: والمجنونة تحصن واطئها ولا يحصنه، وقال بعض الرواة يحصنها.

ابن بشير: لو كان الزوجان أو أحدهما مجنونًا، ففي وقوع الإحصان مطلقاً، أو في حق العاقل فقط، اثنتهما: إن كان الزوج عاقلًا ثبت الإحصان فيها، ولا فلا، فعزاها قوله: (بنكاح) أخرج به الوطأة بالملك.

قوله: (صحيح) أخرج به الوطأة الفاسد في النكاح.

قوله: (لا خيار فيه) أخرج به غير اللازم.

قوله: (بالغ) أخرج به الصبي.

قوله: (مسلم) أخرج به الكافر.

وقوله: (حر) أخرج به العبد، وأكثر هذه الشروط إذا اختلت يدخل الخلاف فيه، انظره.

(فإن قلت): لم يذكر الشجاع: العقل ولا الطاعة، فظاهره إذا وقع ذلك من غير وجود الشرطين؛ أن الرجيم ثابت، وأن الإحصان ثابت باقته في إذا ذكر، وليس كذلك؛ بل الخلاف في ذلك مشهور.

(قلت): يرد ذلك عليه فيها يظهر، ويحتاج إلى جواب عنه، وتأمل كلامه مع ما اشترط الأشياخ في باب التحاق، فيما يجمع شروط الإحصان في قوله:

شروط الإحصان ست أثبت: فخذيها عن النصوص مستفهها
بلاعوض وعقوق وحرينة ورابعهما كونهما مماسلاً
ووقعة صحيح ووطأة مباح مثأ أن اختلت شرط فلن يرضحا
وقد ذكر هنا: مسألة المدّونة وكليتها في قوله في النكاح الثالث: كل وطأة إحصان الزوجين أو أحدهما، فإنه يجل المتبولة، وليس كل ما يجل يحصن.

قال الشجاع: وكان يجري لنا تقضي هذه الكلية بها نقله عبد الحق عن ابن القاسم وطأة المجنونة يحصن الواطئ ولا يحملها، فتأمل جواب ذلك.
ابن عبد السلام لعبد الملك، وابن القاسم ومالك وأشهب ناقلاً عن اللحمي.

قلتُ وما نقلها اللحمي إلا في الإحلال.
وفيها: والعبد لا يحسن ذلك حتى يبدأ بعد عتقه، والوطء بعد عتق أحدهما يحسن المعترف منها، والأمة المسلمة والخيرة الكتابية، لا تكونان مقصنتين حتى توطأ هذهبعد إسلامها، وهذه بعد العتق.
وفي نكاحها الثالث: كل وطء أحسن الزوجين أو أحدهما، فإنه يجعل المبتوتة، وليس كل ما يحل يحسن، وكان يجري لنا إبطال صدق هذه الكلية، ينزل عبد الحق عن محمد عن ابن القاسم: وطء المجنونة يحسن واطبها ولا يحلها، والكلام على مسألتي النكاح الثالث، وكتب الرجم وتفانيها تقدم في النكاح.
والأغلام كان يحصين وإن لم يحصنا، أبو عمر: قال ابن عباس: حد اللوطي أن يرمى من أعلى بناء في القرية منكشًا، ثم يتباع بالحجازة.
الباجي عن ابن حبيب: كتب أبو بكر أن يخرج بالنار ففعل، وفعله ابن الزبير في زمانه، وهشام ابن عبد الملك في زمانه، والقسري العراقي، ومن أخذ بهذا لم يخطئ.
قال مالك: الرجم هي العقوبة التي أنزل الله بقوم لوط، وإن كانا عبدين، فقيل يرجمان؟ وقال أشهب: نفد العباد خمسين خمسين، ويؤدب الكافرون.
قلتُ: قول أشهب ميل لا اعتبار الإحصان.

باب في الحد والسقيب

وحد زنا البكر الحر جلد مائة.
فيها: البكر حديث الجلد بغير رجم، بذلك مضت السنة.
ولا نفي على النساء، ولا على العبيد ولا تغريب، ولا ينفى الرجل الحر إلا في الزنا أو في حرابة فيسجنان جميعًا في الموضع الذي ينفيان إليه، يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبيته.
وفيها في كتاب المحاربين: وقد نفى عمر بن عبد العزيز محاربًا أخذ بمصر.
الجزء العاشر

到 شعب.
قال مالك: وكان يُنفّى عِندنا إلى فدك وخير.
وفيهم: حد العبد في الزنا خمسون، وفي الخمر والفرقة أربعون.
اللخمي: وكذا الأمة وكل من فيه عقد حَرْية لم تَتْم، كالخديرة والمكتاب، وأم الولد
والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل.
ثم قال في الموازية: إن عمر غرب امرأة إلى مصر، وفي الموت أَنَّه غرب عِبدًا.
وروى مسلم أنه تَنفي قال: البكر بالبكير جلد مائة، وتغريب عامً(1)، ولا وجه
للاعتذار بالوالي، وعلى اعتباره تنفي إن كان لها ولي أو تسافر مع جاِعة رجال ونساء
كخُروج الحِج، فإن عدم جميع ذلك، سجنت بموضعها عامًا؛ لأنه إذا تعذر التغريب لم
ينصت السجن.
الشيخ عن الموازية: قال ابن القاسم: وكتب إلى والي الموت أن يسجنه سنة من
يوم يصير في السجن.
قال ابن حبيب عن مَتَّنَّف: يؤرخ يوم سجنه.
قال في الموازية: وكراوه في سيره عليه في ماله في الزناي والمحارب، فإن لم يكن له
مال ففِي مال المسلمين، وقال أَصْبَح.
ابن شاس: فلو عاد أجل خانة.
اللخمي: قال محمد: يرمي بالحجارة التي يرمى بِمثَلها، وأما الصخور العظام
فلايستطاع الرمي بها.
اللخمي: ولا تكون صغيرًا مما يؤدي إلى عذابه ولا يجهز.
قلت: وقال الشيخ أبو إسحاق: يرجم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله.

(1) أخرجه مسلم: رقم (1690) في الحدو، باب حد الزناني، وأخرجه أحمد: 5/318، وأبو داود: رقم
(415) في الحدو، باب في الرجم، والترمذي: رقم (1434) في الحدو، باب ما جاء في الرجم
على الثي.
فحمله ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور، وليس كذلك، لأن مراد الشيخ سرعة الإجهاز عليه.

ولذا قال اللخمي: ويخص به المواضع التي هي مقاتل الظهر، وغيره من السرة إلى ما فوق، ويجنبح الوجه، ويجنبح ما ليس مقتلا كالساقين، ويجنبح أعلى الرجل، ولا يجرد المرأة.

قال مالك في المذونة: لا يجفر له.
قال في الموازية: ولا للمرأة.

أشهب: إن حفر له، فأحب إلا أن تعله يداه، والأحسن أن لا يجفر له فرأى ذلك واسعًا واستحب عدم الحفر.

وقال ابن وهب: يفعل الإمام من ذلك ما أحب.

واستحب أصبع الحفر مع إرسال يده.

وقال ابن شعبان: قال بعض أصحابنا: لا يجفر للمقر، ويجفر للمشهود عليه.

الباجي: وحكى ابن مزين عن ابن القاسم: أن كل حد يكون منه القتل، فإنه يستعجل بالمرض، ولا ننتظر إفاقته، وحكاه الصقلي أيضًا عن ابن القاسم.

اللخمي: لا يقام على حامل حد؛ لأن الرجم قضى لولدها، والجلد يخشي منه عليه وعليها فإن وضعت وكانت بكرًا أخرى حتى تتعافى من نفاسها؛ لأنها مريضة، وإن كانت ثيابا رجت، إلا أن لا يوجد لولدها من يرضعه، فتأخر لفظامها، وإن شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يومًا أخرى، ولم تضرب ولم ترجم حتى تتم لها ثلاثة أشهر من حين زنت، فينظر أحمال هي أم لا؟ ولا يستعجل الآن لإمكان أن تكون حملت، وإن لم يمض لها أربعون يومًا جاز تعجيل حدها جلدة أو رجاء، إلا أن تكون ذات زوج فيسأله.

فإن قال: كنت استبرأتها فيما حدت ورجت.

فإن قال: لم أستبرر خير بين أن يقوم حقه في الماء الذي له فيها، فتأخرون لنظر هل تحمل منه أم لا، أو يسقط حقه فتتحد.
وأجاز ابن القاسم في المدونة: إذا زنث منذ شهرين أن تترجم إذا نظرها النساء، وقيل، لا حمل بها، وليس بالبين، لأنه فيه أخبار أنه يكون نطقة أربعون يوما، وأربعين يوما علقة، وأربعين مضغة، ثم يخرج فيه الروح (1).

وإذا كان كذلك أمكن أن يكون في الشهرين علقة، ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملًا يؤدي إلى إسقاطه، كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به، وفي الرحم منها إن اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف أو شرب خمر، أقيبه عليه إلا أن يخفف عليه، فذلك إلى اجتهاد الإمام في تقريض الحدين.

الخميسي: إن لم يحمل إلا إقامة أحدهما، فإن كانا الله قدم أحدهما كالزنا وشرب الحمر، فيحد للزنا إلا أن يخفف عليه في المائة إلا في الثمانين، وإن كان الحقائق لأدمي كقصاص، وقد قف اقتراحًا أنها يبدأ، وإن حمل أداءها عجل دون قرعه.

قلت: الأظهر تقديم القذف لعدم اندراجه في القتل بخلاف القصاص.

قال: وإن كان أحد الحقائق الله، والآخر لأدمي قدم حق الله، إلا أن يكون فيه عمل حق الأدمي، دون حق الله.

قلت: وكذا المريض إن خيف عليه من إقامة الجد أخر.

قال مالك: إن خيف عل السارق إن يقطع في البرد أخر.

ابن القاسم: والذي يضرب الحد في البرد مثله، إذا خيف عليه أخر، والحر بمنزلة البرد.

الخميسي: إن كان ضعيف الجسم يخفف عليه الموت، سقط الحد وسجن، وإن كان قصاص رجع إلى الدية.

وفي كونها في ماله أو على العاقبة، قولان، وإن كان حيد قذف فمن حق المذود.

تفرغ ذلك عليه، وكذا حد الزنا والشرب.

(1) أخرجه البخاري: 11/417 417 في القدر، باب في القدر، وفي بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، ومسلم: رقم (2643) في القدر، باب كيفية الخلق الأدمي في بطن أمه.
مختصر الفقه

عياض: قوله: والآخر عندي بنزلة البرد خلاف قوله في السرقة، فإن كان الخير كالأبرد، فهو مثله، وكلاهما خلاف ما في الموازيته أنه بخلاف البرد.

ابن شاش: أما مستوفي الحدود، فهو الإمام في حق الأحزاب.

قلت: هو مقتضى قوله: ومن زنت جاره، وما زوج فلا يقيم عليها الحد، وإن شهد عليها أربعة سواء، والتمسك بهذا الفضفاض منها في قصر إقامة الحد على الإمام أبين من أخذه بعضهم من قوته، ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل وراء المباهة، ولن يجعل إلى الأنصار، ومصر كلها لا يقوم القتل فيها إلا بالقسطاط، أو يأمر واليه لم يكتب إليه به.

وفيها: مع غيرها ولا يأس أن يقيم السيد على ملوكة حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة، ولو شهد بها عذبة عذان سواء، ولا يقيمها على العبد إلا الواحد، فإن قطعه السيد والبيعة عادلة وأصاب وجه القطع: عوقب ولا يجد عبده في الزنا إلا بأربعة سواء، فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام.

الباجي: إن لم يثبت ذلك عليه إلا بعلم السيد فهل يقيم عليه الحد؟

قال ابن الجلال: فيه روايتان: جواز ذلك ومنعه.

قلت: عزا الأولى اللحمي لرواية المبسوط.

قال: وقال عبد الملك: إن رأى أمرته تزني، لم يجلده إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته، وإن كان حلم أو ولد; فله أن يجد فيه ويرصد للحد أربعة فنصاعداً.

قال مالك: قد يعتق فيعتبر عليها، فلا يسقط حد قاذفها إلا أربعة شهادات.

وقال مالك: من وجد عبده سكران، لم يجلده حتى يشهد على سكره ويرصد جلده.

وقال: لأنه عسي أن يعتق فيشهد فيحرف المشهد عليه، ما ترد به شهادته.

وفيها: من زنت جاره، وما زوج لم يقم عليها الحد، وإن شهد عليها أربعة سواء حتى يرفع ذلك إلى السلطان.

اللحمي: إن كان زوجها عبده، فله إقامته عليها، وإن كان لغيره لم يقمه، قاله في مختصر ابن عبد الحليم؛ لأنه ما يغر الزوج، ويسد جسمها، إلا أن يحترف الزوج بصحة الشهادة، فيقيم دون الإمام.
قال أبو إسحاق التونسي: وكذا العبد إن كانت له زوجة حرة أمة لغير سيدة، فلا يقيم الحد عليها إلا الإمام.

الشيخ: إكرام الهمي مسلمة على وطنه إلاها يوجب قتله؛ لأنه نقض، رواه محمد.
وفي شرط ثبوت بثوبه بأربعة بنكاء والأكفاء بصامدين فقط، سباع سحنون ما رجع إليه ابن القاسم، وما رجع عنه.

ابن رضي: اختلف إن زنى بها طائفة، فقال ربيعة: هو نقض.
وسع عبد الملك ابن وهب: تضرب المرأة الحد ويضرب النصراني ضربًا يموت منه، وإن كان اغتصبها نفسها طلب.
وقال أشبع: يضرب ضربًا موجعًا لما لم يوفوّ لهم بالعهد، ولو وقَّع فيهم بالعهد كان نقضًا.
وقال ابن عبد الحكيم: لا يكون نقضًا، وإن وقَّع فيهم بالعهد، وأما جرح النصراني للمسلم وقذفه إياه، فلم يروه نفسًا.
الشيخ عن محمد: وإن استكره أمة مسلمة لم يقتل، كما لو قتلها، وفيه اختلاف.
وهو أحب إنما جاء: لا يقتل حرببعد.
قال مالك: وعليه في الأمة ما نقصها في البكر والثيب.

باب التذكّر

الذئف الأعظم: نسبة آدمي غبره لزنًا، أو قطع نسب مسلم، والأخص بإيجاب الحد.
نسبة آدمي مكلف غيره حنًا عنيفًا مسلمًا بالغًا، أو صغيرة تطيق الوطاء، لزنًا أو قطع.
نسب مسلم (1)، فيخرج قذف الرجل نفسه.

(1) قال الزمخشري: قوله: (نسبة آدمي) معنى قوله: نسبة أي: حكم بزنا إسنادًا أو تقييدًا، ويدخل فيه التصريح والتدريج، وهو التعريض، والآدمي مضاف من إضافة المصدر إلى فعله والغير مفعول.
قوله: (غيره) أخرج به قذف نفسه.
(فإن قلت): النسبة للغير تصدق، إذا نسب إلى ذاته، وإن نسب إلى جزئه، فكيف يصدق فيه، وقد
وقول ابن الحاجب هو ما يدل على الزنا أو اللوامط، والنفي عن الأب أو الجد لغير المحمول، فيه تكرار الثاني والأخير؛ إذ المحمول لا نسب له يعرف، فلا يتصور نفيه وهو كبيرة.
ويفه: من قال لرجل: ليست ابن فلانة لأمه لم يجد.

وقع في المدَّوَذة أنه قدف.
(قلت): لا يخرج ذلك عن قوله غيره؛ لأنه داخل فيه؛ لأنه يصدق عليه نسبة آدمي آدميًا غيره، وهو ظاهر، ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غبره ونسبة العبء، وكثيرًا ما لا يتقرر شروط القدف فيه، إما بالاختهان أو بخلاف؛ لأنه بالمعنى الأعم مما يلزم فيه الحد.
 قوله: (لازنا) تقدم حد الزنا فذكره في الحد صحيح، فصح التعريف به لتقدم معرفته.
 قوله: (أو قطع نسب مسلم) أخرج به إذا لم يقطع نسبيًا، أو قطع نسبي غير مسلم، فإنه لا يسمى قفًا.

الأول: إذا قال لرجل: ليست ابنًا فلانة؛ فإنه ليس قذفًا؛ لأنه لا يمكن قطعه عنها.
 وإن قال: ليس أبوك الكافر ابن أبيه؛ فلم يقطع نسبيًا أيضًا؛ فلذا قال مسلم.
 قوله: (والأخص) تقدم أنه لم يذكر ذلك في الزنا، ولم يظهر الجواب عنه، فإن كثيرًا من صور الزنا لم تتوفر فيه شروط الحد، ويصدق عليه الزنا.

والشيخ ابن عبد السلام أورد سؤالاً على تعريف ابن الحاجب لصدقه: على من قذف غير عفيف؟
 وأجاب بأن حقيقة القدف موجودة في كل صورة، وانتفاء الحد عن تلك الصورة لا يبدأ على انتفاء القدف عنها؛ لأن الحد بدأ على أن تلك الحقيقة لا يحصل أثرها إلا عند توفر شروطها لا يقال، وما ذكره وصححه يوجب للمشيخ: أن لا يحتاج إلى تقسيم إلى الأعم والأخص؛ لأننا نقول لعل الشيخ يقول: إن عرف الفقهاء يجعلون له معينين، وغلب فيها، وتقدم ما فيه من البحث.
 قوله: (آدمي مكلف) أخرج به غير المكلف، فإنه لا يصدق عليه قذف يوجب الحد.
 قوله: (حرًا عفيفًا) إنما قيد هذه القيود لما ذكرنا في القد الأول، وهو ظاهر.
 قوله: (أو صغيرة) أدرجه بمسألة الدُّؤْنِيَّة، وباقيه جلي مما تقدم، ثم قال: وقول ابن الحاجب هو ما يدل على الزنا أو اللوامط، أو النفي عن الأب أو الجد لغير المجهول فيه تكرار الثاني والأخير، إذ المجهول لا نسب له معروف، فلا يتصور نفيه، تأمل الثاني في كلامه، فإنه بناء على أن الزني أعم من اللوامط، وهو داخل فيه ويلزم عليه أن يكون قسم الشيء قسيمًا له، وكذلك في تأتي الأخيرة إلا أن، أو هنا يظهر أنها بمعنى الواق، وغايته يكون من عطف الحال على العام لغير فائدة والله سبحانه أعلم.
الشيخ عن ابن حبيب: روي مُطلَف من قال لرجل: ليست أمك بلانة لم يجد.

[باب الصيغة الصريحة للقذف]

الصيغة: صريحة وهي ما دل عليه بذاته (1)، فلا تقبل دعوى إرادة غيره.

الباحي: من قال لرجل: يا زان.

وقال: أردت أن زان في الجبل.

يقال: زنأت في الجبل إذا صعدت.

قال أصبع: يجد ولا يقبل قوله إلا أن يكون في ذلك الحال، وتبين أنه الذي أراده ولم يقله في مسابة.

قال ابن حبيب: يريد: ومخلف.

[باب في التعرض بالقذف]

وتعريض وهي ما دل عليه بقرينة بينة (2).

(1) قال الرصاص: أي ما دل على القذف بذاته، وأخرج بذلك التعريض؛ لأنه لا يدل عليه بالذات، والصريح لا ينفع فيه دعوى ما خالف اللغظ.

(2) قال الرصاص: قوله: (بقرينة) أخرج به الصريح.

وقوله: (بينة) أي: ظاهرة، أخرج به القرائن الخفية، قال ابن شاش مثل قوله: أما أنا فلاست بزاني، وظاهر هذا أنه لا يقيد بالمشاعره، وقد أطلق الصقلي المدِّون، وقيلها ابن شاس.

(فإن قلت): الشيخ: ذكر هنا الصريح والتعريض، ولم يذكر الكتابة، وأبن الحاجب ذكر ثلاثة أشياء، وقال الكتابة كذلك، كا إذا قال: يا رومي للعربي.

قلت: شارحه: ذكر أن الفقهاء يجعلون اللفظ هنا على قسمين: صريح وما ليس بصريح، يطلقون عليه أن تعريض، فإذا صبح ذلك، فهذا هو الذي قرأ عليه الشيخ هنا، وهذا يقرب ما وقع للفقهاء في التعريض في الخطة؛ لأنهم قالوا: الواقع من الرجل للمرأة، وهي في العدة إما وعد أو مواعدة أو تصريح بالخطبة أو تعريض، والتعريض في ذلك يرجع إلى كلام محتمل لقصد المتكلم، ويحتمل عدم قصده، والقرينة الخالية أو القرينة تعين قصدها، ودلالتها على قصد الأرجح، وقالوا هناك: الكتابة ترجع إلى ذكر الشيء وقصده بذكر لازمه.
فأول: قول الرجل لا تفوتني بنفسك للمعتدة، والثاني: مثل لا يضع عضاء على عائشه، فهذا ظاهر أن التعريض قريب ما ذكر، وأن التعريض يقابل الصريح، فعلى هذا يكون أطلق التعريض على ما يعم الكتابة، ويكون اصطلاحاً مختلفاً لكلام أهل البيان.
(فإن قلت): فابن الحاجج سلك مسلكاً أصحاب البيان في تفريقهم بين التعريض والكتابة، قال:
وفي ضمن ذلك أمران: أحدهما معرفته بعلم البيان.
الثاني: التنكتة على الفقهاء في مختلفتهم لعلم البيان، قال: وهذا يرجع إلى اختلاف الاصطلاح، إذ لا طائل تمنعه؛ بل لأن دلالة التعريض أقوى من الكتابة، والوارد عن عمر الذي هو أصل في هذا الموضوع؛ إنها هو في التعريض.
(فإن قلت): لما ذكر الشيخ: هذا الكلام، وسلم كلام ابن الحاجج في كون: ما أنا براني؛ أنه تعريض، وسلم قوله: يا رومي للعبري؛ أن كتابة، والحكم عنه سواء، فتحب أن بينه هنا اصطلاح أهل البيان أو بعض ما اصطلحوا عليه، حتى يصدق اسم كل واحد منها على محلة.
(قلت): رأى ذلك ظاهرًا، ورأى كلامهم فيه اضطراب، وأحسن ما يقرب به ما هنائ: كلام ابن الأثير قال: في المثل السائر الكتابة ما دل على معنى يجوز حمله على جانبية الحقيقة والمجاز بوصف جامع بينهما، ويكون في المفرد والمركب والتعريض؛ هو اللوظ الفعال دل على معنى لا من جهة للوضع الحقيقي أو المجازي؛ بل من جهة التلوين والإشارة، فيختص بالفظ المركب.
كقول من يتوقع صدفة: أنا يحتاج; فهذا تعريض بالطلب، مع أنه لم يوضع له حقيقة ولا مجازاً، وإنها فيم منه المعنى من عرض اللوظ أي: جانبية هذا الكلام إذا تأملت مع كلام صاحب الكشاف وكلام السكائي؛ تجد فيه بعض خلافة، وليس هذا محل بينه، وفيه أبحاث هم، فإذا قررنا كلام ابن الأثير وفهمناه: علمنا قصده؛ ومعنا أي إذا قلت: فإن كثر الرماد، هذا كلام قابل للحقيقة والمجاز، لأجل وضع جامع بينهما، فيمكن أن يكون الخيار عن كثرة الرماد، وهذا حقيقة، ويمكن أن يكون القصد لازم ذلك؛ وهو الكرم الناشئ عن كثرة الطبخ؛ وهو مجاز.
وأما التعريض: فهو لفظ دال على معنى لا من جهة احتيال الحقيقة أو المجاز؛ فإن فهم ذلك وقصد من جهة التلوين والإشارة، كما إذا قال: أنا يحتاج; فهذا دل على معنى، وهو طلب المحتاج من المحتاج إليه، مع أنه فهم منه ما ليس بحقيقة ولا مجازاً، وإننا وقع الفهم من عرض أي: من ناحية اللوظ سباق دل على القصد واللوظ، لا يدل على ذلك الطلب ولا بالحقيقة ولا بالمجاز، مثل الكتابة المذكورة في المثال.
وإذا تقرر ذلك فيقال ابن الحاجج تعبئة: صار قوله: ما أنا براني؛ تعريضًا، وقال في: ما أنت ببحر؟ أنه كتابة، وكذا يا فارسي يعني، فكيف يجري رسم ابن الأثير على ذلك.
(قلت): هذا يحتاج إلى تأمل والله سبحانه وتعالى.
المختصر الفقهي
قال ابن شاس: كقوله: أما أنا لست بزان.
قلت: إن قال رجل لرجل في مشاقة: إني لعفيف الفرج، وما أنا بزان ففي الموازنة بجود.
قلت: فقيد الحد في قوله: ما أنا بزان بكونه في مشاقة.
وقبده ابن شاس بقوله: أما أنا.
وفي المدَّونة: من قال لرجل: ما أنا بزان، أو أخبرت أنك زان، ولم يقيده الصقل بشيء، وفي الموطأ تقييده بالمسابة.
الباجي عن ابن الماجشون: من قال لامرأة في مشاقة: إني لعفيف، حد، ولو قالت لرجل حد إلا أن يدعي أنه أراد عفيف في المكسوب والمطعم، فيحرف ولا جد وينكل، ومن قال في مشاقة: إنك لعفيف الفرج; حد.
الشيخ: روى ابن وَهَب: من قال لرجل: يا ابن العفيفة حلف ما أراد قدفاً، وعوقب أصِبْعُ أن كان على وجه المشاقة حد.
وسعم أشهب في الذي يشهر بالمراءة في الشعر، فيقف على ذلك، يقول: قول قلته ليس له عندي أصل ما رأيت أحداً حد في مثل هذا، ولم يزل الشعراء يقولون، فإذا رأيت من حد فيه إلا أن يكون الشيء بين جدًا.
ابن رُشَد: رأيت لأبي بكر بن محمد أنه قال: المعروف لأصحابنا أن من كان في شعره تعريض بالذف حدق، فكانها جمل قول مالك على أنه لا يد فيه، وليس بصحيح؛ لأنه نص على حده إذا كان الشيء الين جدًا؛ لأن للشعراء استعارات لطيفة، ومجازات بعيدة.
وقال ابن محرز في كتاب اللعان: من عرض لولده في الذف، لم يجد لبده من التهمة في ولده، ولذا لم يقل به إلا أن يتيين عمده.
وعزاء الشَّيخ في الذف لابن الماجشون، ومرة لمالك.
وفيها: من قال لعربي: يا مولى أو يا عبد حد.
وفيها: من قال لعربي: لست من العرب، أو قال له: يا حبشى أو يا فارسي أو يا
رومي حد، وإن قال لفارسي أو لبربري: يا عربي لم يجد. 
واختلف قول مالك: فيمن قال لبربري أو لرومي: يا حبشى، هل يجد أو لا؟ 
وأرى أن لا حد عليه.

اللحمي: من قال لرجل: يا ابن اليهودي، أو يا ابن النصراني.

 فقال ابن القاسم: يجد.

 وقال أشهب: لا يجد.

 قُلْتُ: وربأ أجريا على القولين في التكذير بنفي الصفات وعدمه.

 قال: وكذا قوله: يا ابن الأقطع أو يا ابن الأعور، ويا ابن الأحق أو يا ابن الأقرن أو يا ابن الآدم، وليس أحد من آبائه كذلك حد عند ابن القاسم، وعلى قول أشهب لا يجد.

 وإن قال: يا ابن الحجام أو يا ابن الخياط، وليس في آبائه من عمل ذلك.

 فقال ابن القاسم: إن كان المقول له ذلك من العرب حد، وإن كان من الموالي لم يجد.

 وروى ابن وُهْب: يجد فيهها، إلا أن يكون من آبائه من عمل ذلك.

 وقال أشهب: لا حد عليه فيهها، إن حلف أن لم يرد نفيه من آبائه.

 وفيها: من قال لرجل: زنى فرجك أو يدك أو رجلك حد.


 الباجي: من قال لرجل: ليس لك أصل ولا فصل، ففي الموازيّة والعنيّة لا حد عليه.

 وقال أشهب: يجد.

 وقال: إن كان من العرب، ففيه الحد، ولا ابن حبيب عن ابن الماجّسون إن قاله في مشاية، فإن لم يكن من العرب; ففيه الأدب في الخفيف مع السجن، وإن قاله لعبري حد إلا أن يعذر بجهل، فيجلف ما أراد قطع نسبه، وعليه ما على من قاله لغير عربي، وإن لم يجلف حد.
وفي زاهي ابن شعبان: لو قال مولي لعربي: أنا خير منك حد، وقاله الزهري وكذا
لو كانا ابنى عم، قاله أحدهما لصاحبه، وفيهما المسألتين اختلاف، وبهذا أقول.
وروى الأشعبي وغيره: من قال لرجل: لا أبي لك لا شيء عليه إلا أن يريد النفي،
وهذا ما يقوله الناس في الرضا، ومن قاله في مشاعقة أو غضب، فهو شديد، ويجفف ما
أراد نفياً.
وفيها: إن قال له: أنت ابن فلان نسبة إلى جده، ولو في مشاعقة لم يجد، وكذا لو نسبة
إلى جده لأمه، ولو نسبة إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد، وكذا إن نسبة إلى غير أبيه
على غير سبب.
ولما ذكر الباجي قول ابن القاسم: لا يجد.
وقال أشهب: يجد، قال محمد: قول ابن القاسم أحب إلي إلا أن يعرف أنه أراد
القذف، مثل أن ينهم الجد بأمه ونحوه، وإلا لم يجد قد ينسب إليه لشباهه في طبع
أو خلق.
ثم ذكر قول ابن القاسم في نسبته إياه إلى عم أو خال أو زوج أم، قال: وقال
أشهب: لا حد عليه إلا أن يقوله في مشاعقة.
وقاله أصبغ ومحمد، قال أصبغ: قد سمي الله تعالى العام أبيا، فقال تعالى: «إن لهُ
وَإِلَّهُ عَزِيزٌ أَكْرِمُ وَإِسْتَكْبِرُ وَإِسْحَقُ» (البقرة: 133) ونحوه.
ونقل الأشعبي وابن شاش: وظاهره أو نصه أن قول أصبغ كأشهب.
وقال ابن الحاجب: لو نسبة إلى جده في مشاعقة، لم يجد إلا ببيان القذف
بخلاف عمه.
وقال أشهب: يجد فيها.
وقال أصبغ: لا يجد فيها بخلاف خاله، وزوج أمه وما نقله عن أصبغ خلاف نقل
ما تقدم عنه، وله نص قول أصبغ بجدد وعم من مفهوم استدلاله.
الشعبي: من قال لامرأة با زانية، فقالت: بك زنيت.
فقال مالك: يجد للرجل وللزناء إلا أن تنزع عن قوتها؛ فتحد للرجل فقط، ولا يجد
لا؛ لأنها صدقته.
وقال أشوهب: إن نزعت، وقالت: ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة، ولم أرد
قذفًا، ولا إقرارًا؛ فلا تحد ويد الرجل.
وقال أصبغ: يجد كل منها لصاحبه، وإن نزعت عن قوتها، ولو قال ذلك لأمراته
فأجابته بذلك.
 فقال الشيخ عن عيسى عن ابن القاسم: لا حد عليها للقذف، وعليه الحد لها إلا
أن يرعن.
 قال عيسى: لا حد عليه ولا لعان.
 قال: وقال محمد عن ابن شهاب: من قال لرجل: يا زان، فأجابه: أي أزني مني
 أنه قذف منه، وإقرار بالزنا.
وهو هذا يؤيد قول ابن القاسم: وآبي ذلك مالك، وقال: يهدان جميعًا، وإليه
نزع أصبغ.
وقال ابن القاسم: يجلب المجيب أنه ما أراد قذفًا، فإن لم يجب سجنه حتى يجلب.
وقال أصبغ: هو معرض، ويعد ثمانين، وقول ابن القاسم أبين.
وسعم أصبغ ابن القاسم، في مسلم قال لنصراني: يا ابن الفاعل، فقال له: أخبر
الله ابن الفاعلة، يجلب النصراني بالله ما أراد قذفًا، فإن لم يجب سجنه حتى يجلب.
وقال أصبغ: يجد؛ لأنه جواب في مشاقته، فهو تعريض.
ابن زهر: إن طال أمره ولم يجب تخرج على قولين: أحد هما: أنه يطلق ولا يكون
عليه شيء، فإن فتاني: أنه يجد.
وفيها: من قال لزوجته: زنت، وآبت مستكرهة، أو قال ذلك لأجنبيبة لاعن
للقذف؛ وحق للأجنبيبة، ولو جاء في هذا بينته لم يجد.
الصقلي في الموازية: يجد وإن أقام البينة؛ لأنها ليست بذلك زانية.
وعزة اللحمي لمحمد وسحنون، وحملاه على إرادة التعرض يد كدان طوعًا؛ لأن
الجزاء العاشر

المستكرهة لا ينسب الفعل إليها.

فيقال لها: زنيت، وإنما يقال: زنى بها، الأول أبى، لأن ذلك مما لا تميزه العامة.

قلتُ: فينتج الفرق بين العادي وغيره.

اللحمي: قال ابن القاسم: من قال لزوجته: زنيت وأنت صبية أو أنت نصرانية أو مستكرهة لعن؛ لأنه قذف أو معرض.

وعلى قول أشهب وعبد الملك: لا بعان عليه، إذا أثبت ما رماها به، وهو أحسن، ولم يذكر ابن القاسم صفة لعانه، ويشبه أنه إن شهد أربع شهادات بانه أنه لم يرده تعريضًا؛ وإنما أراد ما أثبت أنه كان في الصبا أو الكفر، ولا بعان عليها.

وفيها: من قال لعبد أو أمة قد عتقا: زنتها في حال رقها، أو قال لها: يا زانية، ثم أقام بينة أنها زنية في الرق، لم يجد؛ لأن اسم الزنا لالزم لها في حال الرق، وإن لم تتقم البيئة حذ.

ولو قال: زنتها في حال الصبا أو الكفر، وأقام بذلك بيئة، لم يرفعها ذلك، وحد:

لأن هذا لا يقع عليه اسم زنا.

اللحمي: ولو قال: لم يعرض له جنون، ثم يفيق: يا زان، أو زنيت وأنت مجنون.

فعل قول ابن القاسم: بحذ وله أثبت ذلك.

وعلى قول عبد الملك: لا بحذ إن أثبت ذلك.

وعلى قول أشهب: يجد إن قاله في مشاائحة، وإن قاله في غير مشاائحة لم يجد، وإن لم يثبت ذلك.

قلت: دليل قول ابن القاسم، أنه غير منصوص له.

وفيها: في أوائل الرجم: يبحذ قاذف المجنون، وكان يجري لنا مناقضتها بقوتها في القذف: كل ما لا يقام فيه الخد ليس على من رمي به رجلًا حد الفرية، ويجيب بحمل قوتها في الرجم على المجنون الذي يفيق أحياً.

الشيخ في الموازيّة: من قال لجحاعة: أحدثكم زان أو ابن زانية لم يجد، إذ لا يعرف من
أراد، وإن قام به جماعتهم.

فقد قيل: لا يجد، ولو ادعى أحدهم أنه أراده، لم يقبل منه إلا بالبيان أنه أراده.
وقال ابن رشد في سيره العربية: من سؤال عيسى ما حكاه ابن المواز: أنه قد قيل لا يجد، وقد قام به جماعتهم بعيدًا لأنه يعلم أنه قال: أحدهم، فلا حجة له إذا قام به جميعهم، ووجه على بعده أنه لما جهل المقدون منهم لم يجد؛ لأن الحد، إنما هو للاستفادة المعرفة عن المقدون، والمعرة لم تلحق بها أحد منهم بعينه، فيجد له ولا جميعهم، إذ لم يقذف إلا واحده منهم.

وسمع عيسى ابن القاسم: من قال لرجل يا زوج الزانية، وتحته امرأتان، فعفت واحدة، وطلبت الأخرى حدها، إن حلف أنه ما أراد بالقذف إلا التي عنبرئ، فإن نكل حد.

ابن رشد: وكذا لو كانت إحداهما قد ماتت، وقامت الحيّة بحدها؛ لكان القول قوله مع يمينه، أنه إنما أراد الميتة.

وكذك الباقي مسألة عيسى لا ابن القاسم في العتبة والواضحة، قال: وهذا خلاف ما ذكر محمد في القائل لجامعة: أحدهم زان، ويجمل أن الجامعة في مسألة محمد خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين، وأن الاثنين وما قرب في حد التعيين.

الشيخ عن محمد: من قال لرجل: يا قرنان حد، إن قامت به امرأته؛ لأنه عند الناس زوج الفاعلة، وقال ابن القاسم.

وقال يحيى بن عمر: لا يجد ويضرب عشرين سوطًا.


قلت: واللفظة بالنون والغين المعجمة.

قال الجوهر: نغل الأدم بالكسر أي: فسد، فهو نغل، ومنه قولهم: فلان نغل إذا
كان فاسد النسب.

قلتُ: فيبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر.
قال ابن عبد السلام: وطرد هذا أن من قال لرجل: يا ولد زنى، ثم عفا المقول له.
ذلك عن القاذف أن لألام القيام بحقها في الحد.
قلتُ: وهذا اللازم حق، وهو مقتضى قوتها: ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان:
لست لأبيك، ضرب سيده الحد.
وقال اللحمي: وذكر سحنون عن أشهب: لا حد عل من قطع نسب عبد، وإن كان أبواه حرين؛ لأنه يصح أنها أنت به، وزعمت أنها ولدته؛ فلا يكون قذفًا لواحد.
ففيها: من قذف ولده أو ولد ابنه، أور لابنته، فقد استثقل مالك، أن يجد: لولده.
وقال: ليس ذلك من البر.

ابن القاسم: إن قام بحقه حد له، ويجوز عفوه عنه عند الإمام، وكذا ولد الولد.
زاد الشيخ عنه في الموازي: يجد له، ثم لا تقب شهادة الولد في شيء، لقوله تعالى:
(ولا تقل همّاً أيك؟)[الإسراء: 23]، وهذا يضرب بظهره.
ولابن حبيب عن أسقيع: لا يجد له أصلًا.
واستشكل الشيخ عن الدين الحكم له بحده مع تبريجه؛ لأن الحاكم لا يحكم
بمعصية.

وذكر ابن عبد السلام الخلاف في حده لا يمنع بصرف القذف وتعريضه.
وتقدم لا يمنع مروج من المذهب.

و للشيخ عن ابن الماجه: أنه لا يجد في تعريضه بابنه.
وفيها: من قال لابنه: ليسوا بولدي، فقام عليه إخوته لأمه من رجل غيره بحده.
وقد مات، إن حلف أنه لم يرد قذفًا؛ وإنها أراد في قلة طاعتهم لم جده، وإن نكل حده.
وسمع ابن القاسم: من شتمه خاله أو عمه أو جده لا أرى له عليهم شيئًا، إن كان
على وجه الأدب له، وكأنى رأيت مالكًا لا يرى الأخ مثلهم إذا شتمه.
ابن القاسم: ولو قذفته عمه أو جده أو خاله؛ حدله.

ابن رشد: قوله في الأخ يزيد: إن قاربه في السن والخال، وإن كان له عليه فضل في السن والسداد والعقل والفضل ما يشبه أن يكون شتهه إياه أديباً كان كالأبد والعم.

وقول ابن شاهم: والملاعبة وإنها كغيرها واضح في نسبها إلى الزنا، لعدم نفي عفتها بما يصف بها.

وفيها: من قال لابن الملاعبة: لا أب لك حد، إن كان ووجه المشاهمة، ونلا فلا حد عليه.

ولا دينه، على الحر ثمانون ذكرًا أو أثنا، وشطرها على ذي رق منهما:

باب في سرط وجه حد القذف

نصوص المذهب واضحة بذلك.

(1) قال الرضا: قال: تكلف القاذف، اقتصر: عليه قال: ونصوص المذهب واضحة بذلك وذلك يستلزم البلوغ والعقل.

(2) قال الرضا: قول: إسلامه) أخرج الصبي إذا رماه بالفاحشة.

قوله: (إسلامه) أخرج الكافر كذلك.

قلت: إذا قذف كافر؛ فظاهر أنه لا حد عليه، وإذا قذف مسلمًا، ثم أرتد ما حكمه.

قلت: نصها أنه لا حدة قذفه.

(فإن قلت): وهل يصدق حدو هذه الصورة.

قلت: يظهر أنه كذلك والله سبحانه أعلم.

وقوله: (وعفاهن) أخرج غير العفيف، وسيأتي تفسيره له.
الفرية، وهو خلاف ما وقفت عليه في زاهي ابن شعبان: من رمي امرأته بيبع فعليه الحد، وقال الزهري وكذا من رمي به من يأمن الرجال.
وقال ربيعة: فيه النكال، ومطيفة الوطاء كالبالغة لقولنا: من قذف صبية لم تبلغ المحيض، ومثلها يوطأ فعليه الحد.
اللحمي: اختلف إذا كانت في سن من تجمع.
فقال مالك وغيره من أصحابه: يجد لها.
وقال ابن الجهم وابن عبد الحكم: لا حد عليه، والأول أحسن للحقوق المحررة لها بذلك.

باب في شرط الحد في المقدوف المنفي

وشرطه في النفي: إسلامه (1)؟ لقولنا: من قال لرجل مسلم: نست لأبيك وأبوه

قوله: (وجعه) أخرج العبد إذا رماه.
قوله: (وعصه) أخرج المجنون إذا رماه بالفاحشة حين الجنون، والما ذكر: هذا الرسم لم قذف ورمى بالزناد إذا قام بالحد، قال ما معناه: إننا قلنا ذلك لأنه تقدم في المذوَّنة كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمي رجلاً به حد الفريدة.
قال الشيخ تكالبت: وهذا خلاف ما وقع في الزاهي: أن من رمي امرأة ببيعه؛ فعليه الحد.
(إلا قلت): قول الشَّيخ بلوغه حقه، أن يقول إطاقته للوطء؛ لأنّه نص فيها على أن المطيقة للوطاء كالبالغة؛ لأنه قال فيها من قذف صيبة مثيرة يوطأ؟ عليه الحد، ونقل اللحمي عن ابن الجهم، وابن عبد الحكم: لا حد.
(قلت): لا للضابط للمتفق عليه، وفيه نظر، والله سبحانه أعلم، وحقيق أيضاً أن يذكر في الشرط آلة الجماع ليخرج به الحصور والمجرب.
(إلا قلت): قال ابن الحاجب وخصم البلوغ والعفاف بغير المنفي.
(قلت): الشَّيخ لا يحتاج لذكر ذلك؛ لأنّه يعرف عنه، إنّما هو المقدوف المفيض، وبعد ابن الحاجب المطلق ناسبا ما ذكر بعد من التقيد، ولذا قال الشَّيخ: في هذا الكلام صواب لوضوح النصوص.
قال فيها: يجد من قطع نسأً مطلقاً لا بقيد بلوغه وعفائه.
(1) قال الرضاوي: قوله: (إسلامه) يعني: أنه لا يشتري إلا الإسلام في المقدوف المذكور، ولا يشترط
نصت نياضان جلد الحد، وإن كان أبوه عبدًا مسلمًا فإنه يجد؛ لأنه نفاه، وكذا إن قال له:

لست ابن فلان جلد ووجه كافر.

وإospelم أبوه أو حريتهها؛ لقولها: ومن قال لعبده وأبواه حران المسلمان: لست لأبيك، ضرب سيده الحد، فإن كان أبو العبد قد مات، ولا وارد لها أو لهاوارث

بلوغه ولا حرره ولا عافاه، ولذا قال الشيخ عبد الله: قال في المدونة: من قال لرجل مسلم لست لأبيك، وأبواه نصاً نياضان، جلد الحد.

ثم قال فيها: ومن قال لعبده وأبواه حران: لست لأبيك ضرب سيده الحد.


ولا غيره.

ثم قال الشيخ: وقول ابن الحاجب: ويشترط في المنفى شرط من يجد قاذفه لا في أبوه؛ لأن الحد له,

فإن قيل: قال الشيخ ابن عبد السلام: وهو مرتود بما تقدم من نص المدونة، فسين قال لعبده وأبواه حران.

فإن قيل: قال: تأمله، وبيان الرد عليه من نصها واضح؛ لأنه فيها نص على الحد في نفسي نسب الاعد كا قد قدمنا، فصِّح الرد بها على قول ابن الحاجب هذا، ومن قبله، ووقع للخليما ما يخالف قوله.

وقد أشار إليه الشيخ بعد هذا.

(فإن قيل): قال ابن الحاجب: ويخص البلوغ والعنف بغير المنفي، وبصوب الشيخ بنفسها، ونص غيرها، وكيف صح تصويره وقد أسقط ما يختص به المرمي بالزنا، وهو العقل يختص بالحرية، وما استدل به من عمومها بدلاً عليه.

(قلت): يمكن ما قال وله يتبين بطلان تعليمه بقوله؛ لأن الحد له وبيان بطلان التعليم المذكور؛ أن يقال لو صدق: أن العلة ما ذكر من أن القصد للمنفى نسبه، لكنكان مثل المذكور يفعل الزنا، وإذا

صحيح ذلك؛ ثم وجد شروط الأول في الثاني كلياً، والباقي باطل بنصها.

بيان الملازمة: أن المثيرين يشيركان في الأحكام اللازمة لها؛ فصِّح أن الحد لمنفي نسبه.

قلو: ولذا فرق بين يا ابن الزنا أو الزانية ويا ابن زنية.

قال الشيخ: فرق المذكور للفرق بين القذف بفعل الزنا، وبين القذف بنفسي النسب؛ لأنه إذا كان لابن زانية فلا نسب له، قال: ولا يرفع هذا التفريق التعقب عليه بمسألة المذوَّنة المذكورة،

وتأمل هذا الكلام من الشيخ: ما معناه، وتأمل ما ذكره الشيخ في تقريره، فإن قال: ولا أجل ما ذكرته

من الاشتراك في المنفى دون أبيه يسقط الحد من قال لمسلم أبواه كفارة، أو عبدان: يا ابن الزاني

أو يا ابن الزانية؛ لأن القذف إذا هو نسبة الكافر أو الكافرة إلى الزنا، وذلك لا يوجب الحد لاختلاسل

شرط الإسلام، ويبقى الحد في يا ابن الزانية؛ لأنه قطع لنسبه تأمله.
فللعبد أن يجد لسيده في ذلك، وفي الاكتفاء بإسلام أبيه وحريته دون أمه اختلاف.

وقول ابن الحجاب: ويجترى البلوغ والعفاف بغير المنفي صواب لوضوح النصوص فيها، وفي غيرها يجد من قطع نسب مسلم مطلقًا لا بقيد بلغوه ولا عفافه كقوله: وإن قال له: ليس أبوك الكافر ابن أبيه; لم يجد، حتى يقول للمسلم: لست من ولد فلان، ونحوه في غيرها.

قال ابن الحجاب: ويشترط في المنفي شرط من يجد قاذفة لا في أبيه؛ لأن الحد، فقبله ابن عبد السلام، وهو مردود لما تقدم من قولها: ومن قال لعبد وأبوه حران مسليان... إلخ فتأمله، وبه يتبين بطلان تعليله بقوله: لأن الحد له.

وقوله: ولذا فرق بين يا ابن الزاهي أو الزانية، وبين يا ابن زينة.

قلت: الفرق المذكور راجع للفرق بين القذف بفعل الزنا، وبين القذف بقطع النسب؛ لأنه إذا كان ابن زينة، فلا نسب له، ولا يرفع هذا الذي ذكره من التفريق التعقب عليه بمسألة المداولات المذكورة فتأمله.

الخاني: أقسام المسألة ثانية:

ال Перв: إن كان جميعهم عبيدًا؛ فلا حد.

الثاني: عكسه يجد لقطع نسب الولد، وقذف الأم كمن قذف جماعة، أو واحدًا وقطع نسب آخر.

الثالث: كون الابن وحده حرًا؛ يجد لقطع نسبه، وينكل لأبويه.

الرابع: كون الأم وحدها حرًا; يجد لقذفها فقط.

الخامس: كون الأب حرًا فقط؛ لا حد فيه؛ لأنه قطع نسب عبد، وقذف أمه.

قلت: هذا خلاف ما تقدم من قولها.

إن قال لعبد: لست لأبيك، وأبويه مسلم وأمه كافرة أو أمة.

قال السادس: كون الأب والأم حرين؛ يجد لها.

السابع: كون الأب والأم حرين؛ يجد لقطع النسب فقط.

الثامن: كون الأبوين حرين فقط؛ يجد لقذف الأم خاصة.
وفي حمل قصد قاطع النسب على تزنيته الأب أو الأم، ثالثاً: نفيها لاحتفال أنها
أنت بها ولم تلده.
لمالك فيها، وأشهد في الموازيّة، ونسحون عنه، وأحسن الأقوال قول من قال:
إذا انقطعه من قبل الأم؟ لأنه مقصود الناس لأهمهم يرون أن الفساد من قبل الأم، ولو
سمع أن آمه كانت تعذرت عليها الولادة، وأنها جاءت به، وقال ذلك أردت; لم يجد
إن كان الولد عبداً، وإن كان الأبان حرين.
وقال ابن القاسم: من قال لميت: ليس فلان لأبيه، فقام أبوه بحده، وقال: قطع
نسبً ولدي مني حذ، فجعل قيامه لقطع نسب ولده؛ لأنه زناه، وإنها هو قاذف للأم
فإن عفا قامت الأم أو وارثها، وعلى القول الآخر يكون القيام للأب لقذفه.

باب العنف الموجب حد قاذفه

وعضاف المقوذف الموجب حد قاذفه: مسائل المذوعة وغيرها واضحة، بأنه
السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده، ومن ثبوت حده لاستلزمته إياهم (1)، كقوله:

1) قال الزّاصع: قال الشّيخ كفوه: رأيتُكِ تزنيت في صبئتكِ أو كفركِ، وأقام بذلك بيئة حد; لأن هذا
لا يقع عليه اسم زنى.
قوله: "السلامة" جنس للعنف.
قوله: (من زنا) أخرج به السلامة من السرقة، وإن كان عفافًا هنالك.
قوله: (قبله)، يعني: قبل قذف القاذف لم يقع في زنا، وبعد قذفه كذلك، وقبل حده؛ لأن من قذف
رجال لم زنى لم يقع له القاذف.
قوله: (ومن ثبوت حده) عطف على من فعله، وضمير حده يعود على الزنا.
قوله: "لا استلزمته إياهم" يعني: لأن ثبوت حده الزنا يستلزم الزنا.
قوله: "لكفوه" هذا يحتاج إلى تأمل في قول الشّيخ في التشبيه لأي شيء هو يرجع، وظهر لي أنه راجع
لقوله: "السلامة من فعل الزنا" يعني: العنيف الذي سلم من فعل يسمى زنا شرعًا، ومن قذف
رجالًا لأنه زنى في صغره أو وهو كافر، وأقام بيئة على قذفه; لأنه يحيد ولا يفعه؛ لأن المقوذف
عفيف؟ لأن ما وقع لا يسمى زنا شرعًا.
(فإن قلت): قوله وثبوت حده، قد قلت أن الضمير يعود على الزنا، ويكون ثبوت الحد قبل القذف

(226)
رأيت كما تزنيان في صبايا أو كفركبا، وأقام بذلك بينة حدد؛ لأن هذا لا يقع عليه اسم

زنى إلى غير ذلك من مسائل المذهب.

ابن حارث: اتفقوا فيمن قذف رجالاً، وأتى بشاهدين أنهما حضرماً مولاناً يقيم

عليه حد الزنا، أن ذلك لا يجزئ القاذف إلا أربعة شهداء بذلك، وهل على الشاهدين

بذلك حد القذف رواية محمد، وقال ابن الماجشون.

وفيها: ومن قذف رجال بزنا؛ فعلبه الحد، وليس له أن يقلف المذكور أنه ليس

بزنا، وإن علم المذكور من نفسه أنه كان زنى؛ فخلال له أن يجد، ولما ذكر اللحمي

قول مالك هذا، قال: وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجعل له أن يقوم بعده.

وقال ابن القاضي في سياق أبي زيد: إذا كان المذكور يعلم أن القاذف رآه، وهو

يعلم ذلك منه، لم يجعل له أن يقوم به، وقال ابن عبد الحكم أحسن؛ لقوله تعالى: "وللذين

يؤمنون بالمحصنين" (النور: 4)، وهذا ليس بمحصن.

قال ابن شاش: قال الأستاذ أبو بكر: العفاف أن لا يكون متعورًا بالقبيان

ومواضع الفساد والزنا.

قلت: وظهر نصوص المذهب خلافه.

وفيها: من قذف رجل، ثم ارتد المذكور؛ لم يجد قاذفه، ولو رفع إلى الإسلام لم

يمكن له، كمن قذف رجل بزنا، فلم يجد له حتى زنى المذكور؛ فلا يجد قاذفه.

وفيها: من قذف ميتًا فلولدة، وإن سفول ولأبيه، وإن علا القيام بذلك، والأبعد

كالأقرب وليس للإجابة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام، فإن لم يكن من هؤلاء أحد

فللعصبة القيام، والأخوات والجدات القيام، إلا أن يكون له ولد، وإن مات ولا

وارث له؛ فأوصى بالقيام به، فلوصبه القيام به.

وبعد القذف وقيل الحد؛ وهذا صحيح كما تقدم في الزنا، لكن ذكر الأستاذ أبو بكر أن العفاف أن لا

يكون متعورًا بالعبان، ومواضع الفساد والزنا، وهذا يخالف ما ذكره الشخ في قيود رسمه

(قلت): قد نقله الشخ بعده، وقال نصوص المذهب على خلافه؛ ولذلك خص الحدود بقيود

خاصة لا أنه عرف مطلق عفاف، والله سبحانه وتعالى هو الموفق.
المختصر الفقهي

اللمحي: إن مات المقذوف وقد عفا، فلا قيام لوارثه، وإن أوصى بالقيام به، لم يكن لوارثه عفو، فإن لم يعف ولم يوص، فالحق لوارثه العاصب من أنفده به من عاصب فله القيام به.

ثم ذكر ما تقدم من لفظها، قال: فأدخل النساء والعصبة في القيام.
وفي كتاب محمد: أما الأخوة والبنات والجدات وغير أبي، فلا قيام له إلا أن يوصيه، فأسقط الأخوة والعصبة وسائر النساء.

وقال أشهب: ذلك للآقرب، وأما بنت البنات والزوجة فلا.
وفيها: وأما الغائب، فليس لولده ولا غيره القيام بذله.

اللمحي: من قربت غيته لم يقم بحده غيره، وكتب له في ذلك، فإن تعد غيته.

وقال ابن القاسم في الموازيق: لا يقم بحده ولد ولا غيره.

محمد: وقيل ذلك لولده زاد في الواضحية لأبيه وأمه وعلى عدم حده.
قال ابن الماجِشُون: يسجح حتى يقم من له عفو أو قيام، وظاهر المدَّوَنة أنه لا يعرض له بشيء.

قال: وإن لم يخلف منسه يقوم بذلك، ولا أوصى به لم يقم به، وهذا على أنه حق للمقذوف، وعلي أنه حق للله يقوم به الإمام.

قلت: وفي سرقتها، ولو سمع الإمام رجلًا يقفذ رجلًا، ومعه من ثبت شهادته عليه أقام عليه الإمام الحد.

فيها لماlek: من قدف نامًا شتى في مجالس، فحدث لأحدهم حد جميعهم، وإن لم يعلم به حين حده.

اللمحي: وقال المغيرة ابن دينار: إن اجتمعوا وقاموا به; حد حم حدًا واحدًا، وإن افترقوا، فلكل واحد حده.

وذكر ابن شعبان قولًا آثثًا: أنه يجد بعدد من رمي كان القذف مفترقًا أو في كلمة واحدة.

وقال ابن رشد في رسم العربية، من سباع عيسى: خالف المغيرة جميع أصحاب
الجزاء العاشر

مالك، وقوله هو القياس؛ لأنهم قلوا: القتل يأتي على كل الحدود، إلا الفرية؛ فإنه يجد
ثم يقتل.
وفيها: مع سابع عيسى: من قذف قومًا، فلم يقوموا عليه حتى حد في شرب خمر.
فقد سقط عنهم في كل فرية كانت قبله.
ابن رشيد: لأنها من جنس.
قلت: وقال اللحمي: هذا أبعد من الأول؛ لأن حد الحمر لا يرفع معره القذف.
ابن حارث: روى ابن القاسم: وقال أشهب: لا يدخل حد القذف في حد الزنا،
ويقام عليه الحدان.
وقال ابن الماجشون: يدخل حد الفرية في حد الزنا.
قال ابن الحاجب: ولو قذف قذف قذافات لواحد أو جماعة؛ فحد واحد على الأصح،
وثلاثة: إن كان بكلمة واحدة، فتعقبه بأن ظاهره ثبوت الأقوال في الواحد والجماعة.
وإنيا هي في الجماعة حسبا تقدم.
قال اللحمي: إن كان يشرب الخمر مراً، أو زنى مراً، أو افترى على رجل
مراً؛ أجزأ في ذلك حد واحد، واختلف فإن قذف جماعة.
وفي رجها: من قذف رجلاً، فحد له، ثم قذف ثانية؛ حد له ثانية.
وفي الكافي: لابن عمر: من قذف إنسانًا واحدًا مراً؛ حد له حدًا واحدًا، فإذا حد
له ثم عاد فقدفه؛ لم يكن عليه شيء، ويزجر عن ذلك.
قلت: وفي اختصاره على هذا النقل دون ما في المذوئة وغيرها نظر.
وقال اللحمي: إن قال له بعد الضرب: صدقت عليك أو ما كذبت، جلد ثانين،
لأنه قذف موثق.
وقيل: لا شيء عليه إلا العقوبة في تماديه على ذلك، وقد كان أبو بكر متداويًا على
قوله، كا تقدم في الشهادات.
وفيها: من قذف رجلاً، فلما ضرب أسواطًا قذفه ثانياً أو آخر، ابتدأ الحد عليه
ثانيين من حين ينقذه، ولا يعتقد بها مفتي من السياط.
المختصر الفقهي

الباجي لابن الماجير: إن مضى مثل الأسسات البسيرة.
قال أشهرب: والعشارة الأسسات البسيرة، ثم أجاز لها.
ولا بن المنصوري: إن يلقع الأولى غيرا، ثم قذف آخر استأنف الحد، وإن
بقي مثل أسسات أو سوطًا تم، ثم حد للثاني.
محمد: وكذا إذا كان بقي ثلاث الأسسات والعشيرة الخمسة عشر، فليتم الحد ويا تنف.
قال أشهرب: وإن ضرب نصف الحد، وأكثر أو أقل قليلًا، وليؤمن من حينئذ
الحد.
وقال ابن الماجير: يبتدأ لها، فهو على قول أشهرب ثلاثة أقسام: قسم إن ذهب
اليسير متداء وأجزأ الحد لها.
قسم: إن مضى نصف الحد أو نحوه استأنف لها، فكان ما بقي من الحد الأول
لها، ثم يتم للمقذوف الثاني قبة حده.
قسم ثالث: إن لم يبق إلا اليسير، فإنه يتم للأول ويستأنف للثاني.
وعلى مذهب ابن القاسم: قسمان:
أحدهما: يستأنف من حين القذف الثاني لها، وليختصب بها مضى من الأول.
الثاني: أن يبقى اليسير، فيتم الأول، ويستأنف للثاني، فيتم حده الأول، ثم يستأنف
الحد الثاني، فلا يتداخل الحدان.
ابن رشد في المقدمات: لا خلاف أن القذف حق للمقذوف، واختلف هل يتعلق
به حق لله أم لا على ثلاثة أقوال:
أحدها: أن فيه حق لله، فلا يجوز فيه العفو بلغ الإمام أم لا، وهو دليل سياع
أشهرب، وإنه يقيم الإمام إن أنى، إنى إليه رفعه صاحبه أو أجنبي.
والثاني: لا حق فيه الله، ولصاحب العفو بلغ الإمام أم لا، وهو أحد قولي مالك في
السرقة والرجم من المدونة.
والثالث: حق لصاحب ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه صار حقًا لله، ولم يجز لصاحب
العفو عنه، إلا أن يريد سرًا، وهو أحد قولي مالك.
ووقع في المذونة: فيمن قذف رجلاً عند الإمام، وهو غائب أنه يقيم عليه الحد إذا كان معه شهود.

قال محمد: معناه إذا جاء المقدم، وقام بحقه على أحد قولي مالك.
ولا لبن حبيب عن ابن القاسم وغيره: يقيمه عليه، وإن كان المقدم غائباً، وهذا على قول مالك الآخر.

الخميسي: اختلف قول مالك في حذ القذف، هل هو حق له أو للذئف؟ فجعله مرة للمقدم؛ فأجاز عفوه عنه، وإن بلغ الإمام، ومرة جعله الله، فلم يجز عفوه، ولو قبل الإمام؛ إلا أن يريد سترًا، ولم يختلف أن عفوه جائز، إذا أراد سترًا، وهذا يحسن فيمن لم يعرف بذلك، وكان ذلك منه فلنة.

قال ابن الحاجب: وحذ القذف من حقوق الآدميين على الأصح.
ثم قال: وعليهما تعلمه عليه.

قال ابن عبد السلام: أما عدم توجه هذه الدعوى على أنه حق لله فصحيح، وأما توجهها على كونه حقاً لآدمي؛ ففيه نظر إلا لو كان حقًا ماليًا، وأما إذا كان حقًا بدنيًا فلا يلزم.


قلت: في كلامه هذا وهم من وجهين:
الأول: أن القاعدة أنه لا يستشكن التشريع المطلق على أصل المذهب، إلا لمخالفته المشهور، لا لمخالفة غير المشهور، مع موافقته المشهور، واستكشاكه هذا؛ إنها يتقرر على قول أشهب، وليس بمشهور المذهب، ولا سالم عن مخالفته المشهور، وبيانه أنه بناء على قول أشهب، بعدم توجه دعوى العفو عن الدم.
والمشهور صحة توجهها في كتاب الديبات منها ما نصه: وإن ادعى القاتل أن ولي الدم عفا عنه، فله أن يستحلله؛ فإنّ نكل ردد اليمين على القاتل، وإن ادعى القاتل بيئة بعيدة على العفو تلوم له الإمام.
المختصر الفقهى

الصقلي: يحلف يميئًا واحدة لا خمسين يميئًا؛ لأن المدعى عليه، إنها كان يحلف يميئًا واحدة أنه ما عفا عنه، فهي اليمين المردودة، ولم يذكر في المسألة خلافًا.

وقال عياض في المسألة: قالوا: يخرج منه إلزام اليمين في الدعوى المجردة، وفي دعوى المعروف من هبة وكراء المسكن وجهته، ودعوى الإقالة وشبهه، وهو أصل متنازع فيه، وهذا لم ير أشبه في مسألة العفو يميئًا، وأختلف شيوخنا في التنازع فيه.

قيل: هو اختلاف من قوله في الباب كله.
وقيل: بل هو اختلاف حال، فلا يلزم اليمين بمجرد الدعوى، وتلزم مع وجود التهمة.

الثاني: أن من طالع كلامه هذا يعتقد أن المذهب أو المعروف منه عدم توجه دعوى العفو عن الدم، وذلك مغلفة فتأمله منصفًا.

وفي الأقضية منها: وإذا سمع السلطان قذفًا، فإن كان معه شهود، لم يجز فيه عفو الطالب؛ إلا أن يريد سترًا، مثل أن يخف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف.

قيل لمالك: وكيف نعرف ذلك؟ قال: ستفل الإمام عن ذلك سترًا، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع، أجاز عفوه.

الشيخ عن الموازيثة: معنى إذا أراد سترًا.

قال مالك: مثل أن يكون ضرب الجد قديمًا؛ فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن.
وقال ابن الراجْضون: قول مالك: إذا أراد سترًا، يعني إذا كان مثله يفعل ذلك، ولا يكلف أن يقول: أردت سترًا؛ لأن قول ذلك عار، فأما العفيف الفاضل، فلا يجوز عفوه.

الصقلي عن محمد: وهذا إذا قذفه في نفسه، وإن قذف أبويه أو أجداد، وقد مات المذكور، لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الإمام، وقال ابن القاسم وأشبهم.

فلتُ في النواضر قال: قال محمد: يجوز عفو الولد عند الأب عند الإمام، قاله مالك، قال: يجوز عفوه عن جده لأببه عند الإمام كأببه، وأما عن جده لأمه فلا.

فلتُ: مقتضى قولاً في نفسه إلى جده لأنه أنه كنسبه إلى جده لأببه أنهما سواء.
الشيخ: في الموازية وسناع ابن القاسم: من اسم الكاهن على رجل أنه قدفه ولا بينة له:
فلا يمين في ذلك إلا أن يقيم شاهدا في حلف، وإن نكل سجن أبدا حتى يحلف، وقاله
ابن القاسم.
قال محمد: لم يختلف أصحاب مالك، أنه يحبس أبدا حتى يحلف.
قال أصبغ عن ابن القاسم: إن طال سجنه خلي والطول فيه سنة.
قلت: مسألة العنيفة هي في رسم الشجرة، وفي لفظها لم يختلفوا أنه قال: يسجل
حتى يحلف.
ابن رشيد: اختلف إن لم تكن له بيئة على دعواع على ثلاثة أقوال:
أحدها قوله: في هذا الساع.
والثاني قوله في رسم العقول والجنائز من كتاب الجنائز، أن عليه اليمين.
والثالث سناع أصبغ في الجنائز: لا يمين عليه إلا أن يكون مبشرًا بذلك، فإن
حلف -على القول بحلفه- برئ وإن نكل سجن حتى يحلف ما لم يطل ذلك، فإن طال
خلي ولم يؤدب.
وقال أصبغ: يؤدب إن كان معروفًا بالأذى، واختلف إن كان له شاهد واحد على
دعواع على ثلاثة أقوال:
أحدها قوله: في هذا الساع.
والثاني: إن عرف بالشتم والسفه عزر ولم يحلف، وإن لم يكن معروفًا بذلك.
أحلف، قاله مالك في سناع أشبه في الشهادات إلا أنه ضعف اليمين.
الثالث: أنه يحلف مع شاهده ويجلد له، قاله مطورًا، وهو شهود.
ويتخرج فيها قول رابع: أنه لا يحلف معه في غرفة، ويوالف معه فيها دون الغرفة
من الشتم.
قلت: وتقدم هذا.
إكتاب السرقة

السرقة: أخذ مكلف حرًا لا يعقل لصغره، أو مالًا محترمًا لغيره نصابًا، أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه (1)، فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي، وما

(1) قال الرسائل: السرقة في اللغة معلومة، وأصلها اسم مصدر من سرق، يقال: سرقًا في المصدر وسرقة

في اسمه.

قال المازري: هي أخذ المال على وجه الاستيراد هذا معناها عرفًا، فخرج أخذه قهرًا وغصبًا وحرابة وغيرة وخديعة، قالوا ويرد عليه الاستiras، ويرد عليه بعض ما أخرجه الشيخ في قيده بالطرد، وما أدخل به العكس، فقوله: كنتة، (أخذ) مثل عبارة المازري في الجنس؛ وهذا مناسب لاسم المصدر، وإذا أريد الأسمي يقال: المأخوذ من مكلف لا يعقل... إلخ.

فوله: (مكلف) فأخرج أخذ المجنون والصبي إلى أن يحتلم، أو يبلغ سن الاحترام عادة.

(فإن قلت): هذا أيضًا يرد عليه ما قدمنا في حد الزنا والقذف، فإياتي بعد أم وآخ أصم ولم يقلم.

(قلت): لا شك أنه لم يحضر ما يضبط اصطلاحه في تعرض له رسوم الأعم والأخص في مواضع ومؤامرات، إذا قضى الأنس، والله سبحانه أعلم، وتقدم في بعض الأبواب الجواب:

فوله: (حرًا لا يعقل) أدخل به الصبي قبل بلوغه؛ إذا لم يعقل إذا أخذ من حزره؛ فإنه سرقة يقطع به، كذا وقع في المدوانة، وفيه خلاف.

(فإن قلت): ما معنى قوله لا يعقل؟ هل لا يفهم شيئاً، أو لا يعقل كرية؟

(قلت): يظهر أن معناه لا يفهم لقوة صغره؛ لأنه صار كالبيان لا تدفع عن نفسها، ولا تتكلم بها.

يفهم عندها، وقد وقع فيها ما يدل على ما قلقه.

فوله: (نصابًا) النصاب معلوم من الذهب ومحمية من الفضة ومن العروض وسبيئي.

(فإن قلت): هل مراده بقوله نصابًا ما قدص كوجه نصابًا، أو ما وجد فيه النصاب؟ فان قدص ما قدص

به النصاب، فيرد عليه من سرق ثواب خلافاً، فوجد فيه ثلاثة دراهم، فإنه يقطع علىما فصل في المدانون فيه، مع كونه إلا قدص النصب الذي ليس فيه نصاب، وإن قدص ما وجد فيه النصاب، فإن

 عليه إذا سرق خشبة، فوجد فيها ثلاثة دراهم، فإنه لا تقطع، الأول وارد على العكس، والثاني على

طرد، ويمكن الجواب بأن المراد نصاب موجود مقصود.

فوله: (من حزره) أخرج به إذا لم يخرجه من حزره، أو إذا لم يكن في حزره بوجه، والحاصر يأتي حده.

فوله: (ما لا محتشًا) أخرج به أخذ غير الأسير مال حربي، وكذلك سرقة الخمر؛ لأنه لا حرمته له،

ويدخل في ذلك ما خرفة فيه مما يجوز ملكه من حيوان وغيره، انظره.
اجتمع بتدوين إخراج وقصد والأب مال ولده، والضتر في المجاعة.

باب النصاب

والنصاب من الذهب ربع دينار: ابن حارث وغيره اتفاقاً.

وفي كونه من الفضة ثلاثة دراهم، أو ما يساوي ربع دينار قولان لابن حارث عن كل أصحاب مالك، غير ابن عبد الحكم ولم يسمح لها من غيرها المعتبر قيمته.

ابن رشد: لا يقوم إلا بالدرهم كان البلد نجري فيه الدنانير أو لا يجري فيه أحدهما وإنما التعامل فيه بالعرض، هذا مذهب مالك، وهو ظاهر المذونة، ونص الموازي.

وقال الأحري: عبد الوهاب بأغلبها في البلد.

وقول عبد الحكيم عن بعض شيوخ صقلية: إن كانت السرقة برد؛ إنها التعامل فيه بالعرض قول في أقرب البلدان إليه، التي تعامل فيها بالدرهم خطاً صراح، إذ قد تكون بلد السرقة كاسدة، لا قيمة لها فيه البلد الدراهم قيمته كثيرة، فيؤدي إلى قطع اليد في أقل من نصاب.

قوله: (بقصد واحد) ذكر ليدخل به meisjesة سياع أشبه: إذا سرق ما لا نصاب فيه، ثم كرر ذلك مراواً بقصد واحد حتى كمل النصاب فإنه يقطع.

قوله: (لا شهوة فيه) يخرج به أخذ الأب مال انبه ومن أخذ طعاماً في زمن مجاعة، وكذلك من سرق من مال غريب، وكذلك العبد إذا سرق من مال سيده، وهذا كله على المشهور، وحقه أن يقيد الشهوة بالقروية؛ لأنه إذا سرق من بيت المال فإنه يقطع، فتأمله والله أعلم.

قوله: (خفية) أخرج غير الخفية، إذا كان غلبة قهراً أو ظلماً.

(قلت): هل يرد الاختلاس؟.

(قلت): الاختلاس أخذ مال بحجة صاحبه على حين غفلة من صاحبه، وقد أوردته بعضهم على حد المزاوري، وأجاب عن حد الشيخ: بأنه لا يرد فيه وجه، وتأمل ذلك فإنه غير ظاهر، ورأيت بخط بعض تلامذته على المدْوَنة ما منعاه، يرد على رسم شيخنا من سرق جرَّاً لذمي؛ فإنه لا يقطع مع أنه مال محترم، قال: وتأمل من سرق نصاباً، ثم سرقه آخر من السارق؛ فإنهم يقطعون معاً.
المختصر الفقهي

الحلمي: إن كانت تقوم بها جميعًا، فتمت عتبر قيمتها بأحدهما إلا أن يقل بيعها
بأحدهما، والقياس الرجوع إلى نصاب الذهب.

الباجي عن محمد: ما اعتبر به النصاب من ذهب أو فضة؛ إنما ينظر إلى وزنه دنياً أو
جيداً نقداً كان أو نترًا.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن لم يجز بجموع العين.
قال عيسى: أو حليًا، ولا ينظر إلى قيمته؛ يزيد إلى ما يزيد لصناعة.

ابن رُشُد: إن كانت مغشوشين بالمحاسب، لم يقطع في النصاب منها، إلا أن يكون
المحاسب الذي فيها يسيري جدًا لا قدر له.

الباجي: إن كانت الدراهم تجزع عددًا، فإن نقص كل درهم خروبة، أو ثلاث
حبات، وهي تجزع، فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن.

قال محمد عن أصبَح: فأنا مثل حببين من كل درهم، فإنه يقطع.

وحكاه اللحمي، قال: درة الجد أحسن، ولما ذكر ابن رُشُد في رسم أخذ يشرب
خيرًا، من سباع ابن القاسم، قول أصبَح قال: ومعناه إن جازت بجموع الوقف؟ لأن
الحببين ما يمكن أن يختلف فيهما الميزان، فإن قل النقصان وجازت بجموع الوقف؟ قطع
بلا إشكال وإن كثر، ولم يجز بجموع الوقفاً، فالصواب عدم القطع على قياس قوهم في
الركن.

الباجي: وقال أذهب: إن كانت الدراهم مقطعة، لم يقطع في ثلاثة دراهم منها.
قال محمد: إذا لم يكن معها نقصها، وأما الذهب فلا يقطع في أقل من ربع دينار
منها.

الشيخ عن الموازنة: ويجزع في البقل، إن لم يكن قائمًا، وحصد وأحرز، ويجزع في
كل شيء حتى الماء، إذا كان أحرز لوضوء أو شرب أو غيره، وحتى الحطب والعلف
والتنين والورد والياسمين والرمل والرماد إذا ساوى ثلاثة دراهم، وسرق من حرز
ونقله الباجي وغيره.
باب في المعتبر في المقام

والمعتبر في المقام منفعته المباحة(1): الشيخ في الموازيّة: من سرق حمامًا عرف بالسبق أو طائرًا، عرف بالابحاب، إذا دعي؛ فأحب إلى أن لا يراعى إلا قيّمه على أنه ليس فيه ذلك؛ لأن ذلك من اللعب والباطل.

اللحمي: إن كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضوع الذي يبلغه، وتبلغ المكانة إليه، وهمه للتونيسي، وهو دليل تعليم محمد.

اللحمي: إن كان بازيًا أو طيرًا م учебًا; في الموازيّة يقوم على ما هو عليه من التعليم؛ لأنه ليس من الباطل.

وقال أشهب: يقوم على أنه غير معلم، والأول أحسن؛ إلا أن يكون في قوم يريدونه للهو.

زاد الشيخ في روايته: وهو نحو قول مالك، وأداء المحرم إياه إذا قتله.

قلت: والأظهر في الطيور المتخذه، لسُراع أصواتها لعَن حسن أصواتها في تقويمها.

وفي الجلب مع غيره: المعتبر قيّمه يوم السرقة، لا يوم الحد.

باب فيمن يقوم السرقة

وفيها: ويقوم السرقة أهل العدل والنظر،قيل: فإن اختلاف المقومين، قال: إن

(1) قال الزواج: معنى ذلك أن المعتبر في التقويم؛ إنها هو مراعاة المنفعة التي أذن الشارع فيها، وما لا يؤذن فيه فلا عبارة به، فلا تعتبر قيمته؛ لأن المعodoreم شرعيًا كالمعدوم حكيمًا، فإذا عرف حام بالسبق فلا عمل على منفعته، أو طائر عرف بالإجابه فكذلك، كذا نقل الشَّيخ عن الموازيّة، وأنه ما يراعى إلا قيّمه على أنه ليس فيه ذلك؛ لأن ذلك من اللعب والباطل.

(فإن قلت): كيف صح ذلك، وقد ذكرنا في باب الصيد: أن من التعليم إلا دعي أجاب.

(قلت): لا بد من تقييد ذلك، وقد قيد اللحمي ذلك، با إذا لم يكن فيه لعب؛ بل منفعة مأذونة، وأشار إليه الشَّيخ بعد، وذكر فيه الخلاف، وذكر الشَّيخ: الطيور المتخذه لسُراع أصواتها هناء;

وظهر أنهم من اللهو، وانتظر ما أخذ من المدعّون، والله سبحانه أعلم، وله التوقيع.
اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع، ولا يقطع بتوقيم رجل واحد، ومتله سمع عيسى ابن رُشد، معناه في الاختيار إلا أنه لا يجوز إلا ذلك لأن كل ما ينتمي فيه القاضي السؤال فالواحد يجزئ؛ لأنه من باب الخير لا الشهادة.
وقال اللحمي في مختصر الوقار لمالك: إن قومت بثلاثة دراهم، وقومت بدونها لم يقطع، وهو أبين، ولم يحكم ابن رُشد.
وفيها: من سرق ثوبًا لا يساوي ثلاثة دراهم، وفيه دنانير أو دراهم مصرفية، ولم يعلم أن ذلك فيه.
قال مالك: أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس، أن ذلك يرفع في مثله، فإنه يقطع، ولو سرق شيئًا لا يرفع ذلك فيه كالحرج والخشبة والعصا، لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما يرفع فيه من ذهب أو فضة.
اللحمي: قوله في الثوب بما يعلم أن ذلك يرفع في مثله؛ يريد: مثل المصر وشبهه، ولو كان قبيضًا خلقًا.
وقال: لم أعلم بما فيه حلف، ولم يقطع ليلا أخذه أو نهارا، ويدصق في العصا إن أخذها ليلًا لا نهارًا؛ لأنه لا يخفى إلا أن يكون أخرجها من مكان مظلم، ولو كان الذهب قد نثر له في خشبة؛ صدق أخذه ليلا أو نهارًا.
الصقي: قال بعض فقهائنا: من سرق ثوبًا يعلم أنه لا يصر ذلك فيها، لدناءتها لم يقطع بها فيها، إذا لم يعلم به.
ابن حبيب عن عصوم: من سرق ليلا عصا مففضة، وفضتيها ظاهرة.
وقال: لم أر الفضة بالليل، فإن يرى أنه لم يرها، لم يقطع.
وأخذ ابن رُشد من مسألة المذونة، مثل قول ابن كنانة بعدم حنث من حلف: لا أخذ من فلان درهمًا، فأخذ منه ثوبًا فيه درهم مصرف، لم يعلم به فردًا لم حنث عليه، إن كان لا يسترجع في مثله، يرد بأن الحد يبدأ بالشبهة، والحنث يقع بأدنى سبب.
وسعع أشهره: في السارق يجد القمح في البيت، فينقل منه قليلاً قليلاً، لا يقطع فيه، ويجمع منه ما يجب فيه القطع يقطع.
ابن رَسُّدَه: لأنه لما رأى جميعه؛ قصد أخذ جميعه بقصد واحد، وليس بخلاف لسِبَع أبي زيد.

ابن القاسم: إن دخل السارق البيت في ليلة واحدة عشرين مرة، يخرج كل مرة ما لا قطع فيه، وفي جميع ما يجب القطع فيه، لا يقطع لاحتيال أن ما أخذه ثانياً لم يقصد أخذه عندما أخذ ما قبله.

وقال سَحنون فيه: إنه يقطع، إن كان في فور واحد، فلم يصدقه في تعدد قصده وصدقه.

ابن القاسم، قال سَحنون فيه: أنه يقطع، أراد أن يحتال، فاحتيل عليه.

قلت: فالخلاف في هذا خلاف في حال.

اللخمي: فإن أخرج جميعهم سرقة حملوها لا يستطيع إخراجهما، إلا بجماعتهم قطعوا بيلوغهم ربع دينار فقط، وإن كانت خفيفة ؛ خرج بها جميعهم، مع القدرة على أن يخرج بها أحدهم.

فقال مالك: إن القاسم: لا يقطعون إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط.

وجرى ابن الفصار: أن الخفيفة بمنزلة التقبيلة.

اللخمي: ولو كان شيئاً لا يقدر على إخراجه اثنان ؛ فخرج به أربعة جرت على الخلاف في الخفيفة، والقياس في الثقيلة التي لا يجعلها إلا جميعهم اعتبار النصاب في حق كل واحد منهم؛ لأنه الذي ينوبه ما حمل، ولأن القطع فرع عن ما يغرمه.

وقول مالك: أن على كل واحد ربع قيمة ذلك قياساً على شهود الزنا على محصن، يرجع أحدهم لا يغمر إلا ربع الدية، وهو لم يقدر على قتله إلا بشهادة أصحابه؛ فإن حملوها على أحدهم، ولا يقدر أن يجعلها إلا بتحملهم قطع الخارج بها.

وقال ابن القاسم: يقطع الذين حملوها عليه، كما لو حملوها على دابة.

وقول أبو مصعب: يقطع الخارج بها وحده، ووافق إذا حملوها على دابة؛ أنهم يقطعون، واختلف في هذا الأصل، إذا قربوا المتعة إلى النقب، فأدخل الخارج يده، وأخذ المتعة أو ربطوه فجره الآخر.
قيل: يقطعون جميعًا وقيل لا يقطعون؛ لأن معونتهم كانت داخل الحز.
قال ابن الحاجب: ولو اشترك اثنان في حل نصاب؛ فثالثها: إن كان لا يستقل
آخذها قطعًا.
قلت: الثاني لا أعرفه، إلا لا اختيار اللحمي.
وفيها: إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم؟ لم يقطع واحد
منهما.
قلت: لأن الصبي والمجنون كالعدم، فشرط السرقة موجود، وهو الحقيقة،
والآب لكونه كابنه بيع الحقية، وكذا سرقته مع من لا قطع عليه وفقًا وخلافًا، قاله
اللحمي.
وفيها: إن سرق منك أجنبي مع عبدك، أو أجيرك الذي اتتمته على دخول بيتك،
لم يقطع واحد منها؛ وإن تعاونا في السرقة، ومثله سمع أبو زيد.
قال ابن رُشِد: يريد في البيت غير محجوب عن العبد.
قلت: ومثله لللحمي عن محمد.
قال ابن الحاجب: ولو سرق ملكه من المرتوض أو المستأجر أو ملكه بارث، قبل
فصلة من الحزرة؛ فلاقطع، ولا أعرفه بنصه، إلا لا ابن شاس، وهو نص الغزالي في
الوجيز، ومقتضى مسائل المذهب تدل على صحته:
منها عدم قطع الوالد في سرقة من مال ولده.
ومنها قولاً: لا قطع في سرقة السيد من مال مكاتبته، أو مكاتب ابنه؛ لم يقطع.
ومنها قولاً: وإن سرق متنازع، كان أودعه رجلاً فجحده إليه، فإن أقام بينة أنه
استودعه هذا المناع نفسه؛ لم يقطع.
وفي العالٍ لأبي عمر: روى ابن القاسم: القطع على من سرق من مال غريمه مثل
دبه، وخلاله أصحاب مالك وغيرهم، بتحريرهم لذي الحق، أخذ ماله من غريمه
كيفًا أمكنه.
ورواه زيد واي بن وهب عن مالك، ونقله ابن شاس: بقيد غريمه المالك غير مقر،
وكانه المذهب تابعًا للفظ الغزالي في الوجه.

اللحمي: في ترجمة الجامع يدخلون البيت للسيرة: في لو دخل رجل على السارق.
فباعه ثوبًا، فخرج به مشتريه، ولم يعلم أنه سارق لم يقطع واحده منها.
وللشيخ في ترجمة الجامع: يستطيعون في السيرة، عن الموازي: إذا دخَل رجلان
الحرز فسرب أخاه دينارًا، فقضاء لآخر، أو أوجده إياه، قبل أن يخرجوا، فإنها القطع على
من جرح به، وكذا إن كان ثوبًا، فباعه منه في الحرز.
وفيها: من أفر أنه سرق من فلان شيءًا، وكانه فلان؛ فإنه يقطع بإقراره، ويبقى
المتاع له إلا أن يدعه ربه، فباعه.
وفيها: ومن شهدت عليه بينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السارق:
حلفوه أنه ليس لي، فإنه يقطع، ويحلف له الطالب ويأخذوه، فإن نكل حلف السارق
واخذه.
وذكرها عياض بزيادة: ولم يقطع يده، وقال: إذا ثبت المسألة في بعض الأصول.
وفي كتاب ابن المرابط، واختصار ابن أبي زمَّتين، ولم يذكر ابن أبي زيد قوله: ولم يقطع،
وهو في كتاب ابن عتاب على قوله: ولم يقطع، ولم تكن في أصله، وكانت عنده مخرجته.
وقله: أوافقها سحنون، وسقطت في كثير من الأصول، وقرأها ابن لبابه، وأكرها
العتبي.

وحكى اللحمي: أن في بعض روايات المدوَّنة: وتقع يده، وفي بعضها: ولم يقطع
يده، واختصرها كثير، ولا بد من قطعه، ويحلف له الطالب ويأخذوه، فإن نكل حلف
السارق وأخذه.

وأختلف في غير المدوَّنة: إن صدقته رب المتاع هل يقطع؟، وهو قول ابن القاسم
أو لا؟ وهو قول عيسى.

وعن ابن القاسم: لا يمين على رب المتاع.

ابن أبي زمَّتين: هو الأشبع بأصولهم.

الصقلي عن محمد: لو أقام المشهود عليه شاهدًا عدلًا أن المتاع له؛ قضى له به مع
قالت: على قول عيسى: لا يقطع، هو أحسن لنفي تحية الشهد.
وفيها: إن أخذ في جوف الليل، فقال: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا
المتاع، فإن عرف منه انقطاع إليه، وأشبه ما قال لم يقطع، وإلا قطع ولم يصدق.
الباحي: فسر أصغ قوله، وأشبه ما قال في الواضحة: بأن يدخله من مدخله غير
مستتر، وفي وقت يجوز أن يرسل فيه، ولو أخذه مستترًا، ودخل من غير مدخله، أو في
حين لا يعرف قطع.
وقول ابن الحاجب بعد نقله بقيد أصغ، وقيل: متى صدق له لم يقطع.
الشيخ: روى محمد: لا يقطع في الميتة، ولا في الخمر، ولا في الخنزير، وإن سرقه من
ذمي، إلا أنه يغرمه في ملائه وعده، مع وجبة الأدب.
الشيخ: عن أصغ، عن ابن القاسم: من سرق شيئًا من الملاهي مزمارًا أو عودًا أو
مثل الدف والكبر، لم يقطع إلا أن يكون في قيمته بعد إفساده ربع دينار.
ثم قال: وقال ابن القاسم في الكتابين: يعني الواضحة والعنيفة، وأنا الدف
والكبر؛ فإن كان في قيمته الصحيحين ربع دينار قطع.
قال ابن رشده: لا خلاف في ترخيص اللعب بالدف، وهو الغربال.
واختلف قول ابن القاسم في الكبر.
الباحي وغيره: لا يقطع في جلد ميتة، لم يدغ والمدبغ.
قال أشبع: يقطع.
وقيل: إن كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم؛ قطع.
وقال مالك: لا قطع في الميتة.
قلت: القول الثاني هو قولنا.
ودكر ابن شاس القولين الأولين:
قال: وروى أنه لا يقطع في جلد ميتة أصلاً.
وسمع عيسى ابن القاسم: من سرق جلد ميتة مدبوغًا؛ قطع إن بلغ ما يقطع فيه.
 وقال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: إن كان فيه من الصنعة، ما يكون قيمته
ثلاثة دراهم قطع، وإلا لم يقطع.

ابن رُشَد: قوله: إن بلغ ما يقطع فيه قطع؛ بدل على جواز بيعه.

والقول الثاني: هو قوله في المذَّونة، وفيه نظر؛ لأن الصنعة مستهلكة لا يمكن أن
تفصل منه فتملك.

ألا ترى أنه على قوله وروايته: أنه لا يظهر إلا بالدِبَغ، إلا للانتفاع به؛ فلا يجوز
بيعه أصلاً، ولا بقيمة مأخوذة فيه من الصناعة.

فالقياس على عدم بيعه: أن لا قطع فيه بالدِبَغ.

ولو قيل: أنه لا يقطع على مذهب من يجز بيعه، مراعاة لقول من لا يجز بيعه؛
لكان لذلك وجه، وتتحمل فيه على هذا ثلاثة أقوال.

وفي تعلية أبي عمران في قيمة الدِبَغ، قال: يقال: ما قيمته أن لو جاز بيعه للانتفاع،
وما قيمته مدبوغًا، فإما زاد فهو قيمة الدِبَغ.

قلتُ: ظاهر لفظ المذَّونة: أن يقال: ما قيمة دِبَغ فتأمله.

الباجي: لا قطع في الكلب المنهي عنه، وفي كلب الصيد والماشية قول ابن القاسم
وأشبه، قالا: وإن كنت أني عن بيعه.

الشيخ: لأشبه في الموازنة: من سرق زيتًا ماتت فيه فأرها قطع إن كان يساوي،
لو بيع ثلاثة دراهم.

قلتُ: وعلى قول ابن القاسم في الكلب المخزن لا يقطع.

الباجي: من سرق لحم أضحية أو جلدها، فقال أشبه: يقطع فيه.

أُصْبِحَ: إن سرقها قبل الذيب قطع، وبعدها لا يقطع؛ لأنها لا تباع في فلس، ولا
تورث إلا للآكل، وإن سرقها ممن تصدق بها عليه قطع؛ لأن المعنى ملكها.

قلتُ: تقدم في جواز بيعه إياها خلاف، والهدي بعد تقليده وإشعاره، كالأضحية
بعد الذيب، ولم يعز الليثي الثاني إلا ابن حبيب.

وفيها: من سرق شيئًا من سباع الطير بازيًا أو غيره قطع، وأما سابع الوحش التي
لا تؤكل لحومها إذا سرقها، فإن كان في قيمة جلودها إذا ذكرت دون أن تدبيغ ثلاثية دراهم قطع؛ لأن لبها ببع جلود ما ذكي منها، والصلاة عليها، وإن لم تدبيغ.

اللحمي: قال ابن حبيب: بيع جلود السبع العادية، والصلاة عليها حرام، وعليه لا يقطع سارقها، وعلى الأول في اعتبار قيمة الجلد بعد الذبح أو قبله، قولان لابن القاسم.

فيها: والصقلي عن محمد بن أشحة؛ والمراد بعد الذبح، بعد السلك.

وفيها: إن سرق الشرك من متاع الشركة مما قد أغلق عليه لم يقطع، وإن كان بعد أن أودع الرجل قطع، إن كان فيها سرق من حظ شريكه، ما قيمته ربع دينار فضلاً عن حصته.

اللحمي: إن أغلقاً على مال شركته، وأودعا مفتاحه رجلًا كان كابداعها إياه، وإن جعلا مفتاحه عند أحدهم؛ فلا قطع في سرقة من المفتاح عنده منه، وإن سرق منه الآخر، فإن كان ذلك احترازاً منه قطع، وإن كان لأنه لابد أن يبين به أحدهما لم يقطع، ومثله لو كان المفتاح في دار أحدهما.

وفي اعتبار النصاب من حظ شريكه في كل المال، أو في المسروق فقط، قولاً مالك، وأصبه، مع أشحة وعبد الملك.

اللحمي: هذا إن كان المسروق مكيلاً أو موزونًا، وإن كان من ذوات القيم، فمن حظه في المسروق فقط.

وفي عتقها الثاني: من وطأ أمة من الغنيمة، أو سرق منها بعد أن تحرق قطع.

وقال غيره: لا يجب للزناء، ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأن حقه فيها واجب موروث، بخلاف حقه في بيت المال؛ لأنه لا يورث عنه.

الصقلي: هذا في الجبه العظيم، الذي لا يعرف عدد الزوج، لأن حظه منه غير معلوم، وأما في السيرة الصغيرة التي حصته منها معلومة، فلا يجب للزناء اتفاقاً، ويقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة دراهم.

وأختلف قول سحنون قال مرة: فوق حقه من كل الغنيمة، وقال مرة: فوق حقه
من المسروق.

وكذا اختلفوا في الشريك يسرق من متاع أو دعاء.

قلت: ظاهره سواء كان المال من ذوات الأموال أو القيم، خلاف ما تقدم للخمي، ولا قطع على أحد الأبوين في سرقتهم من مال ولده.

والمعروف فيها مع غيرها: غيره بخلاف العكس.

الخمي: اختلف إن سرق الأب من مال أبيه، أو زنى بجارته، فذكر معروف المذهب.

قال: وذكر ابن خويز متداد عن أشهب، وابن وَهْب أنها قالا: لا يجد ولا يقطع.

وقال ابن القصَّار: يقطع إن سقطت نفقته عن أبيه، يريد: إن كان ممن لا تستقط نفقتاه كالبكر، ومن بلغ زمنًا لم يقطع، وهذا صحيح؛ لأن الإنفاق شبهة فيه قياسًا على سرقة الأب من مال ولده، وإن سرق من مال أمه، أو زنى بجارتها حد، إذ لا شبهة له، وإذا سرق من مال جده أو جدته: قطع.

وسمع ابن القاسم: إن سرق عبد من مال ابن سيدة; قطع.


وسمع محمد بن خالد ابن القاسم: لا يقطع العبد في سرقته من مال ابنه الحر أو العبد.

قلت: وفِي تعقب إسحاق الفاضلي، ساء ابن القاسم بقوله تعالى: «أنت ومالك لا بك» (1) نظر للاتفاق على حمل الحديث على ظاهره، وأن معناه إثبات الشهيرة للأب.

(1) سيبق تزيزه.
في ملك ابنه، ولا يلزم من عدم حذ العبد في سرقته من مال سيده عدم حده.
فيها: ليس ملك سيده؛ وإنها له فيه شبهة فقط.
وقال ابن رشد: وجه القول أنه لا يقطع في سرقته من مال ابن سيده، قوله في الحديث: «أنث ومالاً لأبيك»، وهو ضعيف؛ لأنه إنما لم يقطع العبد في سرقته من مال سيده، إذ لا يجمع على السيد عقوباتان: ذهاب ماله، وقطع يد غلامه؛ ووجه تفرقة.
يجبي: أنه إذا كان في حضانته، فهو الحائر لماه.
وقد قال في الموازيّة: إن سرق العبد من وديعة، كانت عند سيده لأجنبي، فأحرى لما حازه لابنه.
في الكافي لأبي عمر: رأى ابن القاسم القطع على من سرق من مال غريمه، مثل دينه، وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم؛ لتجوزهم لذي الحق أخذ ماله من غريمه كيف ما امكنه.
ورواه زيد بن وهب عن مالك، ونقله ابن شاش: بقيد غريمه المباطل غير معزور،
كأنه المذهب تابعًا للفظ الغزالي في الوجيز.
الشيخ: لقيسي عن ابن القاسم: من سرق من جوع أصابه؛ لا قطع عليه.
ابن حبيب عن عمر: لا قطع في سنة.

[باب الحزو]}

الحزو: ما قصد بها وضع فيه حفظه إن استقبل بحفظه، أو يحافظ عليه، إن لم
يستقل.
وفيها: من سرق متاعًا من الخهام؛ فإن كان معه من يحرزه قطع، وإلا لم يقطع، إلا أن يسرقه من لم يدخل الخهام من مدخل الناس من بابه، مثل أن ينسور أو ينقب ونحو ذلك، فإن يقطع، وإن لم يكن مع المناع حارس، ونحوه سمع ابن القاسم.
ابن رشد: إن كان مع الثياب من يحرسها؛ فلا قطع على من سرقها حتى يخرج بها من الخهام، على قياس قوله في السرقة من بيت في الدار المشتركة، إذا دخل للتحمم؛ لأنه
قد أذن له في ذلك بخلاف من سرق من المسجد; يقطع إذا أزال ما سرقته من موضعه،
وإن لم يخرج به من المسجد.
وأما من دخل للسرقة، فأخذ بها قبل أن يخرج من الحمام; فيجري على الخلاف في
الأجنبي يسرق من بعض بيوت الدار المشتركة بين الساكنين، فيدخل في الدار قبل أن
يخرج.

عبد الحق: ذكر النسائي عن سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن
يحيى بن حبان، عن عمته واسع بن حبان، عن رافع بن خليج، قال: سمعت رسول
الله ﷺ يقول: "لا قطع في كثر"(1) - والكثير: الجهر - كذا رواه سفيان، ورواه غيره،
فلم يذكر واسع بن حبان، ولم يتتابع سفيان على روايته إلا حداد من دليل، فإنما رواه عن
شعبة عن يحيى بن سعيد، مثل رواية سفيان، محمد بن يحيى بن حبان لم يسمع من رافع.
وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "من سرق شيئاً من النمر المعلق
بعد أن يؤوي الجرير، فيبلغ ثم المجن فعله القطع"(2).

وفي اللقطة منها: ولو خرجت امرأة من بيتها، وأغلقت على مناغها الباب، فسرق
منه سارق، وترك الباب مفتوحاً، سرق ما بقي بعده ضمهه، وكذلك الحوانيت.
وفي سيرتها: ويقطع من سرق من الحوانيت والمنزل والبيوت والدور، حرز لما
فيها، غاب أهلها أو حضروا، ويقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت.

اللحمي: يريد إذا كان معه صاحبه، وسرق منه من لم يؤذن له في تقليبه. وaffles

(1) أخرجه مالك في الموطأ: 2/383 في الحدود، باب ما لا قطع فيه، والترمذي: رقم (449) في
الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر، وأبو داود: رقم (4388) و(4389) في الحدود، باب
ما لا قطع فيه، والسناوي: 8/78 في السارق، باب ما لا قطع فيه، وأخرجه أيضًا ابن ماجه: رقم
(2593) في الحدود، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر، بل ويقطع في ثمر ولا كثر.
(2) أخرجه الترمذي: رقم (1289) في البيوع، باب ما جاء في الخروج في أكل الثمرة للمبارك بها، وأبو
داود: رقم (4390) في الحدود، باب ما لا قطع فيه، والسناوي: 8/85 و86 في السارق، باب
النمر المعلق يسرق.
إن غاب عنه أو بات فيه، ففي المدَّة: يقطع.

وفي الموازية: مثل القطانين يبيعونها في القفاف، وهم حصر يخطونها بأفنيته.
حوانيتهم، فقام صاحبها لحاجة، تركها على حالها، لا قطع على من سرق منها، وفرق بين من خف حقله وثقل، كقوله في النابض بقاعة الدار ليس صغيرة كبيرة، وما بالقفاف يثقل نقله في قيام ربه، ولم يقله في نابض الصريف، ولو كان مبنيًا حفصة ما فيه،
ولو كان غير مبني فنسه: لم يقطع لعدم قصد كون مله حرة.
الشيخ عن الموازية: وكذا الأمتعة توضع للبيع والطعام في القفاف، وهم حصر يخطونها بالليل وهم بأفنيته حوانيتهم، وربا ذهب وتركته فمن سرق منه قطع.
قال ابن القاسم وأشهب: وكذا ما وضع في الموقف للبيع من متاعه في فناء حانوته.
وله حصر من قصب، وربا أغلق الباب وذهب.
قال: وتاوق الصريف في يقوم ويتراكم بموضعه، فسيرق ليلة أو نهارًا يقطع مبنيًا كان أو غير مبني، ولو كان شأنه أن ينصره به كل ليلة فنسه فسق; فلا قطع فيه.
قلت: وهذا خلاف ما نقله اللحمي عن الموازية.
الشيخ: وروى محمد: ما وضع في السوق للبيع من متاع أو شاة: قطع سارقه، ولو كان على قارعة الطريق من غير تحصیر ولا حصير: كان ربه عنده أو قام لحاجة وتركه ليلة أو نهارًا.
وفيها: والدار المشتركة المأذون فيها، إذا سرق رجل منها دوائبًا من مرابطتها؛ قطع.
الصقلي عن محمد: وإن أخذ في الدار، إذا جاور بها مرابطها، وكذا الأبعام من الشباب والأعداء، والشيء القليل قد فعل ذلك موضعه، هو كالدابة على مفرودة
يقطع إذا برز به من موضعه، وما جعل في قاعتها من متاع لرفعه، لا قطع فيه حتى يخرجه من الدار، إلا أن يكون مأذونًا فيه لكل أحد كالقاءصري؛ فلا قطع في هذا المتاع.
الصقلي: تلخيص قوله في الدور ثلاثة أقسام:
الأول: المشتركة المأذون فيها لساكنها فقط، من سرق من سكانها من بيت محجر
عنده: قطع بإخراجه المتاع إلى الساحة، وإن سرق من الساحة لم يقطع، ولو خرج به من جميع الدار، ومن سرق من غير سكانها لم يقطع، إلا بإخراجه من جميع الدار سرقه من البيت أو الساحة، قاله سنحنون.

وقال محمد: يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، وإن سرقه من الساحة لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار.

الثاني: المشتركة المباحة لكل الناس بيوتها كبيوت السكة النافذة، وساحتها كالسكة النافذة من سرق من بيوتها؛ قطع بإخراج السرقة من البيت، كان من سكانها أو غيرهم.

الثالث: المآذون فيها الغير مشتركة، إن سرق منها من أذن له فيها من بيت حجر عليه، فأخذه في الدار أو بعد أن خرج منها لم يقطع، وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت.

وفيها: من سرق ما وضع في الموقف للبيع قطع، وإن لم يكن هناك حانون كان معه ربه أو لا سرقه في ليل أو نهار.

الشيخ عن الموازيت: والشاة توقف في السوق للبيع من سرقها قطع، وإن لم تكون مربوطة.

اللحمي: وإذا وقعت غنم للبيع فسرق منها من أذن له في تقليبها؛ لم يقطع، وإن لم يؤذن له قطع، وإن تعامل عليه رجلان؛ فكان أحدهما يسوم ويقلب، والآخر يسرق قطع الذي سرق وحده.

وقال مالك: في الشاة تسرق من سوق الغنم يوقفها ربه للبيع؛ فيها القطع، وإن لم تكن مربوطة.

وقال أبو مصعب: من سرق شاة مربوطة من السوق قطع. والأول أحسن إن لم يذهب ربه عنها، فإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة؛ لأن الغالب أنها لا تثبت بوضيعها؛ ولأنها أنها يخفن قلها، ولو كانت غناء كثيرة قطع؛ لأن الغالب ثبوتها ولا يخفن قلها.

وفيها: وكذا لو كان للدواب مرابطة معروفة في السكة من سرقها من مرابطها
قطع؛ لأن ذلك حزراً.

قْلْتُ؛ وعلىه يحب حمل كلام ابن الحاجب، ومواقف الدواب المتخذة لذلك
كذلك أي: المتخذة لوقفها، قوله: كذلك إشارة لقوله: ومواقف البيع حرزاً للبيع
وإن غاب أهله.

وفي قول ابن عبد السلام: قوله: المتخذة لذلك أي: البيع بعد فتأمله.
وفيها: والدابة بباب المسجد أو في السوق، إن كان معها من يمسكها قطع وإن
فلا لابن الحاجب، وظهور الدواب حزراً فحمله ابن هارون على ظاهره من غير تقييد.
وقال ابن عبد السلام: كذا قال في المدوّنة، وظاهر سياق الكلام هناك أن ذلك
مشروط بها إذا كان معه ربه ما لم يخرج إلى الخالسة.

قْلْتُ: فيها قائلة نظر لأن لفظ المدوّنة: والدور حرزاً فيها غاب أهله أو حضرها
وذلك ظهور الدواب. وهذه اللفظة نقلها الصقلي ولم يقيدها.
وفي المدوّنة بعد ذلك ما نصه: من سرق عن محل شيكأ مستترًا أو أخذ من على
البغيء غرفائهم أو شقها فأخذ منها متناً أو أخذ ثوباً من على ظهر البغيء مستترًا قطع في
ذلك كله إن بُلغ ضمهما في القطع.

قْلْتُ: وليس في قوله مستترًا ما يدل على شرط كون ربه معه فتأمله.
وسمع أشتهب: من سرق من المحمول وليس صاحبه فيه، فعلبه القطع إلا أن
يكون مخلي هكذا فلا قطع.

ابن رشُد: المحمول على البغيء كسرج الدابة، فمن سرقه من عليه أو سرق شيكأ منه
قطع إلا أن يكون مخلي في غير حزرا ولا حارز فلا قطع فيه كما لو سرقه بمحمله.
وفيها: إذا وقع المسافر متاعه في خبيثه أو خارجاً منه، وذهب لحاجته فسرقه
رجل أو سرق لمسافر فضطاماً موضوحاً بالأرض قطع، والرفقة في السفر ينزل كل واحد
على حدته إن سرق أحدهم من الآخر تقطع كاهل الدار ذات المقاصر سرق أحدهم من
بعضها ومن الغير ثوبه بالصحراء، وذهب حاجته؛ وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه
رجل سراً، فإن كان منزلاً له قطع سارقه، وإلا لم يقطع.
الخليفي: ولمحمد بن عبد الحكم: ليس في هذا كله قطع.
وفيها: من احتل بعيداً من القطار في سيره ويان به قطع.
الخليفي: وإن سيقت الإبل غير مقطورة لمن سرق منها قطع والقطورة أبين.
وأبنا الزوام.
وأبنا: إن سيقت الإبل والدرواب للرعي غير مقطورة من سرق منها قطع ما لم تنته للرعي والمقطورة أبين.
وأبنا: إن رجعت من الرعي وهي تساق غير مقطورة قد خرجت من حد الرعي.
ولم يصل إلى مراحها: فإنه يقطع سارقها.
الخليفي: اختلف إن سرق منها وهي سائرة إلى الرعي أو راجعة منه ومعها من يسوقها، فقيل: يقطع وقيل: لا.
وفيها: من سرق من سفينة قطع وإن سرق السفينة، فهي كالدابة تحبس وإلا.
ذهبت إن كان معها من بمسكها قطع سارقها وإلا فلا.
وسعم عيسى ابن القاسم: إن سرق بعض أهل السفينة، وكل إنسان أحرز مناعه.
تحته، قال: زعم مالك إن سرق منه وهو عليه قطع، وإن سرق منه وقد قام عنه لم يقطع.
ابن رشد: حكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة.
بين السكان.
فيها: إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض، وهو على متاعه قطع، وإن لم يخرج بها سرق عن السفينة، وإن سرق بعد أن قام عن متاعه لم يقطع، ولو خرج به عن السفينة.
وإن سرق أجنب متاعًا وصاحبه عليه قطع، ولو أخذ قبل خروجه من السفينة.
عن اختلاف، وإن سرق صاحب المتاع ليس على متاعه لم يقطع اتفاقًا، وإن خرج بها سرق من السفينة قطع، وإن لم يكن صاحب المتاع على متاعه.
المختصر الفقهي

اللهمي: إن أرسلت في غار قرية.
فقال ابن القاسم: إن نزلوا فربطوا وذهبوا خاجتهم ولم يبق بينهم أحد: قطع سارقها.

وقال أشهب في الموازنة: لا قطع عليه كالدابة.

يريد: إذا ربطت لوضع لم تعرف به ولو كان معها من يترسها في البحر: قطع سارقها إن كانت في مرسى معرف، وإن كان فيها أحد قطع سارقها إن كانت في مرسى معرف، ولا يقطع إن لم تكن في مرسى معرف، كمن سرق دابة عليها رها نام؛ لأن صاحبها حزها.

وسمع ابن القاسم: من سرق من مطامير في الفلاة أسلمها رها وأخفها؛ فلا قطع عليه، وما كان بحضرة أهله معرفًا بينًا قطع سارقها.

ابن زهدي: لأن الأول لم يحرز طعامه بحال.

قلت: فقول ابن شاش وابن الحجاب: والمطامير في الجبال وغيرها حرز إطلاقها خلاف المنصوص.

وفيها: من سرق كفنا من الغير قطع، ومن نشب قبرًا وسرق منه كفنا يساوي ربع دينار؛ قطع إذا أخرج منه القبر.

الشيخ: روى محمد: يقطع السارق من القبر، ولا يقطع حتى يخرج من القبر، فيقطع والقبر حرز لما فيه كالبيت، وقاله ابن المسبب وعطا وعبد العزيز وربعة.

قلت: المسألة مشهورة في علم الخلاف.

ابن شاش: ولو مات في البحر فكفن، وطرح في البحر؛ قطع من أخذ كفنه سواء

شد في خشبة أم لا.

قلت: لأنه قبره.

وفيها: إن حل الطرار من داخل الكم أو من خارجه أو أخرج من الخف ثلاثة

دراهم قطع.
عياس: الطرار هو الذي يطر ثياب الناس أي: يقطعها ويشقها عن أموالهم لأخذها.

الشيخ: قال في الموازيّة: من سرق رداؤه من المسجد، ولم يكن تحت رأسه، وهو قريب منه قطع سارقه إن كان متنبّهاً، وقال تعالى بين يديه وحيث يكونون من المنتبه. قلت: قد قطع في رداّه صفوان وهو نائم، قال: كان تحت رأسه. ومسألة الحمام تقدمت عند رسم الحزّ.

وسمع عيسى: من سرق أبواب المسجد قطع. ولا بأس في أول مسألة سبّاب ابن القاسم: من سرق شكيّاً من سائر المساجد التي تغلق ليلًا أو نهارًا شكيّاً ما هو مشتبه به كجارية من جرائزه أو بابًا من أبوابه قطع.


وقال أصبه: فيه القطع.

محمد: كنا لو سرق بابه أو خشبة من سقفه أو من جرحاته.

وفي القطع في تنادي المسجد. ثالثها: إن كان مسجدًا تغلق عليه، للشيخ عن أصبه مع ابن رشد عن أحد قولي ابن القاسم.

والشيخ عن أشهب مع ابن رشد عن أحد قولي ابن القاسم: ونقل العتبي: من سرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يغلق عليه لا قطع عليه. وفي حصره، ثالثها: إن كان تسورو عليها ليلًا، ورعبها: إن خبط بعضها ببعض، وحامسها: إن كان عليها غلق للشيخ عن أصبع مع أول سبّاب عيسى ابن القاسم ولا شهب، وثاني سبّاب عيسى ابن القاسم وسحنون، ونقل العتبي عن ابن القاسم المقدم.

الشيخ: لابن حبيب عن ابن الماجشون: والطفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلهsteamus إن جعلها كحصير من حصره، سارقة كما سارق الحصير، وأما الطفسة يذهب بها، وها يرجع ورها نسيبها ربه بالمسجد؛ فلا قطع في ذلك، ولو كان على المسجد غلق.

لأن الغلق لم يكن لأجلها، ولم يكلها ربه إلى غلق، وهو قول مالك.

وسمع عيسى ابن القاسم: من سرق بساطًا من باسط المسجد التي تطرح في
 رمضان إن كان عنده صاحب حين سرق قطع، وإلا لم يقطع.

الشيخ: روى محمد في البيت يكون فيه قنابل المسجد أو حصره أو زكاة الفطر أو غير ذلك، من دخله بذون لم يقطع فيها سره منه، ومن دخله بغير إذن قطع فيها سره منه، إذا خرج به من البيت إلى المسجد.

ولا ابن رشد في أول سناء ابن القاسم: اختلف في الفترة توضع في المسجد، بيل: حكمها حكم حصر المسجد، يدخل في ذلك من الخلاف ما في حصره إذا سرت نهارًا، قاله أيضًا، وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواه في سناء عيسى لقوله فيه: من سرقها قطع، وإن لم يخرج بها من المسجد. ولم يشترط أن يكون عليها حارس.

وروى ابن حبيب: لاقطع على من سرقها نهارًا، إلا أن يكون عليها حارس.

واختاره ابن حبيب: لأن المسجد ليس بموضع للفترة يختص بها كأخير.

وسمع محمد بن خالد: من جعل ثوبه قريبًا منه في المسجد وهو يصلي، فسرقه رجل قطع إذا هو قبضه، وإن لم يوجه به ولو لم يقطع حتى توجه به أذن لم يقطع حتى يخرج به من المسجد.

ابن رشد: لا أعلم فيه خلافًا.

وسمع ابن القاسم: لاقطع على من سرق من حلي الكعبة؛ لأنهم يؤذن لهم في دخولها.

ابن رشد: كان الخلي مثبثًا به هو فيه أو موضوعًا بالبيت، ومن لم يؤذن له في دخوله قطع فيها سره منه ليلاً أو نهارًا إذا خرج به من البيت إلى موضع الطوف.

الشيخ عن ابن الماجشون: من سرق من ذهب باب الكعبة قطع.

وفيها: تقطع الزوجة إذا سرت من مال زوجها من غير بيتها الذي تسكنه.

الخمي: إن سرق أحدهما من مال الآخر من موضوع لم يحجر عليه لم يقطع، وإن كان من موضوع محجور بائناً عن محجور معها في الدار والدار غير مشتركة، فقال ابن القاسم: يقطع.

وفي الموازي: لا يقطع. وعدم القطع أحسن وإن كان القصد بالغلق التحفظ من
فريد، كأ لو كانت أمة فاصابها.
وفي لغو سرقة ذي رق من مال سيدة مطلقًا وقطعه فيها حجره عنه، قولها مع المشهور.
واللحمي عن أبي مصعب، مع ختصر الوقار، وربا أخذ من قولها: وإذا أقر عبد
أو مدرب أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوها، فإن ادعى السيد أنها له صدق
مع يمينه، ومن مفهوم قولها في الجنايات.
قال مالك: من بأع عبدًا سارقًا دلس فيه فسرق من المتاع فرد به بالعب، فذلک في
ذمته إن عتق.
ولو سرق من أجنبي مالًا قطع فيه فرد به المتاع؛ فهي جناية بخلاف سرقته من
المتاع، إذ لا يقطع فيها للإذن في الدخول ورد الأخذ من الأولى بأن قبول قول سيدة
كإقرار المسروق منه بالسرقة للمسارق، ومن الثانية بأن هذا إنها هو لفظ البراذعي
ولغظها في المذونة، لا يدل على ذلك؛ لأنه ما نصه قلت: من بأع عبدًا دلس فيه بسرقه
فسرق من المشتري يكون ذلك في ذمته أو رقبته إن رده لسيده، قال: في ذمته إن عتق
لأنه مأذون له في دخول بيت المشتري.
فإن قلت: إنها الأخذ من مفهوم تعديل القطع بالإذن له في الدخول.
قلت: لفظ البراذعي يقتضي التعديل بمطلق الإذن في الدخول فتناول مسألة
المشتري الراد بالعبب من مسألة مالك لا رد له فيه، ولفظ المذونة قاصر على مشترئه
الراد له بالعبب، وهذا لا يدل على تناوله من ملك ولا راد له فيه؛ لأن على القول بأن
الرد بالعبب نقص ببع فيصير المشتري كأجنبي سرق منه من أذن له في دخول بيته،
ومفهوم هذا لا يدل على صحة أخذ المدعى أخذه بوجه فتأمله.
وفيها: من جد ثوابًا منشورًا على حائط بعضه بالدار وبعضه خارج عنها إلى الطريق
أو سرق متاعًا من الضيع؛ لم يقطع.
وقال محمد: إن سرق بعضهم من كم بعض لم يقطع.

اللخمي: القطع أحسن.

وفيها: ومن أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعام فسرقك، فلا قطع فيه.

وهذه خيانة.

اللخمي: فيها مالك: من أضاف رجلاً وأدخله داره وبيته وسربفاً; فلا يقطع.

وقال سحنون: يقطع إذا أخرجه إلى قاعة الدار، لأن الدار عنده مشتركة.

محمد: معنى قوله: "لا قطع في نمر ولا كبر الخرز ولا غير.

ومن سرق من ثمر دار معلق في رؤوس النخل قطع.

اللخمي: فعليه إن كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه غلق، ويعمل أنه من السارق أو لا غلق عليه، وعليه حارس قطع سارقه، قال: ولا قطع في الزرع إن كان قادئاً.

وعدل عبد الملك: لا قطع فيه، وإن كان في جرين أو إغلاق.

قال محمد في زرع حصد وربط قئاً، وترك في الحائط ليرفع إلى الجرين.

قال مالك فيه مرة: يقطع سارقه وإن لم يكن عليه حارس. وقال أيضاً في زرع

يجصد ويوضع بوضعه أيامًا ليبيس لا قطع فيه.

قال محمد: ولو جمل سرق في الطريق قبل بلوغه الجرين قطع سارقه.

الشيخ عن الموازية: من سرق قرط صبي أو شبيبًا ما علىه، فإن كان صغيرًا لا يعقل ولا حافظ له، وليس في حرز لم يقطع، وإن كان من يعقل قطع سارق ذلك منه مطلق، وقائله أصبغ عن ابن القاسم.

وروى ابن وهب: في السارق ما على الصبي إن كان من دار أهله قطع.

ابن الجلاب: من سرق خلخالًا من رجل صبي أو قرطأ أو شبيبًا من حليه؛ ففيها روايتان: إحداهما قطعه كان في دار أهله أو فنائهم، والثانية أنه لا قطع عليه.

قال الباجي: فأورد الروايتين على الإطلاق.

ابن حارث: اتفقوا في السارق يؤخذ في الحرز قبل أن يخرج المنتاع أنه لا قطع عليه.
لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب، وإنما ذكره الغزالي في وجيزه على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحزز، وسائر المذوقة وغيرها تدل على أن النقب لا يبطل حقيقة الحزز. وقوله: إن تعاننا قطعا مقتضى المذوقة أنه لا يقطع إلا من أخرجه لقوقلا: لو قره أحدهما لباب الحزز أو النقب فتناوله الآخر، قطع الخارج وحده إذا هو أخرجه، ولا يقطع الداخل. وهذه المسألة رد عليه في زعمه أن النقب يبطل حقيقة الحزز لقوقلا: لباب الحزز أو النقب وفي قوله: قطعنا، وقد تقدم لها مسائل من هذا النوع، وفي إضافتها للمذهب مسائل الغزالي مع خلافتها أصول المذهب، ولهذا كان كثير من محققي شيوخنا لم ينظر كتاب ابن الحاجب، ويرى قراءة الجلاب دونه.

ولما ذكر اللخمي كوقلا في الذي قره لباب الحزز أو النقب قال: وقال أشهب: يقطعان، ثم قال في الفصل بعينه، وقال مالك في المختصر: إذا أثر الداخلي المتاع وأدخل الخارج يده فأخرجه لا يقطع الخارج، وأرى أنه لا يقطع حتى يتمح المدخل، وإخراج المتاع كما إذا رمى بداخله وأخذ قبل أن يخرج.

قلت: يتحصل فيها ثلاثة أقوال. وفيها: وإن دخل الحزز فأخذ متاعًا فناوله رجلًا من الحزز قطع الداخل وحده أخذ في الحزز أو بعد أن خرج.

ابن حارث: اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحزز والآخر من خارجه، فخرج الداخل يده إلى خارج الحزز بالمتاع فتناوله الخارج أنه لا قطع على الخارج، قال: فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحزز فأعطاه الداخل المال.
قال ابن القاسم: يقطع الخرج.

وقال أشهب: يقطعان معاً.

وفيها: ولو ربطه الداخل بحل وجره الخارج قطعاً.

اللحمي: اختلف قول مالك: إذا ربطه الداخل وحده وجره الخارج إلى الطريق.

وفيها: إن التقط أيديها في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً.

اللحمي: هذا راجع لقول أشهر فيمن قرب المتع إلى النقب، وأخرجه الخارج وكان الأصل على قول ابن القاسم ألا يقطع الداخل، لأن معونته في الحز والنقب من الحز إلا أن نتادي معونته مع الخارج حتى أخرجته من الحز ونحوه للتونسي.

وفيها: لو أخذ في الحز بعد أن ألقي المتع خارجًا منه فقد شك فيها مالك بعد أن قال لي: يقطع وأنا أرى أن يقطع. ونقلها اللحمي بلفظ.

قال مالك يقطع، وقال أيضاً: لا يقطع. ونقلها الشيخ في النواذير بلفظ وقف فيها لا بلفظ شكل.

اللحمي: ولو رمي بالسرقة من حز توقع في نار أو كانت زجاجًا فانكسرت فاختلاف هل تقطع أو لا، والقطع أحسن.

الشيخ عن عبد الملك: ما رمي به السارق، فإنه يخرج هو من الحز. إن قصد إتلافه، وكان كالأيسر من أخذه كربمه في نار عامدًا، وهو ما لا تقيمه النار لم يقطع وما كان على غير هذا قطع.

قال ابن الحاجب تابعًا لابن شاس: لو ابتلع درة وخرج قطع ولا أعرفها بنصها إلا للغزالي في الوجهين لكنه مقتضى قوحاً: إن دهن رأسه وليته في الحز بدهن، ثم خرج فإن كان في الدهن إذا سالت ما يبلغ ربع دinar قطع ونحوه.

وسمع أشهب: من أشار إلى شاة في حز لم يدخله بالعلف فخرجت لا قطع عليه.

قال أشهب وابن القاسم: يقطع.

ابن رشد: سمع أبو زيد ابن القاسم مثل قوله هنا، وقال أشهر هو قول ابن الماجوس، وأنكر ذلك ابن الموهاً. واختار قول مالك في إيجاب القطع عليه، وهو
الجزء العاشر

الأظهر.

قلت: كذا وجدته في نسختين من البيان، وهو مشكل لأن قول مالك، إنها هو عدم القطع للإيجة به، وإنما يستقيم على نقل اللحمي.

قال: قال في الموازيَّة: وذكر المسألة أنه لا يقطع كمن أتى إنسان فأرسله فأخرجها له لم يقطع المرسل، وكذا في إشارة إلى بازي أو صبي أو أعجمي.

قال أشيب: في هذا كله يقطع وهو أحمد.

قلت: وذكر الباجي عن أشيب في الموازيَّة: أنه لا يقطع.

قال: وقال عبد الملك: يقطع في ذلك كله.

قال محمد: ولا يعجبنا. قاله في كلامه على قول مالك في الصبي الصغير والأعجمي.

قال اللحمي: وقال يجب بن يحيى عن ابن نافع في الأعجمي: إذا راطنه بلسانه حتى خرج إليه طوعًا لم يقطع.

اللحمي: يريد إن دعاه ليخرج إليه ويهده به فأطاعه، ولو غيره فقال: يعتني سيدك لا أيه بك قطع.

المعذب: لا قطع في اختلاس وتقدم فعل العنيفة فين انتز بطوب فأخذ في الحز.

ففر به.

الشيخ في الموازيَّة: من ترك السارق يسرق منه وأتى بشاهدين ليعيناه وله أراد أن يمنعه معه؛ فلا قطع وقاله مالك.

وقال أصيبب: يقطع زاد ابن شاس، وثالثها: التفرقة لبعض المتأخرين بين أن يشعر برؤيته لهم فيفرو؛ فلا يقطع لأنه خلت الناس وبين أن لا يشعر بذلك؛ يقطع لأنه سارق، ولم يزعه ابن هارون إلا مالك ولا أعرفه، وعذاب الأول لمحمد فقط وتقدم الخلاف في الصغير الذي لا يعقل يسرق من حزر.

وفيها: من سرق صبيًا حرًا أو عبدًا من حزره قطع.

الشيخ عن محمد: وقنه مالك وأصحابه.
أشهب: إن كان الصبي يعقل والعبد يفصح؛ فلا قطع فيها.

وقال ابن الماجشون: لا قطع على من سرق جريًا.

أبو عمر: ويقول مالك قال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والحسن، والشعبى، والزهرى، وقول ابن الحاجب، وقاله الفقهاء السبعة، واختار اللخمي قول ابن الماجشون إلا أن يكون ذلك بيد يخشى فيه سرقة أولادهم.

باب في شرط قطع السارق

ونصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته.

وفيها: إن دخل حربي بأمان فسرق قطع.

اللخمي: وقال أشهب: لا قطع عليه إن سرق ولا عل من سرق منه، وأن لا يقطع أبين إلا أن يبين له ذلك حين تأمينه، والقطع إن سرق منه أحسن.

وفيها: ولا يقطع الصبي إذا سرق ولا المجنون المطبق، والذي يحن ويفيق إن سرق حال إفاته قطع، وإن أخذ في حال جنونه استؤنيته حتى يفيق ثم يقطع، وإن سرق في حال جنونه لم يقطع.

قال ابن الحاجب: فيقطع الحر والعبد والذمي ومعاهد، وإن كان المسروق مثلاً.

وإن لم يترافقوا

قلت: لأن حذ القطيع لله فقط، لا حق فيه للمسروق منه.

ثبت بالبيئة كالإقرار بها طوعًا.

قال الزاصع: قوله: (تكليفه) أخرج به الصبي والمجنون والمطبق، ويدخل فيه المسلم والكافر حتى الحربي، إذا دخل بأمان؛ فإنه يقطع، وصوب الشيخ كلام ابن الحاجب في قوله: فيقطع الحر والعبد والذمي ومعاهد، وإن كان المسروق مثلاً، وإن لم يترافقوا.

قال الشيخ: لأن حق القطيع لله تعالى، ولا حق فيه للمسروق منه.
وفيها: وينبغي للإمام إذا شهدت بينة عنده على سارق أن يسألهم عن السرقة ما هي، وكيف هي، ومن أين أخذها، وإلى أين أخرجها، كما يسألهم في الزنا.

قلت: وبتابع القرافي في نظرته أي عمران في اشتراط معه إتبان بينة السرقة للشهادة بها وهم وحكم رجوع المقر طوعا تقدم في الإقرار بالزنا.

اللحمي: فيمن أقر بعد التجديد خمسة أقوال:

مالك: لا ينفع به.

ابن القاسم: إن خرج المتاع والقتل، فإنه يقول إلا أن يقر بعد أمن من عقوبة أو يخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به، كأنه يريد إن أخرج المتاع أو القتل بانفراد به لا ينفع به إلا أن يضاف إلى ذلك ما يدل على صحته كقوله: اجترأت أو فعلت فيذكير ما يدل على صدق الإقرار.

وقال مالك في الموازيئة: إن عين السرقة قطع إلا أن يقول دفعتها إلى فلان، وإنها أقرت لما أصابني ولو أخرج دنانير لم يقطع، لأنها لا تعرف، أشهب: لا يقطع ولو تثبت على إقراره إلا أن يعين السرقة، ويعرف أنها للمسروق منه.

وقال سحنون: إن أقر في حبس سلطان بعد أن أليمه إقراره وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب الحبس إذا قر في حبسه أن لا يلزمه. قال: وإنها يعرف

قال الزاصع: قوله: (ثبت بالبينة والإقرار بها طوعا، وهو ظاهر، وأخرج بالطوع إذا ثبت إكرهه، وتأمل إذا أقر بالسجنة، وقد نقل عن سحنون أنه قال: من أقر في سجن سلطان عدل لزمه إقراره.

(فإن قلت): إذا أقر عبد أو مكاتب أو مدير السرقة، هل يعمل على ذلك؟

قلت: نعم، وقيل من أقر بذلك، ووقع في المذاعة ذلك، وقال فيها: إن ادعى السيد ما أقر به من ذكر صدق مع بيانه.

قال الشيخ نفيطة: وفي قول قوله في المكاتب نظر.

قلت: إنما قال ذلك لأن فيه دليلين تعراض.

قوله: (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) فهذا يوجب تصحيح قولها، وقوله: (أحزر نفسه وماله) فهذا يوجب ردًا لقولها، فلذا قال وفي نظر، والله سبحانه أعلم، وله التوفيق.
هذا من ابتلي بالقضاء،
وقول ابن شاس: ولو رد السارق اليمن فحلف الطالب ثبت الغرم دون القطع
واضح؛ لأن النكول واليمن يثبت المال دون القطع؛ لأنه لا يثبت إلا ببينة أو إقرار.
وفيها: إن أقر عبد، أو مدبر، أو مكاتب، أو أم ولد بسرعة قطعوا إذا عينوا السرقة
وأظهروها؛ فإن أدعى السيد أنها له صدق مع يمته.
قلت: في قبول قوله في المكاتب نظر.
وفيها: إن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة، لم يقطع وضمن قيمة ذلك،
ولا يمين على رب المتع وهو شهد بذلك رجل واحد حلف الطالب مع شهادته، وأخذ
المتع فصعد إن كان قائياً، ولا يقطع السارق وإن استهلك المتع ضمن السارق قيمته
وإن كان عديماً.

باب موجب السرقة
وهو موجب السرقة: قطع السارق وضمانه السرقة إن لم يقطع لازم له اتفاقاً، فإن قطع
وهي قائمة بعينها استحقها ربيها، وإن استهلكها فهي ضمانه إياها مطلقًا ونفيه. ثالثها:
إن اتصل يسره بها من يوم السرقة إلى يوم القطع.
ورابعها: إلى يوم القيام للنفخ عن حكايته ابن شعبان قائلًا: وقاله غير واحد من
أهل المدينة.
وقول عبد الوهاب: قال بعض شيوخنا: غيره استحسان والقياس عدمه وها مع
المشهور وأشهر.
ابن حارث: اتفق أصحاب مالك أن السارق المعسر يوم القطع لم يضمن السرقة
إلا محمد بن عبد الحكم قال: يضمنها ولو كان معسرًا.
وفيها: من قطعت بده لسرقة ولا مال له إلا قدر قيمتها فغرمه، ثم قام قوم سرق
منهم قبل ذلك، فإن كان من وقت سرق منهم لم يزل مليبًا بمثل هذا الذي غرم الآن
تعاصوا فيه كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك ثم أسير فكل سرقة سرق من يوم يسره
المتصل إلى الآن فأهلها يحاصرون في ذلك دون من قبلهم، وإن لم يحضروا يوم القطع
كلهم فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا كغيرما المفسر.
وفيها: إن باع السارق السرقة فقطع ولا مال له فوجدت عند مبتعها قائمة،
فلربها أخذها ويبع المبتاع السارق بالثمان.
اللحمي: إن استهلكها مشترها، فإن أجاز ربي البيع تبع السارق بشرط يسره كما
مر، وإن رد البيع وأغرم مبتعها قيمتها وتبع مبتعها السارق بالثمان مطلقًا، فإن كان
المشتري عديمًا فلربها أخذ السارق مطلقًا بالأقل من ثمنها وقيمتها، فإن كان الأقل
ثمها تبع مبتعها بتيم القيمة، وإن كان قيمتها تبع المبتاع السارق بتيم الثمن.
اللحمي: لو لم تثبت السرقة إلا بشاهد واحد أولاً بينة، وقال: سرقت من غير
حراز أو سقطت يمينه بأمر من الله تعالى، ففي غرمها مطلقًا أو بشرط ملاءه قولًا ابن
القاسم وأشهد.
قلت: بناء على اعتبار الحكم الواقع وقول ربي، قال: وكذا لو اعترف بسرقة من
حراز ثم رجع لعذر فسقط قطعه جاءت القولان، ولو كانت لا قطع فيها غرمها مطلقًا
اتفاقًا.
الشيخ: قال مالك في المختصر الكبير: تقطع بد السارق ثم يضموضع القطع
 بالنار، وكذا في الرجل وحده في اليد من مفصل الكوع، وفي الرجل من مفصل العقين.
وفيها مع غيرها: من سرق مرة بعد مرة قطعت بده اليمنى، ثم رجله اليسرى، ثم
يده اليسرى، ثم رجله.
وفيها: إن سرق ولا يدين له ولا رجلين لم يقطع منه شيء، ولكن يضرب ويجبس
ويضمن السرقة وإن كان عنديًا.
الشيخ: روى محمد: من قطعت يده ورجلاه في سرقان، ثم سرق جلد وحبس.
وذكر ابن حبيب هذا في السارق: إذا قطع أربع مرات، ثم سرق؛ قتل وليس
ثقة.
ومالك وأصحابه على أنه يعاقب، إلا أبا مصعب فإنه قال: يقتل.
وَفِيهَا: إن سرَق ولا يمين له، أو له يمين شلاء قطعت رجله اليسرى، قاله مالك، ثم عرضتها عليه فمحاه، وقال: تقطع يده اليسرى، فقُولُه في الرجل اليسرى أحب إليَّ، وَوَهْبُ، وَأَبُو مَصْعَب: تقطع اليد الشلاء.

ابن زرقون: وقال ابن وَهْب، وأبو مصعب: تقطع اليد الشلاء.

قلتُ: وثائقيها لا ابن حارث عن أشهب إن كان شلالاً خفيفًا قطعت، وإن كان كثيراً قطعت اليسرى.

الباجي: إن كانت يمناه شلاء، ففي الموازية إن كان الشلال بيتاً لا يقصص منه لم تقطع.

اللخمي: وقال ابن وَهْب في مختصر ما ليس في المختصر: يقطع إن كان ينفع بها، ومن سرَق ولا يد له، ففي قطع رجله اليسرى أو اليمنى سُمَّع ابن القاسم، وتخريج ابن رُشَد على قول مالك في أَشْل اليمني تقطع رجله اليسرى.

وفيها: من سرَق وقد ذهب من يمناه أصبع قطعت، وإن لم يبق منها إلا أصبعان قطعت يده اليسرى.

اللخمي: ومالك في كتاب المدنيين: إن بقي أكثرها قطعت، فعلبه إن بقيت ثلاثة قطع؛ لأنه أكثرها.

وقول ابن الحاجب تابعاً لا ابن شاس: ولوقطع الجلاد أو الإمام اليسرى عمداً.

فله القصاص والحد باق، وهو دليل قولها مع غيرها: إن أمر الإمام بقطع يد السارق فقطع يساره غلظًا أجزه، ولا شيء على القاطع.

اللخمي: وقال ابن الماجِشْوون: لا يجزئه وتقطع يمينه وعقل شهاله في مال السلطان إن كان المخطئ أو في مال القاطع إن كان هو المخطئ، وإليه رجع مالك.

قلتُ: وكذا نقله الشَّيخ عنه، وهو بين قصور قول ابن حارث: اتفقوا في السارق يخاطباً به تقطع يساره؛ أن القطع ماض ولا تقطع يمينه.

قال اللخمي: وإن قطعت اليسرى في سرقة، ثم سرق ثانية، فعله قول ابن القاسم: تقطع رجله اليمنى.
قال ابن نافع: رجله اليسرى، قال: ولو كان قطع اليد اليسرى خطأً، فلا تترك الرجل اليسرى على العمدة.
قلت: ما حكاية اللحمي إجراه على قول ابن القاسم، ذكره ابن حارث عنه من رواية يحيى بن يحيى عنه.
اللحمي: وفي الموازية: لو دلس السارق باليسرى حتى قطعت أجزاءه، وعلى ما عند ابن حبيب: لا يجزئ.
وقال ابن حبيب وغيره: إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله، أو تم وقوعه كونه كذلك قبله.
وفيها: إن قطعت يد السارق; كان ذلك لكل سرقة تقدمت أو قصاص وجب في ذلك اليد.
إن ضرب في شرب الخصر أو جلد في الزنا؛ أجزأ هذا، وكلما كان فعله قبل ذلك.
وفي الرجم منها: ومن قذف وشرب خرًا جلد جلدًا واحدًا، فإذا جمع على الرجل مع حد الزنا حد القذف أو شرب خر أقيا عليه، ويجمع الإمام ذلك عليه إلا أن يخف عليه فيفرق القديرين.
اللحمي: هذا على أن القذف حق الله وعلي أن فيه حقاً للأدمي فلا، لأن ذلك لا يرفع معرة القذف، وتقدم كلامه في هذا في مسألة من قذف بجاعة.
وفي قذفها: وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف؛ فإنه يقم عليه قبل القتل لحجة المقدوم في العار.
وفيها: إن شهد عليه أن زنى وهو بكر، ثم زنى بعد أن أحصن رجم ولم يبلد.
اللحمي: القياس أن يبلد ثم يرجم؛ لأن الضرب غير جنس القتل.
وفي سرقتها: وإذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمان وحسنت حال السارق، ثم
اعترف أو قامت بذلك بئني، فإنه يقطع، وكذا حد الحمر والزنا.
قال ابن الحاجب: ولا تسقط الحدود بالتوية. نقضه ابن عبد السلام بحد الحرابة،
فإن يسقط بالتوية ويجاب بمنع تقرر حده قبل الحد واعتبار توبيته; إنها هو قبل الأخذ
وهي بعدة لغو.
الحرابة: الخروج لإخفاء سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتلته، أو خوفه، أو إهداء عقل، أو مثلد قطع السبيل لا إمرة ولا عداوة(1)، فدخل قوله

(1) قال الراضع: الحرابة مأخوذة من حارب يجارب محاربة وحرابة، ومدنوها معلومة، وإنه عام في العربي وغيره، وفي عرف الشرع خاص بما ذكره الشيخ.

قوله: (الخروج) مصدر، وهو مناسب للمحدود؛ لأنه مصدر أيضًا.

(فإن قلت): المحدود فيه مفاعلة، والحمد فيه فعل لواحد ليس مفاعلاً.

قلت: إنها المفاعلة في معناه اللغوي، وما عرفه الشرعيه؛ فامرأته منها غيره، وهو الخروج المذكور، والله الموفق.

قوله: (الخروج سبيل) الخروج جنس، وإخفاء سبيل فصل، أخرج به الخروج لغير الإخفاء لل سبيل، وال سبيل هو الطريق.

قوله: (لا خروج) أخرج به الإخفاء لا أخذ مال، بل خرج لإخفاء عدو كافر، ويتعلق بالإخفاء.

قوله: (عذر) أخرج به الإخفاء لغير المال المحترم، كمال حربي، أو مال محروم مجمع على تخريمه؛ فخرج لإهلاكه كالمحر.

قوله: (بمكابرة قتل) يتعلق بأخذ مال أخرج به إذا كان بغير مكابرة قتل.

قوله: (أو خوفه) الضمير يوجد على القتل العين، إلا فيما حصول قتل أو خوف توقظه، ولو لم يقع قتل.

قوله: (أو إهداء عقل) ليدخل ما وقع في المذوقة من قولاً، والخناقة الذين يسرون الناس السبيكان لأخذوا أموالهم محاورون.

قوله: (أو قتل خفية) ليدخل به قتل الغيلة، وقد ذكره ابن القاسم؛ وسيا حرابة.

قوله: (أو لمجرد قطع الطريق) ليدخل من قال: لا أدع هؤلاء يرشون إلى الشام أو غيره من منع مجرد قطع الطريق.

قوله: (لا إمرة إلخ) وقع في الرواية، وأخرج به مثل ذلك عن الحرابة فلذلك زاده.

(فإن قلت): إذا أخذ رجل مال رجل قرباً، ثم خاف أن يبطله بها أخذ فقتله، هل هو محارب أم لا؟

(قلت): نقل اللحمي على أنه غير محارب، قال: وإنها هو مغتال.

(فإن قلت): إذا كان مغتالاً ولم يكن محاربًا، وقد قدمنا دخول الغيلة في رسال الشيخ، وإنها قسم من الحرابة، فكيف يقبل الشيخ من اللحمي ما رأيت، ولم يتعرض عليه؟ فإن صح عنه قوله; بطل إدخاله في رسمه، وإن صح ما ذكره أولاً وحققته؛ بطل قول كلام اللحمي.
قلت: يظهر أن ذلك برد عليه، ولم ذكر الصَّيَحِي ابن عبد السلام كلام اللحمي قال: وفيه نظر، ولم يعين النظر، وله ما أشارنا إليه من دخول ذلك في الحرابة، فكلام اللحمي خالف للرواية، أو أنه ظاهره، ولو فعل ذلك غير خفية، والغيلة يشترط فيها الخفية، فانظره.

(فإن قلت): قد قيد الصَّيَحِي كلام اللحمي.

قلت: قيد به تحييد لإجابة بشبهة علي ذكرنه، لأنه قال هذا إن فعل ذلك خفية، وإلا فليس غيلة، فغايتاه تصحيح كونه غيلة بكونه خفية، وأنه ليس حرابة.

(فإن قلت): قد كرر الصَّيَحِي: لفظة: (أو) في تعريفه، وقد علم ما قاله، وقد قدمنا أول التأليف ما ذكره، فإن الجواب عنه؟

قلت: الصَّيَحِي ابن عبد السلام: أورد سؤالًا على لفظ ابن الحاجب في حد القذف، وذكر كلاماً مناسبًا ذكره هنا.

(قال: فإن قلت): ذكر المستصف، أو في الحد وهي جنبية في الحدود.

قال: إذا تجنبت في الحدود؛ لأنها تدل على أحد الشفين على طريق البلد، أو الأشياء والحقيقة الواحدة لا تتحرك من مختلفين على طريق البلد.

قال: وأما الرسوم؛ فهي أكثر ما تستعمل في الفقه والرد، وأكثر العلوم؛ فلا منع من إدخال لفظة: (أو) فيها؛ لأنه قد يتعرض وجود خاصة عامه لأفكار الماهية، فتوجد خاصة في نوع وحيدة أخرى لنوع آخر، فقول: من أراد التعريف بالرسوم مثلاً، وجد كذا، فقد وجدت جنبية كذا، هذا كلامه، والصَّيَحِي تلمسه: لم يتعرض وسلمه، ويمكن الجواب به عنه هنا، وقد قدمنا قرباً من ذلك.

(فإن قلت): رسم الصَّيَحِي: في قوله: الخروج لأجل الإفادة؛ ظاهر في كونه حرابة، سواء وجدت أم لا، فحرابة تترقى وإن لم يكن إفادة؛ لأن الخروج لأجل الشيء، لا يقتضي تحقيق ذلك الشيء، وإذا صبح ذلِك، فليس من خرج لأجل ذلك ولم يقع منه إفادة وقدر عليه؛ أن حكمه حكم المحارب لوجود الحرابة فيه، وذلك خالف لما نص عليه اللحمي؛ لأنه قال: من أخذ بحضرة خروجه، ولم يخف سبيلًا؛ عوقب ولم يتج عليه أحكام الحرابة.

قلت: هذا كلام اللحمي، ووقع في المذوَّنة ما يخالفه؛ و小额 الصَّيَحِي قصد ما فيها والله أعلم، وانظر كلام الصَّيَحِي ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب؛ فهي مناسبة لما هنا، ثم إن الصَّيَحِي: أنى بلغت ابن الحاجب قال: قال ابن الحاجب: الحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو أمارة، أو حر أو عبد، أو مسلم أو ذمي، أو مستأمن ومُخفية، وإن لم يقتل وبأخذ مالاً.

قال الصَّيَحِي: فحمله ابن عبد السلام على أنه ذكر كلية شاملة لصور، وليس كا نوهم، وحمله ابن هارون على أنه رسم، وتعقبه بأمور.
أم الحناوق الذين يستمون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون.

الباجي عن ابن القاسم: قتل الغيلة حرابة; وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله،
قال: وفي العينية والموازيّة: من خرج لقطع السبيل لغير مال، فهو محارب لقوله: لا أدع
هؤلاء يخرجون إلى الشام، أو إلى مصر، أو إلى مكة، وكذلك كل من حمل السلاح على
الناس وأباحهم من غير عداوة ولا نائرة.

الشيخ عن محمد: من دخل على رجل قتله لعداوة أو نائرة ليس لأخذ مال
فليس بحرابة.

قال ابن الحاجب: الحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة
عادة من رجل، أو عرمة، أو حرب، أو عبد، أو مسلم، أو ذمي، أو مستأمن ومختفيها، وإن
لم يقتل ولم يتاخر مالا، فحمله ابن عبد السلام على أنه ذكر كلمة شاملة لصور، وليس
برسم، وحمله ابن هارون على أنه رسوم وتعقبه بأمور.
وفيها: وليس كل المحاربين سواء، منهم من يخرج بعصا، أو خشبة، أو شبه ذلك
فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج، ولم يخف السبيل، ولم يأخذ المال هذا لو أخذ

وأما أورد على ابن الحاجب: أن المتعذر الإغاثة لا الاستغاثة، وعندى أن في ذلك نظرًا، فإن راعي
اللفظ لأن القصد الاستغاثة النافعة، والمعنى عليه وليس فيه عتابة لدلالة السياق، وأورد عليه من
نغلب عليه ولم يرغب، فإنك يدخل تحت ذلك وليس بحرابة.

وأجاب الشيخ ابن عبد السلام عن المؤلف بما نقله عنه أولاً، وأنه لم يقصد حداً ولا رسيًّا؛ وإنما
قصد إلى ذكر كلمة يلزم اطرادها دون انعكاسها.

قال الشيخ: ليس كا توهم يعني; لأن سبياق كلامه في ذكر الحقيقة؛ فإن هو قصد الرسوم أو الحدود،
وأما الأخبار بكلية كا ذكر; فليس فيه كمال فائدة، وقد بسط هذا الرد قبل هذا، وهذا الكلام هو
الذي أوجب في الكلام على جميع ما رأيت في كلام الشيخ من ضوابط فقهية؛ لأنه قصد بها شبه
الرسوم قدر عليها ما ذكرى، وقصدي بذلك كمال الفائدة للمناظر في كتابه؛ ليكون هذا التقليد عورًا له
على تحصيل فهم رسومه وأكثر شروطه وضوابطه، والله سبحانه يدفع الجميع بقصده، وحق الشيخ
أن يتعرض على ابن الحاجب في تصديره بكل في الرسوم، ولما رأى كلام ابن الحاجب معتبرًا عدل
عنه إلى ما ذكر واختصرا.
فيه بأيسر الحكم لم أر به أسانا وذلك الضب والنفي ويسجن في الموضوع الذي ينفي إليه، وليس للإمام أن يعفو عنه.

اللحمي: من أخذ بحصة خروجه ولم يخفف سبيلًا عوقب ولم يجر عليه شيء من أحكام المحاربين كمن خرج ليسرق أو يقتل أو شرب حمز فأخذه قبل فعله ذلك، وكذا لو حصل منه خوف وأخذ بالحضر قبل أن يقطع أحد عن تلك الطريق بسببه، ولو فقد جمعة لصوم لقوم فعلم بهم الإمام، فأخذهم قبل أن يعلم بهم من قعدوا له؛ لم يحكم عليهم بحكم الحراب، ولو علم بهم المسافرون، فامتنعوا من تلك الطريق جرى عليهم حكم المحاربين.

وفيها: وإن قطعوا على المسلمين أو على أهل الدنيا، فهو سواء، وقد قتل عثمان بن عفان مسلمًا قتل ذميًا على وجه الحراب على مال كان معه.

الشيخ عن الموازيّة: وقد يكون الواحد محاربًا.

عباس: فيها ساقه السFirstnameي السياق محارب، ظاهر الموازيّة: إنها تكون محاربة، إذا كان ما سئاه يموت به.

اللحمي: قوله في ساقه السياق محارب ليس بين.

وروه محمد: من أطعم قومًا سويقة؛ فيات بعضاهم، ونام ببعضهم فلم يفق إلى الغد وأخذ أمواههم، فقال: ما أردت قتلهم إنها أعطانيه رجل، وقال: يسكي، فأردت إخدرهم لأخذ أمواههم، لم يقبل قوله وقتل، ولو قال: ما أدرت إخدرهم ولا أخذ أمواههم؛ إنها هو بسويقة لا شيء فيه، إلا أنه أخذ أمواههم حين ماتوا؛ فلا شيء عليه إلا الغرم.

الشيخ عن سحنون: في السياق ليلةًا يأخذ المتاع، فيطلب رض القدر نزعه منه فيكابر به سيف أو عصا حتى خرج به أو لم يخرج، وكثر عليه الناس، ولم يسلمه محارب.

اللحمي: وإن أخذ مال رجل بالفقر، ثم قتله خوف أن يطلب بها أخذ لم يكن محاربًا؛ إنها هو مغتال.

قلت: هذا إن فعل ذلك خفية وإلا فلا ليس بغيلة، قال: ولمالك في الموازيّة: من لقي
رجلًا فسألته طعامًا فأبى فكانته ونزع منه الطعام وثوبه؛ إنها يشبه المحارب ويضرب وينفي، وكذا الذي تؤخذ منه الدابة فيقل أنه وجد عليها رجلًا فأنزله وأخذها؛ فإنه يضرب وينفى، وقال: في الذي يجد الرجل في السحر، عند العتمة، فيتنزع ثوبه في الخلوة، لا قطع عليه إلا أن يكون لصًا أو محاربًا، وأما من كابر رجلًا في ليل حتى نزع ثوبه عن ظهره؛ فلا قطع عليه.

وقال: المحارب من حمل السلاح على الناس على غير نائرة أو عداوة، أو قطع طريقًا أو أخاف المسلمين، قال: واختلف في المحارب في المدينة فقال ابن القاسم: هو محارب، ولعبد الملك فيكتاب ابن سحنون لا يكونون محاربين في القرية، إذا كانوا مختفين لا يفسدون إلا الواحد والمستضعف، إلا أن يكونوا جماعة يزيدون القرية كلها مكابرين معلمين أنهم كلا اللصوص الذين ينتحون القرى.

زاد الشيخ: وخلاله سحنون وقال: ذلك سواء ومن علم به بعد أن أخذ المتع، وخرج به، فقال حين بقيته: سارق لأن قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه، وإن علم به قبل أخذ المتع، وخرج به قاتل حتى أخذته؛ فهو محارب عند مالك، وعند عبد الملك ليس بمحارب.

الشيخ عن الموازيه: وقتل الغيلة من المحاربة أن يغتال رجلاً أو صبيًا يدفعه حتى يدخل موضعًا فيأخذ ما معه؛ فهو محارب.

وفيها: وجهاء المحاربين جهاد.

ابن شعبان: جهادهم أفضل من جهاد الكفار.

ولابن رشد في رسوم بيدن ماله من نوازل أصغ: جهاد المحاربين عند مالك وأصحابه جهاد.

قال أشهب عنه: من أفضل الجهاد وأعظمه أجرًا.

وقال مالك: في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم.

قلت: ذكرت الشيخ من كتاب ابن سحنون، وفي دعوى اللص إلى التقوى قبل قتاله، إن أمكن قولان لجهادها مع الشيخ عن رواية كتاب ابن سحنون وابن الماجشون معه.
وفي جهادها مع الشَّيخ عن رواية ابن سحنون: إن طلب إسلافه طعامًا أو أمرًا خفيفًا؛ رأيت أن يعطوه ولا يقاتلوا.
الشيخ عن سحنون: لا أرى أن يعطوا شيئاً ولو قل.

باب في موجب الحرابة وعدها

وقدى أحد الأربعة الفتيل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي (1).

الشَّيخ على الموازيض: وكتاب ابن سحنون: قول مالك وأصحابه أن هذا التخدير، إنها هو على الجهاد من الإمام، ومشورة الفقهاء بها يراه أتم مصلحة، وليس على هو الإمام السلمي في كونه على الترتيب أو التخدير رواية الأئمة، وابن وَهْب فعل الترتيب، قال: إن لم يخف ولم يأخذ مالًا ولا قتل أحد فيه بأسر الحكم.

ابن القاسم: هو أن يُلَد ويُنفى ويُسجى في الموضع الذي نفي إليه، وإن أعاف أو أخذ مالًا أو جمعه خير في قتله وقطعه، وكذا إن طال أمره ونصب ولم يأخذ مالًا وإن طال زمانه وعلا أمره أو أخذ المال ولم يقتل؛ قتل، ولا تخدير فيه.

وعلى رواية ابن وَهْب: قال مالك: إن نفي الناس في كل موضع وعظم فساده وأخذ أموال الناس، فالسلطان يرى فيه رأيه في أحد الأربعة، قال: ويستشير في ذلك.

ولأصحابه: فيمن أخذ بحضرة خروجه ولم يخف؛ للإمام نفيه أو قطعه أو قتله، وهو نحو رواية ابن وَهْب أن القليل الجرم و كثيره سواء، وهذا ما لم يقتل فإن قتل تعين قتله، لم يختلف فيه قول مالك.

وقال أبو مصعب: يخير في قتله ولو قتل.

اللحمي: يقتل المحارب بالسيف أو الرمح لا بنصفه تعذيب ولا بحث، ولا برميه من مكان مرتفع، وإن صبه صلبًا لا منكوسًا وتطلق يده، وظهر القرآن أن

قال الصراع: قوله: (الأربعة) أشار إلى العهد في القرآن، والجهاد في ذلك، والتخدير للإمام بمشورة العلماء بما يراه آثم مصلحة، وليس فيه هو، وهل ذلك على الترتيب أو التخدير الأكثر على الأول؛ أنظر الكلام على القطع والصلب، وهو ظاهر والله أعلم.

(1)
الصلب حد قائم بنفسه كالنفي، والمذهب إضافته للقتل ولملالك في بعض المواضع 
قال: يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى كظاهر القرآن.
ابن القاسم: يصلب ثم يقتل مصلوبًا بطبع.
وقال أشبال: يقتل ثم يصلب، ولو صلبه ثم قتله، فله ذلك إذا بلغ ذلك جرمه.
محمد: لو حبسه ليصلبه، فباث في الحبس لم يصلبه، ولو قتله إنسان في الحبس.
فالإمام صلبه.
ابن الماجشون: لا يمكن أهله من إنزاله، ويبقى حتى يفني على الخشبة أو
تأكله الكلاب.
وقال أصبغ: لا بأس أن يظل أهله ينزلونه، ويصل عليه ويدفن.
وقال سحنون: إذا قتل وصلب أنزل من ساعته، ودفع لأهله للصلاة عليه ودفنه.
وقال أيضًا: إن رأى الإمام أن يبقى اليومين والثلاثة لما رأى من تشديد أهل الفساد؛ فذكت له، ولكن ينزله فغسله أهله ويكفن ويلصل عليه، ثم إن رأى إعادته إلى
الخشبة أعاده.
ابن رشد: اختلف في النفي، روى مكرف: أنه السجن، وروى ابن القاسم قال:
هو أن ينفي من بلده إلى آخر أهله ما تقرر فيه الصلاة؛ يسجن فيه إلى أن تظهر توبته.
ابن الماجشون: هو أن يطلبهم الإمام لإقامة الحد عليهم، فهو رواهم هو النفي لا أن
ينفي بعد أن يقدر عليه، زاد اللحمي: ذكر عن مالك وابنه والمغيرة وابن دينار.
قلت: والذي نقل اللحمي أن ابن حبيب روى أنه يضرب ويطلق سجنه.
قلت: وذكر الشيخ رواية مكرف، فالآقوال إذا أربعة: قال: ويسجن وإن طالت
سنته حتى تقرر توبته بما يعرف من غالب أمره، ولا يقبل ذلك بمجرد الظاهر؛ لأنه
كالمكره بكونه في السجن، فيظهر النسك ليخلص نفسه، فلا يعجل بإخراجه، ولو
علمت توبته حقيقة قبل طول أمهد لم يخرج؛ لأن طوله أحد الحدود الأربعة.
وفي الزاهي قيل: هو أن ينفي من قراره، ثم يطلب فيختفي، ثم يطلب أبداً ولا
ينفي بلدة الشرك، وله أقوال وهو عمل أهل المدينة.
قلتُ: فيكون خامسًا.

قال اللخمي: وعلى أحد قولي مالك أن النفي بالموضع الذي هو به؛ تسجن المرأة، أو تضرب ثم تسجن، وعلى قوله أنه يخرج عن بلده بسقط عنهن، قال: وآرئ إن وجدت وليًا أو جامعة لا بأس بحالهم، وقالت: أخرج إلى بلد آخر وأسجنه في حتى تظهر توبتي أن ها ذلك؛ لأنه أهون من القطع والقتل، قال: ويتخلف في نفي العبد حسب ما تقدم في المرأة، وآرئ إن قال سيده: أرضي أن ينفني ولا يقطع؛ أن يكون ذلك له والصبي إن حارب ولم يتخلى ولا أثبت عوقب، ولم يقم عليه حد الحرابة.

قال: والمجنون يعاقب ليزجر إلا أن يكون الذي به الأمر الخنفيف، يقم عليه الحد والقطع.

ابن رشد: هو قطع يده اليمنى، ورجله اليسرى، ثم إن عاد قطع ما بقي، وإن كان أشل اليد اليمنى أو مقطوعها في قصاص أو جنابة وشبهه.

قال ابن القاسم: تقطع يده اليسرى، ورجله اليمنى.

وقال أشمب: تقطع يده اليسرى، ورجله اليسرى. والأول أظهر.

اللخمي: عن محمد: إن لم يكن له إلا يد واحدة، أو رجل واحدة قطعت، وإن لم يكن له إلا يدان؛ قطعت اليمين فقط.

وعليه إن لم يكن له إلا رجلان -قطعت اليسرى فقط، والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقنت عينه.

قلتُ: ومقتضى المذهب في هذا أن الإمام لا يحكم بمجرد نفيه؛ بل بقطعه أو قتله.

وتقدم كون التصغير في أحد الأربعة؛ إنما هو بمصلحة دير مفسدة ما صدر منه.

قال ابن الحاجب: ولغيرهما ولم وقعت منه فلته النفي، ويسرها إنشاء.

قلتُ: تقدم ذكر الخلاف في لزوم الضرب في النفي.

اللخمي: ضربه قبل النفي استحسان، كما قال أشمب.

ابن عبد السلام: قوله: إن شاء موافق لكلام أشمب، خلاف قول ابن القاسم في المذونة: أنه لا بد من ضرب من ينفى.
قلتُ: في الرجم منها: ولا ينفي الرجل الحر إلا في الزنا أو حرابة، فيسجنان جميعاً
في الموضع الذي ينفيان إليه، يسجن الزناي سنة، والمحارب حتى تعرف توبته.

قلتُ: فظاهره عدم الضرب.
وفي كتاب المحاربين منها: وليس للإمام أن يعفو عن أحد من المحاربين، ولكن
يتجهد في ضربه ونفيه، فظاهره أو نصه ثبوت الضراب.
وفي الجلاب: ولو قتله وإن لم يقتل أحدًا في حرابة إذا أداه اجتهاده إلى قتله إذا
حارب أو أعد في الأرض.

الشيخ في الواضحه: وله أن يقتل أو يصلب من لم يقتل، وقاله مالك، وابن دنار،
وأبن المامؤشون، وتقدم نقل الليثي: إن قتل تعالى قتله لم يختلف فيه قول مالك.
وقال أبو مصعب: يخير في قتله ولو قتل.
وفيها: إن كانوا جامعًا قتلوا رجلًا، ولو ولي أحدهم قتله والباقون عون له
فأخذوا; قتلوا كلهم، وإن تابوا قبل أن يأخذوا دفعوا إلى أولياء القتيل، فقتلوا من
شاة، وعفوا عن من شاءوا، وأخذوا الدنيا من شاءوا، وقد قتل عمر ربيعة كان
ناظوراً للباقين، زاد الباجي عن ابن القاسم: يقتلون ولو كانوا مائة ألف، وعزاء الشيخ
له في العتبة.

الباجي: محمد عن مالك، وابن القاسم، وأشبه إن ولي أحد المحاربين قتل
رجل من قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه; قتلوا أجمعون، ولا عفو فيهم للإمام
ولا لولي.
قال ابن القاسم: ولو تابوا كلهم قبل القدرة عليهم فللولي قتل جميعهم، وقتل من
شاة، والعفو عن من شاء.
وقال أشبه: لا يقتل منهم إلا من ولي القتل، أو أعان عليه وأمسكه لم يعلم أنه
يريد قتله، ولا يقتل الآخرون، ويجلد كل واحد منهم مائة، ويسجن عامًا.
وتوبة المحارب قبل القدرة عليه: فيها مع غيرها: تسقط عنه حكم الحرابة في
المقدمات، اختفت في صفه توبته على ثلاثة أقوال:
أحدما: أن يترك ما هو عليه، وإن لم يأتي الإمام.

أحدما: إن يلقى السلاح ويأتي الإمام طاعةً، هذا قول ابن القاسم.

الثاني: إن يرتدي، وإن تكون ما هو عليه، ويجلس في موسعه حتى

* النقول الثاني: أن توبته، فإن تأتي ما هو عليه، لو علم الإمام حاله، لا يتكلم عليه حد الحرابة، هذا قول ابن الماجنون.

* النقول الثالث: أن توبته، وإن تكون بالملجىء إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه.

يسقط ذلك عن حكمها من الإمام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام.

الثاني: إذا أقر اللص، فروى أصبع عن ابن القاسم: إن قنال أحدًا أتبع، وإن لم يكن قنال أحد فلا حب أن يتبع ولا يقتل.

وقال سحنون: يتبعون وليا بلغوا ترك الغاده، وعنده: يتبع منهزم مهم وقتلعون
مدربين ومقبلين ومنهزمين، ليست هزيمتهم توبة، وأما التذفيف عن جريحهم فإن لم تستحق هزيمتهم، وخيف كرهم ذلهج على جريحهم، وإلا فهو أسير الحكم فيه للإمام.

وفي الموازية قال ابن القاسم: لا يجوز على جريحهم، ولم يره سحنون، قال: ولا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمة بخلاف المشرك، لأن المشرك يقر إذا أمن على حاله وبيده أموال المسلمين، ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك، ولا أمان له محمد: وإن امتنع المحارب بنفسه حتى أعطي الأمة، فاختلف فيه، قال: يتم له ذلك، وقيل: فلا، قاله أصبع، امتنع في حصن أو مركب، أو فر فر من أمنه السلطان، وآخر

لأنه حق لله تعالى.

وفي المقدمات: اختلف فيها تسقط عنه التوبة على أربعة أقوال:

أولا: لا تسقط عنه إلا حد الحرابة، ويوخذ بها سوى ذلك من حقوق الله تعالى.

وبعدها: يسقط عنه حد الحرابة، وحقوق الله من سائر الحدود، وينتب بموجب الناس

من مال أو قتل وحق لوتي القتل.

ينتب عنه حق الحرابة، وكل حقوق الناس، وما أخذ من الأموال إلا أن
يرجع شيء من ذلك قائم بنفسه لم يلتئمه، أو يكون قد قتل؛ فتكون للولي أن يستقيء، وهذه رواية الوليد بن مسلم عن مالك.

والرابع: أن التوبة تسقط عنه جميع حق الله وحق الناس في دم أو مال، إلا أن يرجع شيء من ذلك قائم بيد بمثله.

وفيها: وإن أخذوا مالاً ثم تابوا، وهم عداماء؛ فذلك عليهم دين، وإن أخذوا قبل أن يتوبوا فأقيموا عليهم الحد؛ قطعوا أو قتلوا، ولهم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم، وإن لم يكون لهم يومئذ أموال ولم يبتغا بشيء مما أخذوا كالسرقة.

اللحمي في تجربة صفة القطع: قال محمد: إذا قطع أو نفي لم يتبع، وليس بالبين إذا نفي ولم يقطع، فأرى أن يتبع كالزائر إذا اغتصب امرأة؛ ضرب وغرم الصداقة، وإن جرحوا لم يقصوا منهم.

وقول ابن الحاجب: وأما الغرم فكالسارع.

وقال سحنون: إن أقيمت عليه حد الحرابة، وإلا ففي ذمته يوهم؛ ظاهره أن قول سحنون خلاف، ومع التأمل يظهر كونه واقعاً، وإلا كيف باختصار هذه العبارة.

الشيخ: روى محمد: إن تاب أحد المحاربين، وقد أخذ كل واحد منهم حظه من المال؛ ضمن هذا التائب جميع المال.

الباجي: وقال محمد بن عبد الحكم: لا نرى على كل واحد إلا ما أخذ.

اللحمي: إن اعترف المحاربون بما في أيديهم لأهل رفقة اختصوا به، وأخذ كل منهم ما لم ينزع فيه، وإن تنازع أثنا شاباً قسم بينهما على حكم التراضي فيه، فإن فضل فيه شيء وفقه الإمام، فإن تنازع رجلان أحدهما من أهل الرفقة اختص به بعد حلله، وإن ادعاه رجل من غيرهما.

قال مالك: يدفع له بعد الاستثناء وحلفه وضمنه إياه؛ يريد: بعد أن يصفه كالقسط.

وفي دفعه له بحميل أو دونه قول سحنون ومالك: وإن ادعاه أجنبيان حلفاً وقسم بينهما، ومن بكل منها اختص به الحلف.
قال محمد: فإن نكلا لم يكن لها فيه شيء.
وفيها: إذا أخذ المحاربون ومعهم أموال، فادعوا قوم لا بيتة لهم دفعت إليهم بعد الاستيناء في استمرار ذلك من غير طول، فإن لم يأت من يدعونهم بشيء، دفعت إليهم بعد أياهم بغير جميل، وضمنهم الإمام إياها إن جاء لذلك طالب، ويشهد عليهم.
وفيها: وتجوز على المحاربين شهادة من حاربه، إن كانوا عدولاً شهدوا بقتل أو مال، ولا تقبل شهادة أحدهم في نفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض.
اللخمي لابن سحنون عنه: لو قال أهل الرفقة كلهم عند الحاكم: قتل منا كذا وكذا، وسقب منا كذا وكذا علمه، ومن الجوار كذا وكذا، فإنا الأحالم ففلان، والثياب لفلان، والجواري لفلان، فذلك جائز، ويجوز ذلك المحاربة والقتل، وذكره عن مالك وابن القاسم وأشعبة.
الشيخ: لا شهاب في الموازيه: إن قال اللصوص فيها في أبيديهم هو من أموالي، كان لهم، ولو كان كثيراً لا يملكون مثله حتى يقيم مدعوه البيئة.
محمد: إن شهد عليهم من قطعوا عليهم، وهم عبيد أو نصارى أو أحرار غير عدول لم يقبلوا، ولكن إن استفاصل ذلك من الذكر وكثرة القبول؛ أبدوا الإمامة وحبهم، ونقله الباحث عن سحنون: وقال: أبدوا وتفهم، قال عن ابن سحنون عنه: إن تواتر شهادة المحارب باسمه فأخى من يشهد أن هذا فلان، وقالوا: لم نشهد قطعه على الناس، وقد استفاصل عندها قطعه وما شهده من القتل، وأخذ الأخوام قتل بهذه الشهادة، وهذا أكثر من شاهدين على العيان أن رأيت وربطا أحتاج لم نشهد أنه عاينه ليقطع ويقتل.
قلت: وتقدم مثله في المشهود بالعدالة باسمه، وشهد عند من يجهل عينه أن الشهادة على عينه توجب قبول قوله.
اللخمي: إذا حبس الإمام المحاربين بشهادة واحد، وشهد عليهم قوم غير عدول، ولم يأت غيرهم، ومنهم من استمر اسمه بالفساد، ولا يعرف إلا عينه إلا رأى من كان رآه على، فليخرجوه ويوقفوه ويظهره حيث يعلم أن الغرباء ينظرون إليه والمسافرين إذا
الجزء العاشر

بلغ من شهرة المحارب تواتره باسمه مما لا يكاد يخفى، مثل أبي الوليد وسهلن، فأتي من يشهد أن هذا أبو الوليد وسهلن، وقالوا: لم نشهد قطعه للطريق؛ قتله الإمام بهذه الشهادة.

وقال محمد: إن استفاض ذلك من الذكر فيهم وكثره؛ أديهم السلطان وحبسهم.

باب الشرب الموجود للحد

الشرب الموجود الحد: شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارًا لا لضرورة ولا عذر (1)، فلا حد على مكره ولا ذي غصة، وإن حرمت ولا غالط، روى النسائي بسنده.

(1) قال الرضا: قول الش الخ نقلا: شرب مسلم.
(إن قلت): كيف صح جعل الشرب جنسًا، مع أن المحدود الشرب، ففي ذلك دور، فلو قال لفظًا غيره لكان أولى.
(قلت): لعله رأى أن الشرب المطلق معلوم، وإنها المحدود الشرب المفيد، وهذا كثيرًا ما يقع له ولغيره، والله أعلم.
قوله: (مسلم) أخرج به الكافر؛ لأن شربه لا يوجب حدًا.
قوله: (مكلف) أخرج به الصبي والمجنون.
قوله: (ما يسكر كثيره) أشار إلى أن الذي أسكر كثيره; فقيل له حرام، وإن شرب القليل منه حد له.
قوله: (اختارًا) أخرج به المكره.
قوله: (لا للضرورة) أخرج بهصاحب الغصة، إذا لم يجد ماء، وإن كان ذلك حرامًا؛ لأن فيه ارتكاب أخف الضررين.
قوله: (ولا عذر) أخرج به الغالط.
قوله: (إذن قلت): والجاهل هل يشرب.
(قلت): قول مالك وأصحابه: لا عذر له بجهل، خلافًا لا إب وجال.
(إذن قلت): من تأول في السكر أنه حلال؛ هل يجد ومعذر، وبدخل تحت العذر.
(قلت): نقل ابن الموارض عن مالك وأصحابه: أنه لا عذر له، ولم الباحي إلى أنه إذا كان من أجل الاجتهاد أنه يعدر، وقد نقل القراف عن مالك الأقوال المعلومة، ومال الش يخ هنا تكل إلى أن المجدد والمقدم لم يdür، على أن كل مجده مصيب، وعلى أن المصيب واحد؛ لأن شهيرة الخلاف شبهة، ومسألة الغالط في الخمر ظن أنه ابن فشريه؛ لا أحد عليه، وهو ظاهر أصله من غلط في
عن سعد بن النني قال: "أهاكم عن قليل ما أسكر كثيره"، ذكره الشيخ تقي الدين في إلمامه، وقال: وزاد ما أسكر كثيره؛ فقليله حرام، من حديث جامعة منهم جابر وعائشة، وأخرجهما أبو داود، وفي الأول داود بن بكير بن أبي الفرات، وقال أبو حاتم: ليس بالمتين، وأخرج الثاني ابن حبان في صحيحه من حديث أبي عثمان، وزعم ابن القطن أنه لا يعرف حاله.

والوكار لا مجد لوضوح الشبهة أو عدم تكليفه، وهو الأظهر لعدم اعتباره في الطلاق ونحوه، ولا المضطر للإساحة لوضوح الشبهة.

قال الشيخ: قال مالك في المختصر: لا يشرب المضطر الخمر.

الباجي في النواوير عن ابن حبيب: من غرض بطماع، وخاف على نفسه أنه أن يجوزه بالخمر، وقاله أبو الفرج، والأصبه عن ابن القاسم: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر.

وسمع ابن القاسم: في كتاب الصلاة: من ضرر إلى شرب الخمر لا يشربها.

أbrigga، والله سبحانه أعلم.

(فإن قلت): قال ابن الحاجب الموجب شرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه اختيارًا من غير ضرورة ولا عذر، وهذا قريب مما ذكر الشيخ، وليس فيه اعتراض فلا شيء عدل عنه.

(قلت): قول الشيخ شرب موفق له، ومسلم مخالف له لفظًا، وأخبر مكلف كذلك، وقوله: ما يسكر جنسه.

(فإن قلت): قول الشيخ: (كثيره) وهو أكثر من قول ابن الحاجب: (جنسه)، مع أنه يؤدي معناه؛ لأنه أخرج به الإسكار بالفعل، وإنه ليس بشرط، كما يقوله المخالف، بل ما أسكر جنسه هو الشرط.

(قلت): لم يظهر قوة العدول إلا أنه أتى بما يناسب الحديث في قوله: "ما أسكر كثيره فقليله حرام"، وهذا كثيرًا ما يقصده.

وقوله: (اختيارًا) مثل قوله: (اختيارًا) في الأحرف.

 قوله: (لا لضرورة) هذا أخصه من لفظ ابن الحاجب، ولا عذر مثله، والله سبحانه الموفق.

أخرجه النسائي: 8/301 في الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره.
تزيد إدا شرًا.

ابن رُشَد: تعليمه بهذا يدل على أنه لو كان له في شربها منعقة جاز له شربها، واستدل محمد بن عبد الحكيم في كتاب المولدات على أن هذا مذهب مالك بهذا التعليق، واحتم بأن من غص بلقمة فخشى الموت، ولم يجد ما يستسيغها به إلا بالخمر؛ أن ذلك جائز له، وظاهر قول أصبه: أن ذلك لا يجوز له. وسمع أشهره في كتاب الجامع التداوي في القرحة بالبول، أخف من التداوي فيها بالخمر.

ابن رُشَد: لما جاء في الخمر أنها رجس من عمل الشيطان، ولم يأت في البول إلا أنه نجس، وتقدم الخلاف في ذلك في كتاب الطهارة، وفي زاهي ابن شعبان: لا يتعامل بالمسكر وإن غسل بالماء، ولا يبدا به دبر الدواب، وأما الدواء الذي فيه الخمر، فقال ابن العربي: ترد فمه عليه فنا، والصحيح أنه لا يجوز لقوله: "إنه ليست بدواء ولكنها داء". (1)

والشيخ في ترجمة صفة ضرب الحدود: قال محمد: ومن شربه ممن لا يعلم تحريمه، كالأعمى الذي دخل الإسلام ولا يعرف؛ فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد، وكذا من تأول في المسكر من غير العبء; أنه حال، وهذا قول مالك وأصحابه، إلا ابن وَهْب، أخبرني أبو زيد عنه: أنه إن كان مثل البدوي لم يقرأ الكتاب ولا يعلمه، فشعره وهو يجهل ذلك; فلا يخذ ويعذر، وفعله عمر.

قال مالك: قد ظهر الإسلام وفساء، فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود.

قال محمد: يعني ابن وَهْب في النوبة التي أعطتها حاطب، وقد تقدم هذا في الزنا.

الباقي: من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حال; حد ولم يعذر، رواه محمد

(1) أخرجه مسلم: رقم (84) في الأشربة، باب تخريم التداوي بالخمر، وأبو داود: رقم (738) في الطب، باب في الأدوية المكروهة، والترمذي: رقم (2047) في الطب، باب ما جاء في كراثية التداوي بالمسكر.
عن مالك وأصحابه، ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد، وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده إلا أن يسرك منه، وقد جالس مالك سفيان الثوري، وغيره من الأئمة من كان يبيح شرب النبيذ؛ ففأقام على أحد منهم حداً، ولا دعا إليه مع تزامتهم بشربه ومناظرهم فيه.

وقد قال مالك: ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري إلا إنه آخر ما فارقي على أن لا يشرب النبيذ، وهذا يقتضي أنه لم يفارقه قبل ذلك عليه.

قلت: ومقلد ميبحه مثلي، واختاره اللحمي في غير موضوع، وهو الجار على أن كل معتقد مصير، وعلى أن المصيب واحد؛ لأن شهرة الخلاف شبهة، وقد أسقط مالك الحد عمن خللت له أمة، وحكاية عياس في الإكراه عن بعض المتأخرين، وتقدم أن مالكة يجد، ويقبل شهادته، وتعقب بعضهم بأنه متقن وأجيب بمنعه؛ لأن موجب الحد الشرب، وقد وجد والقدوم على مباح عند فاعله لا يوجب فسه وسقوط حد من شرب مسكرًا غلطًا واضح، كقولهما مع غيرها: في وطع أخلاقية كذلك.

وفي كافي أبي عمر: منظن النبيذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه؛ فلا حد عليه إن كان مأمونًا لا ينهم، ومثله من شرب مباحًا ظالماً أنه خطر لا يجد وتقطع عدالته، قاله عز الدين ابن عبد السلام:

إباب فيها يثبت به الحد في الشرب:

وثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق ورجال المقر تقدم في النزاع والسارة(1).

الشيخ: عن الواضح: اعترف أبو محج بن النقيفي في شعره بشرب الحمر فآراد عمر جلده فقال صدق الله وكذبت، قال الله تعالى في الشعراء: {فأَذْهَبْنَ فَنَزَهُ لَمْ يُؤْتِهِمُ} والتفسير: {الشعراء: 226} فلم يجد، وعزله عن العمل.

(1) قال الرضا: قوله: (بالبينة) أما البينة على الشرب فهي عاملة، وأما على الرائحة فهي خلاف، والصحيح العمل بها، ومن قال: إن مالكًا انفرد به؛ فليس صحيح.
باب صفة الشاهد بالرائحة

ويشبّط رائحته، أبو عمر: الحد بالرائحة، قول عمر وعثمان وابن مسعود، وهو قول مالك، وظهور أهل الحجاز.

وذكر ابن قتيبة في كتاب الأشربة، وطائفة من أصحاب أبي حنيفة: أن مالكًا انفرد بالحد بالرائحة، وأنه ليس له في ذلك سلف، وهذا جهل أو تجاهل ومكابرة.

قال ابن القصَّار: صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا من خبزا شربة، إما في حال كفرهما أو شربها في إسلامهما، وحدا ثم تابا حتى يكونا من يعرف الحمر بريحها.

قال الباجي: هذا معدوم.

وقيل: وله لم تثبت إلا بشهادة من هذا صفته لبطلت الشهادة بها في الأغلب، وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها بأن يخبر عنها المرة بعد المرة حتى يعرفها.

قلت: في ثبوت العلم بالرائحة بالخبر بعد والحق إدراكا لم نكن قط شربها برؤيته من شربها، ومن يسرقه من مكان إلى مكان وبرؤيته إياها مراقة على من اطلع عليه بها، وإدراك هذا عادة ضروري.

الباجي: وعدد من يشهد به إن كان الحاكم أمر بالاستنكار، فقال ابن حبيب عن أصْبَح: يسَتحب أن يأمر شاهدين، فإن لم يكن إلا واحد وجب الحد، وإن لم يأمرهم الإمام لم يجز أقل من اثنين.

وروى ابن وَهْب: إن لم يكن مع الحكم إلا واحد رفعه إلى من هو فوقه، وقال أصْبَح عندي بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه، فإذا أمر فكانه مستنابه، وإن اختلف فيه الشهود فقال بعضهم: هي رائحة مسكر، وقال بعضهم: هي رائحة غير مسكر، فقال ابن حبيب: إن اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد، وإن شك الشهود في الرائحة، فإن كان من أهل السفه نكل، وإن كان من أهل العدل خلي سبيله، سمع ابن

(1) قال الزَّراح: يؤخذ منه: أن يكون شربها، ثم حد وتابع أو من لم يشربها برؤية من شربها ومن يسوقها من مكان إلى مكان، ورؤيته إياها مراقة على من اطلع عليه بها، والله أعلم.
المختصر الفقهي

القاسم في العتبة والموازي.

قلت: وللشيخ عن عبد الحق: ويُعتبر بقراءة السور التي لا شك في معرفته بها من السور الفضيلة، فذلك مستحسن عند الأشخال، وإن لم يقرأ واتباع مسكي وجد.

وسامع أصبيح ابن القاسم: إن شهد أحدهما أنه شرب ماءًا، وأخر أنه شرب مسكيًا حث، ولو شهد أنه قاء خبرًا حديث، وحمله عمر، والحمد متعلق بها يقع به الفطر من جواز الشراب الفم إلى الحلق.

وقدر حديث ثانٍ: في الموطن استنثار عمر بن الخطاب في الخمر يشربها الرجل فقال علي: نرى أن نجد له خالقًا، فإنه إذا شرب مسكر، وإذا مسكر هذي، فإذا هذي افترى.

وفي كتاب السرقة منها: ولا يجب السكران حتى يصحو، زاد في سباع أبي زيد ابن القاسم: ولو خاف أن يأتيه شفاءة بطل حدة.

الخليج: ولكنه في الزن ولفترة، فإن أخطأ الإمام فحده في حال سكر، وهو طائع لم يجهزه، وإن كان سكرًا فاحقًا أجزأه، وإن كان طائعًا فأذهب ذلك عنه بعض الضراب حسب ما ضرب من وقت ذهب عنه، إلا أن يكون ضربه في الفقرة يرضاً المفترى عليه فيجوزه.


وفيها: مع غيرها: وينشط بالرط مطلقًا ولو في بعض.

وفي الرحم منها: وصفة الضراب في الزن والشراب والفرقة والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمحتر ولا بالخفيف، ولم يحب مالك ضمر الضراب يده إلى جنبه، ولا يزيج الضراب في الحدود بقضيب ولا شريك ولا درة ولكن الشوط؛ وإنها كانت درة عمر للأدب، فإذا وقعت الحدود قرب السوط.

الباجي عن مجد: لا يتولى ضرب الخد قوي ولا ضعيف، ولكن وسط من
الرجل.

قال مالك: وكتبت أسمع أنه يختار له العدل ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء، والمحروض قاعد لا يربط ولا يمد، وتحلى له يداه، ولا يزيد عن ابن القاسم: إن ضرب على ظهره بالدرة أجزأء وما هو بالبيب، قال في العنيب: ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة مائستر جسدها ولا يقيها الضرب.

قلت: زاد في المذونة: وبلغ مالكًا أن بعض الأئمة أقسم امرأة في قفة فاعتجه ذلك.

وسن الله أبو زيد ابن القاسم: في المرأة يكون عليها ثوبان في الحد قال: لا يأت بها وتنزع ما سوى ذلك.

الشيخ عن ابن عبد الحكم: أحب إليّ أن يكون ضرب الحدود بين يدي القاضي لتلايت عددها، وقدم تأخير الحد حيث يخفف على المحدود.

الشيخ عن ابن حبيب: ليس عليه مع الضرب سواء من خلاف ولا طواف إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق، فلا يتأس أن يطاف به ويشهر، واستحب مالك أن يلزم السجن.

وبهله: وعصير العنب، ونقيع الزبيب، وجميع الأنثى حلال ما لم يسكر، ولا أحد.

في قيام الأنبذة قدرًا من توقيت وقت أو غلبان، وكتبت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلاثه لم يكرهه، ولا أرى ذلك ولكن إن طبخ حتى لا يسكر كثيره حلال.

الباجي عن ابن حبيب: أنه عن شرب العصير الذي عصر في المعاصر التي تردد العصير فيها، وإن كان ساعة عصر لما يبقى في أسفلها وخوف أن يكون بقايا تقلها اختمر فيفسد العصير وخلع؛ لأن قليل الخمر يخلط كبر العصير أو الخيل، فيحرم كله.

قال الباجي: هذا في العصير؛ لأن الخمر لا يعود عصيرًا فتنجب الخمر، ولو خالط يسير الخمر الخيل لم ينجبه؛ لأنه يستحيل خلافًا طاهرًا.

وقد قال: لا يستعمل ذلك الخيل حتى يمضي مدة يقدر فيها أن أجزاء تلك الخمر تخللت.
أبو عمر: لا أعلم خلافًا بين الفقهاء في جواز شرب العصير إذا طبخ وذهب ثلثاه وهو قول عمر في الموطأ.

الباجي عن محمد: ليس ذهاب الثلاثين من كل بلد ولا في كل عصير، فأنا الموظف فلا وأسام به، ولا أحد في طبخه ثلثين؛ وإنما أنظر إلى السكر.

قال أشهب: ولو نقص تسعة أعشاره.
وفيها: لا يجوز أن ينذب البصر ولا يزير ولا يرطب ولا حنطة مع شعير، أو شيء من ذلك مع تين أو عسل؛ لأن النبي ﷺ قال: "يذب مثل البصر والتمر جمعًا أو الزهو والتمر جمعًا". (1)

الباجي: ظاهر النهيه التحريم عبد الوهاب إذا لم يسكر، اختفى أصحابنا في تأويل من مالك منه، فقال: قوم هو على التحريم، وقال: قوم على الكراهية.

اللخمي: اختفى في ترك الجمع في الانتباه فيها نهي عنه، هل هو واجب يعاقب فاعله، وهو قول محمد: إن تعمد ذلك أدبًا أدبيًا موجعًا.

وقال عبد الوهاب وغيره: من فعله أساء، فإن لم يسكر جاز شربه، ولا ابن رُسُد في سياس الحدود من يسعي أشهب.

وقيل: النهي في ذلك للنفاذ لا لعلة، وهو ظاهر قول مالك في الموطأ.
وفيها: لا يعجني أن يبذ البصر المذنب الذي قد أربط بعضه.

الباجي: المذنب كالبسر مع التمر.
قلت: ظاهره التحريم لا الكراهية.

وفي جواز خلط الزبيب والتمر للخل وكراهته: سياس أشهب، ونقل ابن رُسُد رواية ابن عبد الحكم، وفي كراهية النضوح من الخليطين لرأس المرأة روايتنا ابن عبد الحكم.

(1) أخرجه البخاري: 10/60 في الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البصر والتمر إذا كان مسكرًا، ومسلم: رقم (1988) في الأشربة، باب كراهية انتباه التمر والزبيب.
قال ابن رُشُد: في سنّة أشهب وهما قائلان من هذا السنّة لكن تأمله، ولا خلاف
في كراهة من حيث كونه طعامًا إن نبذ كل واحد مما ذكرنا على حدة لم ينج أن خلط
عند الشرب لما ورد من النهي عن ذلك.
الباحي: قال ابن حبيب: لا يجوز شرب الخليلين ينذان ويخلطان عند الشرب كأنه
من جنس واحد مثل عنب وزبيب، أو من جنسين، فهي عنه مالك إلا الفقاع.
لا ابن حبيب عن أصيغ: أنه استخف تخليته بالعسل، وشربه باللبن، وهذا يجب
منعه؛ لأن كل واحد منها مما ينذ منفردًا؛ لأن الفقاع من القمح أو الشعير وكلاهما
ينذ منفردًا، والعسل ينذ منفردًا، واختلف قول مالك في العسل يطرح فيه عجين أو
جذذة، فروى ابن القاسم كراهته وقال: وقد قال: لا يأبى به وهو أحب إليه.
وهيما: جواز خلط النبيذ بالماء؛ لأنه لا ينذ.
الباحي: ولا ابن القاسم في العنبة: لا يأبى بخلط اللبن بالعسل فلم يره انتباًدًا؛ بل
خلط مشروبين كشراب الورد والنبليفر.
ابن زرقون: حکي الخافي عن بعض الشیوخ: منع خلط الشرابين للمريض،
وحكى ابن يونس عن بعضهم إجازته، ومنع مالك في البسوس من شراب الفقاع،
وأجازه ابن وهب وأشهب وسحنون.
وهيما: إن خلط العسل بالنبيذ لم يصلح.
الصقلي: يريد النبيذ غير العسل.
وحمل الخافي على النبيذ العسل قال: وعليه لا يلقي التمر في النبيذ، ولا ابن رُشُد في
رسم الحدود من سنّة أشهب: دردي النبيذ الذي لا يسكر جائز جعله في النبيذ غيره
ليسته به إذا كان أصلها واحدًا، وإذا كان النبيذ من قمر لم يجز أن يجعل فيه دردي
نبيذ زبيب.
وفيها: لا ينذ في الديباء والمزة، وفي ولا يكره غير ذلك من الفخار وغيره من
الظروف، وأكره كل ظرف مزفت كان فخارًا أو زقًا أو غيره.
الباحي عن ابن حبيب: كره مالك الانتباذ في الديباء والمزة، والتحليل أحب إلي
وهب أقوال وعلى المنع، فمن فعله جاز شرب نبيذه ما لم يسكر؛ وهذا في المزفت غير الزقاقي وألما الزقاقي فروى أشبه بإباحته فيها.

البابي: الأظهر المنع في المزفت كله للنهي عنه، وروى أشبه إجازة نبذه الجر.

ويحتم أن يريد به العاري من الزفته والحتم، روى ابن حبيب أنه رخص فيه، وروى عبد الوهاب تعريفه.

ابن حبيب: الحتم الجر، وهو كل ما كان من فخار أبيض أو أخضر.

البابي: إن الحتم ما طلي من الفخار المطلي بالزجاج، وهو يعجل الشدة، وأما الفخار الذي لم يطل فلا حكمه حكم الجر والنمير، روى ابن حبيب أنه أرخص فيه وروى غيره أنه كره.

الصقلي عن ابن حبيب: والنمير ما كان من عود.

ابن زرقون: في تحليل الحمر أربعة أقوال: روى ابن القاسم وابن وهب تعريمه جملة، وروى أشبه بإباحته جملة، وكرهه ابن القاسم.

وقال سحنون: إن كانت صنعت خمرًا لم يجز، وإن تحمرت من غير قصد جاز تحليلها.

فعل الأول في أكلاها إن خللت ثلاثة أقوال لمالك، منها قولان مبنيان على القول.

في فساد المنهي عنه، وفرق سحنون على أصله.

وموجب المعاصية غير الموجب جدة عقوبة فاعلها إن رفع للإمام في قذفها، وأما النكال والتزوير فيجوز في العفو والشفاعة، وإن بلغ الإمام.

وقد قال مالك: فيمن يجب عليه التعزير والنكال، وانتهى إلى الإمام إن كان من أهل العفاف والمروة؛ وإنها هي طامرة منه تجاكي عنه السلطان، وإن عرف بالأذى ضرب النكال.

الشيخ عن محمد: إنها ينغي أي بشفع ويستر من تكون منه الزلة، وأما المعالن فأهل لأن يرفع وبصر.

قيل لمالك: من له جار سوء يظهر ما لا ينغي في الإسلام هل أدل عليه، قال: قدم
إليه وانبه، فإن لم ينته فدل عليه، وله عن ابن حبيب، مشى عمر الله بالليل فرأى نارًا في بيت فتأتي إليها، فإذا بقوم يشربون وشيخ، فاقتحم عليهم، وقال: يا أعداء الله أمكن الله منكم، فقال الشيخ: ما نحن بأعظم منك ذنبيا، تعديت ودخلت بغير إذن، والله يقول: {لا أدخلون فيكم طغين} الآية (النور: 27)، فاحتشم عمر وقال: ذروا هذه بهذه.

وسمع أسهيب: من قال لرجل: يا كلب، فذلك يختلف أن يقال لذي الفضل والهيئة والشرف في الإسلام أو قالمه لدربه.

ابن رشد: إن كانا معاً من ذوي الهيئة، عوقب القائل عقوبة خفيفة يبان به ولا يبلغ به السجن، وإن كانا من غير ذوي الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة الأول يبلغ به فيها السجن، وإن كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة، عوقب بالتوبية ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة، عوقب بالضرب.

وسمع عيسى: من قال لرجل: يا سارق ضرب خمسة عشر سوطاً ونحوها.

ابن رشد: تخليده بهذا ليس له أصل من الكتاب والسنة؛ وإنها هو اجتهاد، ويتتفى باختلاف حال المقول والقائل حسباً تقدم.

ابن شاس: قال الأستاذ أبو بكر في أخبار الخلفاء: أنهما كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته، منهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقيم واقفاً على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تزعر عينه، ومنهم من يحل إزاءه. قلته: وما جرى به عمل القضاة من أنواع التعزير، ضرب القفا مجردًا عن سائره بالأكف.

وفي صحة الزيادة على الحد باجتهاد الإمام لعظم جرم الجاني ومنعها قولان للمشهور، وغيره لنقل الشيخ في رحلة ضرب الحدود، ورواية مطرفة: من أخذ سكرانًا في الأسواق، وقد آذى الناس برمي أو سيف؛ أرى أن يزارد في عقوبته فيبلغ ضربه مع الحد نحو الخمسين والآثام والملائم، ونقل غيره: لا يزارد على الحد، وروى
مسلم بسنده: لا ينجل أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله.

المزاري: هذا خلاف مذهب مالك; لأنه يحظر في العقوبات فوق الحدود؛ لأن عمر ضرب من نقش على خالته مائة، وضرب صبيعا أكثر من الحد، وتأول أصحابنا الحديث على قصره على زمنه عليه; لأنه كان يفكي الجاني منهم هذا القدر.

قال عياض: بظاهر هذا الحديث أخذ أشهب في بعض الروايات عنه، وتمكن مذهب مالك وأصحابه في ذلك، فالمشهور عنه وعنهم ما تقدم، وعن مالك في التهمة بالخرير والفاعحة خمسة وسبعون سوطًا لا يبلغ به الحد، وأعلن إليه أصبع، ونحوه لมาตร بن مسلم، قال: لا يبلغ ضرب السلطان في الأدب في الحد أبدا.

وقال أشهب: في مؤدب الصبيان لا يضرب أكثر من ثلاثة أسواط، فإن زاد أقصه منه.

وفي آخر سرقتها: من ادعى على رجل أنه سرقه، لم أحلفه له إلا أن يكون متهماً يوصف بذلك، فإنه يخلف ويدع ويسجن، وإذا لم يعرض له، فإن كان من أهل الفضل، ومن لا يشار إليه بهذا; أدب الذي ادعى ذلك.

قلت: ظاهر أنه يؤدب مطلقًا، وإن لم يكن على وجه المشأتة، وفي النواد؛ إنها يؤدب المدعى عليه غير المتهم بالسرقة، إذا كان على وجه المشأتة أما دعوى الظلمة فلا.

ابن شاش: والآب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعمله بإذنه.

قلت: لأن ترك تأديبه يكسبه فسادًا، وفي حجته ليس لأبي الصبي، أو من هو في حجره أن يحج ويفقه عليه من ماله إلا أن يخفف من ضععته بعده، ولعمل تأديب رقيقه؛ أنه صلاح له.

في عتقها الأول قال مالك: ومن حلف بحرية أمة لضروبها ضربًا، يجوز له منع من البيع والوطط حتى يفعل، وللحالف بالعتق لضروب عبده أن يضربه إلا ضربًا لا يباح مثله، وللزواج تأديب زوجته في منعها حقه، ولذا قيل: تدميتها عليه لغو.

ابن شاش: لو كانت المرأة لا تترك النشووز إلا ضرب مخوف؛ لم يجز تعزيرها.
الشيخ في المجموعة: قال مالك: ومعم الكتاب أو الصنعة إن ضرب صبيًّا ما
يدعت أنه من الأدب فباتًا، فلا يضمن وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه.
قلت: في السرقة منها: وما بلغ من خطا الإمامة ثلاث الدية، فعل عاقله مثل خطأ
الطبيب والعلم والخاتم، وأبي مالك أن يجيبنا في خطأ الإمامة بشيء.
ولا ابن رشد في رسم المجالس من ساع أضْعُع في كتاب الدنيا: دية من هلك عن
فعل الطبيب خطأ على عاقلته اتفاقًا، وإن غر من نفسه، فقيل: في ماله، وهو ظاهر قول
مالك في رسم كتب عليه ذكر حق من ساع ابن القاسم من كتاب السلطان، وقيل: على
العاقلة، وهو قول عيسى بن دينار هناك، وظاهر قول أضعع هذا.
وفي آخر ساع سحنون من الجنائب، وكتب لسحنون: فيمن فقاً عين عده أو
عين امرأته فيقولان: فعل ذلك بنا عمدا وقيل السيد والزوج: بل أدبتهما فأخذت،
قال: القول قول العبد والمرأة; لأن العداء قد ظهر.
قلت: ولم وقد أذن له في الأدب لعبده وأمرته، أرأيت الطبيب إذا قطع فجاوز
وادعى عليه العبد، والطبيب قد ظهر فعله أنه ابتدأ بها يجوز له، والزوج والسيد لم
يظهر لنا منها غير العداء.
ثم قال: اكتب إليه أنه لا شيء على السيد، ولا على الزوج حتى يظهر العداء،
والقول قوله.
ابن رشد: ما تجاوز فيه الطبيب حمول على الخطأ حتى يعلم خلاف ذلك اتفاقياً،
والأظهر في السيد حمل أمره في عده على الخطأ، فلا يعتق عليه بذلك إلا أن يعلم أنه
قصد التمثيل، ويباع عليه إن دعا إلى ذلك العبد، وأرى في الزوج أن لا يحمل أمره على
الخطأ، فيلزم ذلك العاقلة، ولا على العبد فيمقص منه لها، ويجعل في ذلك كشبه العمد
الذي يسقط فيه القصاص، وتكون فيه الدية على الجنائي في ماله، وإن طلبت المرأة أن
يفرق بينه وبينها ورزعم أنها تخفى عليه نفسها؛ طلبت عليه طلقة بائنة، ومضى هذا في
رسم يشتري الدور من ساع يجيب من كتاب العتق.
قلت: وقال عياض في أول كتاب الجراحات: واختلف متأخرو شيوخنا.
الأندلسيين فيها كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له من يجوز له ذلك على الوجه الذي أثبث، وحيث أبيض كالحاكم، وضرباء الحد، والمذهب، والأب، والزوج، والخانق، والطيب هل يدخلها الاختلاف؟ هل هو على حكم الخطأ؟ أو على شبه العمود؟ وإلى هذا التخريج ذهب الباجي.
وقيل: إن كان إذا فعل من ذلك ما يجوز له، ولم يتمدغ غلطًا، فهي كمسألة اللعب.

يدخلها ما فيها من الخلاف، وإليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوثيد.
الشيخ: قال مالك في المجموعة: وإن أمره عبد أن ي vénteه، أو يوجمه، أو يقطع عرقة
ففعل؛ فهو ضامن ما أصاب العبد في ذلك إن فعله بغير إذن سيده، علم أنه عبد أو لم
يعلم.

وفي حرم البتر منها: ومن أرسل في أرضه نارًا أو ماء، فوصل إلى أرض جاره
فأسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار
بريح أو غيره فأحرقت؛ فلا شيء عليه، وإن لم يوجد وصول ذلك لقربها؛ فهو ضامن
وكذا الماء، وما قتل النار من نفس فعل عاقلة مرسلها.
وشبه بها ابن رشيد سهاع محمد بن خالد ابن القاسم: في رجل طبخ سكرًا في قدر
سترا عن الناس بقصب، وكان صبي خلف القصب نائثًا لا علم للطابخ به ففارته
cدر بها فيها، فأصاب الصبي ما خرج منها؛ لا شيء عليه.

الصافلي عن سحنون: وما قتل النار بنظر فيه عين من يجوز له، ومن لا يجوز له.
قلت: يريد سقط الدية عن العاقلة الأول، وثبتها على عاقلة الثاني.
قال: وقال أشتهب: ولو كانوا لما خافوا على زروعهم قاموا لردها، فأحرقتهم
فديتهم مهدل لا على عاقلة، ولا على غيرها.
قال ابن عبد السلام: سأل ابن كنانة عن أشعل نارًا في حائط رجل، فتعدوا النار
غير ذلك الحائط فتحرقه من زرع أو حائط أو مسكن أو غيره، فقال: عليه غرم ما أشعل
فيه من ذلك، فأما ما عدت النار فيه فأحرقته؛ فلا غرم عليه فيه.
قال: فقد يؤخذ من هذا الجواب خلاف في هذا الأصل، واليرد بأن عدم ضمانه في
مسألة ابن كنانة: إنها هو فيها لم يقصده المتعدي بالعداء، والضهاي في مسألة الكتاب؟ إنها هو فين قصدته بالتعدي حيث أوقف النار حين هبت الريح، ولا يلزم من عدم ضبان المتعدي فيها لم يقصده بالتعدي عدم ضهان في قصد به، ووجب ابن كنانة هو مقتضي.

نقل اللحيمي عن المذهب، خلاف مقتضى نقل أي حفصة عن المذهب.

وذلك أن في كتاب الدور من المذهبة: وإن اشترط روب الدار على مكتريها أن لا يوجد فيها ناراً، فأوقف المكتري فيها ناراً خليه فاحترقت الدار؛ ضمن.

قال اللحيمي: إن احترقت هي وغيرها، ضمن الدار المكتراء فقط، إذا كان الواقيد على صفة، لو أذن رب الدار فيه لم يكن لم يلب في ذلك مقال؛ لأن المتعدي عليه هو من حقه، وإن كان على صفة يكون جاره منعه ضمن جميع ما أحرق.

وقال عبد الحكيم: قال بعض شيء القرويين: إن احترقت دور جيرانه فهو ضامن؛ لأن سبب هذا فعل لا يجوز له، وإن كان مما يجوز له لولا الشرط الذي شرط عليه، كقوله: فيمن يحرم زرع في داره للساقرين أنه يضمن ما سقط فيها من سارق وغيره؛ لأن فعله مما لا يجوز له.

ومثله نقل أبو حفص العطار، وهذا الأصل مباين لأصل مسألة حريم البشر.

فتأمله.

ابن شاس: ومن سقط ميزابه على رأس إنسان لم يضمنه، وكذا الظلمة والعسكر.

قلت: هو قوله مع غيرها، وما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أو حفر بئر أو سراي للباه أو للريح في داره أو أرضه، أو حفر شيءًا مما يجوز له في داره أو في طريق المسلمين بئرًا للمطر، أو مرحاضًا يحفره إلى جانب حائطه؛ فلا غرم عليه ما عطب في ذلك كله.

وفيها: والحياط المخوف إذا شهد على بره، ثم عطب به أحد قره ضامن.

وفيها: وإن لم يشهدوا عليه لم يضمن.

قلت: إذا لم يضمن في المائل لعدم الإشهاد، فأحرى في غير المائل.

الصقلي لمحمد عن أشباه: إن بلغ ما لا يجوز لربه تركه لشدة مائله والتغريز به.
 فهو متداع ضامن لما أصيب به، وإن لم يشهد عليه، وكذا لو تقدم إليه السلطان في هدمه حائط على حسن النظر للرعب، فهو ضامن، وأما بين الناس وإشهادهم، فليس بلازم له، وحكي عن بعض فقهائنا القرئين: أنه ينظر إلى رب الحائط، فإن أكنر ما قبل من غرر الحائط فهننه يحتاج إلى التقدم إليه، وإن أكنر بأن حائطه مخيف فهنن ينفع الإشهاد عليه دون الحكم.

ابن شاس: وأما إن مال فإن لم يتداركه مع الإمكان والإنذار والإشهاد، وجب على اليمناء فجعل الإمكان شرطًا، وهو صواب جار على القواعد، وقوله: وإن بناه مثالًا ضمن مطلقًا وواضح لفوقها، وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفر بئر أو ربط دابة ونحوه; ضمن ما أصيب.

وسعم عيسى ابن القاسم: في الثور العقود، والجمل الصول، والكلب العقود، أو شيء من العجلاء إذا ظهر العجلاء على الناس أمر ربه بذبحه، وتقدم إليه، وما عقر بعد التقدم إليه ضمنه في ماله، ولو بلغ الدهانة، ولو قتل رجلًا بعد التقدم إليه، ولم يشهد على قتله إلا شاهد واحد; حلف ورثة الميت مع شاهدهم واستحقوا الدية.

ابن رُسُل: قوله: إن عدا بعد التقدم إليه ضمن; يريد: ولو كان التقدم إليه بالجران دون السلطان، وهو مثل ما في المذوّرة خلاف سَمَع عبد الملك في كتاب السلطان: أنه لا يضمن إلا أن يتقدم إليه بالسلطان، وقيل يضمن وإن لم يتقدم إليه، ولم يشهد عليه.

قاله أشهب وسحنون: في الحائط إذا بلغ بائعًا يجب عليه عدمه فتركه، وهذا الاختلاف؛ إنها هو إذا اتخاذ في موضع يجوز له يأخذته فيه، وإن اتخاذه حيث لا يجوز له اتخاذه؛ فلا اختلاف في ضمانه لما أصاب، وإن لم يتقدم إليه.

ومذهب أشهب في الكلب العقود، والجمل الصول؛ أنه لا ضمان على ربه بحال، وإن تقدم إليه، فهو قول رابع.

وقوله: لا يكون على العاقلة من ذلك شيء، خلاف سَمَع زُونان: أن ذلك على العاقلة إن بلغ الثلث.

وقوله: يستحق ذلك باليمين مع الشاهد صحيح، على أنه لا يكون على العاقلة من
ذلك شيء، ولا يختلف على قياس قوله مع قول المعقول.
قلت: كذا وجدته في نسختين من البيان، وفي فهمه نظر.
قال: وحكى ابن مزين عن أصبغ: لا يثبت إلا بشهادتين، وأنكر رواية عيسى هذه، وعلى قياس قول ابن وهب: يستحقل ذلك بما يستحقل به دم الخطأ من الفسامة
وغير ذلك.
ولعبسي عن ابن القاسم: أنه إن قتل رجل الجمل الصول بعد التقدم إلى ربه
ودكر أنه أراده وصال عليه؛ فلا غرم عليه، ويبطل قوله في ذلك؛ يريد: مع يمينه بغير بينة إذا كان بوضع ليس يحضره الناس.
الصقلي في كتاب محمد وغيره: في الجمل إذا صال على الرجل فخافه على نفسه
فقلته: فلا شيء عليه إن قامت له بينة أنه صال عليه، وإن لم تقم له بينة ضمن.
قلت: مسألة عيسى بعد التقدم، وظاهر هذه أنه دون تقدم، قال ابن العربي: لا يقصد المصول عليه القتل؛ وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فجائز قصد القتل إبتداء، ولو قدض المصول عليه على الهروب من غير ضرر بلحقه؛ لم يجز له الدفع بالجراح، فإنه لم يقدر فله دفعه بما يقدر.
قلت كقول ابن زيد وغيره: إذا تعرض ضرار ارتكب أخفها.
قال ابن الحاصل: ولو عض يده ف슬 يده ضمن أسنانه على الأصح.
قلت: عبر غير واحد على الضمان أنه المشهور.
وقال ابن بشير: في ضيائه قولان، وهذا أصل مختلف فيه في المذهب، وهو كل من أذن له إذن خاص في فعل فعله فأدار إلى إتفال، ففي رفع إلاذن الضمان قولان، وفي صحيح مسلم أن يعلق إلى منينة قاتل رجل، فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فيها فتنزع ثبته، فاختصا إلى النبي ﷺ فقال: أيض أحدكم كما يعضي بالنحل، ولا دبه له(1).
قال المنازري: اختلاف في المعوض، إذا جب يده فسقطت أسنان العاض،

(1) سبق تخميمه.
فالشهور عندنا أنه ضامن.
وقال بعض أصحابنا: لا ضمان عليه.
قال بعض المحققين من شيوخنا: إنها ضامنة من ضمنه من أصحابنا لأنه يمكن
النزع بالرقة حتى لا تنقطع أسنان العاص، وحملوا الحديث على ذلك.
قلت: وذكر ابن بشر قولين لا بقيد المشهور، قال: ومن هذا المعنى لو رمى إنسان
من ينظر إليه في بيه فأصاب عينه، فاختفى فيه أصحابنا فأكثرهم على إيثاب الضمان
وأقلهم على نفيه لقوله所说的: "لَوْ أَنَّ أَمْرًا اطْلَعَ عَلَيكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَخَذْ فَتْقَاتُ
عينه; لم يكن عليك جناح". (1)
في الموحلة: دخلت ناقة للبراء بن عازب حائط رجل، فأفسدت فيه، فقضي رسول
الله所说的: "أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِضِ حَفْظَهَا بالْنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَيْانَهُ عَلَى
أَهْلِهَا". (2)
أبو عمر: هو من مراحل التثقيف، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق
بالقبول.
الباجي: قال مالك والشافعي: ما أصابت الماشية بالنهر، فلا ضمان على أربابها،
وما أصابته بالليل ضمنوه.
أبو عمر: وقال يحيى بن يحيى: من أصحابنا بقول الليث وعطاء يضمنون ما
أفسدت بالليل والنهر.
الباجي: وسمع أشهر سواء كان مخترعًا عليه أو غير مخترع.
قال عيسى عن ابن القاسم في المدنية: وجميع الأشياء في ذلك سواء.

(1) أخرجه البخاري: 12/216 في الديات، باب من اطعل في بيت قوم فففصؤوا عينه فلا دية له، ومسلم:
رقم (2158) في الآداب، باب تخريم النظر في بيت غيره.
(2) أخرجه مالك: 2/747 و487 في الأفاضل، باب القضاء في الضواري والخريسة مرسلاً، وأبو داود:
موصولاً: رقم (3569) و(3570) في الأفاضل، باب المواشي تنسد زرع قوم.
أبو عمر: إنها يسقط الضيام نهارًا عن أرباب الماشية إذا أطلقت دون راع، وإن كان معها راع فلم يمنعها ويقدر على دفعها؛ فهو كالقائد والراكتب.

الباحي: المواضع عندي على ثلاثة أضرب:

ضرب: تداخل فيه المزارع والمراعي، فهو الذي تقدم ذكره.

وضرب: تنفرد المزارع والحواري ليس بمكان مسرح، هذا لا يجوز إرسال المواشي فيه وما أفسدت فيه ليلًا أو نهارًا، فعله أربابها.

وقد قال أصبع في المدنية: ليس لأهل المواشي أن يخرجوها إلى قرى الزرع بغير ذائد، وعليهم أن يبذدواها عن الزرع، فإذا بلغوا المراعي سرحوها، فذا ند منها إلى الزرع والجنينات، فعل أصحاب الزرع والجنينات دفعهم.

وضرب: جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلًا ونهارًا، فأحدث فيه رجل زرعًا من غير إذن الإمام في الإحياء؛ فلا ضيام على أهل المواشي فيه ليلًا ونهارًا، وإن كانت الدواب تكثر في الزرع فنفسده، فحفر رب الزرع حوله حفريًا لمكن الدواب، فوقع بعضها فيه فيات.

فروى أصبع عن مالك وابن القاسم: لا شيء عليهم، ولو لم ينذرهم، وانظر ما الفرق بينه وبين من يجر الحابر زبيبة فيقع فيها.

قلت: هو سياع أصبع في كتاب الأقضية.

ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأنه إنها فعل ما يجوز له أن يفعله في أرضه محصينًا على زرعه لا لاختلاف دواب الناس، ولو فعل ذلك لائنفها ضمنها، على قوله في المدونة: فيمن يصنع بداره شيئًا ليتفقه في السائر، ووقعت المسألة الأولى في رسم الأقضية لابن غانم في ستاء أشوه.

قال ابن رشد: وإنها يسقط الضيام على رب المواشي إذا أخرجها عن جلة الزرع والحواري يذكروا إلى ممعنها، فشد منها شيء ورجع إلى الزرع والحواري؛ فأفسد دون تضييع ولا تفريط، ولو أهلها بين الزرع والحواري دون راع أو براع فضيع أو فريق، فهو ضمان أعني الراعي؛ لأنه المضيع لا راع الماشية إذ ليس عليه أكثر مما يstraints.
المفتتح القرفي

الباجي وغيره: والواجب في ضيائه قيمته، فإن كانت أكثر من قيمة الماشية رواه
ابن القاسم.

قلت: ومنه سمع ابن رشد: يريد: وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت
بخلاف العبد الجاني؟ لأن العبد هو الجاني، لأنه مكلف والماشية ليست هي الجانية إذ
ليست بمحاطبة، وإنها الجاني ربي.

قلت: وقال أبو عمر: قال يحيى بن أبي جعفر: إنها على ربها الأقل من قيمتها أو قيمة ما
أفسدت، وأطلق قاسه على العبد الجاني.

ابن رشد: وإن أفسدت الزرع وهو صغر، فكأن قيمة لو كان يجل بيعه على الرجاء
والخوف، قاله في سباع عيسى، ولا اختلاف فيه إن كان لا يرجى عوده له إياه، وإن
رجي عودته إليها، يقول: إنه حبيب عن مطرف: أن القيمة تكون فيه، ولا يستأني به أن
ينبت كما ينبت في الصغير.

و على قول سحنون يستأني لقوله: فيمن قطع شجرة رجل من فوق أصلها لا
يقضي عليه الساعة وتنظر الشجرة، فإن عادت هيئتها أو لا؟ فلا شيء على القاطع، وإن
عادت ولم تتم على حالها الأول! غرم ما نقص ولا يرجع عليه بأجر سقي ولا علاج.
قال مطرف: فإن عاد الزرع هيئته بعد الحكم فإن مضت القيمة لرب الزرع، وإن لم
ترد، وهو الآتي على قول أشهب: فيمن ذهب عقله يقضي له بع بعد الاستناء، ثم عاد
إليه عقله; أنهحكم مضى.

وقيل: ترد القيمة وهو الآتي على قوها في الذي يعود إليه بصره بعد أن قضي له
بالدية أنه يردها.

قال مطرف: لو تأخر الحكم حتى عاد الزرع هيئته، فسقطت قيمته، ولم يكن على
المفسد إلا الأدب إلا أن يكون ما أفسد من ذلك يرجع ويتفعل به; فتكون عليه قيمته
ناجرًا على ما يتفعل به لا على الرجاء والخوف نبت أو لم يبت، كان ذلك بعد الحكم
أو بعده.

الباجي وابن رشد: ولو خرجت فوطنت رجلا نائيا فطعت رجله; فهو هدر قاله.
عيسي عن ابن القاسم.
قلت: وهو في سنٍّ أشهبن.
قال ابن الحاجب: وما أتفلته البهائم من الزرع نهارًا فلا ضمان، ففسر: إن استهلل
بغير حافظ.
قلت: كذا هو في غير نسخة إن استهلل بالإثبات.
قال ابن عبد السلام: أي وفسر قول مالك، بما إذا كان الزرع مهملاً لا حافظ له
كالحائط وشبهه، وليس هذا التفسير المتفق عليه.
قلت: هو معنى قول أبي عمر المتقتم: إنها يسقط الضمان إذا أطلقت دون راع إلى
آخر كلامه، وقول ابن الحاجب: إن استهلل محمل على المعنى في تذكر الضمير أي:
استهلل المفسد.
ونقل ابن هارون لفظ ابن الحاجب على نفي الاستهلال فقال: وفسر إن لم يستهلل
بغير حافظ.
ونقل ابن شاس: قال محمد بن حارث: هذا محمل على أن أهل الماشية لا يحملون
مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظًا وراعيًا، وإن أحملوها فهم ضامنون.
قلت: وهذا عكس ما تقدم لأبي عمر، وكلاهما لم يجعل راجعًا إلا للماشيية لا
للحواط فاعلهم.
كتاب العتق

العطق: رفع ملك حقيقي لا بساء عن آدمي حي فداء لمسلم من حربي حقيقي.

سواه أو ممن صار له منه، ويقوله عن آدمي حي رفعه عنه بموته.(1)

(1) قال الرضاّع: قوله: (رفع ملك العطق لغة معناه ظاهر، وذكر الشَيخ هنا عن شيخه؛ أنه كذلك عرفًا ولذا لم بحده، واستغلني عن تعرفه المصنف للبشره عند العامة والخاصة، ورده الشَيخ: بما تقدم مرازٌ، وهو حق لا شك فيه، فقال: يرده بأن ذلك من حيث وجودها، لمن حيث إدراك حقيقتها; بل كثير من المدرسين لوقت له: ما حقيقة العطق؟ لم يجب بشيء، ومن تأمل وانصسف علم ما قلناه، والله سبحانه أعظم بما اهتدى.

وأما ذكر تلميذه هنا من سؤال وجواب لبر: لأنه قال: (إذا كنت): العلم يوجوه شيء يستلزم معرفته؛ فصيب ما قال ابن عبد السلام قال: قلت: إنها يستلزم مطلق معرفته، لم يعرفه بحقيقة; فتأمل هذا، فإنه لم يظهر فيه كبير سؤال ولا جواب، مع أنه من كبار تلامذته، وهو سيد الفقهاء الأبي؛ ولما كان نظريًا عرفه: يقوله: (رفع... إنك)، والرفع هو إزالة أمر متقرر نبُوته.

قوله: (ملك) أخرج به رفع غير الملك، كرفع الحكم بالرسخ.

(إذا كنت): الملك المذكر هذه هو الملك المقدم تعريفه، أو هو غيره.

(قلت): هو الملك المذكر حده ووصفه، بقوله حقيقي.

قال: وأخرجته باستحقاق عبد بحرية، وأشار إلى أن المستحق من يده بحرية؛ لم يكن مالكًا حقيقة ظاهرًا وباطنًا، وهو ظاهر.

قوله: (لا بساء محرم) عطف على مقدر أي: يغير سبأ لا بساء؛ ليخرج به فداء المسلم من حربي.

سابه، وذلك لم صار له من حرب.

قوله: (عن آدمي) متعلق بقوله: (رفع)، قال هنا تلميذ الشيخ الآبي المذكر: لا يقال بأن حبه غير مانع لصدقه على يبع العبد وهبته؛ لأن هذا إنها هي نقل ملك لا رفعه، لأن الملك باق، وهذا حسن؛ لأن رفع الشيء يستلزم ذهابه، ونقله يقضي وجوده في محل غير ملكه، والبيع وما شابه؛ من الثاني لا من الأول، والله أعلم.

قوله: (حكي) خرج به من ارتفع الملك عنه بالموت، ولا يعترض على الشيخ بلفظة: (الآدمي)؛ لأن أصلها في الذكر كما تقدم لا ابن عبد السلام؛ لأنهم ردوا ذلك بأن المراد به الجنس، فيصدق على الذكر والأنثى.

(إذا كنت): قول الشيخ رحمه لا بساء محرم إلّا لأي شيء زاده، فإن دار الحرب لا ملك لها.
وقول ابن عبد السلام: واستغنى المؤلف عن تعريف حقيقتها لشهرتها عند العامة والخاصة. يرد بأن ذلك من حيث وجودها، لا من حيث إدراك حقائقها؛ بل كثير من المدرسين لو قيل له: ما حقيقة العتق؟ لم يجب شيء، ومن تأمل وانصف أدرك ما قلناه، والله أعلم بما هدئ.

وحكمه من حيث ذاته: النذد; روى مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:

«من أعطى رقبة مؤمنة: أعطى الله بكل إرب إربا منه من النار» زاد البخاري: «حتى الفرج بالفرج»(1).

وروية عن أبي ذر قال: «قلت: يا رسول الله أي الأعفال أفضل؟ قال: الإيام بالله والجهاد في سبيله.

قلت: أي العقاب أفضل؟ قال: أنفسها عند أهلها، وأكثرها ثمانيًا»(2).

وفي كون الأكثر ثمانيًا كافرًا أفضل أو الأقل ثمانيًا مؤمنًا نقلاً للمؤلف رواية ابن حبيب وقوله: وفصله.

وقوله: (حقيقي) يخرج ذلك.

(قلت): لما كان لها شبيهة فيها ملك، ولعل السؤال أقوى، ثم أنه قال: وقول ابن شاه وابن الحاجج، وقيله شراح، وله أركان.

الأورى المعتقد يقتضي أن العتق جزء للحم والعظم للإنسان، لا أركانه المحمولة كالحيوان والناطق للإنسان، وهذا تقدم له نظره في النكاح والطلاق، ولم يذكر هذا التأويل هنا هناك؛ لأن شيخه قال هناك: استغني المصنف عن الحد بذكر الأجزاء الحسية، فهذا يمنع الجواب عنه بما ذكر هنا.

(فإن قلت): الشئ: لما حد البيع بعد ذلك، (وله أركان) والضمي يعود على المحدود، وقد قدمنا البحث معه في ذلك، وهذا يقيره.

(قلت): تقدم التنبيه عليه والجواب عنه في الطلاق، حيث بحث مع ابن الحاجج بهذا.

(1) أخرجه البخاري: 5/103 و104 في العتق، باب ما جاء في العتق وفضله، ومسلم: رقم (1509) في العتق.

(2) أخرجه البخاري: 5/105 في العتق، باب أي الرقاب أفضل، ومسلم: رقم (84) في الإيام، باب بيان كون الإيام بالله تعالى أفضل الأعفال.
وقول ابن شاس، وابن الحاجب وقبوله شارحاه: (وله أركان، الأول: المعتق) يقتضي أن المعتق جزء من العتق، وليس كذلك إلا أن يريدوا أركانه الحسية المتوقف وجوده حسب عليها، كاللحم واللحم والدم للإنسان، لا أركانه المحمولة عليه كحيوان والناطق للإنسان.

باب المعتق

وعليه فهو كل من لا حجر عليه في متعلق أعتقه طائفةٌ، فيخرج من أحاط دينه بما أعتقه أو ببعضه، وذات الزوج فيما حجره فيه عليها، إلا السفه في أم ولده في الدنيا ومنها: عتقه أم ولده جائزٌ؛ لأنها لما ليس له في إلا المعتقة، وقول ابن الحاجب: (المعتق: كل من لا حجر عليه) مفهومه: رد عتق السفه في أم ولده.

وفي الولاء منها: لا يجوز عتق المكاتب والعبء بغير إذن سيده، وللسيد رد عتقها، فإن رده بطل، ولم يلزمها إن أعتقا، وإن لم يعلم حتى اعتقا مضى ذلك.

وفي عتقها الأول: ومن بتل عتق عبده في صحته وعليه دين يغترقه ولا مال له سواهم- لم يجز عتقه، وإن كان دينه لا يغترقه - بيع من جميعهم مقدار الدين بالخصص بالقرعة، وعتق ما بقي.

وفيها: ومن رد غرماره عتقه؛ فليس له ولا لعمرائه بينهم دون الإمام، فإن فعل أو فعلوا، ثم رفع إلى الإمام بعد أن أيسر - رد البيع، ونفذ العتق، ولو أعطى في عسره فلم يقم عليه حتى أيسر - نفد عتقه، ثم إن أسر بعد ذلك قبل يوم القيام عليه - لم يرد عتقه.

اللخمي: إن كان البيع منهم بالخصص لا يفضل للعطق شيء لعباد العطق! فرجع

(1) قال الزماعة: قال: كل من لا حجر عليه في متعلق عتقه طائفة.
للقرعة فيها يباع للمدين، وإن أمسك الغرماء عن القيام بعد العتق، ثم قاموا، فقال
الباجي: عن ابن عبد الحكم: إن قاموا بعد الثلاث السنين والأربع، وهو بالبلد، وقلوا:
لم نعلم; فذلك هم، ولو كانوا رجلاً حتى تقوم بينة أنهم علموا، وفي أكثر من أربع
سنين لا يقبل منهم.

وروي محمد: أستحسن إن طال حتى وارث الأحرار، وجازت شهادته.
قال ابن القاسم: يريد إن اشتهر بالحرية، وثبت له أحكامها بالموازنة، وقبول
الشهادة، ولم يمنع ذلك الغرماء؛ فهو محمول على الرضا بعثقه.

وقال أضيق: إنما ذلك في التطاول الذي لعل السيد أيسر فيه، ولو تيقن بئينة قاطعة
اتصال عدهم مع غيبة الغرماء، وعدم علمهم رض عنه، ولو ولد سبعون ولدًا، ولو
قال الغريم في ثلاث سنين أو أربع علمت بعثقه ولم أنكره لما اعتقده؛ أن الدين لا
يحيط بالله، فقال ابن عبد الحكم: ينفذ عثقه.

ولأضيق عن ابن وهب: لا يرد لدين هذا الغريم ويرد لغيره ويدخل معه هذا.

وقال أضيق: يرد هذا الغريم، ولو كان وحده.
قلت: قول ابن وهب بعيد أو مستحيل، ولو رد الإمام عثقه ثم أيسر قبل بيعه
عثقه، رواه سحنون عن ابن القاسم.

وشهد عن ملك قال: وليس رد السلطان برد حتى يباع ما لم يقدم المال بين
الغرماء أو لم يفت ذلك وكان قريباً.

وقال ابن نافع: لا أعرف هذه الرواية والذي عندي أن رد السلطان رد للعتق،
وإن لم يبيع في الدين فلا يعتق بعد ذلك وإن فأقد مالًا.
ابن زرقوان: وفي مختصر الوقار: إن أيسر بقرب رد الحكم أعتقوا وإن طال الزمان
كانتا رقيقة.

وفي الموازيَّة: إن أيسر بعد بيع الإمام قبل قسم الثمن رد البيع، وإن قسم الثمن
وطال لم يرد.
قال سجرون: سواء قسم الثمن أو لم يقسم إذا نفذ البيع، وتم أيام الخيار - لم يرد
البيع.

الباحي: وعلى رواية ابن القاسم يرد السلطان عتق الرقيق؛ فليس للسيد الوطن،
وله استخدامهم، فإن أفاد مثل دينه عتقوا، وإن أفاد أقل من ذلك؛ فإن العتق في كلمة
بيع منهم لما يأتي بالخصوص، وإن أعاقتهم واحدًا بعد واحد - بيع الآخر، وأعطته من بقي
كمن أعاقت وله وفاء لبعض دينه، قاله القاسم.

وفيها: الوضيكة بالعطق عدة إن شاء رجع فيها، ومن بت عتق عبده أو حنث بذلك
في يمين - عتق عليه بالقضاء، ولو وعده بالعطق أو نذر عتقته لم يقض عليه بذلك وأمر
بعتقه.

اللخمي: من قال على عتق عبد ؛ لزمه، فإن لم يكن معينًا لم يجبر، وإن كان معينًا
 فقال مالك: لا يجبر.

ولاذهب عند محمد: إن قال: لا أفي - قضي عليه، وإن قال: أفعال؛ ترك، وإن مات
قبل أن يفعل - لم يعتق في مثل ولآ غيره.
ولابن القاسم في الموازاة: من جعل شيئًا للمساكين ولم يعينهم؛ أنه يجبر، فعل هذا
يجبر في العطق وإن لم يعينه.

قلت: ففي القضاء على نادر عتق به، ثالثها: إن كان معينًا؛ لتخرج اللخمي على
قول ابن القاسم في النذر للمساكين، وقال مالك، وقال أذهب المتقدم.
وقول ابن الحاجب: (وجب بالنذر، ولا يقضى إلا بالبينة والحنث) مشكلة;
فوجب على الناظر في كلامه جبره مع يسر العبارة عن حقيقة المذهب في ذلك كما
تقدم.
باب المعتق

المعتق: كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق بمكان ملكه، مهولاً أو مقدر، لم يراحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لا معه.

(1) قال الزكاة: قوله: (كل ذي رق).

(فإن قلت) كيف صح للشيخ تلك الأتيان بلفظ: (كل) في تعريفه، وقد علم ما للمنطقة في ذلك؛ لأن التعريف إنها هو للمهابة من حيث هي، ولا يدخل فيها عموم، ولأن الحد يصدق على المحدود وجوبيًا، ولا يصدق المحدود بصفة العموم.

(قلت) ولا يجاب عن الشيخ هنا: بما أجبت به عن ابن الحاجب في مبادئ اللغه، في قوله: أما حده فكل لفظ وضع لمعنى.

قال بعض شروق: ذكر (كل) إشارة إلى عدم الاختصاص بذكر أو أنه، م الطبيعي فيه أم لا. معتق إلى أجل أو مكاتب إلى غير ذلك من ذي الرق، وقد أجبت عن ابن الحاجب بأجوبة لا تأتي هنا، وقد وقع للآثري هنا تقيد على هذا المحل، وزعم أن ذلك ليس من القضية المنجرفة، وأن القضية المنجرفة خاصة بالتصديق، فانظر.

قوله: (رق) يعم من فيه شائعة رق.

قوله: (ملوك لمعتقه).

قال: أنت حر من مالي لم يعتق عليه، وإن قال سيدته: أنا أبيعه منك وإنها قالت: لأن علك لا بد من ملك، كما يقال: الطلاق لا بد فيه من محل.

(فإن قلت) هل يجري في ذلك ما قبل في المسألة المشهورة، إذا أقبل لرجل: تزوج فلانة، قالت هو: حرام، هل يلزمك تزوج إذا تزوجها أم لا، وسبب الخلاف التعلق السياقي، هل يعمل عليه كاللفظي أم لا قولان.

وهل إذا قال سيد عبد الله رجل: أبيعك هذا العبد، فقال في الجواب: هو حر من مالي منعنه؛ إن اشتريته فهو حر، وذلك سبحانه بالمسألة، فمن قال بالتحريم في الأولى، يقول فيه في الثانية، ومن يقبل هناك لم يقل هناء: بل لا يلزم التحريم، أن يقل لعدم العتق؛ لأن الشرع مشروف له.

قلت: يمكن الجواب بأن التحريم جري فيه عرف في ذلك، بخلاف العتق لم يجر فيه، وإن التعلق السياقي كاللفظي.

قال الشيخ: وكذلك إذا قال لأمة أجنبي: إن وطنتك فأتت حرة، إن ملكها لا عتق عليه إلا أن يبني الملك.
فقولنا: (ملوك لمعتقة) لقولها مع غيرها: من قال لعبد غيره: أنت حر من مالي - لم يعتق عليه، وإن قال سيدة: أنا أبيعه منك، ومن قال لأمة غيره: إن وطنتك فانت حرة، فابتعها فوطنتها - لم يعتق عليها إلا أن يبدد: إن اشترته، وقولنا (مقدرًا) لقولها مع قوله: (كان ملكه م鸠صلًا أو مقدرًا) ليدخل به ما في المدورنة وغيرها، من قال لعبد: إن اشترته أو ملكته، فانت حر، فاطرها أو بعضها; عتق عليه جميعه، وقوم عليه حظر شريكه أي: الملك الحقيقي والتقليدى.

قال: وقولنا لم يزاح ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه، لقول المدورنة مع غيرها، ومن أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلا خطا، وقال لم أرد حمل جنايته، وظننت أنها تلزم ذمته، ويكون حرًا حلف على ذلك ورد عتقه.

(فإن قلت): لأي شيء اقتصر على هذه الصورة، وكذلك إذا أعتق عليه دين؛ فإن عتقه يرد، وغير ذلك من الصور.

قلت: (المراجع: في هذه أشد، وفيه بحث لا يتفنى.

قال: وقولنا لا مع لقول المدورنة، ومن قال لعبد: إن أعتق فانت حر، ثم باعه عتق على البائع ورد الثمن؛ وإعراب قوله لم يزاح جلة صفة للمملوك، وقبل عتقه متعلق بقوله لم يزاح.

(فإن قلت): الضمير في قوله معه، على من يعود، وأي شيء يتعلق معه، وعلى أي شيء، عطف بلا.

قلت: الضمير يعود على العتق، وتقدير الكلام لم يزاح ملك المعتق حق لغيره، إلا إذا زاحه مع قب العتق مع وجود العتق مايعًا.

قوله: (معه) عطف على قبل العتق بلا العاطفة، والعامل في المعطوف، ومسألة المدورنة التي أدخلها مشكلة تصادمًا لأن الحرية مسببة عن البيع، والبيع يوجب نقل الملك، والعتق يستلزم ثبوت الملك، حاصلة أو تقديرًا، وللمازيزي: ورغمه فيها تأويل وإشكال، والله الموفق.

(فإن قلت): تأويل القاضى إسحاق مسألة المدورنة المذكورة، وهو المشهور فيها، على أن معنى ذلك.

إن أعتق فانت حر، قبل البيع; لزيمل إشكاها، وفيه نظر، لأن البيع قد نقل ملكه.

وقوله: (أنت حر) قبل ذلك لا يصح أن يكون إنشاء، بل إخبار، وله لا يتبعد بعد تعلق الحق للغير، ولا يصح قول السحيق: (لا معه)؛ لأنه لم يقطع اجتياح حتى خرج هذه الصورة.

قلت: لعله مضى على تأويل ابن الموازي؛ لأنه قال إنها لنم، لأن البيع والعتق لزما معًا ووقع لقوله، والمسألة مشكلة، والله أعلم، وكلام ابن عبد السلام هنا أحسن انظره، وتأمل إذا أعتق المشتري في البيع الفاسد أو البائع.
إذا قال عبد بن إبراهيم، فأنتم حر面包، فأمرهم بأي شيء من فهمكم، يعتق عليه جميعاً، وقوم عليه حضور شريكه.

وقولنا: لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه) لقولها مع غيرها: ومن اعتق عبده بعد علمه أنه قتل فتيلًا خطأً، وقال: لم أرد حمل جنايةه، وظننت أنها تلزم ذمته، ويكون حراً - حلف على ذلك، ورد عتقه.

وقولنا: (لا معه) لقولها: ومن قال لعده: إن بعتك فأنتم حر، ثم باعه - عتق على البائع، ورد الثمن.

باب صيغة العتق

الصيغة: اللرف النوال على ماهية العتق (1).

باب صريح صيغة العتق

صريحها: ما لا يقبل صرفه عنه لغير إكرام بحال، محكوماً به عليه كأعتقتك، وأنت حر، وإن قال له: أنت حر اليوم; عتق للأبد (2).

(1) قال الزصاع: هذا يعم الصريح والكتانة.

(فإن قلت): إذا أشار بالعطق إلا بكم أو غيره، فإن العطق لازم وليس بلوف.

(قلت): حظه أن يقول أو ما يقوم مقاماً، والله سبحانه وأعلم ويه التوفيق.

(2) قال الزصاع: قال: ما لا يقبل صرفه عنه لغير إكرام بأي محكوماً به عليه، كقولنا أعتقتك وأنت حر، وكذلك أنت حر اليوم، وزاد ابن الحاجب كالتحرير والإعتق وفق الربقة، قال شارحه: وما اشتق منها، قال: وقولنا لغير إكراء، لقولها ولو مرفوعاً عالياً عاصر فقال: هو حر ولم يرد به الحريبة، فلا عتق له فيها بينه وبين الله، وإن قامت بيئة لم يعتق أيضًا، إذا علم أن السيد دفع عن نفسه بذلك ظلى، قال: وقولنا محكوماً عليه به اختراقًا من كونه وصفاً، كقوله: تعال يا حراً، ولم يرد به الحريبة، فلا شيء عليه.

(فإن قلت): إذا قال لعده وهبت لك نفسك، هل يلزم العطق.

(قلت): كذلك قال فيها: ولا يعتقر لقبول العبء، إلا أن ذلك من الكتاينة عند ابن الحاجب وغيره، والشيخ ذكره هنا في الصريح فتأمله، وقد تقدم للشيخ الولد في الهبة على من قال بأن الهبة الفقبول فيها...
ومن قال لعبد: لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك؛ عتق عليك، وإن علم أن هذا الأمر جواب لكلام قبله صدق فيه أن لم يرد عتقه.
فقولنا: (لعفره إكرهاء) لقولها: ولو مر على عاقر، فقال: هو حرب، ولم يرد بذلك الخبر به لم يعتق أيضًا إذا علم أن السيد دفع بذلك عن نفسه ظلًا.
وقولنا: (محكومًا به عليه) احترارًا من كونه وصفًا، كقولها: لا قال له: تعال يا حرب، ولم يرد به الحرية، إنما أراد: أنت في معضمك إياك كاخر فلا شيء عليه ولا في القضاء.
وفيها: إن قال لعبد: إن حرب، وقال: نويت بذلك الكذب لزمه العتق ولا ينوي.
إنه ينوي فيها له وجه، كمسألة العاشير.
اللحمي: لأشبه في الموازيّة ينوي في الكذب، وهو أحسن؛ لأنه لفظ في غير بيئة إذا.
صدقتهاألمة.
قلت: العتق حق الله، فتصديقها له.
قال عيسى: وعليه اليمين في العتق والطلاق.
ابن رشيد: ظاهر قول ابن القاسم لا يمین عليه، ولا يمين عليه في قوله: ما هو.

ليس برك، واستدل بهذه: لأن هذه في المعنى عتق، وهو لا ينكر لقبول.
(قلت): هذا في مشكلة، قال: إنه كان من حروف العتق؛ لم يكن عدم إرادته العتق به مناقعًا، كما إذا قال: أنت حرب، إلا أن يرد عدم إرادته غيره فتأمله، والله أعلم.
لِى اتفاقيَّ.

ولاتن القاسم في رسم الرهون كقول عيسى، ومثله في المذونَة فيمن قال لعبد:

أنت حر اليوم من هذا العمل، والخلف في هذا كأيّان التهم، ولو ادعى العبد أنه كان
اعتقه قبل ذلك واحتيج بقوله ما هو ممّول كلي لزمنه اليمين اتفاقيًا، كمن قام له شاهد
واحد بعثته.

وقولها: من قال لرجل اعتق جاريته، فقال لها الرجل: اذهب، وقال: أردت به
العتق عتق؟ لأنّ من حروف العتق، وإن قال لم أرد به العتق صدق واستشكل بأنه إن
كان من حروف العتق لم يكن عدم إرادة العتق به مانعًا من العتق إلا أن يريد بعدم إرادة
العتق إرادة غيرها فتأمله.

وفيها: من قال لعبد وهبت لك نفسك أو اعتقتك أو تصدقت عليك برقبك، فهو
حر وإن لم يقبل ذلك العبد.

اللحمي عن سحنون: إن قال تصدقت عليك بعملك أو خراجك أو خدمتك
حياته كان جرىًا.

اللحمي: لو قال ما أردت تبتي العتق؛ أنها أرادت أن يبقى رقيقًا لما يكون من
جناية أو إرث بالرق قبل قوله على أحد القولين في أمر الولد إذا بطل عنك وطُهُو؛ لا
تعتق.

قلت: ويفترق بأن في الفظ احتفال دلالة على بت العتق بخلاف وصفه
بطلان الوطأ.

قال عن سحنون لو قال: تصدقت عليك بخراجك وأنت حر بعد مواتي كان كأم
الولد.

اللحمي: يرى أنه حر من رأس المال واتخُلَف في هذا الأصل في الموازيَّة هُل
يكون من الثالث أو من رأس المال.

وفي رسم المكتِّب من سياق يجيّ من كتاب الهبات: إن قال أحد الشريكين في
العبد حظي من خدمتكم عليك صدقة قوم عليه حظ صاحبه كمن اعتق شركًا له في
عبد، ولو قال لعبده: خدمتك عليك صدقة ما عشت أنت فهو حر، ولو قال: حياتي لم يكن له من خدمته إلا حياة السيد، وكذا قوله خراجك أو عملك.

ابن رشيد: فرق المالك في كتاب الخدمة من سياج ابن القاسم: بين الخراج والعمل.

قال: في تصدقت عليك بخراجك له أن يستخدمه ولا يضر به؛ يريد: فيها تستخدم فيه أم الولد، وفي تصدقت عليك بعملك، هو حر مكتبه.

وقال سحنون: الخراج والعمل والخدمة واحد وإن أراد بالصدقة، بذلك ما عاش العبد، فهو حر الساعة، وإن أراد عاش السيد، فليس له منه إلا حياة السيد، فقول سحنون كقول ابن القاسم في هذا السياج، خلاف قول ملك، ولا فرق عند جمعهم بين الخدمة والعمل، ولم يتكلم ابن القاسم إذا قال: تصدقت عليك بخدمتك أو عملك، ولم يقل ما عشت أنت، ولا ما عشت أنا على ما يحمل ومقتضى النظر تعديقه في ذلك غير يمين، وهو دليل قول سحنون، فإن لم تكن له نية حمل على حياة العبد، وكان حراً مكتبه.

قلت: نحو هذه المسألة قولوها في الوصايا الأولى من قال: وهبت خدمة عبدي لفلان، ثم مات فلان؛ فإن لو رسته خدمة العبد إلا أن يستبدل من قوله على أنه؛ إنها أراد حياة المخدوم.

قال أشهب: يحمل على أنه حياة فلان، ولو قال كان حياة العبد كانت هبة لرقبته.

قلت: وفي صدق ملازمة قول أشهب نظر على ما قاله اللحمي في قول سحنون لو قال: ما أردت تبديل العتق؛ إنها أردت أن يبقى رقيقاً لما يكون من جناية أو إرث قاحلاً.

ابن الحاجب وابن شاش.
باب الكنياية في العتق

والكنياية وهبت لك نفسك وذهب واغرب ونحوه (1).

وشرط الكنياية النبية.

قلت: مقتضاء شرط النبيّة في وهبت لك نفسك، وفي المدَّونة خلافه.

قال ابن القاسم: سمعت مالكًا يقول: في الرجل يقول لعبد: قد وهبت لك نفسك أنه حر.

وسألت مالكًا عن رجل وهب لعبد نصفه قال: هو حر كله.

وفيها: إن أراد أن يقول لزوجته: أنت طالق أو لأمته أنت حرة، فقال لها: ادخلي الدار ونحو ذلك; لم يلزمه شيء حتى ينوى أن الأمة حرة، والزوجة طالق بها يلفظ به.

(1) قال الزراعة: قال الشيخ: بعد هذا فيها حاصله، ويؤخذ منه حد الصريح والكنياية: أن ما لا ينصرف عن العتق بالنيّة ولا غيرها صريح، وما يدل على العتق بذاته، وينصرف بالنية، ونحوها كنِّيَّة ظاهرة وما لا يدل عليه، ولا بالنِّيَّة كنياية خفية.

فالأول: أعتقت وأنت حر، ولا قريبة لنظرية قارنته.

والثاني: كقوله: أنت حر اليوم من هذا العمل، وقوله: لا سبيل لي عليك، ولا ملك لي عليك.

والثالث: واضح كناولي الثوب، وأراد به العتق، وهو عتق باللفظ لا بالنِّيَّة على الصحيح.

ثم قال الشيخ كذلك: قال ابن الحاجب وابن شاس: والكنياية وهبت لك نفسك، وذهب واغرب ونحوه.

قال: وشرط الكنياية النبيّة.

قال: وقومها شرط الكنياية النبيّة مقتضاء شرط في: وهبت لك نفسك، وفي المدَّونة خلافه ثم أنى بنسها.


ثم قال شاربه بعد الاعتراس: والحاصل أنه لا يعد أن يكون المذهب هنا على نحو ما في الطلقي من أن الكنياية على قسمين: ما يحتاج إلى النبية، وما لا يحتاج إليها انظروه. 
من القول، وكذا إن قال لجارته: أن برية أو خليجة أو بائنة أو بائعة، أو قال لها: كلي أو أشربه أو تقنعي؛ يريد بذلك: اللفظ الحرية، فهي حرة.


قلت: خرجه بعض المتأخرين على أن اللغات توقفية، وحصيل الصيغة أن ملا ينصرف عن العتق بالنيا ولا غيرها صريح، وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنيا ونحوها كتابة ظاهرة، وما لا يدل عليه إلا بالنيا كتابة خفية فالأول كأعتقت، وآتت حرأر، ولا قريبة لفصية قارته.

والثاني: كفوهما: أنت حر اليوم من هذا العمل، وكقوله: لا سبيل لي عليك، ولا ملك لي عليك، والثالث واضح.

وفي كونه عتق باللفظ أو بالنيا قولان؛ لظاهر نصوص المذهب، وزعم الخمي، قاله في الطلاق ابن شاس، لو قال في حال المساومة وهو عبد جيد حر، لم يلزم شيء

لصرف القرية إلى المدح دون العتق.

قلت كفوهما: ومن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه، فقال له: ما أنت إلا حر لا شيء عليه، ولو قامت بذلك بيئة.

وفي فتاوى ابن زروب: من عقد عليها وثيقة عبر فيها عن مملوكها ب mogulها فزعمت المملوكة أنها حرة، واجتذت هذه اللفظة، وقالت المرأة المملوكة: عمدي والمملوكة سواء فقال: نزلت هذه المسألة، وأفتح فيها أبو إبراهيم والمولوي بأنها حرة، وله أقول، وكان أهل المجلس اختلفوا فيها.

وفيها: من قال لعبد: إن بعتك فأنت حر، فباعه عتق على البائع ورد الثمن.

اللخمي: وقال ربيعة وعبد العزيز ابن أبي سلمة: لا حرية للعبد، وهو رق للمشرية.

قلت: وعزا الصقلي أيضًا لعبد الملك ابن الماجشون، خلاف ما يأتي للخمي عنه.

قال اللخمي: واختلف إن قال: بعتك فأنت حر إلى سنة، ففي الموازاة يفسخ بيع
العبد، وِيَكُونْ حَرّا إِلَى سِنَة.

و قال ابن الماجشُون: لا حرية لِهِ، وَهُوِ رَقّ لِما شَتَرْبِهِ؛ لَانَّ إِنَّهَا يَقِعُ الحَنَث بعد بِيْعِهِ،

و إنّا اعتقت ملك غيره، و وَقَفَ مَالِكَٰهَا إِذَا قَالَ: فَأَتَتْ حَرّ، وَلَمْ يَقْلِ إِلَى سِنَةً.

قلتُ: تعليمه في مسألة إلى سنة يوجب استواء المسألتين.

و قال ابن رُشُد في أول مسألة من رَسْم الْقِطْعَان من سُجَّاع عِيْسِي مِن الأَيَان

بالطلاق ما نصه: قول مالك فيمن قال لعبيده: أَتَتْ حَرّ فإن بعثك فباعه، أنه حَرّ عَلَى

البائع استحسان على غير قياس.

والقياس فيها: قول من قال: إنه لا شيء على البائع؛ لأن العتق إنها وقع عن البائع

بعد حصول العبد لمشترته، و مثله اختيار الْخَمْيِ.

و في توجيه المشهور بأن العتق والبيع وقعا معًا، فغلب العتق لفقراء كتبديته في

الوصاية أو لأن مخلص، فأتت حَرّ قبل بيعي إياك، ثالثها: حَرّه بمجرد بيعه المكتشف

بقبول المشترى على الحَنث بالأَقْل، للْخَمْي عن محمد وإسْبَاعِيْل القاضي وَسَحْنَوْن

وعلى المشهور.

قال اللْخَمْي: في افتقاره إلى حكم قولان، لقول الموازيّة: إن كانت أمة فأولدها

المشتري غير قيمة الولد يقاضيه بها من الشن.

وقول محمد: لا شيء على المبتع في الولد لم يبرَها في القول الأول حرّة بنفس البيع،

ورأى محمد أنها حرة به، والأول أحسن لشهرة الخلاف.

وفي تبعية العبد ماله وبقائه لبائعه، تخريج اللْخَمْي على تعليم إسْبَاعِيْل مع محمد،

وقول سَحْنَوْن.

ابن رُشُد: وفيه نظر؛ لأن الذي يتأول على المذهب: أن العتق وقع بأول البيع قبل

تمامه إذ لو تم فيه البيع لما لزم العتق، وإذا وقع العتق قبل تمام البيع، وجب المال للعبد،

وجبه قوله: إنه لما قدص إلى عتقه بالبيع وحكم البيع بقاء المال لبائع، صار كأنه

استثناء؛ لأنه قال: المال للبائع؛ لأن البيع أوجب العتق فصار البائع أولى بالمال، هذا

نص قوله.
المختصر الفقيهي

الصقلي قال بعض أصحابنا: ولو كان المشترى استثني مال العبد كان بيعًا للعبد لانتقاض البيع للعنت، فبطل كونه للمشتري فكان للعبد.

الصقلي: ولأن المشترى إنا استثناء للعبد، فإن كان البائع؛ إنها باع نصفه ولم يستثن المشترى ماله، فنصف ماله انتزعه السيد بيعه إليه، والنصف الثاني باق للعبد، فإذا عتق عليه النصف الذي لم يعه بالحكم، بيع العبد نصف ماله الذي بقي عليه ملكه، وقاله أبو عمران.

وفيها: ولو قال رجل مع ذلك: إن ابتعتك فأتت حر فابتاعه؛ فعل البائع يعتق لأنه مرتين بثمنه.

قلت: وعلى قول عبد الملك: يعتق على المشترى.

وفيها: من قال لعبد إن اشترتك أو ملكتك فأتت حر فابتاعه بيعًا فاسدًا؛ عتق عليه بقيمته ورد الثمن.

قال ابن رشد: وعلى القول: إن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا حتى عليه، قاله في رسم بيع من سباع عيسى.

الصقلي: لابن سحنون عنه: من حلف بحرية عبده إن باعه بيعًا فاسدًا، فلا حnth عليه.

وقال: محمد يختى ويعتق عليه.

الصقلي: صواب وسمع يختى ابن القاسم، من قال أول عبد إبتاعه فهو حر فابتاع رقيقًا صفقة واحدة؛ حنث في جميعها، كما لو ابتاع شقصًا من عبد، فإنه يقوم عليه.

ابن رشد: مثله لابن حبيب عن ابن الماجشن في الميراث، فأحري أن يقوله في الشراء.

وقيل: يعتق أحدهم بالسهم.

وقيل: يختار واحدًا فيعتقه، والقولان لابن القاسم في أول سباع سحنون، فييمن قال: من يشتري بكذا فهو حر، فيأتيه ثلاثة من عبدها مرة واحدة.

وفيها: من قال كل مملوك له حر في يمين أو في غير يمين؛ حنث بما عتق عليه عبيده.
الجزء العاشر

ومدربوه ومكتبوه وأمهات الأولاد وكل شقص له في مملوك، وتقوم عليه بقيته إن كان ملياً، ويتعق عليه أولاد عبيده من إمائه، ولدوا قبل يمينه أو بعد، وأما عبد عبيده وأمهات أولادهم؛ فلا يعتقون ويكونون لهم بعث.

الصقلي عن محمد: إنما يتعق ما ولد لعبده بعد يمينه في يمينه لا لأفعاله لا في يمينه.

فعلت، وإليه رجع ابن القاسم؛ وإنما يدخل في يمينه لا فعلت لا فعلت ما كان حمله يوم اليمين.

قلت: في عتقها الثاني: من قال لأمته أن حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا، فلتدق قبل الأجل؛ فهم بمنزلتها إذا عتقته، وليس له بيعها ولا بيع ولا بيع وردها.

قال ابن يسحاق: هذا المشهور من قول مالك، وروي عنه: أنهم لا يدخلون وإن كان على حنث، وهو قول الغنيرة، وإن كان يعينه على بر، فالقياس أن لا يدخلوا، وهو أحد قول مالك واستحسنه على كره، وقال مرة: تعتق بغير ولدها، وإن ضرب لفعله أجراً.

ففيها الخلاف المتقدم.

الصقلي عن القابسي: إنما يتعق عليه كل شقص في مملوك إن كان له في كل عبد شريك، ولو كانوا عبيدًا بينه وبين رجل قسموا، فإما صار للحالف تعق عليه.

الصقلي: وهذا إنما يجري على قول محمد، والكتاب يدل على خلافه.

وحكى عن ابن الكتيب أن قال: قول محمد: إنما يجري على قول أشهب في الأرض بين الرجلين بين أحدهما طائفة بعيدها منها، فإن الأرض تقسم، فإن وقع البيع في حظ البائع مضى البيع، وإن وقع في حظ شريكه نقص، وابن القاسم يأتي ذلك، قال: ولا ابن يصنون عنه في مالكى أحرار ولا نبيته له لا يعتق إنائهم، ثم رجع فقال: تعق.

الصقلي: هذا هو قول المذودة لقوتها: كل مملوك في حر يتعق أمهات أولاده ولا يفرق بين كل مملوك ومماليك.

ابن يصنون: يدخل في رقيقه الإنان لا في عبيدي، ولو كانوا له إنات حواصل.

تعق ما أتين به من غلامة لأطفال من سنة أشهر من يوم قوله، إلا ما يحق الحمل ظاهرًا وكان الزوج مرسلًا عليها، وإن لم يكن مرسلًا عليها أو كان الحمل ظاهرًا، فإنه يتعق.

عليه ما أتين به خمس سنين.
وفيها لابن القاسم: في كل ملوك أملكه حر لا يلزمه العتق إلا فيها ملك يوم حلف، فإن لم يكن له يومذ مملوك، فلا شيء عليه فيها يملك قبل الحنث أو بعده.

أشبه: لو قال: إن دخلته هذه الدار فكل مملوك أملكه أبدا حر، فدخلها لم يتعق عليه ما عنده من العبيد; إنها أراد المستقبل.

عباس: يمينه بها يملكه إن قيد بالخال والاستقبال، اختص بها وإن أمحله فهي تخصيص بالخال وعمومه في الاستقبال اختلاف والعموم اسمه، وقاله ابن أبي زمرتين.

وابن لابية، ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين.

وفيها مع غيرها: من أغتى جزءا من عده عتق جمعه.


ابن رشيد في أول رسم من مستache جيء ابن القاسم: من اعتق نصف عده وهو صحيح، فلم يرفع ذلك حتى مات المعتق، لم يعتق منه إلا ما عتق في صحته، هذا مشهور المذهب، وقيل: يكون حزرا كله بسيران العتق في جمعه حكاه عبد الوهاب.

الصقلي لابن سحنون عنه: قال بعض أصحابنا: من اعتق نصف عده فلم يتم عليه حتى ياع النصف الآخر فأعتقه مبتاعه، رد بيعه وعنقي باقيه على بائعه، وإن استحدث دينان فلا بد من فسخه ويباع ما ردي لأهل الدين، وإن نقد مشترى ثمنه كان أولي إذا بيع بمثل ما أخذ منه البائع، وما فضل للبائع، وإن لم يكن دين غير الثمن الذي نفد، ولم يتعد النصف حتى يعطي المشتري ما نفد، وياعب في ذلك النصف إن لم يكن له غيره، وإنما ياعب منه بالثمن خاصة، ويعب منحصرة.

يقال: كم يشتري منه بعشرة؟ فيقول قائل: أخذ نصفه بعشرة، ويقول آخر: أخذ ثلثي نصفه بعشرة، هكذا حتى يقف، ثم اعتق ما فضل منه مع النصف الأول، ولا اعتق للمشتري كان، المعتق الأول ملكاً أو معدماً.

أبو محمد: انظر قوله أو معدماً.
قالت: قوله في أول المسألة: فلم يتم عليه حتى باع نص في وقف تكميله عليه
على الحكم.

الصقلي: لابن حبيب عن الأخوين من أعتق نصف عبده، ثم تصرف بنصفه على
آخر - قوم على المتعت ولزمه نصف قيمته للمتصدق عليه، فإن مات المتعت أو فلس
قبل أن يستم عليه عتقه - استرق المتصدق عليه نصفه.

وساع يحيى ابن القاسم من قال في كلام واحد نصف: نصف غلامي حر ونصفه
صدقة على فلان، أو بعكمه - إن بدأ بالتفص فهو حر كله، وإن بدأ بالصدقة فنصمه حر
ويقوم عليه النصف المتصدق به، ثم قال: أراه عتقًا كله لقول مالك: من تصدق بعد
ثم أعتقه قبل حوزه المتصدق عليه به - العتق أولى به.

أढّب: ليس القول الثاني بشيء إنها يكون حجة إذا تصدق به، ثم لا يعتق إلا بعد
حين يمكن أن يعمل المتصدقو عليه بصدقاته، فلا يقوم ولا يجوز حتى يعتق المتصدق
فيجوز عتقه، وأما إن تصدق ثم أعتق في مقامه ذلك فهو مختلف لصدقته راجع فيها
فليس ذلك له.

ابن رشيد: القول الذي رفع عنه هو القياس، والقول الثاني يخرج على القول بأن
من أعتق بعض عبده عتق كله بالسرايا دون أن يعتق عليه؛ ووجهه إنه لما أعتق بعضه
بعد الصدقة بنصفه وقبل جواز المتصدق عليه راعى قول المخالف في أن الصدقة باقية
على ملك المتصدق فجعل العتق يسري إليه فبطلت بذلك الصدقة.

وأما إن بدأ بالتعت فلم يختلف قوله في أنه يكون حرًا كله وتبطل الصدقة، ولا يأتي
إلا على القول بالسرايا وعلى عدمها، وهو قوله في المذودة يكون عليه نصف قيمته إذا
كان حرًا؛ نصفه حر ونصفه صدقة، فإنها مسألتان في كل مسألة قول، والترفقة بينها
قول ثلاث، ويتخرج فيها قول رابع: وهو الترفقة بالعكس فيلزم قيمته النصف الذي
تصدق به إن بدأ بالتعت، ولا يلزمه إن بدأ بالصدقة، وهو الأظهر؛ لأن العتق والطلاق
لا يقعان في الصحيح من الأحوال بنفس تمم اللفظ به؛ بل بعد مهلة يتقرر فيها.

وذلك بين من قولها في الأعيان بالطلاق: - فيمن قال لأمراه قبل البناء: أنت طالق
أنت طالق أنت طالق، وفي نسق واحد—: أنه يلزم ثلاثة، فإذا قال الرجل في نسق واحد: نصف عdeny حرح ونصف سدقة على فلان، أو نصف سدقة على فلان، ونصفه حرج صار المتقدم في النسق متأخرًا في المعنى، والمتأخر في النسق متأخرًا في المعنى.
وقوله: يقوم النصرف إذا بدأ بالصدق، هو خلاف سياع زونان من كتاب الصدقات أن العبد يقوم كله، ويكون للمتصدق عليه نصف القيمة.
قلت: وفي ألفاظ المذوّنة في ذلك اختلاف في الجنايات وغيرها.
وفيها: من أعطى شقيقًا له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه، وهو ملي قوم عليه حظ شريكه بقيمة يوم القضاء، وعطق عليه، وإن كان عديمًا لم يعطق عليه غير حظ وحظ الآخر رق له، وإن كان مليًا بقيمة بعض حظ شريكه؛ قوم عليه بقدرما معه ويباع عليه في ذلك شواربته، والكسوة ذات البال، ولا تتراك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعشياء الأيام، وتقدم في التفليس ما يباع على المفسس وما يترك له.
نقل الباجي هنا عن أشباه: أنها يترك له ما يواريه لصالاته، قال: وقال عبد الملك، إذا يترك له ما لا يباع على المفسس، وما ذكره الباجي عن أشباه لا أعرفه لغيره، قال: وإن كان له مدبرون أو معتمرون إلى أجل، فلا قيمة في ذلك وديونه إن كانت على أمتياز حضور وأمه قريب، قوم في ذلك وإن كانت نسبة أو أهلها غيب، فليس عليه أن يخرج عبده بالدين، قاله ابن الماجسون.
وفي الموازيّة: ينظر بدينه ويمنع شريكه من البيع، ويثلوه له تلوثًا لا ضرر فيه.
قلت: مقتضى المذهب إنما جاز بيعه من دين له، وجب بيعه كعرض له.
وقال ابن عبد السلام: فيها وجدته في نسخة الغالب عليها الصحية.
وقال سحنون: إن لم يكن له إلا دار وخادم، لم يجعل ذلك مالًا، والذي في الاستذكار لأبي عمر: إنها هو عزو لأبي إسحاق.
قال الباجي: وما يعلم به يسره أن لا يكون له مال ظاهر، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلموا له مالًا حلف ولم يسجن، قاله عبد الملك في كتاب سحنون.
قال سحنون: قاله أصحابنا إلا اليمين، فلا يستخف عندهم وذكره اللحمي.
وقال: هذه المسألة أصل في كل ما لم يكن أصله معاوضة أنه لا يضيق الأمر فيه 
كمدائنها.

وفيها: وإذا أعتق المريض شقصًا له في عبد أو نصف عبد يملك جميعه، فإن كان 
ماله مأمونًا اعتنق عليه الآن جميعه، وغرم قيمة حظر شريكه، وإن كان غير مأمون لم يعتنق 
نصبه، ولا نصيب شريكه إلا بعد موته، فيعتنق جميعه في الثلث، وغرم قيمة حظر 
شريكه، فإن لم يحمله الثلث اعتنق منه مبلغه ورق ما بقيه، وإن عاش لزمه يعتنق بقيته.

قال ابن رشد في ثاني مسألة من رسم الاعتاق من سياع أشبه: من أعتق شقصًا من 
عبده، أو نصف عبد، وبين شريك، في المرض، فلا خلاف أن ذلك من الثلث ما اعتنق منه 
وما بقيه، فإن مات من ذلك المرض ولم يصح منه، وانتلف في تعجيل التقويم في 
المرض على قولين:

أحدهما: أنه لا يعجل، ولا ينظر فيه إلا بعد الموت، وهو نص المدوئة.

والثاني: أنه يعجل التقويم في المرض، وهو قائم في المدوئة.

وإذا عجل على هذا القول لم ينفذ الاعتاق حتى يصح، فيكون من رأس المال أو 
يموت، فتكون القيمة من الثلث ينفذ فيه ما حمل منه، ورق الباقى للورثة أو الشريك 
وسواء كان له مال مأمون أو لم يكن.

وقيل: إن هذا إذاً يكون إن لم يكن له مال مأمون، وإن كان له مال مأمون اعتنق 
عليه في المرض جميعه إن كان له مال، وقوم عليه فيه حظر شريكه إن كان له فيه شريك، 
وهو أحد قولي مالك في المدوئة.

وقال ابن الماجسون: إن أعتق شقصًا له من عبد في مرضه لم يقوم عليه حظر 
شريكه في المرض، ولا بعد موهه من مرضه ذلك، بخلاف إن كان اللعب كله له.

وقال عياض: قوله في الذي أعتق شقصه من عبد مثلاً في مرضه ذلك، بخلاف 
إذا كان العبد يقوم عليه ما بقي في ثلاثه، وكان حراً كله، إن كان له مال مأمون، ولا ينتظر 
بمه، وإن لم يكن له مال مأمون لم يقوم حظر صاحبه إلا بعد موهه ونصيبه أيضًا؛ إنها 
يكون في ثلاثه بعد موهه، ولا يقوم عليه في مرضه، ويوقف في يد المريض.
ومن ذلك قوله: لا يقوم عليه في مرضه، كانت له أموال مأمونة أو لم تكن حتى
يموت على ما نبه عليه من اختلاف قوله في العتق بجميع عبده في المرض.
وقال: إذا أعتق شقيقه في مرضه فتلقه قوم عليه نصيب صاحبه منه كانت له أموال
مأمونة أو غير مأمونة، وظاهر كلامه أنه يقوم عليه الآن، ولا يعتق إلا بعد الموت.
وعليه جمله غير واحد من شيوخنا، وهو نص ما في الموارث.
وفيها قول رابع: أنه لا تقوم فيه في حظ الشريك في مرضه، وأنها يعتق عليه في
الثلث شقته إن مات فقط إلا أن يصبح تقوم عليه، وهو قول عبد الملك، وابن
حسب.
وفيها قول خامس حكاء ابن سحنون: أن يخير الشريك بين التقويم ورفض الثمن
ويبقى كله للمعنق موقوفاً، فإن مات عتق عليه، أو ما حمل الثلث منه وما بقي لورثه
وإن شاء تماسك الشريك بحظه إلى أن يموت شريكة، يقوم في ثلثه.
وفيها: إن اعتق أحد الشريكين حظه من عبد في صحته، فلما يقوم عليه حتى مات
لم يعتقه منه إلا ما كان عتق، ولا يقوم على ميت وكذا لو فلس.
قال ابن رشد في الثانية من رسم العتق، من سناع أشهب: إن لم يعشر على ذلك
حتى مات وطال، لم يعتقه عليه بعد موهته اتفاقاً، واختلف إن لم يبطل على ثلاثة أقوال:
أحدها: لا يعتقه عليه، ولا يقوم عليه حظ شريكة، ولا يعتق عليه بقية عبده إن
كان كله له، وهو سناع أشهب، وروية مطَّرَف، وابن الماجشون في الواضحة.
والثالث: يعتق عليه بعد الموت بقية حظه، ويقوم عليه حظ شريكة إن غافصه
الموت، وأما التفسير، فلا خلاف أنه يسقط التقويم والتميم.
قلت: زاد البقالي والصفلى في رواية مطَّرَف: قال مطَّرَف: وهو كالمنتع بموت
ولم يبد إن لم يفرط أهدي عنه من رأس ماله، وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم.
وفيها: ولو أوصى المريض بعتق حظه بعد الموت، لم يقوم عليه حظ صاحبه كان
ماله مأموناً أو غير مأمون.
اللحمى: ومثله لمالك في المبسوط، وحكى ابن الجلاب: أنه يستكمل في ثلثه، وإن
لم يرض بذلك، وذكرهما الباجي روايتين.
وسعم أشبه: إن أوصي بعثة نصبه، وتقويم حظ شريكه عليه، فأبي شريكه
- أنه يقوم عليه.

ابن رشيد: يتحصل فيها ثلاثة أقوال:
أحدها: يقوم عليه في ثلث حظ شريكه، وإن لم يوصي بذلك، وهو القياس على قول
مالك: فيمن يعتق حظه من عبده في مرضه.
والثاني: أنه لا يقوم عليه، وإن أوصي بذلك إلا أن يشاء الشرك، وهي رواية ابن
وهم.
والثالث: لا يقوم عليه إلا أن يوصي بذلك، وهو قول مالك في هذه الرواية.
قلت: وقال ابن رشيد في أول كلامه: وقيل لا تنفذ وصيته بعثة حظ شريكه، ولا
يقوم عليه إلا يرضاه، فيكون قولًا رابعًا، وذكر الباجي رواية ابن رشيد قال:
قال سحنون: لا أعرفها.
قال التونسي: لا أدرى من ابن أئكة سحنون.
ابن رشيد: هو كما قال أبو إسحاق لما ذكر الصقلي سأع أشبه: أنه يقوم عليه،
ولو أبى شريكه، قال: وقال أصحابه، قال: ولو كان ذلك في مكتاب، لم يكن له ذلك لنقل
الولا، وإن رضي شريكه حتى فرق بالعجز، فيتعت من ثلاث الميلت.

وسعم أشبه من أوصى فقال: ثلث غلامي هذا حرف، لا يعتق منه إلا ثلثه.
ابن رشيد: لا أعرف فيها نص خلاف، ويدخلها بالمعنى إذا قيل فيمن أعتق شقصًا
في عبد له - أنه يعتق عليه بالسرايه، فيجب عليه إذا أوصى بعثة ثلث عبده أنه يعتق
جميعه، إذا حمله الثلث أو ما حمل منه.
الصقلي لبنيه عن ابن القاسم: من أوصي بعثة ثلث عبده، ويعطى بقيمة ثلث
ماله لا يعتق منه إلا ثلثه، وياخذ بقيته وصيته مالًا، ولا يعتق فيه بخلاف لو أوصى له
ثلث ماله حتى يعتق فيه.
وفيها: إن كان الأول ملبيًا بقيمة بعض النصيب، قوم عليه بقدر ما معه، ورق بقية
النصيب لربه.

الصفلي عن ابن المواز: قال أشتهب: إن أعطق شرَّكًا له في عبد بنيه، وبين رجل أو
رجال، وعندئذ ألف وقيمة حمصهم ألفان، فإن كان عتقه في كلمة واحدة، عتق من
نصيب واحد نصفه، وإن كان عتقه واحدًا بعد واحد، فالأول أحق بالله في التقويم من
ي عليه حتى ينفد ما في يديه، ثم أبطل عتق آخرهم، وأبيعه في عتق لأول باقي هؤلاء
البقاين، فإن حصله وإلا انتقل إلى بيع من يلي البيع من المتآخرين، فإن أتمت عتق من
ذكراً من بقية الأولين، وبقي من ذلك شيء، جعل ذلك في عتق من يلي هذا المعتق، فلا
يزال بيع نصيب من آخر من أعطق في عتق أهلهم حتى لا بيع إلا معتق أو مباع، فإن لم
يبق من يباع إلا في بيع بعضه وفاء بعث من يليه، بعث منه بقدر ذلك وأعتقت ما بقي.
قال سحنون في كتاب ابنه: لا أقول هذا، وأرى إن لم يكن له مال غير الأشقاص،
فلا أرد عتقه في الثاني للتقويم في الأول؛ لأنه لا يجب في الأول قيمة إلا بالقيام عليه.
ولا ابن القاسم في العتبة: من أعطق شقًا من عبد، فلم يقوم عليه حظ شرَّكه
حتى أعطق عبد آخر لا شرك له فيه ولا مال غيره، لم يرد عتقه لتقويم الشق؛ لأن
القيمة ليست كالذين، ولو كان ذو مال فلم يقوم عليه حتى داين الناس، فقاموا عليه لم
يجاصهم العبد، لو تصدق بعد عتق الشق، ووهب مضى ولم يقوم لتقويم، ولو
كانت عبدًا لم يرد الكتابة، وبيعت لتقويم الشق، ولو أحدث تدبيرًا مع المدير لتقويم
الشق إلا أن يكون فيه فضل، فيباع منه بقدر القيمة، ويقضي باقيه مدرِّبًا.
ابن رشد: لا خلاف أحفظه في ذلك في المذهب، ومراد ابن القاسم في الهبة
والصدقة: أن ذلك فيها بعد حوزهما، وإن كان ذلك قبل الحوز، فلأجاري على المذهب
عندي أن ينحاصا جميعًا؛ لأن الشريك والعبد يطلبان التقويم، والموهوب له والمنصدق
عليه يطلب الهبة والصدقة، وليس أحد الطالبين بأحق من الآخر.
وقال ابن دحون: التقويم مقدم عليها، وله وجه، وهو مراعاة القول بأن للواهب
المتصدق الرجوع قبل الحوز.
قال الحلمي: اختلف إذا رضى الشريك أن يقوم مع المعسر ليستكمل العبد
العطاء، فقال محمد: له ذلك وحمل الحديث في ترك الاستكشاف لحق الشريك خاصة، وقال الغير في كتاب أمهات الأولاد من المدونة: ليس ذلك له، وهو أحسن.

الصقلي: وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم.


الشيخ: روى الأخوان: لا يستعنى العبد إن كان المعتق ممسارًا إلا أن يطوع سيده.

فذلك له.

ابن شاش: وكذا لم أعرض للمعتق أن يعطي ماله ويعتقد لم يكن له، وكذا ما استفاد من ذي قبل.

قلت: لأنه معتق بعضه.

وفيها مع غيرها: ليس للمعتق بعضه التصرف في ماله، وعبر عنه ابن الحاجب.

بقوله: ولا يلزم استتعاة العبد، ولا أن يقبل مال الغير ويعتقد به.

وفيها: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو ممسار فرفع إلى الإمام، فلم يقوم عليه لعصره، ثم أيسر بعد ذلك فاشتري حظ شريكه لم يعتق عليه، ولو رفع ذلك إلى الإمام.

فلم يقوم عليه، ولا نظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه.

وفيها: وإن أعتق ممسار شقيقًا له في عهد، فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر، فقال مالك قديمًا: يقوم عليه، ثم قال: إن كان يوم أعتق بعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنها تركه القيام؛ لأنه إن خوصم لم يقوم عليه لعدهم، فلا يعتق عليه، وإن أيسر بعد ذلك، ولو كان العبد غالبًا، فلم يقوم حتى أيسر المعتق لنصبته لقوم عليه بخلاف الحاضر، ومثله حكى الصقلي عن ابن حبيب عن الآخرين وابن القاسم وأشهب قال:

ويقول مالك الأول قال ابن نافع.

وجعل ابن عبد السلام في فظ المدونة زيادة على مطلق ثبوت عصره يوم العتق:

فتعقب قول ابن الحاجب، ولو لم يحكم فأيسر ففي إثباته رواياته، ولم يتبعه ابن هارون وهو الأظهر؛ لأن مناط ثبوت الأحكام؟ إنها المعتب من ثبوته مطلق البيئة العادلة، وإنها
شرط ذلك في المدونة؛ لأن العصر مما يخفى ويشكل وليس الأمر فيه بأشد من عصر المدن.

وفيها: إن أعتقق في يسره ثم قيم عليه في عصره، فلا شك أنه لا يقوم عليه.

قال ابن عبد السلام: وفي كتاب القذف ما يفهم منه الخلاف.

قلت: هذا شيء لا أعرفه فتأمله، وإنها في القذف مسألة غيره، وهي قوله: وإن أعتقق أحد الشريكين في الأمة جميعها، وهو مل إلم يخذ بالقيمة حتى أعدم، فإن أعلم الآخر بعثته فتركه، ولو شاء قام عليه فأخذه بذلك، فالعتقق ماض ويلزمه نصف القيمة ديناً، وإن كان غالبًا أو لا يعلم بالعتقق حتى أعصر العتقق، فهو على حقه منها.

قلت: وهذا لا يؤخذ منه خلاف يوجيه لرضي الشريك بإضفاء عتق شريكه لقوله:

(فإن علم) إلى قوله: (دينًا).

وفيها: من ورث شقيقًا ممن يعتقق عليه فلا يعتقق منه إلا ما ورث، ولا يقوم عليه بقيته، وإن كان ملية؛ لأنه لا يقدر على دفع الميراث.

الصفقي: روى محمد: إن أشتري بعض ما بقي منه بعد الذي ورث لم يعتقق عليه غير ما أشتري منه.

سحنون قال ملك وأصحابه: وكذا لو وُهب له منه شقق بعد أن ورث منه شققًا لم يعتقق عليه إلا ما ورث وما وُهب، إلا ابن نافع قال: إذا قبل منه شيئًا ما بقي منه قوم عليه بقيته، ولا أعلم من قال غيره.

قلت: وفي الجلاب: إن أعتقق أحد الشريكين في العبد حظه وهو معصر، ثم أعتقق الآخر بعض نصبه، لم يكمل عليه عتق نصبه.

وفيها: من أشتري نصف من يعتقق عليه أو قبله من وُهب أو متصدق عتق عليه ما ملك منه، وقوم عليه بقيته إن كان ملية.

ابن سعد: اتفاقًا.

وفي الولاء منها: ومن أوصي له بمن يعتقق عليه إذا ملكه، والثلث يحمله عتق عليه وإن لم يقبله، وله ولاؤه ويبدى على الوصايا.
الجزء العاشر

أشهب: وهو مضار في ترك قبول الوصيّة إذا حمله الثالث.

قل مالك: فإن لم يحمل الثالث إلا بعضه، فإن قبله قوم عليه بقيته وكان الولاء له، وإن لم يقبله، فروى على أن الوصيّة تسقط، ومثله سمع عيسى ابن القاسم.

ابن رشد: تخصصها فإن لم يقبله في كون الولاء له أو لمعطيه، ثالثها: رجع ملكًا لمعطيه أو وارثه في الوصيّة، ورابعها: إن كانت العطية جميعه وحمله الثالث، فولاّؤه له ولو لم يقبله، وإن كانت بعضه أو عجز ثلث الموصي عن جمعه، رجع لمعطيه لمالك مع ابن القاسم، وقوله وقول عيسى، وتخرج الكال على رواية علي في الجزء ونص روايته.

الصقلي: في كتاب الولاء روى محمد: أن ذلك الشقص يعتق ولو لم يقبله ولاّؤه لسيده، ثم رفع فقال: بل للموصي له، وكذا الهبة والصدقة في الصحة به أو بعضه، وقاله أصبغ في الوصيّة.

وقال في الصدقة: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

محمد: الصدقة والوصيّة واحدة والصدقة بعضه أحد أنه إن قبله عتق عليه كله، وإن لم يقبله فهو حر كله على سيده.

ابن حبيب عن ابن الماجّنون: الوصيّة والهبة سواء قبلها أو ردها لا تقوم عليه لبقيته؛ لأن ذلك الشقص يعتق بكل حال وولاّؤه للمعطى؛ لأنه عليه عتق.

اللخمي: إذا أوصى له بجميعه، والثالث يحمله فلم يقبله، فقيل: هو حر ولا خيار

في ذلك للموصي له.

وروى محمد: إن قبله، فهو حر.

وقال ابن القَصَّار: هو فيه بالخيار.

وفيها: من أوصى لصغر بشقص من يعتق عليه أو ورثه، فقيل: ذلك أبوه أو وصيّه، فإنها يعتق في ذلك الشقص ولا يقوم على الصبي بقيته وإن كان مليًا، ولا على الأب الذي قبله، ولا الوصي.

ومن وهب لصغر أخاه له فقبله أبوه، جاز ذلك وعتق على الأبن.

اللخمي: مخالف هل يجوز للأب أن يشتري لولده من يعتق عليه، فمنعه ابن
القاسم، وأجازه أشجب فقال: يمضي ولا ينقبض ويباع ولا يؤخر بيعه خوف أن يبلغ الصبي.

وشروط التقويم ابتداء المعتق الفساد.

فهيما: إن كان العبد لثلاثة نفر فأعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليان، فليس للباقي أن يضمن إلا الأول، فإن كان عديئًا فلا يقوم على الثاني، وإن كان موسرًا إذ لم يبدئهما.

الصقلي عن سحنون، وقال، وقال جماعة أصحاب مالك، إلا ابن نافع فإنه قال:

يقوم على الثاني إن كان مليًا، وقال: أرايت إن أراد المتمسك ألا يقوم ورضى بالضرر وأبي العبد أليس ذلك له.

قلت: وكذا لو رضي العبد، وفي الموازية منها: ولو أن العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق الآخر وتماسك الثالث، فإن كان المعتق مليًا، قوم عليه حظر شريكه، وعتق عليه جمهور، وإن كان معسرًا فلم تتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم، فلا يلزم الذي دبر مقاواة التماسك إذ لو أعتق بعد عتق المقدم، لم يقوم عليه، وإن كان مليًا.

قلت: وهذا بناء على أن التقويم بالتدبير، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

وفي عتقهما: إن أعتقًا جميعًا وتماسك الثالث - قوم عليها إن كانا مليين، وإن كان أحدهما مليًا والآخر معسرًا، قوم باقيه على الموسر.

الباحي: إن اختلف قدر حصولهما، فروى محمد: يقوم عليها بقدر ما لكل منها.

سحنون: وقال ابن القاسم وأشهب.

محمد: وقال المغيرة: يقوم بينهما نفسين، وكان يقول بالأول ثم رجع.

سحنون: وبالثاني قال عبد الملك، ورواه ابن نافع.

الصقلي: عن سحنون وهي رواية غير معروفة.

الباحي: لو كان أحدهما معسرًا والآخر موسرًا، فقال سحنون: أجمع مالك وأصحابه على أنه يتم عتقه على الموسر.
وروى ابن حبيب عن مالك: أنَّه لا يقوم عليه إلا قدر ما كان يقوم عليه وصاحبه.

موسر.

ابن حبيب: وهو قول جميع المصريين، ورواه سحنون عن مالك.

وفيها: إن أعتق أحد الشريكين وهو موسر، فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال، فالمال للمتمسك بالرق دون العتق؛ لأنه يحكم له بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه.

الباجي: وقيل في المبتدئ يعتق نصيبه يعتق عليه بالسراية.

قال عبد الوهاب: وأظهر الروايتين أنه لا يعتق إلا بالحكم.

الباجي: وفي الجلاب، وقيل: يعتق بالسراية وإنما ضامن لنصيب شريكه.

وفي القذف منها: قال مالك: إن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها وهو ملّي لزم شريكه.

ابن القاسم: وليس لشريكه عتق حصته، ولو وطئها الآخر بعد علمه بتعت الملي جميعها؛ حد إن لم يعذر بجهل، فإن جهل أو أعتق الشريك يلزمهم لم يلز.

الصفلي عن سحنون: بل له عتقه حصته عند كل الرواة غيره.

قال أبو محمد: على قول ابن القاسم عليه القيمة يوم العتق لا يوم الحكم، ويلزم تركته.

قال أشهر: لا يجد الشريك بحال.

قلت: في كون القيمة يوم الحكم أو يوم العتق، ثالثها: إن أعتق حظه فقط وإن أعتق جميعه فيوم العتق لأكثر الرواة، ورواية السراية مع نقل الجلاب، وقال ابن القاسم.

وفيها: إذا أعتق الملي شققًا له في عبد، فليس لشريكه أن يتمسك بنصيبه أو بعثقه إلى أجل إلا أنه لأنه يعتقه بئلا أو يقوم على شريكه.

وفيها: إن أعتق أحد الشريكين حصته، وهو موسر، ثم باع الآخر نصيبه نقاط البيع، وقوم على المتعت، وهي في الجنايات، ثم لفظها فيها: ومن أعتق حصته من عبد.
ثم وهب المتمسك حظه منه لرجل بعد العتق جاز، وكان التقويم للموهوب له بخلاف البيع؛ لأنه في البيع باع نصفه بعين أو عرض على أن يأخذ مبناته قيمة مجهولة.
وفي عتقها الأول: إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة؛ جاز البيع، وعتق عليه وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه.
ابن العطار: أجاز أن يشتري أباه مع أجنبي، ومنع أن يبيع حصته بعد عتق شريكه حظه إذا كان المشتري؛ إنا يشتري قيمته، والفرق بينها أن الذي أعتق حصته ثم باع شريكه قد باع بعد أن وجبت له القيمة، والذي اشترى مع الرجل أباه القيمة أنها نجب بالشرا؛ وإنها تقدر القيمة بعد الشراء.
الصقلي عن محمد: قال أشهب: إن لم يرد بيع المتمسك حتى أيسر المعتق لم يرد البيع إذا أسرر؛ لأن المبتنع اشتري نصفًا، وجب فيه التقويم، فاشترى قيمة مجهولة.
محمد: فإن فات بيع العبد ولو نقص سوق بضم مشتري قيمة النصف يوم قضبه، ثم يكون لمشترى تقويمه على المعتق على ما هو عليه من زيادة أو نقص، وإن لم يكن على المبتنع لعنق نصفه، فالبيع صحيح وهذا عيب له الردة إلا أن يفوت عيب مفسد فله رده مع ما نقصه، وقوم لبائعه وأما حبه ورجع بقيمة العيب، ثم قومه على المعتق وإن فات ذلك بعد عدم المعتق فإن لم يكن اشترى على أنه يقوم، فلا حجة له إلا أن يقول لم أعلم أن نصفه حر فله الرد.
وقال الطراطشوي: مقتضى نفوذ عتق المتمسك جواز بيعه، وبرد بها تقدم من ملزومة البيع الفجر، وملزومة المشهور في كون عتقه موقف على الحكم به لكون أحكامه قبل العتق أحكام العبيد ضرورة.
وفيها: إن أعتق نصيبه في يسره، فقال شريكه: أنا أقوم عليه نصيبي، ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم.
الصقلي: قال ابن حبيب: إن رجع بعد إبايته قبل التقويم على الأول، فذلك له ما لم يقوم، وقال ابن الماجشون وروااه ابن القاسم وابن وهب.
ابن سحنون: قال أشهب: إن أعتق الشريك وهو موسور، فقال شريكه: أنا أقوم
عليه ولا أعتق، فلا قام عليه وجهد عديمًا عتق العبد على الأول، وطبعه هذا بالقيمة في ذمنه؛ لأن له ضمته في وقت له تضمنه كمن أعتق وعلى دين وعنه وفاء به.

ابن القاسم: له أن يرجع إلى نصف العبد فاخذته، وعورض قولاً: ليس له إلا التشويق بقوله في كتاب الحج: إن قال أحكموا علي بكذا ثم رجع، فله ذلك وأجيب بتعميم ذي الحق في العتق، وعده في الحج والطالب المعين أقوى.

وقول ابن الحاجب: ولو أشترى الخصلة شراء فاسداً، وأعتقها مشترية قبل فسخه أو شرائها من حلف بحريته شراء فاسداً أو شراء من أعتق حظه حظه شريكه شراء فاسداً وأعتقه احتيال.

وفيها: لا أن القاسم إن أعتق مسلم حظه من عبد مسلم أو كافر بينه وبين ذمي قوم عليه، وإن أعتق نصارى حظه من مسلم بينه وبين مسلم قوم عليه.

ابن حارث اتفاقاً فيها: وإن أعتق نصارى حظه من نصارى بينه وبين مسلم، ففي تقريمه عليه قولان فيها لغير ابن القاسم: ولع وغفر أشهب.

الباجي: إن كان العبد مسلماً لنصارى نفسي، فأعتق أحدهما حظه قوم عليه.

قال عبد الراهب: وبه قال ابن الجلاب، وحكى عن المذهب نفي التقويم.

قلت: ذكرها ابن شاس روايتين.

اللمحي: إن أعتق نصارى حظه من عبد بينه وبين مسلم ففي تقريمه عليه ولغو، ثالثها: إن كان العبد مسلمًا لغير ابن القاسم، ورواية المختصر وابن القاسم.


وقالة أشهب وسحنون وقال غيره: يقوم عليه ورواه ابن حبيب عن الأخوين.

اللمحي: لأشياء قوم أشترى ابنه المسلم يعتق عليه، ولو كان نصارياً لم يعتق عليه، وعلى قول مالك لا يعتق، وإن كان مسلماً؛ لأنه غير مخاطب بالشرع كالاستكبال.

وساع أبو عج ابن القاسم: عتق العبد جزءًا من عبد بينه وبين حب بينه وبين ربه أو
يُناجِذه كِتَابَه رَبِّهِ إِيَاه يَقُوم عَلَيْهِ فِي جَمِيع مَالِهِ.

الباجي لَبِن سَحَنْنُون: عَنْهُ يُسْتَوَبُ فِي مَالِ السَّيِّد، وَإِن احْتَيَّجَ إِلَى رَقَبَةِ العَبِيد

بِيِعَتِهِ.

وَفِيهَا: إِنْ أُعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكِينَ حَظَّهُ مِن العَبِيد إِلَى أُجَلٍ قَوْمِ عَلَيْهِ الآَنَّ، وَلَمْ يُعْتَق

حَتَّى الأُجَلِ، وَقَالَ غَيْرَهُ إِنْ شَاء تَعَجِّلَ الْقِيَمَةَ وَأُخْرَاهَا.

ابن القاسم: إِنْ مَاتِ العَبِيد عَن مَالِ قَبْلِ التَّقْوِيمِ أَوْ قَتْلٍ، فَقِيمَتُهُ وَمَا تَرَكَ بِنَهَا;

لَكنَّ العَتِقَ لَمْ يُنَمِّ.

وذُكِرَ الباجي عَن كِتَابِ ابن سَحَنْنُون قَالَ: مَالِكَةِ وَالْمَغْيِرَةِ وَابن القاسم: يَقُوم عَلَيْهِ

الآن لِيُعْتَق إِلَى أُجَلٍ.

قَالَ سَحَنْنُون: وَقَالَهُ آخِرُونَ إِن شَئَ المَتَمِسُك قَوْمٌ عَلَيْهِ إِنْ تَمَاسَكَ وَلَمْ يَنْعَبُ

قَبْلُ الأُجَلِ إِلَّا مِنَ الْمَعْتِقِ، فَإِذَا تمُ الأُجَل قَوْمًا فِي الْمَعْتِق بِقِيمَتِهِ يُؤْخَرُ

قَبْلَ الْأُجَلِ إِلَى الْرَّجُلِينَ لَمْ أَعْبَهُ، وَقَالَ آخِرُونَ أُصْبِحَ.

ابن حبيب: وَرَوَى الْأَخَوَان مِثْلًا قَوْلَهُ، وَقَالَهُ المَغْيِرَةُ، وَبِهْ أَقْوَلُ، وَكَذَّابٌ لَا يُحْبِبُ

سَحَنْنُونَ عَنْ عَبِيدٍ مَّلِكَ، وَلَا يَبْعِهُ قَبْلُ الأُجَلِ إِلَّا مِنَ شَرِيْكِهِ، فَإِنَّهُ تَمَّ الأُجَل قَوْمًا

إِنْ كَانَ مُلْكًا بِقَيْمَتِهِ يُؤْخَرُ أَوْ فَيَا هُوَ مَلِي بِهِ يُؤْخَرُ مَا لَا يَتَأْفِكُا.

قَالَ عَبِيدُ المَلِكَ: وَلَوْ شَأْنَا الرَّقَبَةَ عَلَيْهِ يُؤْخَرُ الْمَعْتِقَ فَأَلْفَاهُ عَدْيًا، لَمْ يُقْطِعْ ذَلِكَ

الْتَّقْوِيمَ عَلَيْهِ إِلَى الأُجَلِ، وَلَا يِبَاحٌ إِلَى الشَّرِيكِ بِعِصَّتِهِ قَبْلُ الأُجَلِ

وَقَالَ المَغْيِرَةُ وَسَحَنْنُونُ: عَدْمُهُ الْيَوْمَ يُقْطِعُ الْتَقْوِيمَ عَلَيْهِ بَعْدُ ذَلِكَ إِنْ أَيَّرَ، وَيَبَاحُ

لِلشَّرِيكِ بِعِصَّتِهِ، وَقَالَهُ اِبْنِ حَبِيبٍ عَنْ مَطْرِفٍ.

وَسَمِعْ اِبْنَهُ القَاسِمَ فِي رِسْمِ العَشْوَرَ مِنْ كِتَابِ الْخَدْمَةَ: فِي مَنْ أُعْتَقَ حَظَهُ مِن

عَبِيدٍ إِلَى سَنَةٍ، وَأُعْتَقَ الآخَرُ بِتَلِاَّ، أَنْ بِعَضُو أَهْلِ الْعَلَمِ قَالَ: تَقْمِمُ خَدْمَتِهِ سَنَةً فَتْؤْخَذُ مِن
المعتقت بتأثراً، فتدفع إلى الآخر، ويكون العبد حرًا ساعة.
قيل: لا يكون على حاله يعتنق نفسه بناء، ويكون الآخر عتيقاً بعد السنة، قال: كنا نقول هذا ثم استحسناً هذا الآخر، ثم رجع ابن القاسم عن هذا فقال: أحسن ما فيه أن يكون على حاله؛ لأنه ظلم أن يأخذ منه قيمة السنة، ويكون ولاؤه لغيره.
ابن رشد: القول الذي كان يقوله أولئك، ثم رجع إليه آخرين، وهو المشهور في المذهب المنصوص عليه في المذهبة، وفي غير ما موضوع من كتاب العنق من العتيبة، وهو الأظهر؛ لأن الأول هو الذي أبتدا الفساد، فلا يقوم على الثاني، وقد بين هو الحجة في ذلك.
قلت: قال الصقلبي عن سحنون: وله قال جميع أصحابنا، وله ذكر ابن عبد السلام.
هذه المسألة قال ما نصه: يعني أن الأول يدفع للثاني قيمة حظه معجلًا، ويدفع الثاني للأول قيمة الخدمة فينقاشان، فلو جعل ذلك كان كالمتناقض ولا تناقض في فتأمله.
نعم قد تكون فيه قيمة الخدمة في الأجل مساوية لقيمة حظه من الرقبة فأكثر وفي ذلك إتفاق ملال المعجل.
قلت: وهذا كلام لا يفهم من الرواية بوجه، وما في الرواية واضح أجنبي عن هذا الكلام فتأمله.
الصقلبي عن محمد: قال أشبة: لو أعتقه معًا إلى أجل أو واحد بعد واحد، ثم بُتل أحدهما، فلا يقوم عليه؛ لأنه وضع خدمة، وكذا لابن حبيب عن مُطرَّف قال: فإن مات العبد قبل السنة فإنه لم بقيته له في الخدمة.
قال ابن سحنون عنه: ولو أعتق الأول حظه إلى سنة، ثم أعتق الآخر إلى سنة أشهر، فلا تقوم ويكون كأعتقه إذا مضت سنة أشهر عتق نصفه، ولا تقويم للمعتمق إلى سنة ويكون إليها حرًا.
ابن حبيب: وهو كأ لو أعتق الأول معجلًا والثاني إلى سنة.
ابن المؤاذن عن ابن القاسم: ومن أعتق عبده إلى سنة فاستخدمه بعضها، ثم قال:
نصف حر الساعة، لا يعتق عليه جميع.
محمد: إن أعتق أحد الشريكين إلى سنة ثم أعتق الثاني بعد موت فلان، فإن مات قبل السنة أعتق حظ الثاني، ولا يقوم عليه حظ صاحبه، وإن حلت السنة قبل موت فلان أعتق حظه وقوم عليه حظ الثاني إن كان الأول صحيحًا فمن رأس ماله، وإن كان مريضًا ففي ثلثه، وأما حظه فمن رأس ماله، فإن مات الأول قبل السنة أعتق حظه عند السنة من رأس ماله قاله أضع: وإن أعتق أحدهما حظه إلى موت أبيه، ثم أعتق الثاني حظه إلى موت أبي نفسه، فإن مات أبو الأول أولًا، تقوم عليه حظ الثاني؛ يرد: إلا أن يعتق الثاني حظه بثالاث فإن مات أبو الثاني أولًا لم يقوم عليه شيء.

وفيها: إن أعتق المليشة شخصًا له في عبد وأعتق شريكه حهسه إلى أجل أو وبر أو كابط، رد إلى التقويم إلا أن يبتله.

قال غيره: إن أعتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم، ويعجل عليه العتق الذي ألزمه نفسه واستثنى من الرقي ما ليس له.

وعزا الباجي قول الغير إلى عبد الملك وابن سحنون من المغيرة: وإن دبر أحد الشريكين في عبد حظه منه، فقال اللحمي: قال مالك: مرة ينفرد أو يقوم كالعتق، ومرة يخرج في الأمر في مقاومة شريكه، ومرة يخرج في الثلاثة، وفي إمساك حظه قال: والمقاومة جنوح جواز بيع المدبر.

ففي عتقهما الأول: إن دبر بغير إذن شريكه يقوم عليه حظ شريكه، ولا يتقاويانه وكانت المقاومة عند مالك ضعيفة، ولكنها شيء جرت به في كتبه.

الصقلي في كتاب المدبر لابن حبيب عن الأخوين: من دبر حظه إذن شريكه أو بغير إذن له ليس لشريكه الرضى بذلك والتاسع بحظه، ولا بد من المقاومة وأخذ به ابن حبيب، وكدا روى محمد عن أشهب عن مالك: وإن كان الذي دبر عدياً تقاوياً فإن وقع عليه بيع حظ صاحبه، ولا يباع من نصيبه الذي دبر شيء.

و قال ابن القاسم: لا مقاومة فيه.

الصقلي: فما عجز منه اتبع به.

و قال سحنون في العنبية: إن دبر أحدهما ولا مال له فالخليف فيه، وقولي: إن
الجزء العاشر

تدبيره باطل إن لم يرضى شريكه وصفة تقويم حظ المتمسك أن يقوم كل العبد، ويأخذ المتمسك من جميع قيمةه على الجزء المتمسك من جميع قيمة الجزء الذي له في العبد، قاله أبو عمران آخر كتاب العتق الأول، زاد ابن شاس عنه، وهو الذي اتفق عليه أصحابنا.

قال: وقيل: يقوم نصفه على أن نصفه الآخر حر، وليس بالجديد.

قلت: وهو ظاهر بعض ما في المذوَّنة في ذلك قوله: إن ابتعت أنت وأجنبى أباك في صفقة جاز البيع، وعنك عليك، وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه.

وذكر اللحمي الأول عن محمد وعقبه بقوله: وإن أعتق بإذن شريكه، فله قيمة يوم الحكم على أن نصفه حر، ولا شيء له إن كان معرضاً، وإن تأخر التكميل حتى نقص سوقة كإن للمتمسك قيمة عبد العتق يوم العتق، وله قيمة النصف معيّناً يوم الحكم، وإن مات العبد قبل التكميل وقال الشريك: أقوم ولا أعتق أر كان يعني معرضاً.

أتبع المعتق بقيمة العبد في دمته.

الباجي في الموازيزة: يقوم بها أفاد بعد عتق جزئه من مال أو ولد من أمه، ولو كانت أمة قومت بها ولاها.

وسمع ابن القاسم: في العبد الزارع إن قوم بالفسطاط كانت قيمة له أقل قوم بها ولم ينقل للفسطاط.

الباجي: لم أدع المعتق عيباً بالعبد وأنكره شريكه، فهي وجوب حلفه ثاني قولي ابن القاسم مع أصحيح وأبن حبيب وأول قوليه: فإن قام عدلهم أو عدللاً بعينه فواضح، وإن أقام به غير عدل ففي لغوه وحلف الشرك، قولوا محمد وأشهد مع ابن عبد الحكم، روى مسلم بسنده إلى أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يجزى ولد والده إلا أن يجد ملوكاً يشتريه في عتقه"(1)، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: "من ملك ذا رحم عرم عتق عليه أخرجه النسائي وابن ماجة من حديث

(1) أخرجه مسلم: رقم (1510) في العتق، باب فضل عتق الوالد، وأبو داود: رقم (5137) في الأدب، باب بر الولد، والزمدي: رقم (1907) في البر والصلة، باب ما جاء في حق الولدين، وأخرجه ابن ماجة: رقم (3659) في الأدب، باب بر الولد.
قال السَّمِيحُ نَقِي الْدَّين ابْنِ دَيْقَةِ الْعَيْدِ: وَقَدْ خَطَّأَ فِيهِ، وَلَمْ يَلْتَفَتْ لَنْذِلَكَ لِكُونَ ضَمْرَةً ثُمَّة لا يَضَرُّ انفِرَادَهُ بِهِ.

وَفِي قَصْرِ عَنْقٍ الْقُرَابَةِ عَلَى مِنّْهِ عَلَى الْمُعْتَقٍ وَلَادَةً مِنْ ذِكْرٍ أَوْ أُنْثىٍ وَعَكَسَهُ فَقْطَ مَعَ الْأَخَ مَعَ لَا ثَلَاثَةِ، ثُلَاثَةٌ: يَعْتَقُ عَلَى كُلِّ رَحْمٍ خَرَمٍ.

فَلَلْخَمْسِي عَنْ رَوَاهُ ابْنِ خَوْيْزِمْدَاد، وَهَذَا الْمُشْهُورُ رَوَاهُ ابْنُ الْقَطْرَ مَعَ ابْنِ الْمَاجِشْؤُونَ وَأَبِنَ وَهْْبِ الْلُّحْمِيُّ الْأَوْلِي مِنْ قُوَّةِ فِي كِتَابِ الْمُكْتَبِ: مِنْ أَشْتَرِى أَبَاهُ بِذَا نَيْسَةْ دَخُلَ مَعُهُ فِي كِتَابِهِ، وَإِنْ اشْتَرَى مَعُهُ أَخَاهُ بِذَا أَذْنَةَ لَمْ يَدْخُلَ، وَيَرْدُ بِأَنَّ مَلْكَ الْخَيْرِ أَقْوَى مِنْ مَلْكِ الْمُكْتَبِ، وَيَبِعْ عَنْهُ بِنَفْسِ مَلْكِهِ.

قال ابن رُشُدُّ ولِجالِبَ: عَنِ النَّذِهْبِ.

الْلُّحْمِيُّ وَروَاهُ مُحَمَّدُ وَأُخْتَارُ الْلُّحْمِيُّ وَقَفَّهُ فِي الْإِخْوَةِ فَمِنْ بَعْدِهِ عَلَى الْحَكْمِ

قَالَ: وَوَقَّعَ عَلَى الْحَكْمِ يَنْتَخِرُ جَوَازٍ أَنْتَزَاعُ مَالَهُ قَبْلِ الْحَكْمِ عَلَيْهِ، مِنْ قُوَّةِ ابْنِ نَافِعَ لِسَيْدِ الْمُعْتَقٍ إِلَى أَجْلٍ أَنْتَزَاعٍ مَالَهُ، وَإِنْ شَاءَ رَقَ الْعَنْقِ، وَيَرْدُ بِأَنَّ بَقَيَةِ الأَجْلِ فِي الْمُعْتَقِ إِلَى أَجْلٍ وَاجِبٍ، وَفِي الْمُؤْخِرِ عَنْتَقَ غَيْرَ وَاجِبٍ، بِلَ الْوَاجِبَ التَّعْجِيلِ.

وَفِي وَصَايَاهُ الْأَوْلِي: وَمِنْ أَشْتَرِى أَبِنِهِ فِي مُرْضَى جَازُ إِنْ خَلَّهُ الثَّلَثُ، وَعَنْتَقَ وَوَرَثَ بَاقِي الْمَالِ إِنْ انْفَرَدَ، وَحَصَتَهُ مَعَ غَيْرِهِ، وَمِثْلَهُ سَمَّعُ أَشْهَرُ ابْنِ رُشُدٍ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشْؤُونَ: مِنْ كُلِّ مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَلَوْ تَلَفَ بِقِيَمَةِ مَالٍ لَمْ يَنْتَقَ عَنْهُ، قَالَ: لَكَنَّا لَمْ يَنْظُرُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ الْمُوْتِ مَا وَرَثَهُ، وَلَوْ لَمْ يُحْمِلْهُ الْثَّلَثُ عَنْتَقَ مَهْمُهُ مَا، وَأَضْعَفَ لَا يُرَثُ لَكَنَّا لَمْ يَعْتَقُ إِلَّا بَعْدَ الْمُوْتِ وَلَا شَكَّ مَثْلِهِ.

وَلَمْ حَمَّدُ: أَنْهُ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ، وَقَالَ: لَهُ شَرَأَهُ بِكُلِّ مَا لَهُ إِنْ لَمْ يَكْنِ لَهُ وَارْثٌ غَيْرُهُ،

وَبِالْثَّلَثِ إِنْ كَانَ لَهُ.

(1) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجِهُ: رَمَّ (2525) كَتَابُ الْعَنْقُ بَابُ مِنْ مَلْكِ ذَي رَحْمٍ خَرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبْرِيَّ: رَمَّ (21280)، كَتَابُ الْعَنْقُ بَابُ مِنْ يَعْتَقُ بِالْمَلْكَ.
لا ابن وَهْب: إن كان له وارث يجدب المشترى; فله شراؤه بكل ماله وإن كان لا
يجذبه في الثلث ولا يرث منه شيئاً.

ولابن الماجشٍن: يجوز شراؤه ابنه بكل ماله ويرثه لا غيره، ولو كان أبًا إلا بثلكه
ولا يرثه كالاستحقاق، وهذا أعدل الأقوال.

وقول ابن الحاجب: إن أوصى له بقريب وما بعنه تقدم.

وفيها: قال مالك: ومن اتباع أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه، وإن اشتراه
وليس عنه إلا بعض ثمنه رد البيع.

وقال ابن القاسم: يباع منه بقيمة الثمن ويعتق ما بقي.

قال غيره: لا يجوز أن يملك أباه إلا إلى عتق، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف
السنة أن يملكه فيباع عن دينه ويفضي عن دمته نهاء.

الصقلي عن محمد: قول ابن القاسم هو القبس على أصل مذهب مالك.

وقال ابن إسحاق: وعلى قول الغير لا يعتقد فيه البيع، وإنه لو مات بعد البيع كانت
مصيبه من البائع، وفي هذا نظر لإمكان أن يجيب الغراء عتقه.

وقال القابسي: ينقض البيع في المسائلتين على مذهب مالك، وليس بشيء
والصواب عدم نقضه في الأولى لأخذ البائع ثمنه، وفي الثانية لم يقضب جميع ثمنه إذ لو
بيع في بقية الثمن لدخل عليه غرماً وإن كانا.

محمد: من وثاث أباه أو تصدق به عليه ووهبه.

فقال أشهب: هو حرب لا يباع للذين.

وقال ابن القاسم: يباع لهم في الأثر فقط لأن المعطي يقول إنها أعطيته للعناق.

الصقلي: يريد ولو لم يعلم المعطي أنه من يعتق عليه لبيع في الدين.

المذهب: ووجب العناق بتمثيل السيد في رق له.

فيها: من مثل بعيده أو بأم ولده أو بمدبره، أو بعيد لبعده، أو بمدبره أو بأم ولده
عتقوا عليه.

وفي شرط المثلة بمطلق العمد للضرب أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرها مع
غيرها لقوها: إن كرى عبده تداولياً أو أصابه على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة فلا يعتق؛ وإنها يعتق بإ تمامه.

ونقل اللمحي عن عيسى بن دينار: لا يكون مثلة بضربة أو رمية، وإن تعمد ذلك إلا أن يتعن المثلة، يضجعه ليمثل به، وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله.

ولا ابن سنن عن له من ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينه لم يعتق عليه.

وفيها: من مثل بعد ابنه الصغير يعتق عليه إن كان ملياً وغرم قيمته وفهمه أن الكبير كالأجنبي، والقلة اللمحي عن المذهب: إن لا يكون سفهًا في ولايته فهو كالصغير وليس قول ابن القاسم في الصغير بالبين وليس كعتقه عده؛ لأنه في عته ملتزم لقمته، وليس تعديه بالمثلة رضي بعتقه.

اللمحي: من مثل بمعتقة لأجل أو بأم ولده عتقا عليه، وكذا مدربر إن مثل به في صحته، ويخلف إن مثل به في مرضة، فعلى قول أشهب: يعتق من رأس ماله وعتقه بالمثلة أكبر من التنوير ولا مقال لغرمته ولا لورثته، وعلى قول ابن القاسم: لا يعتق إن كان مديبانًا إلا أن يكون له مال مأمون، وإن مثل بعد عده أو بعد معتقه لأجل قبل قربه أو بعد مدربر أو أم ولده في صحته عتقا عليه؛ لأن له انتزاع أموالهم، فإن كان قرب أجل المعتق لأجل كان كعد أجنبي.

على قول مالك وابن القاسم، وعلى قول ابن نافع: يعتق كعد نفسه لجاذته انتزاع ماله ما لم يعتق، وكذا عبده مدربر وأم ولده إن كانت المثلة في مرضة؛ لأنها عند مالك وابن القاسم كعد أجنبي.

وعلى قول ابن نافع: كعد نفسه ويفتفل على يعتق من رأس المال أو من الثالث.

وفيها: من مثل بعد مكاتبه لم يعتق عليه، وكان عليه ما نقصه إلا أن يكون مثله مفسدة فيضمه ويعتق عليه، وكذا عبد زوجه وماله في غصها من عبد الأجنبي.

ولما ذكر اللمحي قوله في عبد الأجنبي قال: وقال: يخير السيد في ماسكه بعدها مع الرجوع بقيمة العباد وإن اختار تضمينه عتق عليه، وقيل: لا يعتق عليه وإن صار
العبد إليه، لأن الحديث إنها جاء فيمن مثل بعده ولهذا أصوب.

قلت: حديث العتق بيا لا أعرفه إلا من نقل الخفمي، وأبي عمر قال إثر عزو

للمحافظ وأبي حنيفة: لا عند بيا، وحجة مالك إن زناعا أبا روح زناعا وجد غلامًا له

مع جارية فقطع ذكره وحجع أنه، فأتى العبد النبي عليه عليه السلام فذكر له ذلك، فقال له

النبي عليه عليه السلام: ما حلك على ما فعلت؟ قال: فعل كذا وكذا، فقال عليه عليه السلام: "اعتقه، اذهب

فأنت حر"(1)، وذكره الخفمي من حديث عمرو بن العاص، ولم يزه لكتاب الحديث،

وفيه: وجدت يقبل جارته، واسم العبد سندر، فاعتقه النبي عليه عليه السلام، وقال: من مثل بعده

أو أخرجه بالناصر فهو حر وهو مولى الله ورسوله(2) وذكر عبد الحق في كتاب الديانات

أبو داود عن سواري أبي حمزة، وكان ثقة عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده قال: جاء

رجل يستنصر خليج النبي عليه عليه السلام فقيل: "ويلك مالك؟" قال شر أبصر لسيده جارية له

فغر ففجع مازكره، فقال رسول اللهolla عليه عليه السلام: "علي بالرجل" فطلب فلم يقدر عليه، فقال

رسول اللهolla عليه عليه السلام: "أذهب فأنت حر" فقال يارسول الله على من نصرتي قال: "على كل

مؤمن" أو قال: "كل مسلم"(3) أبو داود: الذي عتق، اسمه: روح بن دينار والذي فيه

زمام.

قلت: ظاهر أنه لم يحضر النبي عليه عليه السلام خلاف ما تقدم لأبي عمر عبد الحق، وللبار

عن أبي البيلاني، وهو ضيف عن ابن عمر عن النبي عليه عليه السلام: "من مثل بعده فهو

حر وهو مولى الله ورسوله"، ونحوه في حديث ابن عباس من حديث عمر بن عيسى

الأسدي وهو مجهول وذكره العقلي.

وفي اعتبار مثيل السفه كالرشيد ولعهد قولان للخفمي عن أشباه، وأبي حبيب

عن ابن القاسم، وفي الموازي لابن القاسم القولان، والذي ثبت عليه: لعهد وفعل

(1) أخرجه أحمد بن: 2/182- رقم (6710)، وأبو داود: رقم (1914) في الديانات، باب من قتل عبد أو

مثل به أباه منه، ابن ماجه: رقم (2680) في الديانات، باب من نكل بعده فهو حر.

(2) أخرجه أحمد بن: 2/250- رقم (967).

(3) أخرجه أبو داود: رقم (1914) في الديانات، باب من قتل عبد أو مثل به أباه منه.
الصبي والمجنون لغو لأنه كأخطأ.

اللخمي: وفي تبعية مال المعتق بها له قولان لأصل أشهب: هو حر بنفس المثل مع قول مالك كالمشرف على العنق.

وقال ابن نافع: له انزاعه قبل عتقه.

الصقلي لمحمد: لا شك أن أشهب يقول بتباعته لرواية في عتقة السفيه لأم ولده، ثم قال: لا يعتق وفي معتق السفيه بالمثلة قول ابن القاسم: لا يتعبه ماله، وقال ابن وهب: يتعبه، وعثيل الدمذ يعده المسلم بعتقه، وفي النصراني قولان للصقلي عن أشهب وابن القاسم.

وفي كون تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقاتها ولزوم عتقاتها به ولو كره الزوج نقلا اللخمي عن ابن حبيب، والتخرج على أصل أشهب، وعزا الصقلي الأول لابن القاسم مع أصبغ، والثاني لنص أشهب قال ابن حبيب: ويه أقول.

وفي نحو تمثيل الدمذ يعده، والعبد يعده، واعتباره نقلا اللخمي عن ابن حبيب عن ابن القاسم ومحمد عن أشهب؛ لأنها منها جناية، وعزا الصقلي الأول لابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وقال بقول أشهب.

وتمثل: في الجلاب أن يؤثر أمرًا فاحتش في جسد قاضدًا للفعل؟

وفيها: قطع الأنملة مثلثة.

الصقلي: لأصحاب حبيب عن الأخوين: إن قطع ظرفه أو ضرسه أو سنه عتقة عليه، وقاله ابن القاسم.

وقال أصبغ: ليس في الضرس والسسن الواحدة مثلثة، إلا في جل الأسانس أو الأضراس.

وقال اللخمي: قول ابن حبيب: إذا ذهب ظرفه عتقة عليه ليس بحسن.

أصبغ: من كتب في وجه عبده أو جبهته أنه أبق عتقة عليه، وقاله ابن وهب وأشبه.

أصبغ: لو فعل ذلك في ذراعه أو باطن جسده لم يعتق عليه.
وأبن وَ نَبَيْ: من عرف بالإباح فوسم سيدته في وجه عبد فلان عتق عليه، وكذا
لو فعله بمداد وإبرة عتق عليه.
وقال أشهب: لا يعتق عليه.

ابن رُشُد في كتاب السلطان: وروى ابن الماجشون: حلق رأس عبد النبيل والأمة الرفيعة مثلة لا في غيرها والحرق بالنار ليس بمثلة إلا أن يتفاحش منظره، قاله في المدُونة.

ابن الحاجب: وشق الأذن شين.
قال ابن عبد السلام: وأما شقن الأذن فالم أره لغير المؤلف.
وروي محمد: إن قطع طرف أذنه أو بعض جسده عتق عليه.
وقال ابن شاس: من شرف أذنه، وهو قريب بما في الرواية، ولعل ما ذكره المؤلف
تصحيف من كلام ابن شاس.

قلت: للصقلي مثل ما نقل ابن الحاجب قال ما نصه.
قال ابن حبيب عن مُطرَّف وابن الماجشون: لو خزم أنف عبده أو شريك أذنه
عتق عليه.

اللخمي: إن لم تكن المثلة بينة لم يعتق إلا بحكم.
وفي كون البينة كذلك قولاً مالك مع ابن القاسم قائلًا في الدمياطية لو قطع أذنيه
ولسانه ويدمه ورحلته، ثم مات قبل الحكم بعثقه; ورثه سيدته بالرق.
وأشن بفالموازيَّة لقوله: من مثل عبده مثلة بينة، فهو حر حين مثل به بغير
سلطان، والأول أحسن لاختلاف الناس في ذلك.
وذكَر الصقلي الأول من رواية محمد قال: وقال أشهب بالمثلة صار حرًا، وإن مات
سيده قبل العلم به، فهو حر من رأس ماله.
قال ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة التي لا شك فيها، فهو حر بغير قضية.
وأما مثلة شكر فيها فلا يعتق إلا بحكم.
قلت: إن جعلنا المشهورة أخص من البينة، وما شك فيه يصدق على البينة اتفقا.
نقاً اللحمي والصقلي وإلا اختلقا فتأمله.
وقول ابن الحاجب: لو اختلقا أنه عم، قول السيد على الأصح تقدم الكلام فيه
في فصل تأدب الأب ابنه، لذكرها ابن عبد السلام هناك، وذكرها اللحمي هنا كابن
الحاجب.

باب القرعة في العتق

القرعة: هنا لقب لتعبير مبهم في العتق لم يخرج اسمه له من مختلط به بإخراج يمتنع
فيه قصد عينه(1).

قال الرصاع: قال تلك القرعة هنا لقب لتعبير مبهم في العتق له بخروج اسمه له من مختلط به,
بالإخراج يستمتع فيه قصد عينه للقرعة والإسهام؛ بمعنى واحد، وهي مخصوصة بأبواب معلومة، وقد
قال بها مالك، وخالف فيها أهل العراق، ووقع في مذهبنا ما يوافقهم للغي دير، وهي جائزة في
العتق؛ ولذا قال في رسمها القرعة هنا أشار به إلى باب العتق، والقرعة مطلقة ومقيدة، فعرف
القرعة في العتق لا في غيره، وتقديم في القسمه ما يناسبه.
قوله: (لقب) أطلق أيضًا اللقب، ولم يقل تعيين سهم، ولوقال: في المحدود قرعة العتق، بالإضافة
لناسب ذكر اللقب على ما قدمناه في موضع منه، وهو المراد هنا وربما يورد عليه، ويقال: هلا قال
قرعة العتق، ويجب بأن قوله القرعة هنا يقوم مقامه باختصار في لفظه، فناسب اللقب لما كانت
القرعة في المعني ماضفة إلى العتق، لقوله هنا.
قوله: (تتعين مبهم) هذا يعم التعيين هنا، والتعيين في القسمة وغيرها، والسهم هو الحظ.
قوله: (في العتق) معناه في تنفيذ العتق.
قوله: (له) يتعلق بالتعيين، واللام للعلة، أخرج بذلك تعين السهم في القسمة في الملك، وأخرج
بقوله له إذا عين السهم في العتق، لا للعطق، بل للإشهد عليه أو لمعرفته بتعيينه.
قوله: (خرج اسمه له) أخرج به ما إذا عين عبدًا في عبيد بعيده باختياره له وعطقه، فإنه لم يتعين للعطق
بخروج اسم ذلك المبهم من مختلط، بل وقع تعيين عطقه باختياره للعطق والضمير في اسمه يعود
على المبهم.
وقوله: (له) يعود على العطق أي: بخروج اسمه للعطق، أخرج به ما إذا خرج اسمه لغير العطق.
قوله: (من مختلط) يتعلق بخروج وله يتعلق بمختلط وضميره يعود على المبهم.
قوله: (بالإخراج) صفة لخروج، أشار بذلك إلى أن خروج اسمه بالعطق يكون بإخراج يمتنع فيه قصد
روى مسلم بن سعد عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتقه ستة مملوكين عند موتِه لم يكن له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم، ثم أقرع بينهم فأعتق ثمانين وأربعة، وقال له قولًا شديدًا.(1)

العين، وإن قصد العين بذلك فلا يمكن؛ بل لا يكون إلا على إخراج لا يمكن فيه قصد العين، وأخرج بذلك إذا كانت عنه عبيد كثيرة، ولم أساء متعددة، ثم أخرج اسمًا منها للبيع، وأضاف له ما يميزه فإن ذلك ليس بقرعة، وطريق العمل في ذلك: أن من اعتنح خمسة مالكين مثلاً في مرضه وأوصي بالعين، ولم يملك غيرهم فإنها يعتنح ثلاثة، وكل عبد يطلب ما يعتنح منه، فكل منهم في العين؛ فيقع العينين للمعتنح، فإذا قوم الأول بخمسة، والثاني كذلك، والثالث بعشرين، والرابع بستة، والخامس باربعة وعشرين، فالبقية تتم المجموع من القيم ستون، وثلاثي الجميع عشرون؛ وهو الذي يلزم عتقه شرًا من العبيد.

فقد يصادف ذلك الثلاث قيمة العبد؛ فهو المعتنح وحده، وقد يصادف أقل من الثلاث، وفيكمل، أو أكثر فيعتنح بقدرته، ثم يكتب على الأول اسمه وقيمتها، وكل واحد كذلك إلى آخرهم، ويجعل كل واحد في رقة وقد تخلط الرقاع، ثم يقال لبعض من لم يحضر: أرفع منها رقة، فإذا رفعها فتمت؛ فإن وجد اسم عبد الذي قيمته عشرون عتق وحده، وإن وجد الذي قيمته خمسة عبد العمل في الباقية; فإن خرج خمسة أيضًا عن عبد، ثم عدي العمل، فإن وجد صاحب البقية عبد العمل، فإن وجد صاحب الأربعة والعشرين عتق منه مقدر أربعة أجزاء، وملك الباقية، فيخرج في الثلاث على هذا ثلاثة عبد وسدس عبد، ويخرج في الأول عبد واحد، والباقي مملوك.

وأما إن خرج في العمل ما قيمته أربعة وعشرون لألًا; عتق منه العشرون وملك السدس، وباقتي العبيد فعليه؛ هذا طريق العمل، وهو سبب التمييز المذكور في الخد، فإن قلت: الظرف الأول في قوله له، والثاني في قوله له، والثالث في قوله له، أي شيء آخر، بهم، وعلى من يعود كل واحد.

فلقت: الأول يتعلق بالتعين، ويعدو ضميره على العتق، وأخرج به تعيين بهم لغير العتق، والثاني يعود على العتق، ويتعلق بخروج وضمير به يعود على الميليم، والله أعلم، وبه التوفيق.

فلقت: إذا قال أثلاث عبيدي أحراز، أو أضلاعهم أحراز، فل تدخل القرعة ذلك.


(1) أخرجه مسلم: رقم (1668) في الأئمة، باب من اعتنح شركاً له في عبد، والموفات: 774 في
قال عبد الحق: هو والله أعلم ما ذكره النسائى في الحديث أنه قال فيه: «لقد همتمت آنس لا أصلي عليه» (1).

وفي عقتهما الأول: من أوصي بعتق عبيده أو بثل عتقهم في مرضه ثم مات عتق جميعهم حمله الثلث، وإن لم يحملهم عتق منهم مبلغهم بالسهم، وإن قال: ثلث رقيق أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث، أو ما حل الثلث لما سمي.

أبو عمر: لم يختلف قول مالك وأصحابه فيمن أوصى بعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيره، أن يقع بينهم في عتق ثلثهم بالسهم، ولم يختلف أكثرهم أن هذا حكم من أعتق عبيده في مرضه بثلث ولا مال له غيره.

وقال أشهب وأصبع: إنها القرعة في الوصية لا في البطل.

الباحي: وقال أبو زيد قال: وإذا قلنا بالقرعة في العتق، فقال ابن نافع: لا يسهم في العتق إذا كان للمالك مال غيره.

قال ابن مزين: وسعت مطرفا يقول مثله، وقال: وهو الذي لا يعرف غيره ورواه محمد عن ابن القاسم، ولا ابن حبيب عن الأخوين يسهم بينهم بهم كان له مال أو لم يكن، وقاله مالك وسحنون.

الصفلي: وقال المغيرة: إنها القرعة فيمن أعتق عبيده عند موهته، ولا مال له غيره للحديث، وليس هذا ما يقاس عليه.

قال سحنون: ضارع المغيرة قول العراقيين، ولم حكي الخصمي قول أصبع وأبي زيد قال: قول مالك أحسن؛ لأن عتق المريض تضمن حقا للعبيد وحقا للورثة فحق العبيد كون العتق بالخصوص؛ لأن الميت سوى بينهم في العتق فوجب أن لا يختص به بعضهم، وحق الورثة القرعة؛ لأنهم شركا الميت بالثليثين، ولو أعتق مريض ستة أعبد العتق، باب من أعتق رقيقًا لا يملك مالاً غيرهم.

(1) أخرجه النسائي: 4/64 في الجنائز، باب الصلاة على من يحيف في وصيته.

الباحي: لو قال في وصيته: أعتقوا عديبي في ثلثي وما حل ثلثي منها، فقال ابن كنانة: لا قرة في هذا، ويعتق منهم بالخصص مبلغ الثلاث، ومعيسى عن ابن القاسم ذلك سواء، وفي القرعة.

اللحمي: إن أوصي في مرضه بتعتقر عشرة من عبيده، وهم خمسون ففيها خمسة أقوال.

قال مالك في المذوقة: يعتقر خمسهم بالنسهم خرج فيه خمسة أو خمسة عشر.

وقال أيضًا في المذوقة والواضحة: إن خرج في الخمس أقل من عشرة ضرب بالنسهم على الباقية حتى يكمل عشرة ما لم يجاوز الثلاث.

ولا أشهب في الموازاة: واسع أن يعتق منهم بالنسهم أو بالخصص.

وقال الغزيرة: يعتقر خمسهم بالخصص، وإن كان العتق من المبت، وإن أوصي وربته أن يعتقوا عنه فهم بالخير أن يعتقوا من شاءوا.

وروى ابن حبيب: من قال: رأس من رقيق حر، وهما ثلاثة; عتق ثلثهم بالنسهم;

ثم قال: ما هذا مراد البيت؛ إنما مراده فيسهم بينهم، فإن خرج واحد وهو أدنى من ثلثه عتق ولم يعد السهم في الباقيء، وإن كان أكثر من ثلث قيمتهم عتق كله إما حمله معه الثلث، وقاله مطأر فإن قال: عشرة وهم خمسون عتقته منهم تلك التسمية، كانت قيمتهم أقل من الخمس أو أكثر إن حمله الثلاث.

قال اللحمي في كتاب الوصايا: من أعتق عديبي واحدًا بعد واحدًا بدأ الأول لأنه ليس له أن يحدث ما يتقض عنقه الأول، ونحوه قول ابن شاس: ولو أعتق على ترتيب
فالسابق مقدم والترتيب في تتبيل المريض أن لا يكون الأول والثاني في فور واحد، حسباً ذكره في المدبرين: أن يأتي بلفظ يدل على تبديل الأول ككلمة (ثم) أو (قبل)، أو (بعد).

وفيها: من قال عند موته: أنصف يريقي أحراز، أو أثاثينهم أو ثلث كل واحد أور نصفه؛ عتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمله الثالث أو ما حمل الثلاث مما سمى بالخصص من كل واحد بغير سهم.

الصقلي: وقاله أشهره.

وفيها: من قال في صحته إن كملت فلا تانا فريقي أحراز فكلهم في مرض موته عتقوا إن حملهم الثلاث؛ أو ما حمله منهم بالسهم ولم كانت بيمينه إن لم يفعل، كذا فيات ولم يفعله عتق منهم حمل الثلاث بالخصص.

الصقلي: لو كانت بيمينه هذه في مرض موته، فقال القرويون: يعتكون بالخصص.

وقال الصقليون: بالسهم، وهذا نحو ما عتق به أبو محمد بقوله; لأنه كان على حنث في بيمين في الصحة، فدل على أن المرض بخلافه، ورجح بعض قطائنا الأول.

وفيها: إن انقسم العبيد على الجزء الذي عتق منهم جزء قيمةهم بالقيمة، وأنقسم بينهم وعتق ما أخرجه السهم، وإن لم يتقسوا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد، وكتب اسم كل واحد في بطاقة، وأسهمت بينهم فمن خرج اسمه للعتق، فإن كانت قيمة مبلغ الجزء الذي عتق منهم عتق، وإن زادت عليه عتق منه مبلغه فقط، وإن نقص منه أعيد السهم لثانيما يبقى من جزء الوضية، فيعتق ما يقع لذلك عدداً أو بعض عدد.

الباحي: تلف كل بطاقة كتب فيها اسم في طين بحضرتة العدول ويجعل في كم صغير أو كبير، ثم يخرج واحدة تفصل ويتعت من فيها، رواه ابن حبيب عن الأخرين.

٨٧٠
[كتاب الولاء]


[باب معنى من له الولاء]

وفي الصحيحين قال سعيد: «إذا الولاء لم يأعتق»(3)، وهو لم يثبت العتق عنه ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع(4).

(1) قال الزؤائ: الولاء لم يعرفه الشيخ، ولم يذكر رسمه، وينظر في سر ذلك أنه لما ذكر الحديث المشهور في قوله ﷺ: «الولاء خمسة: كلحة النسب لا يبيع ولا يوهب» فكانه يميز له من إمام العارفين، ومن أئمة الله علم الأولين والآخرين، والحقائق الشرعية مأخوذة عنه ومنه، فلا حقيقة له غير ما ذكره وبيته، ويظهر بيان الحديث بالوقوف على كلام من شرره.

(2) وأخبر ابن حبان في صحيحه: رقم (4950) كتاب البيوع باب البيع المنهجي صلى الله عليه وسلم في (?) في كتاب الفاروق.

(3) في (1504) في العتق، باب الولاء من أعتق.

(4) وقال الزؤائ: قوله: (هو) أي: الولاء لم يثبت العتق عنه، وليس ذلك تعريفاً للولاء كما فهم بعضهم، وإنما هو حكم بالولاء لم يثبت عنه. فكأنه قال: من يكون له الولاء صفتة إلخ، ومن ثبت العتق عنه هو الجنس، وهو يشمل كل من أعتق عن نفسه أو عن غيره.

قوله: (ولو بعوض) ليدخل فيه ولاء المقاتعة والباتية، وهو عطف على مقدر أي: من ثبت العتق عنه بغير عوض، ولو كان بعوض وذكره غاية، لأنه يتوهم أن العوض مانع.

= 345
قوله: (أو وغير إذنه) كما تقدم أي غير عرض وتبادل، ولو بعوضة وغير إذن والضمير في إذنه يعود.

على من، وهو كذلك على المشهور، وخلاف أشهب، وقال: إن الولاء للمعتق مطلقًا.

قوله: (ما لم يمنع مالك) معناه: أن الولاء ثابت للمعتق عنه ما لم يمنع مالك، أخرج بذلك إذا اعتق كافر مسلمًا؛ لأن العِتق هنّاه عن نفسه ولا ولاء للكافر لأجل المالك؛ لأنه لا يرث الكافر المسلم.

(فإن قلت): إذا اعتق النبي عمه النصراوي، ثم اسلم بعد عتقه; فإن يدنه في المسؤول قال: إذا مات عن مال غيره لعزة سيدة النصرة المسلمين، مع أن العتق إليها كان عن النصراني والولاء هنا لغير المعتق عنه.

(قلت): إنما أعتق إليها إذا كان ذلك بالجر، وأصل الولاء إليها كان للمعتق عنه، ولياً دفعه عن المالي من مرباه؛ انتقل إلى غيره ثم نبه إليه، ولذا قال في المسؤول: لأن الولاء كان لسيدة حين كان نصرانيًا، فإن أسلم السيد رجع إليها ولاه.

قال سحنون: معنى رجوع الولاء في هذا الباب إليها هو الميراث؛ لأن الولاء لا يتقل.

(فإن قلت): ظاهر كلام الشيخ له أنه رسم هنا على المشهور فقط، وليصبح الرسوم إليها هو للهامة المطلقة.

(قلت): كثيرًا ما يفعل ذلك والله الموفق.

(فإن قلت): قال في المسؤول من اعتق سابقه لله تعالى فولاؤها للمسلمين، والمعتق لم يثبت له ذلك.

(قلت): قال فيها لأن معنى السائبة العتق عن المسلمين، فذك ذلك داخل في الرسوم معنى.

(فإن قلت): فلا قال ثبت له لفظًا أو معنى، كآ قال في غير هذا.

(قلت): هذا أخصر، والله أعلم وبه التوفيق.

(فإن قلت): إذا اعتق العبد عليه، وعلم السيد به ولم يرده ولا أجدى حتى اعتق العبد؛ فالولاء للسيد والمعتق لم يكن عنه لا معنى ولا لفظًا.

(قلت): هذا قول ابن الماجه، ووجهه أن سكوته وعدم رد بعد كان رضي منه؛ فكأنه هو المعتق فيبته له الولاء، وفي الموازاة: أن الولاء للعبد، ويدفع عليه الرسوم أيضًا، وأما إذا لم يعلم بعقه حتى اعتق العبد؛ فالولاء للعبد، والله سبحانه أعلم ويه التوفيق.

(فإن قلت): ما أعترف المدير وأم الولد إذن سديهما في مرض السيد الولاء لم هو.

(قلت): قال أصبه: الولاء فيها، ولذو صفح السيد، لأنه يوم اعتق لم يكن له إتزاع ماله، وليس كالمكتاب إذا عجز بعد أن اعتق عمه الولاء لسيده، ولا يرجع إلى المكتاب إن اعتق، وإنظر ابن يونس هنا، وما أصله عن ملك ابن الاسم، أن من ليس به إذن ماله فولاء ما اعتق بإذن سيده للسيد، ولا يرجع إليه من اعتق، وتأمل ذلك مع ما وقع في الرسوم والله سبحانه الموفق.

(فإن قلت): إذا اعتق العبد عبدهًا له، ولا علم سيده حتى اعتق عده فلمن الولاء.
أبو عمر عن غيره: بإذنها أو بغير إذنها، فمشهور مذهب مالك عند أكثر أصحابه:
أن الولاء للمعتق عنه.
وقال أشهر الولاء للمعتق، وقال الله الثواب والأوزاعي، سواء في قولهم أمره
بذلك أو لم يأمره.
وفيها: من أعتق سائبة الله تعالى؛ فولاها للمسلمين، ومعنى السائبة كأنه أعتق
عن المسلمين.

ابن عُبيد: اختلف في عتق السائبة كرهه.

ابن القاسم: فإن وقع فالولاء للمسلمين، وأجازه أصنَّع إبتداء، ومنعه ابن
المجشون وقال: فإن وقع فالولاء لا للمسلمين.

قلت: وهما الراجح ليسحنون مثل قول أصنَّع، ولم يحك اللمحي في السائبة إلا
الكراهية لمالك وأبن القاسم، والجواز لغيرهما، وذكر القولين في الولاء، خرج عليها
عتق الرجل عبده عن رجل بعينه.

وفيها: مع غيرها فإن أعتق كافر مسلمًا؛ فولاها للمسلمين، ولا يرجع لسيده إن
أسلم ولا يجزه لوليده.

اللمحي: القياس: أن يرجع إليه إن أسلم ويجزه لوليده المسلم.

وقال محمد: في عبد نصراني المسلم أعتق عبده المسلم، ولم يعلم سيده عتقه حتى
عتق، ثم إن المسلم الذي أعتقه عبد النصراني مات عن مال، فهو للسيد المسلم
الأعلى، فإذا صح جره لسيده الأعلى دون المسلمين، صح جره لوليده المسلم، ورجع
إليه إذا أسلم وما اختاره، حكاه أبو عمر عن أحمد وإسحاق وغيرهما قال: ويه أقول.

والإجماع على صحة عتق الكافر عبده المسلم:

وفيها: إن أعتق نصراني عبد النصراني، ثم أسلم بعد عتقه ومات عن مال؛ فإليه

(قلت): وقع في المذكورة أن الولاء للعبد، وقال اللمحي في هذه المسألة: قيل في هذا الأصل: أنه
عتق من يوم عتق فالولاء على هذا للسيد؛ انظره.
لعصبة سيدنا النصراني المسلمين; لأن الولاء كان لسيدنا حين كان نصرانياً، فإن أسلم السيد رجع إليه ولاوه.
قال سحنون: معنى رجوع الولاء في هذا الباب؛ إنها هو الميراث، والولاء قائم لا ينتقل عنه.
الصقلي: صواب لأن الولاء كالنسب، لا فكراً لا تزول عنه الأبوة إن أسلم والده فكذا الولاء.
وفيها: إن أعتق المكاتب أو العبد بإذن سيده جاز، والولاء للسيد، فإن عتق المكاتب رجع إليه الولاء، إذ ليس للسيد انتزاع ماله، ولا يرجع للعبد إن عتق وعشق أم الولد عبدها كالعبد.
اللخمي: والمدير وأم الولد في صحة سيدهما، والمعتقت إلى أجل قبل قرب أجله كالعبد، قال: ولو علم السيد عتق عبداً عبداً، فلما نبذه ولم يرجع حتى عتق، ففي الموازي الولاء للعبد، وقال ابن الحفصون: لسيده.
الصقلي عن محمد: أصل مالك وابن القاسم في هذا أن من لسيده انتزاع ماله فولا مالك عتق بإذن سيده لسيدة، ولا يرجع إليه إن عتق وما أعتقه المدير وأم الولد بإذن سيدهما في مرضه.
فقال أصبغ: الولاء لها ولو صبح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله وليس كالمكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبد الولد لسيدة، ولا يرجع إلى المكاتب إن عتق.
وقال ابن عبد الحكم في المدير وأم الولد: أحب إليه أن الولاء للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليها وإن عتقا؛ لأنه كان له أخذ مالها إن صح، وكذا المعتق بعضه يعتق بإذن السيد.
محمد: وقال أشعر في المعتقت بعضه: يعتق بإذن السيد قبل له ولا تراه كالمكاتب؛ لأنه لا يتزوع ماله قال: للمكاتب سنة وللعبد سنة.
قال محمد: فلما تكن له حجة أكثر من هذا، وقد قال ابن القاسم: ولا ما أعتق
المعتق بعضه للعبد، وهو الصواب، ولم يعجبنا قول أشهب ولا أصلّ ولا غيره، وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلظ عليه؛ إنها هو لأشهب وأصلّ ومحمد والمدير والمدير ولعولد لا يتزغ أعمالها في مرض السيد فإن انزعها ثم مات ردت، وإن صح مضت فكذا إعتقه في مرضه فإنه موفق فإن مات ففالواله فيها، وإن صح فهو للسيد ولا يرجع إليها إلا عتقا، وكذا المكاتب الذي لم يختلف فيه يعتق بإذن السيد لم يعتق ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها لا يرجع إليه الولاء.
وقال ابن القاسم: في عبد بين رجلين أعتق عدها بإذن أحدهما ولم يعلم الآخر حتى إعتقه: أن وراء ذلك العبد له دون سيديه، وإن أعتق المعتق بعضه عبدًا بإذن من له بقيته فولاء ما أعتق بين الذي كان أعتق نصفه، وبين مالك بقيته، فإن عتق العبد الذي نصفه حر رجع إليه ولاء ما كان أعتق، وإن أعتق بغير إذن الذي له بقيته كان له رد عتقه.
وروي عن يحيى بن يحيى: أن ورا من أعتق هذا العبد المعتق بعضه بإذن الذي له فيه الرق خالصًا، وهو أحق ببلاء موالاه من الشريك الذي كان أعتق نصفه، كأنه أحق ببئرته نفسه.
القشقي: هذا مثل قول أشهب الذي ذكره محمد، وأنكر أن يكون ابن القاسم قاله.
وروي محمد: إن أعتق المدير أو الموصى بعتقه بعد موت السيد قبل أن يقوم في الثالث فليقوم عتقه، فإن خرج المدير والموصى بعتقه من الثالث نفذ عليه ما كان أعتق أو حنث في عتقه، وإن لم يخرج من الثالث سيده إلا بعضه لم يعتق من العبد الذي أعتق قليل ولا كثير، ولو عتق بعد ذلك بقية المدير أو الموصى بعتقه، وذلك العبد في يده لم يعتق منه شيء، وقال أشهب ومحمد.
وفيها: ولو لم يعلم السيد بعتق عدها حتى عتق فالواله للعبد.
قال ابن القاسم: في الولاء للعبد، وقال: الولاء للسيد.
قال ابن نافع: للسيد قال: وله قال: أنت حر عن وولاوك لفلان، وأنت حر عن فلان وولاوك في فلولاء لمعتق عنه.
فيها: والأب المعتق يجر ولاء ولده لمتعقه ولو سفن.
في الموطن: أشرى الزبير عبدًا فأعطقه وللعبد بنون من امرأة حرة، فقال الزبير: هم موالى، وقال مواالي أمهم: هم موالينا، فاختصموا إلى عيان فقضى بهم للزبير.
الباجي: روى محمد يجر الأب ولاء ولده لمتعقه، ولو أعتقه قبل موته بساعة.
محمد: يريد أنه لا يفتقرو إلى حكم ولا رضى أحد.
وفيها: إن تزوجت المرأة عبدًا؛ فلولاء ولدها منه مواليها ما دام الأب عبدًا، فإن عتق جر ولاوه ولاءهم لمتعقه، كولد الملاءمة ينسب إلى موالي أمها بهم يرثونه، فإن اعترف به حقه وجر لمتعقه، ولو كان لولد الحرة من العبد جد أو جد جد عتق قبل الأب جر ولاوه لمتعقه.
الصقلي عن محمد: لو أن ولد الحرة من العبد كبر واشترى أبوه؛ فلولاء الأب لا يبته.
يجره موالي أمه.
قال سحنون: هذا قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار قال: ولاوه جميع المسلمين كالسائبة.
وفي آخر سعاع عيسى من كتاب العتق: من تزوج أمة فولدت له غلامًا فكبر ثم مات أبوه فتزوج ابنه حرة فولدت له ولدًا بعد وفاة الجد والأب المملوك حتى قال: ولاوه موالي أمه، ولا يجر الجد المنتوى ولاء ولده الذي ولد بعد موته، أنه يجر ما كان حيًا، ولو توفى الجد وأمه به حامل; جر ولاءه، والأب المملوك هنا لا يججب كالالميت والكافر.
ابن رشد: وهذا كما قال: فإن ولاهم موالي أمهم إن كانت معتقة، ثم لم يججب له.
ذلك يسهم الأقرب فالأقرب من العصبة، فإن كانت حرة لم يعتق فولاهم لموالي أبيها، وإن كانت ابنا زنا أو منفية بلتان أو أمة أو كافرة؛ فولاهم لموالي أمها، فإن عتق أبوههم
جر الولاء لمواليه عن موالي الأم، ولو متت الجد بعد ولادة الأولاد; كان ولاؤهم
لمواليه ما دام الأب عديًا، فإن عتق جر ولاء الولد لمواليه.
قلتُ: وتقدم في اختصارنا فرائض الحق في قوله: وأولاد المعتقة من زنى أو غصب
أو لعان أو عبد أو حربي ولمواها هو يرثه ويعقل عنه، فإن لم يكن على الأم فيها ولاء
فرائسه للمسلمين وعقولهم.
وفيها مع غيرها: جر المعتق ولاء مأنت ذكر أو آثري لمفعنته كذلك، وشرط
الجر عدم مباشرة المجروح ولاءه بعنته، فإن كان اختياره بمعنته.
اللحمي: وميراث موالي المرأة لعصبتها وعقلهم على قومها، إن لم يكن لها ولد،
فإن كان فقال مالك: ميراثهم لولدها وجد يرثهم على قومنا، وقال ابن بكر: النظر أن
لا ميراث لولدها منهم، وهو قول علي.
وقال عبد الوهاب: قبل: يجل ولدها مع العاقلة، لأن البنوة عصبة في نفسها.
قلتُ: ولهذا الكلام قائدة تذكر في ذكر الحلف في كون الأبن عاصبة في الفرائض
وحكم الولاء كالعصبة عند عدها.
وفيها مع غيرها: اعتباره في ولاية النكاح والميراث والعقل.
قال ابن الحاجب: ففائد عند عدمها الميراث وولاية النكاح وحمل العقل.
قال ابن عبد السلام: لا يقتصر بإفادته على هذا الوجه الثلاثة; بل كل موضع فيه
للعصبنة مدخل، كصلاة الجنازة وغسل الزيت، وربما لا يشترط عدم عصبة في بعض
مسائل النكاح.
قلتُ: فيكون للمعتق القيام بقدف معتقه إذن، وهو بعيد والحق في ذلك اتباع
النصوص.
وفيها: إن أعتقت أمة تحت حر، وولدت منه ولدًا قالت: عتقت وأنا به حامل،
وقال الزوج; بل حملت به بعد العتق.; فولؤه لمولي فالقول قوله.
قال أشهب: ولو أفر بقوه لم يصدق إلا أن يكون بينة الحمل يوم العنق أو تضعه
لأقل من ستة أشهر من يوم العنق.
اللحمي: اختلف هل يوقف الزوج عنها عند عقته حتى يعرف هل هي حامل أم لا، فروى محمد: لا يوقف؛ يريد: ويعمل على ما يتبين.

وقال في المختصر الكبير: يوقف عنها وكذا في التي لها ولد من غير زوجها، فيموت ذلك الولد يوقف عنها الزوج لمكن الميراث، وعلى القول الأول لا يوقف والوقف فيها أحسن، ولا يقطع إذا أنتت به ستة أشهر فثأر أنه ورد، والوضع لهذا القدر نادر، والوضع المستمر لسماة أشهر فثأر؛ وإنها تراعي ستة أشهر إذا تقدمت حيضها، وأيضًا فتحتم أنه أصابها أول النهار وعنتت في آخره؛ فلا يكون مرور ستة الأشهر دليلاً على أنه لم يكن قبل العتق.

وفي الشهادات منها: وإن شهد شاهد واحد أن هذا الميت مولى فلان أعتقه استؤني بالمال، فإن لم يستحقه غيره قضى له به مع يمينه، ولا يجر بذلك الولاء.

وفي الولاء منها: قال غيره إذا شهد شاهد على البيت في الولاء لم يخفه ومعه ولم يستحق معه المال؛ لأنه لا يستحقه حتى يثبت الولاء، ولا يتم إلّا يشاهدين، ونقله القبلي عنها، وقال الخليل هو وأشيخه القبلي: قال بعض فقهائنا عن ابن عبد الرحمن: من أقام شاهد أنه أعتقه هذا الميت فحلف واستحق ماله على قول ابن القاسم، ثم ما ت هذا الميت مولى، أن الرواية إن أتيت به شاهد هي آخر استأنف له الحكم، وحلف أنه مولاه، وأخذ ماله؛ وإنها يعني أن الشاهد شهد أن الثاني مولي الأول، ولو شهد بها شهد به الأول لضم إليه وقت الشهادة ولم يخفه.

قال: وفي بعض التعاليق في الموازيّة لأصحاب: إن شهد له شاهد أنه وارث فلان فحلف واستحق ثم طرأ له مال آخر لا يستحقه إلا يمين أخرى، وأنكره ابن الكاتب وقال: لا يمين عليه الملك الثاني مثل الأول.

وفيها: من أقرأ أن فلانًا أعتقه، وفلان يصدقه، فإن له يستحق بذلك ولاه، وإن أكذب قومه إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك، فيؤخذ بها، وكذا إن أقرأ بذلك عند الموت؛ صدق وورثه إن لم تقوم بينة بخلاف ذلك.
الجزء العاشر

الصقلي عن ابن سحنون: الإقرار بالولاء ثابت بإجماع العلماء.

وقال أبوب: لا يثبت الإقرار بالولاء إلا عند المصريين.


وأبو الماجِسون يرى الإقرار بالولاء ثابتًا، وإن لم يقل أعتقني.

وقال سحنون: إن قال مولاي ولم يقل أعتقني؛ ثبت له الميراث لا الولاء، قال فعلى قول أصبَح على ظاهره، يتحصل فيمن أقر بولاء لرجل ونسب لآخر ثلاثة أقوال:

الأول: أن النسب أولى تقدم الإقرار به أو تأخر، كان في الصحة أو المرض.

الثاني: عكسه.

الثالث: إن قال أعتقني، كان أولى من النسب، وإن لم يقله فالعكس.

وفيها: إن شهد شاهدان أنها سمعا أن هذا البيت مولى فلاان لا يعلمون له وارثًا غيره استوفي بالمال، فإن لم يستحقه غيره; قضى له به مع يمينه، ولا يجر بذلك الولاء، زاد في كتاب الولاء.

وقال أشهب: يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السياج.

قال ابن رشد: في سياج أبي زيد من الشهادة مثل قول ابن القاسم في المذونة، بعد ذكره قول أشهب هذا قال: وهو الذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في سياج أصبَح بإجازة شهادة السياج في ضرر الزوجين، ويتخرج فيها قول ثالث: أنه لم يثبت بها نسب ولا يستحقها مال؛ لأنه لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب أو الولاء ودرجات مستحق الولاء ذو الأقرب منها يجمع الأبعد، فالمعتق أقرب من معتق المتعت، والأقرب ليس منه أولى من الأبعد، وعصبة الأقرب أولى من عصبة الأبعد، وعصبة المعتق أولى من معتق الجار، لوجود تقديم مباشرة العتق على جره:
ولذا قال ابن الحاجب: وإذا اجتمع ابن المعتق ومعتق الأب، فلا ولاء لمعتق الأب ودرجات التعصيب في القرب فيه كالتعصب في الإرث إلا أن الأخ وابن الأخ يقدمان على الجد.

زاد الحوفي: وابن العم على أبي الجد.
قلت: وهو مندرج في الأول بالمعنى فنتاجه.
الخمسي: اختلف إذا كانا بني عم أحدهما أخ لأم.
 فقال مالك وابن القاسم في المدفنة: لا فضل للأخ لأم.
 وقال أشبر: عند محمد الأخ للأخ أحق، لأنه أقطع بالرجم كما لو ترك المعتق أخوين أحدهما شقيق والآخر لأب.
قلت: في جريان هذا الخلاف في وارت المال نظر، ويرد قياس أشبه بأن زيادة الشركة في الأمر في المقياس عليه هي فيما به التعصيب، وهو الأخوة وهي في المقياس في غير ما به التعصيب؛ لأنها في أخوة لا تعصيب لها، إنها التعصب فيه بنوة العمومة والمذهب اقتضاه بموت مستحقه إلا أقرب عصبة المعتق حينئذ لا إلى أقرب عصبة المستحق.
قال ابن الحاجب: فلو أشترى ابن وابنتين أباها، ثم اشترى الأب عبدًا فأعتقه فمات.
العبد بعد الأب؛ ورثه الأبن دون البنت؛ لأنه عصبة.
قلت: هذه مشهورة في كتب الفرائض وغيرها.
قال ابن خروف: وتعرف بفريضة القضاء لغلظ أربعية قاض فيها بترتيهم البنت فيها بالولاء والمرات بعصوبة النسب مقدم على عصوبة الولاء، ومسائل هذا الفصل في ابن الحاجب ذكرناها في اختصارنا في اختصار الحوفي بوجه أتم فانظره، والله الموفق للصواب.
الجزء العاشر

كتاب المدير

المدير: هو المعتق من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم (1)، فيخرج المعتق لأجل وأم

(1) قال الرصاص: التبديل في اللغة: عنق الرجل عن دبر، قال بعضهم: وإليه يرجع كلام الفقهاء.

(فإن قلت): إذا صبح أن معنى كلام الفقهاء يرجع للعقد، كيف يقول عقد، والعقد غير عقد.

(قلت): لا يخلو من مناقشة فيه، يقول الشيخ في العرف، عقد، تقدم الكلام على العقد، وإن العقد يعم ما كان معه عوض أم، ويدخل سائر العقود التي فيها تبرع، وأخرجها بقوله: يوجب عتق عملك.

قوله: (في ثلث مالكه) أخرج به المنتز عتقه في صحته.

قوله: (بعد موتة) يخرج به المنتز العتق في المرض المبتل فيه، فإنه لازم له إذا لم يمت.

قوله: (بعتق لازم) يلزمه بروح أخرج به الوصية.

(فإن قلت): كيف صح إدخال التبديل في المرض في رسمه.

(قلت): الرسم صادق في ذلك إذا تؤمل وربأ تتخطي في تلاميذ الشيخ لما قدر رسمه عليه.

قبل له: هذا غير مانع لدخول الوصية المشترطة فيها عدم الرجوع في العتق، فأجابه: بأننا نلزم أنها تدبر، ثم قبل له: يدخل المبتل في المرض.

قال: نقول بأنه ليس بعض العتق لازم، وفيه نظر لا تتقن فتأمله، أما ما أشار إليه في الوصية المنتز فيها

بمجرد اليواب، فقد وقع بعض الفقهاء، أن التبديل أصلة وصيّة التزم فيها عدم الرجوع قبل: و فيه

نظر؛ لأن الوصية المذكورة فيها خلاف في لزوم الشرط فيها، والتبديل لا خلاف في لزومه، كيف

يكون الأصل مختلفا فيه، وفرعه ليس فيه خلاف فناظره وما فيه، وأما ما أشار إليه في المبتل في

المرض من أنه ليس بعض لازم، فظاهر أنه ليس كذلك.

(فإن قلت): هل يرد على رسمه عتق أم الوليد، كاورد ذلك على ابن الحاج.

(قلت): لا لأنه هذا عقد فتأمله، ثم ذكر الشيط: بعد رسم التبديل: رسم ابن الحاج، وهو

عتق معلق على الموت، على غير الوصية، وردت شيخه: بأنه من التعريف بالإضافات، وأنا محتبة.

قال الشيط: ما ذكرنه من إجتهاد الإضافات لا أعرفه، وليس الإضافات مزورة للإجال،

وكان وافقا في تعريفهم كثيرا، كقول القاضي في القياس: حمل معلوم على معلوم، وقوم في

اختلاف فضلين.

قال الشيط: ولو تقدم باشتيه على التركيبي، وهو وقف معرفة المعرف معرفة حقية أجنبي

 عنه، ليست أعم ولا أخف كان صوابا، وتقدم له نظر هذا البحث معه ومع ابن الحاج، فحقيقة

الأجنبي هنا هي الوصية، وقد تقدم للشيخ ابن عبد السلام الاعتراض بذلك هذا في حدين هذا.
الولد والموصي بعثقه(1)، والتدبير عقد يوجب عتق مملوكه من ثلث إلخ.

وقال ابن الحصب: هو عتق معلق على الموت على غير الوصية.

ورد بها عبد السلام: بأنه تعريف بالإضافات، وأنه يجب في التعريف

لإجماله.

قلت: ما ذكره عنهم من اجتناب الإضافات لا أعرفه حسبا تقرر في موضعه

وليس الإضافة ملزمة للإجمال، ولذا وقعت في تعريفهم كثيرا كقول القاضي

القياس حل معلوم بإضافة حل إلى معلوم، وقوهم في التنافض هو اختلاف قضيتين إلى

غير ذلك، ولو تعقب باشتهائه على التركيب، وهو وقف معروفة يعرف على معرفة حقيقة

أجنبيته عنه ليست أعم ولا أخص كان صوابا، وتعقب ابن هارون بعد طره، فإنه يدخل

في ما علق على موت غير مالكه، وهو من العتق إلى أجل.

وأجاب ابن عبد السلام: بأن قوله من غير وصية قريبة في إرادته بالموت مرت

مالكه، ورد بأن قوله من غير وصية; إنما يدل على دخول موت مالكه لا على انحصاره

ولا يجاب بأنه ذكره بعد ومره; لأن الإجمال إنا نكون على ما تقدم بابنا لا نتأخر، وربما وقع

للسشيق قريب أمن هذا في رسمه، وقدمنا جوابا.

قال: وتعقب ابن هارون عنده طرد جديد بدحر ما علق على موت غير مالكه، وهو عتق لأجل.

وأجاب الشيخ ابن عبد السلام: بأن قوله: من غير وصية; قريبة أن المراد موت مالكه، ورد هذا بأنه

يدل على موت مالكه لا على انحصاره فيه، ففيه عناية في التعريف وهو صائب.

قال الشيخ عليه: ويتقفص أيضا بحكم عتق أم الوالد؛ فإنه عتق معلق على موت مالكها، ثم قال ولا

يجب بعدم تعليقه; لأنه إن أريد التعليق اللغظي خرج عن حد التدبير، فلولا: أغت هام عن دبير مني;

فإنه لا تعليق فناما، فإنه يقول هذه الإرادة توجب أن الخد غير منعكس، وإطلاق التعليق يوجب

كونه غير مطرد، فالأول حافظ على طره فأخل بهعكس، والثاني الحمل عليه يخل بطرده، وهو معنى;

وإن أريد المعقل معنى: فعتق أم الوالد كذلك فتأمله.

قلت: قال الراصد: قبل للمشيق ما ذكره هو فائدة المدير لا معنى المدير; لأن المدير قبل موت المدير

بصدق الرسم فيه فتأمله.

(قلت): أولاد المديرين مديرون، والرسم لا يصدق فيهم.
فيه، فهي عناية في التعريف، وينتقص أيضًا بحكم عتق أم الولد، فإنه عتق معلق على موت ملكه، ولا يخلف بعدم تعليقه؛ لأنه إن أريد بأنه معلق التعليق اللطفي خرج عنه قوله: أنت حر عن دبر مني، فإنه لا تعليق فيه لفظاً، وإن أريد المعلق معني فعتق أم الولد كذلك.

وحكمه السابق قبل إيقاعه الندب؛ لأنه سبب في العتق وبعد اللزموم المعروض

لرفعه بأقوى منه.

وفي كون لزومه، لأنه كعلم لمعني وصيّة بعتق ملتزم عدم الرجوع عنها بخلاف الوصيّة المطلقة، أو لأنه كعلم المعني عتق النزاع ملكه في حياته، ووقف إنفاذه على عتقه كعتق المعتق إلى أجل لا أنه وقف التزامه على موهته طريق، التونسي مع ظاهر الموازية حسباً يأتي في الصيغة، وظاهر نقل الصفق عبن القاسم.

باب في صيغة التدبير

الصيغة: ما دل على حقيقته عرفًا(1).

البابي: قال عبد الوهاب: لفظ التدبير أن يقول: أنت حر عن دبر مني أو مدير أو إذا ما فانت حر بالتدبير، وشبهنا ما بعلم به إجاب عتقه بموته لا على وجه الوصيّة، زاد في الموازية أن يقول في صحته أو مرضه: أنت حر مني ما مات أو إن مات ولا مرجع لي فيه.

قال أشهب: وشبه هذا أفرذ ذلك بكتاب أو جعله في ذكر وصيّاه.

وقول ابن الحاجب: أنت حر بعد موتلي، يقوله أنت حر عن دبر مني، يرد بقوتها.

قال مالك: من قال في صحته لعبد: أنت حر بعد موتلي، إن أراد به وجه الوصيّة صدق، وإن أراد وجه التدبير صدق.

(1) قال الزّعاق: أحل: على ما دل بالعرف، ونشير إلى أن ثم ألفاظاً تدل على التدبير، وألفاظاً تدل على الوصيّة، وألفاظاً محتلة وانتظر المدّونة وما فيها من ذلك من كلام ابن القاسم وأشهب، والله أعلم.
ابن القاسم: هي وصيَّة أبداً حتى يتبين أنه أراد التدبير.
وقال أشهب: إن قال هذا في غير إحداث وصيَّة أو لما جاء أنه لا ينبغي لأحد أن بيبت ليتين إلا ووصيَّته عنه مكتوبة، فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته.
وفيها أيضاً لابن القاسم: إن قال: إن كلمت ابن فلاناً فأنت حر بعد موتى فكلمه لزمه ما أوجه من عنته بعد موته من الثالث، وصار شبيهاً بالتدبير.
قلت: فجعل المعلق أشد من غير المعلق، ونحوه في كتاب النذر فيه: إن قال إن فعلت كذا فعله هدي فإن يحت، فإن نوى شيئًا فهو ما نوى، وإلا فعليه بدنه فإن لم يجد فقه، فإن لم يجد وقررت نفقته رجوت أن تجزه شاة.
وقال في الحج الثاني: ومن نذر هدياً ولا نبى له فالشاة تجزه; لأنها هدي، فجعل المطلق أخف من المعلق.
قال عبد الحق عن القاضي: لأنه في كتاب الحج متبرع بالهدية، وفي مسألة النذر هو على وجه الحلف، واليمن طريق التغيظ.
ابن رشد: وأما التدبير المقدر كقوله أنت مدبر إن مت في سفري هذا أو مرضي هذا أو في هذا البلد أو أنت مدبر إذا قدم فلان وشبيهه، فسمع أصبَّ ابن القاسم: أنها وصيَّة لا تدبير إلا أن برئ أنه أراد التدبير، فله على هذا أن يرجع عنه في مرضه ذلك.
ولابن القاسم في الموازِية، وكتاب ابن سحنون وابن كنانة: أنه تدبير لازم لا رجوع له فيه، ومعناه إن مات من مرضه ذلك، وهذا الاختلاف قائم من اختلاف ابن القاسم ومالك فيمن قال لعبده: أنت حر إذا قدم فلان.
قال مالك: ليس له بيعه حتى ينظر هل يقدم فلان أو لا.
وقال ابن القاسم: له بيعه، وكذا لو قال لعبده: أنت مدبر إذا قدم فلان يلزم التدبير على قول مالك من ساعته، بشتر قدم فلان، ولا يكون له بيعه، ولا يرجع فيه حتى يتأس من قدوم فلان، وعلى قول ابن القاسم: لا يكون تدبيراً، وهي وصيَّة فيكون له بيعه ويرجع فيه بالقول إن شاء، فيقول: قبل قدوم فلان أو بعد قدومه قد رجعت عن عتق فلان، بخلاف قوله: أنت حر إذا قدم فلان، هذا لا يكون له على مذهب ابن
القاسم: أن يرجع فيه للقول، وأنه له بيعه؛ لأنه يشبه اليدين، فإن بقي في ملكه حتى قدم فلان؟ لزمة العتق.

الباحي: رواه ابن نافع: من قال جاوريته أنها مدررة تعتق بعد موته إن لم يحدث فيها حديثاً، وكتب لها بذلك كتاب أنها وصية لقوله: إن لم يحدث فيها حديثاً.

ولابن رُشد في رسم أوصى من سياع عيسى: من اعتنق عبده لأجل سياه قبل موته.

ففيه أربعة أقوال:

الأول: سياع عيسى هذا ابن القاسم: أنه لا يعجل عتقه، ويترك في خدمته إن كان له مال، فإذا مات نظر فإن كان الأجل الذي سمى حلي في مرض موته عتق من ثلثه، وإن حل وهو صحيح عتق من رأس ماله، وأعطي منه قيمة خدمته من حينئذ إلى وقت وفاته، ولم يضره ما استدان بعد حلول الأجل إلى حين وفاته، إلا أنه يخص الغمراء بقيمة خدمته، وإن لم يكن له مال استأجر في ذلك الأجل ما كان وقف خراجه، فإن كان الأجل سنة استأجر سنة، ووقف خراجهما، فكلما مضى شهر بعد السنة، وقف خراج هذا الشهر وأعطى السيد خراج شهر من أول السنة كذا أبداً، ووقفت وكسوته من خراجه، فإن استأجر في هذه السنة على أن نفقته وكسوته على سيةه أسوأ مثقل من إجارة تفقهه وكسوته، وقف الخبير، وإن استأجر على أن نفقته وكسوته على المستأجر وقفت الإجارة كلها، وذلك يخرج إلى شيء واحد، فإن مات العبدي في حياة سيدة أخذ السيد ما وقف له.

حكاية محمد عن ابن القاسم، والذي يأتي عليه قياس قوله أن يبقى موقوفاً حتى يموت السيد فيعلم بمولده، هل وجب للعبد العتق قبل موته من رأس مال سيدة أم لا؟ فإن تبين أنه وجب له قبل أن يموت من رأس ماله؛ كان ما وقف لورثه.

وقال الموافقون على قياس هذا السياع: من أراد أن يستخدم عبدًا طول حياته يكون حرًا من رأس ماله بعد وفاته بعثه إلى قبض السبب الذي يكون منه وفاته بأجل يسميه، وذلك لا يصح إذ ليس للرجل بعد وفاته أكثر من ثلث ماله.

والواجب إن فعل ذلك أن يعجل عتقه اتفاقًا لأن العتق قد حصل له فيعتق، إما
بقوله وإما بموتته، فلا يصح أن يمكن من اختدامه بشك إذ لا يجري لعله حر من الآن.

الثاني: تعجل عتقه من الآن لاحتمال أن يكون لم يبق بينه وبين موتته إلا مثل الأجل الذي ينتهي أو أقل، فلا يسترقه بالشك، وهو أحد قولي ابن القاسم فيها حكاه محمد.

ثالث: أنه كالمدبر يعتق بعد موتته من الثالث؛ لأنه عتق لا يكشفه إلا الموت، وهو قول أشهب.

الرابع: أنه لا يعتق من ثلث، ولا من رأس مال، وهو قول أشهب أيضًا حكى البرقي عن القولين، وقال ابن القاسم في هذا السياق أظهرها، ولو قال لعبدة: أنحر قبل موتك بكذا وكذا فيجعل عتقه على قول ابن القاسم، ولا عتق عليه على قول أشهب.


قال الصقلي: ينبغي عليه أن يكون في قوله: أنت حر يوم موت، معتقاً إلى أجل.

قلت: وقد يفرق بأن وقع عليه الموت، ظاهره كونه بعده فلا كان العتق يصح بعد الموت حمل عليه فلا يرحبحان حمل اللفظ على ظاهره، وإنما لم يصح الطلاق بعد الموت حمل على أنه قبله صوتًا للفظ من حمله على الإجمال.

باب الهدبر

الهدر هو المالك السالم عن حجر التبرع (1).

سمع ابن القاسم: تدبير ذات الزوج عبد لا تملك غيرها نافذ لا رد لزوجها فيه.

ابن القاسم: إنها فرق تدبرها إياه كله وبين عتقها إياه؛ لأن التدبر لا يخرج من يدها شيئًا هو موقف معها حتى يخرج من ثلثها، فلا حجة لزوجها، إنها هي وصية.

1 قال الزجاع: ويدخل في ذلك تدبير ذات الزوج، إذا لم يكن لها غيره، وأجرى ذلك مجري الوصية فانظره.
وكرهه سحنون ورأى خطأ لا شك فيه. وقاله الأخوان.

ابن زُحَشَد: روى عن مالك مثل قول ابن الماجِشُون وسحنون.

وروى محمد بن يحيى السبائي: في امرأة دبرت نصف عبد لا تمكّن غيه، ولها زوج لا يدبر عليها كله، ولا يكون مديرًا إلا ما دبرت; لأن زوجها يمنعها من ذلك، وفي هذه الرواية نظر، وقياس مذهبه أن لا يكون منه مديرًا إلا ثلثه.

قال ابن الحاجب: المدير وشرط التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز لا من السفه.

قلت: قوله ينفذ من المميز واضح ترتيبه على الشرط المذكور، وقوله لا السفه ترتيبه عليه مشكل; لأنه مميز إلا أن تريد به معنى الاستثناء.

وقال ابن عبد السلام: ظاهر كلامه أنه ينفذ من الصغير، وهو ظاهر كلام ابن شاش، وهو مشكل لأن غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته، وإنها لزمت الوصية إذا مات استحسانًا.

ونحوه لا ابن هارون: وهو واضح إن حل قوله فينفذ من المميز على الزوج، وإن حل به على صحته دون لزومه فيصير كالوصية فصح، وقد يؤدّه ما تقدم من قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حجة لزوجها إنها هي وصية.

وقال الباجي في ترميم وصية الصغير: قال عبد الملك: لا يجوز تدبير من لم يحتلم.

وقوله: تدبير السكان لا زم كعتبه يبطل قوله وشرط التمييز.

وسمع أصحّ ابن القاسم: لا يجوز تدبير الموالي عليه، وإن حسن حاله ولا يلزمه ولو كان ماله واسعًا، وإنها هو كالعتق، وكذا قال مالك في العنق.

ابن زُحَشَد: لا ابن القاسم في المدينة مثل قوله هذا.

وقال ابن كنانة فيها: إن لم يكن له غير ذلك العبد لم يجز تدبيره، وإن كان ماله واسعًا ليس العبد والذي يحذف بماله كان لذلك له وجاز، وإن دبر عبدًا هو وجه رقيقه أو أكثرهم ثمًّا أو عارية مرنعة هي جل ماله لم يجز.

وقول ابن القاسم هو القياس، وقول ابن كنانة استحسان.
وقال الباجي في ترجمة وصية الصغير وتدير السفه: يجوز في قليل النمن لا في كثيره قاله عبد الملك.

وقال أشهره: لا يجوز تدير المولى عليه ويطل.

وقال ابن القاسم: له أن يدبره في المرض، فإن صبح بطل.

وقال ابن كنانة: يجوز تديره وما لا يقع إلا بعد موته، وإنما يمنع من ماله في حياته.

وفيها: إن أسلم مدير النصارى أو اتباع مسلمًا فدبره أجرتاه عليه، وقبض غلتة ولا يتعجل بملعكحب، وقد يعتق بموت سيدة، فإن أسلم رجع إليه يعبده وكان له ولاهم.

وقال غيره: لا يجوز للنصارى شراء مسلم، فإن أسلم عبده، ثم دبره أعتقة عليه؛ لأنه منعنا من بيعه عليه بالتدبير.

اللحمي: إن أسلم بعد التدير مدير النصارى، فاختلف هل يبقى على تديره أو يؤاجر إلى موت سيدة، أو يباع رقته ويدفع ثمنه إلى النصارى، خرجه عبد الوهاب: من أم ولده إذا أسلمت، لأن أم الوالد أقوى من التدير وهو صواب، وإن أسلم ثم دبره لم يبيع قولًا واحدًا، واختلف هل يؤاجر لموت سيدة أو يعجل عتقه، وإن اشتراه وهو مسلم ثم دبره كان فيه ثلاث أقوال:

الأول: يمضي تديره إلى موت سيدة.

وقيل: يعجل عتقه.

وقيل: الشراء كان غير منعقد وكأنه دبر عبد غيرة.

الصقلي عن ابن حبيب: يقول الغير قال الأخواني قالا: وكذا لو أعتقه إلى أجل عجل عتقه، ولو كاتبه بيعت عليه كتابته.

الصقلي: لو أسلم مديره فأجرننا عليه وبقي السيد إجارةه وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئًا، ولم يترك غيره فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق كل ثلاثة، لذلك له ويعتقد كل ثلاثة ثم يباع ثلاثه على ورثة سيدة النصارى، ولا كلام لمن استأجره، وإن لم يرض العبد أن يخدم في حصوله ما يعتق منه ولم يرض الذي استأجره أن يخدم ما رق منه لاستحقاق بعض ما استأجر بيع من جميع بقدر
الجزاء العاشر

المراجعة، وتعطى ثلث ما بقي وبيع على الورثة ما بقي بعد ذلك، وإن رضي المشتري أن
يأخذ ما رق منه للورثة فليلعب من ثلثه بقدر ثلث الإجازة، ويعطى ما بقي من ثلثه
ويستخدم المستأجر ثلثه حصة ما رق منه للورثة، فإذا تمت الإجازة بيع على الورثة ما
رق لهم إلا أن يسلموا قبل ذلك فيقيهم.

وسمع عيسى ابن القاسم: إن قتل المدير سيده خطاً عتق في ماله ولم يعتج في ديته،
وكانت الدية عليه دينياً ليس على العاقلة منها شيء; لأنه إنها صنعب وهو مملوك، وإن قتلته
عمداً قتل به، فإن استحياء الورثة نظم تذيبه وكان رقّاً لهم.

 ابن رشيد: قوله تكون الدية عليه دينياً صحيح على ما في الدوّنجة وغيرها.
قال أصبّح في رسوم سلف من سباع عيسى من كتاب الديبات: وهذا إذا حمله الثلث
فإن لم يحمله عتق منه حمله، وكان عليه من الديه بمقدور ما عتق منه يؤخذ من ماله إن
كان له مال، أو يبيع به دينياً إن لم يكن له مال، ولا يدخل فيها يؤخذ منه من الديه ولا
يعتق فيها شيء، وقوله صحيح. وقوله إنه يبطل إن كان قتلته عمداً هو على قياس ما
أجمع عليه من أن القاتل عمداً لا إثر له من قتله.

قلت: وقال أم الولد صديقاً عمداً.

قال الشيخ في الموازنة عن ابن القاسم: تتعطى لأنه عتق لأرز من رأس المال، وتقتيل
به إلا أن يعفو عنها، ولا ينعب بتكلف في خطاً بخلاف المدير.

وقال عبد الملك: تتعطى مثلما عتقها؛ لأنه من رأس المال وما كان عتقه من ثلث
سيده بطل باستغراق دين سيده تركه، وما زاد منه على ثلثه يبطل لذلك.

الخمسي: إن ضاق الثلاث ولمسيد دين على حاضر مؤجل يبيع بالنقود، وإن كان على
غائب قريب الغيبة وهو حالّ استؤني بالعطق حتى يقبض الدين، وإن كان بعيد الغيبة أو
على حاضر معدم وبيع المدير للغرام الآمن، فإن قدم الغائب أو أيسر المعدم والعبد بيد
الورثة عتق في ثلث ذلك بعد قضاء ذلك الدين، وارتفعت فإن خرج عليهم بيع.

قال ابن القاسم في العنيبة: يكون ما يتقاصل للورثة ولا شيء للمدير فيه.

وقال عيسى وأصبّح: يتعطى منه حيث كان، وهو ظاهر الدوّنة، والمعتقد بعد ومت
سيدته كمن أعتق وعليه دين وله مال غائب بعيد الغيزة للخمر والمتعة، فإن بيع لم يتميز البيع فإن أي ذلك المال، وإن طرأ للسيد مال لم يعلم به نقض البيع وإن كان بالبلد أو قريب الغيزة، ويعتبر إن كان بعيد الغيزة في موضع لو علم به لبيع ولم ينظر ذلك المال حسبا تقدم لو علم به.

وفيها مع غيرها: لا يجوز بيع المدر.

الشيخ عن الموازي: ولا يثبت ولا الصدق به.

الصقلي: روى محمد إذا فسدت المدربة بالزنتا وكثيرا الإباق فلا تبع، وإن رضيت وإن كان يبدل غيرها ولتأدب على ذنوبها.

ووفي نوازل ابن الحاج: كان ابن لبابا يجيز بيع المدر إذا تخلص من مولاه وأحدث أحداثا قبيحة لا ترضي، ذكره أبو عمر عنه على ما روى عن عائشة، وأول ابن رُشد، فعل عائشة: بأنها رتت بطلان تدبرها بأنها أرادت تقبلتها بالمحر، وذلك بين من قولي:

أرادت تجديل العتق، فحرمته من كفرة القاتل المجرات.

وسمع أصبغ ابن القاسم: من باع مدربرا فئات استراحه وجعل ما صار إليه جعل كل شئنه في مدربر ليس كفواته بالعتق، والمور يكوب له قيمته على الرجاء والخوف في الموت ويجعل الفضل في مدربر، أو عينيه به في عتق إن لم يبلغ به تدبيرا، وليس عليه في فوته بالعتق قليل ولا كثير؛ لأنه صار إلى خير، ما كان فيه.

وقال أصبغ كله: وذلك من الذي عمى خبره احتماط لا واجب عندي، والقياس: أنه إذا استرأ أمره وأياس منه كالمور، ولا يكون الموت أحسن حالا؛ إنها هو بين أمرين.

عتق أو موت، كامرأة المفقود حين عمى خبره، جعل كموته في عدتها.

ابن رشد: قول أصبغ القياس: إذا عمى أمره أنه كالمور غلط بين؛ لأنه يخشى أن يكون حيًا لم يمت ولم يعتق، وكذا قال محمد: قول أصبغ غلط، وتفرقة ابن القاسم بين العتق والمور هو نص المدحون.

وقال التونسي: القياس أن يكون كل شئنه لبائه في موته كالعتق، قال: وكان القياس أن يشترى بكل الشم مديربا مكان الأول، فيكون له منه خدمته حياته كما كان.
الجزء العاشر

له من الأول؛ لأنه إذا أخذ من ثمن الأول قيمته على الرجاء والخوف ناجزاً فقد حصل له أكثر مما كان له في الأول، إن لم يكن له سوى خدمته، هذا معنى قول أبي محمد إسحاق دون لفظه، وهذا الذي قاله هو قول ابن كنانة في المدنية، قال في الذي يبيع المدب فيفوت عتق أو غيره دون أن يتمخى من ثمنه.

قال عيسى عن ابن القاسم: هو له حالًا يصنع به مشاء، ورواية عيسى هذه في المدنية هو الذي قاله الطوسي من أنه لا فرق بين الموت والعتق لبطلان التدبير في الوجهين معًا، والذي اختبرته أنا وبينت وجهه أنه يجب عليه أن يتمخى من الزائد على قيمته على الرجاء والخوف، فيجعله في مدر سبيحًا فيها أربعة أقوال:

أحدها: لا يجب عليه أن يتمخى من شيء من ثمنه في الوجهين معًا.

والثاني: يجب ذلك عليه في جميع ثمنه في الوجهين معًا.

والتالوث: أنه يجب ذلك عليه فيما زاد على الرجاء والخوف على قيمته في الوجهين معًا.

والرابع: الفرق بين الموت والعتق، ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية تنحو إلى قول ابن نافع، واحتار محمد بن خالد في سباعه من كتاب الولاء على ما حمله عليه بعض أهل النظر، وهو صحيح.

وفيها: وإذا جنى المدب وله مال، دفع ماله لأهل الجناية، فإن لم يكن له مال، قيل لسيده: أسلم خدمته أو أفدها بباقي الجناية، وليس لسيده إسلامه في جنايته لقوله: وإذا جنى المدب في المرض لم يسلم في جنايته؛ لأنه قد يعتق بعضه إن مات سيده، ولا مال له غيره.

 ولدليل قوته: وإن جنى مدب الذمي والمدب ذمي، فله إسلامه عبدًا إذ لا استمعه بيعه.

وفيها: إن مات سيده والثلث يحمله، عتق واتبعوه بما بقي لهم، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه واتبعوه بلsth ما بقي لهم، وخبير الورثة في فداء ما رق منه أو إسلامه.

الطوسي: وليسده متي شاء أن يقص أهل الجناية بما أخذوا من الخدمة، ويدفع لهم.
بقيت الجناية؛ لأن دفعه الخدمة ليس بإسلام جملتها؛ لأنه إذا استوفى المجنى عليه أرشه رجع باقي الخدمة إلى السيد.
وقيل: إن سيده يخير في أن يسلم جملة الخدمة أو يفتديها؛ لأن ذلك القدر الذي يملك منه، وعلى هذا ليس له رجوع بعد أن أسلمها، وأن إن مات سيده وخرج من ثلثه لم يمنع بشيء من بقية الجناية؛ لأن المجنى عليه لما ملك جملة الخدمة كان زياتها له ونقصها عليه، وإن لم يترك الميت غيره فعتقه ثلثه ورق ثلثه، فإن المجنى عليه لا يتبع الثلث المعتق منه بشيء، وإن الورثة لا يخيرون فيها رق منه؛ لأن سيده لما أسلم الخدمة أسلم ما يكون عنها من رقة.
وفيها: وأما المدير يبني فتسلم خدمته، ثم يبني على آخر، فإنه يخص الأول في الخدمة، ولا يخير سيده هنالك، ولا من أسلم إليه بخلاف العبد.
قال ابن شاه: وخرج أبو العقاد وجهه آخر، وهو أن يخير المجروح الأول في افتخاره وإسلامه إن افترقه اختص بخدمته، وإن أسلمه بطل حقه من خدمته.
قلت: هو الجاري على القول الذي حكاه التنوسي، نسي أن إسلامه إنها هو حمله الخدمة أجمع، وهذا في المدير لا في العبد.
وقال الراشد: قال مالك: في العبد يبني جناية فلم يعتده سيده حتى جنى قال: يخير في افترقه بالجنائيين، أو يسلمه فيتحاصان فيه بقدرت الجنايتين، وعلى القول إنه بالجنائية الأولى ملك للمجنى عليه حتى يفتديه منه يخير الأول بين أن يفتديه أو يسلمه إلى الثاني.
وفيها مع غيرها: وولد المدير من أمته يحمل بعد تدبيره مدبرًا لوجود تبعية الولد أباه من أمته في حريته.
وفيها مع غيرها: دليل كونه بعد تدبيره ولايته لستة أشهر فأكثر من يوم تدبيره، وتقدم للخيمي في هذا الأصل اختيار.
وفيها مع غيرها: ما ولد للمديرة بممتزجتها والمحاصية بين الآباء والأبناء في الثلث.
ويعتق محلل الثالث من جميعهم بغير قرعة.
وفيها مع غيرها: وإذا دبر حاملاً فولدها مدير بمنزلتها.

ابن عبد السلاّم: هذا مخالف لحمل أم ولد المدير؛ لأن حمل المديرة جزء منها 

بحيث لو استثنى ما نفع، وحمل أم ولد المدير ليس بجزء منه.

قلت: في قوله: (أم ولد المدير) مساعدة؛ لأنها ليست أم ولد له، وعبارة المدّوَّنة هي 

الصواب.

فيها في كتاب المكاتب: وما ولد للمعتق إلى أجل وللمدير من أمته بعد ما عتق له 
ذلك بمنزلته، وما ولده قبل ذلك أو كانت أمته حاملاً به حين العقد فريق، فانظر 
وقوله: أو كانت أمته، وقوله: لأن حمل المديرة جزء منه لم يزل ذوو الباهرة يعقبون هذا 
الطلاق و يقولون: لو كان كجزء لعّنته لاتفاق المذهب على أن من اعتق أو 
دير جزءًا من أمته لزمه ذلك في جميعها، وإذا اعتق جنينها أو دبره لم يلزمهم فيها عتق 
ولا تدبير.

وفي أمانتي الأولاد منها: قال ابن القاسم: وكل ما ولد المكاتب أو مدير من أمته 
ما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة، فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب في الأداء ومع 
المدير في الثلاث، فإذا اعتقا كانت الأم أم ولد بذلك لياً كان الولد الآن حيًا أو ميتًا، 
وقاله مالك.

ومالك قول آخر: إنها لا تكون بذلك أم ولد، وقاله أكثر الرواة في المدير خاصة 
إذا كان لسيدته انتزاعها، وأما المكاتب فهي أم ولد إذا اعتق إذ كان السيد ممنوعًا من ماله 
وليس للمكاتب بيعها، وإن أذن له سيدة إلا أن يكاف العجز، وليس للمدير أن بيع أم 
ولده في حياة سيدة إلا بإذنه ولسيدة انتزاعها.

الصقلي: وقال أشهر وعبد الملك: لا تكون أم ولد في مكاتب ولا مدير ولا معتق 
إلى أجل.

قال محمد: وهو القياس، وربما غلب الاستحسان في بعض العلم، وقال مالك 
وابن القاسم أحب إلى

وفي التفسير منها: والمدير لسيد المدير الصحيح انتزاع ماله، ولو فلس وليس
لغرمائه جبره على ذلك، أو على انتزاع أم وולדه.
وقال اللفظي ما نصه: له في تفليسه انتزاع مال مدربه على المستحسن من قولين.
وقال ابن زرقون في ترجمة القضاء في أمهات الأولاد، سمع ابن القاسم: من حبس على رجل وشرط له أن يباع لغرمائه جبره على بيعه، فعليه يجرون له على انتزاع مال أم وولده.
وفيها: ليس له ذلك في مرضه، ولم أقف على ذكر خلاف في ذلك لمتقدم.
وقال ابن هارون: حكى إبن رشد: في المرض أن له انتزاع ماله، لأنه ينتزع لنفسه و오ظه لابن نافع، ولم أجده لابن رشد فانظره.
وسمع ابن القاسم: من دير عبده، واشترط ماله بعد موته يعني موت السيد جاز.
ابن رشيد: وسمعه أضيق من ابن القاسم وقال به، فإذا مات السيد قوم المدربي بدينه دون ماله ويصير ماله من أموال المسلمين، ومنه ابن كتاعة، وقال: ليس مما جاءت به السنة ويتبعه ماله.
وفيها: إن لم ينتزع السيد مال المدربي حتى مات، قومت في الثالث بياها، فإن حلم الثالث بعضها أقر المال كله يدها.
الصقلي لسحنون عن ابن القاسم: إن كانت قيمتها مائة وما لها مائة، وترك سيدها مائة عتق نصفها، وبقي مائها بيدها؛ لأن قيمتها باهذا مائتان، وثلاث السيد مائة، وقال مالك.
ابن حبيب: ورواه الأخوان، وروى ابن وهب عن مالك وقاله: إنه يجمع هو ماله لمال السيد، فإن خرج من الثلاث بياها عتق، وبقي ماله بيده وإن حلم الثلاث رقبته.
وبعض مائه, عتق وكان له من ماله ما حمل الثلث مع رقبته, فإن لم يدع غير المدبر.
وماله وقيمة رقبته مائتا ومائه, فإن كان له من ماله مائتان.
ابن حبيب: انفرد بهذا ابن وَهْب عن مالك وأصحابه، وبقول مالك أقول.
كتاب الكتابة

الكتابة: عن تق عمال مجر من العبد موقف على أدائه، فيخرج ما على مال

(1) قال الزواج: الكتابة لغة معلوم اشتقتها، وفيه أثقال مختلفة، فخرج عن ذلك اللغوية والكتابة

العربية ما ذكره الشيخ: فذكر الجنس عتق، وتقدم حد العتق، وأنه رفع ملكه.

قوله: (على مال) أخرج به العتق على غير مال، وهو البائل، والمعتق إلى أجل.

قوله: (مؤجل) أخرج به الفطاعة.

قوله: (موقوف على أدائه) أخرج به العتق المعجل على أداء مال إلى أجل، فإنه ليس بكتابة.

قال الشيخ: بعد: فيخرج ما على مال معجل، ولذلك قال فيها: لا تجوز كتابة أم الولد، ويجوز عتقها

على مال معجل، كأنه يقول: فوجد العتق على المال المعجل، ولم توجد الكتابة؛ فدل على أن العتق

على المال المعجل غير الكتابة، فذلذا زاد ذلك لإخراج ما ذكره، والله الموفق.

قال الشيخ أيضاً: ويجوز عتق العبد على مال مؤجل على أجنبي يعني: لقوله: من العبد، والمال هنا

ليس من العبود، وما ذكره ظاهر.

(فإن قلت): لأ شيء جعل جنس الكتابة العتق، ولم يقل العقد، كله في التدبر، وهو أظهر.

(قلت): ظهر في هذا أولاً، ثم رأيت لبعض تلامذته الاعتراض عليه، وقال: الصواب أن يقول:

عقد يوجب العتق على مال، ويؤيد ما ذكره، أن الكتابة سبب في العتق، لا أنها نفس العتق، وما

اعترض به بعد يظهر أنه يريد بعضه عليه، والله أعلم.

ثم إن الشهيد: اعتراض على كلام شيخه في قوله: إن حققها اللغوية معلومة، ولذا لا يتعرض لها

المؤلف، ثم ذكر أن حقيقتها إعتاق العبد على مال منهم.

قال الشيخ أيضًا: هذا الرسم المذكور زعم أنه معروف يدخل فيه عتقه على مال منجم على أجنبي،

وليس كتابه ولا حكم الكتابة، وهذا الرسم وقع ليس يعارض، ورد عليه بما ذكر الشيخ، وردوه

أيضاً بأن الكتابة سبب في الإعتاق وفي العتق، وهذا يرد على حد الشهيد.

(فإن قلت): هل يجوز أن يكتب بعض عبده؟

(قلت): قال مالك: لا يجوز ذلك.

(فإن قلت): هل يرد ذلك على الشهيد؛ لأن ذلك ليس كتابة، ويكون حده غير مطرد؟

(قلت): حده لما هو أعم من الصحيحة والفاصلة.

(فإن قلت): إذا كان له شقيق في عبد باقيه حره؛ فإنه تصح الكتابة على ما أخذوه منها، كيف

يدخل ذلك.

(قلت): هو داخل، وهي صحيحة، والأول داخل وهي فاسدة.
معجل ولذا قال فيها: لا تجوز كتابة أم الولد ويحوز عنه وأي نقض
العبد على مال مؤجل على أجنبي.
وقال ابن عبد السلام: لما كانت حقائقهم الصرفية معلومة، وهي إعتقاد على مال
منجم لم يعرض المؤلف إلى رسمها.
قلت: وهذا الرسم الذي زعم أنه معروف يدخل فيه عتقه على مال منجم على
أجنبي، وليس بكتابة ولا حكمه حكمها.
ابن رشد: تجوز الكتابة عند مالك حالة ومؤجلة، فإن وقعت مسكونًا عنها
أجبل; لأن الصرف فيها كونه مؤجلة منجمة، هذا قول متآخري أصحابنا.
وقال ابن أبي زيد في رسالته: الكتابة جائزة على ما رضي العبد وسيده من المال
منجية، فظاهره أنها لا تكون إلا منجمة، وليس بصحيح على مذهب مالك؛ وإنها منعها
حالة أبو حنيفة.
قلت: قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة; بل على عدم صدق لفظ الكتابة
عليها فقط فتأمله. وحكمها الندب على المعروف.
اللحمي: قال مالك في الموطأ: سممت بعض أهل العلم إذا سائل عن ذلك ينطو:
(وإذا حللتهم فأصطادوا) [المائدة: 2]. فوإذا قُسِّمتِ الصلوة فأقنيشْرا في الأرخص) [الجمعة:
10] فجعلها على الإباحة.
وروى ابن القصر: أنها مستحبة، وقاله مطَّرَف في المفسط.
الباحي: قال ابن شعبان: هي على الندب.
وقال إسحاق القاضي، وأحمد الوهاب: هي على الإباحة، ورواه ابن الجلاب.
اللحمي: إن كان العبد لا يعرف سوء وسعائه من مباح، وقدر الكتابة ليس بأكثر
من خروجه بكثير، فهي مندوب إليها، وإن كان أكثر منها بكثير فمباحة، وإن عرف
بالسوء والإباحة فمكروهة، وإن كانت سعيتها من حرام فهي محرمة.
ابن رشد: اختلف في جبر السيد عبده على الكتابة، فروى عنه إسحاق القاضي له
جبره، وهو الآتي على قوله في المدْوَنة; لأنه إذا كان له أن يعتقه نتلا على مال عليه بعد
العطق دينًا فأحري الكتابة.

قالت: يرد بتحقيق العطق في هذا، والكتابة موعودة للعجز بعد أداء جلتها، ثم قال:

وهو ظاهر ستاغي أشهب. واختلف قول ابن القاسم فيه فله: من كاتب عبده على نفسه

وعبد السيد غالب أن الكتابة تلزم.

وقال في العطق الثاني: من قال لعبده: أنت حر على أن تدفع لي كذا أو لم يسم الأجل، أنه لا يكون حرًا إن لم يقل ذلك العبد، واختار ابن بكير وإسحاق القاضي الجبر.

اللحمي: لسيده جبره إن كانت بزيادة من خرجه بيسير.

وفي الجلاب: العطق على إلزام العبد مالاً اضطراب في مسائل المدنَّة وطرق الأشباح، وأقر بها طريق عياش في التنبيهات.

قال ابن عبد السلام: قوله: أنت حر على ألف من غير أن يقول تؤدي أو تدفع أو غير ذلك لا يفيد شيئًا.

قالت: ظاهر أن هذا اللفظ لغو.

وقال عياش: المسألة الأولى: أنت حر، وعليك كذا أو على أن عليك هما سواء يعطق العبد، وإن لم يرض (فأنا عليك) فهو نص عتقها الثاني، وهو ظاهر قوله في على أن عليك من كتاب المكاتب.

قالت: فهذه المسألة والتي ذكر ابن عبد السلام سواء فتأمله.

عبياش: قوله: (أنت حر، وعليك كذا، والعبد غير راض) فيها ثلاثة أقوال:

* قال مالك وأشباه: إلزام السيد العطق معجلة، وإنلزم العبد المال معجلة إن كان موسرًا، ودينًا إن كان معسرًا.

* الثاني: مشهور قول ابن القاسم: النزام السيد العطق ولا مال له على العبد.

* الثالث: قول عن عبد الملك وابن نافع: يخير العبد في النزام الذين إن لم يكن عنده المال إلا رد ذلك ويقي رقيًا.

قال: المسألة الثانية: أنت حر على أن عليك فيها أربعة أقوال:
الجزء العاشر

الأول: قول مالك: بالإزام العتق والمال كقوله في الأولى.

الثاني: قول ابن القاسم في العنبية: العبد خُبِر في التزام الدين، ويعتقل أو رده.

الثالث: قول ابن القاسم على رأي بعضهم: خُبِر في القبول، ولا يعتق إلا بالأداء أو الرد، ويبقى رقٍّاً على جوابه في المذوّنة: في أن على أن يدفع وتسويته بين اللفعين.

الرابع: قول أصحاب: لا خيار للعبد ولا عتق حتى يدفع المال، فكأنه عند عنده من باب الشرط.

المسألة الثالثة: أن حصر على أن تدفع إلى فيها ثلاثة أقوال:

الأول: خُبِر العبد في أن يقبل ويملؤه المال، ولا يعتق إلا بأداءه أو يرد ويقبِّل رقٍّاً، وهو قول مالك وابن القاسم في المذوّنة، وقال جميعهم فيها ذكره بعضهم.

الثاني: قول ابن القاسم في العنبية: في أن عليه، وقول بعضهم هو سواء، وعلي أن تدفع ويخبر العبد في الرضى بالعتق معجلًا، ويلزمه المال دينًا، أو يرد ذلك ويقبِّل رقٍّاً على ما فسرنه.

الثالث: تخريج بعض شيوخنا: أنه متي دفع المال كان حُرًا شاء العبد أو أبى ولسيده إجباره على دفعه، قال: وهذا على القول بإجبار السيد عبده على الكتابة.

المسألة الرابعة: أن حصر على أن تؤدي إلى الجواب.

فيها باتفاق: أن العبد لا يعتق إلا بالأداء، وله أن يرد ولا يقبل، ويتخرج فيها القول المخرج فوق هذا، وفرق بعضهم بينه وبين أن تدفع إلى وطبعهم سوى بينه، وهو الصريح لتفويض التخريج للعبد لقوله تدفع وتؤدي.

المسألة الخامسة: إن أدبت إلي أو أعطيتي أو جتحتي أو إذا ومتى وشبه ذلك فظهره في الحكم في العتق، ومال الأمر إلى أنه لا فرق بين ذلك، وبين قوله على أن تدفع إلي وعلى أن تؤدي إلي، وأنه لا يلزم العتق إلا برضاه ودفعه ما لزمه، وأن له أن لا يقبل ويقبِّل رقٍّاً، ويدخله من التخريج الإجبار على الأداء على ما تقدم وعبر بعضهم عن هذه الألفاظ بقوله: على أن تؤدي إلي، إذا اعتقد النسوية بينها، ولا فرق في مآل الحكم في ذلك.
وإن اختلفت عبارته عن المسألتين في الكتاب وغيره، لكن يختلف هل هو تفويض
في أن وإذا ومتى، وللعبد ذلك، وإن طال الزمان، وهو قول مالك في المبسوط قال: له
ذلك ما دام في ملكه، وإن طال زمانه، ويلزم ذلك ورثه من بعده، قاله في إذا ومتى.
وإن قال ابن القاسم: لا سبيل إلى بيعه في هذه الوجوه ولا هبه حتى يوقف عند
الإمام، ويتبول له أو يعجزه.
ومثله في المذوّنة، على قياس قول مالك في العتيّة: متي طال الزمان لم يلزم السيد
ما جاء به، ونحوه للمخزومي، وفي المذوّنة والمبسوطة، ومذهب سحنون: أنه متي قاما
من المجلس، فلا حرية للعبد وإن جاء بالمال.
قلت: الأظهر التفرقة بين أن وغيرها لا دلالة لأن على التراضي بوجه وتأمل هذا
الأصل من مسائل التملك.
الصفلي: قال ابن القاسم: الكتابة بالغرر جائزة، ولا تشبه البيع ولا النكاح.
أبو محمد: بخلاف مراقب السيد عبد.
قال مالك في المذوّنة: لا تجوز.
محمد عن أشته: من كتب عبد على أبي أو شارد أو جنين في بطن أمه أو دين
على غائب لا يعلم حاله، لم أحب ذلك، ولم يفسخ إن نزل، ولا يعتق العبد حتى يقبض
السيد ما شرط من مال.
ابن القاسم في العتيّة: الكتابة بذلك كله جائزة، وإن لم يأتي بذلك وأيس منه فقد
عجز.
اللخمي: إن كان الغرر في ملك العبد فكتابه على عبد له أبيق أو بعير شارد أو
جرين أو ثمر لم يبد صلاحه جاز.
وكرهه أشهر في الموازيّة: فإن نزل مضي والأول أحسن.
وقرأ ابن القاسم في العتيّة: أن كتبه على أن يأتيه بعده الآبق أو بعيره الشارد،
وهو أحسن، واختلف في هذا الأصل هل هو كتابة لا تبطل بفليس ولا موت أو عدة
فسقط بإحداها.
قال ابن القاسم في الموازية: من كتاب عبده على أن أعطاه عشر بقرات يقوم ببن
على إن بلغت خمسين فهو ح، وقال ذلك جائز ولا يفسخه إن رهقه دين، وعلى هذا لا
تسقط بالموت، وفسخه في العتبة بالدين، وقال: إن مات السيد فلا حرية له.
وقال ابن ميسر: ليست بكتابة.
قلت: وقعت المسألة في سِياع مجيد.
ابن رُشُد: لم يرها ابن القاسم في هذا السِياع كتابة، ولا في سِياع أضقغ، ورأها في
سِياع عيسى من كتابه العتق كتابة.
وقال أضقغ قول: هنا: إنها كتابة، إن لفظ فيها بلفظ الكتابة، ولم يفرق ابن القاسم بين
قوله: أكاتب على أن تقوم عليها، فإذا بلغت كذا فأتت حر، وبين قوله: قم عليها فإذا
بلغت كذا وكذا فأتت حر.
وتفرقة أضقغ قول: قول ثلاث: فمن رأها كتابة كانت كتابة بالعدد زائد على ما دفع إليه،
فإذا دفع إليه مائة على أن بلغت ثلاثمائة، فهو حر، فهو مكتاب يأتين سواء تلفت الغنم
التي دفع إليه أو سلمت، وهو نص أضقغ.
ولا ابن كنانة: إن قال أكاتب على أن أعطبك عشر بقرات، فإذا صارت خمسين
فأتت حر، قال: يفسخ ذلك متي علم به، لكنه إن جاء خمسين قبل أن يعلم بذلك
وسيدته حتى عتق، فإن مات سيده كان مورثًا هو والبقرات، وليس قول ابن كنانة
بخلاف لقول ابن القاسم في هذا السِياع بخلاف قوله في سِياع عيسى.
اللخمي: إن كاتبه علي عبد فلان أو داره، فأجازه ابن القاسم، وقال أشهر يفسخ
إلا أن يشترى قبل الفسخ.
محمد: إن لم يشتره ودي قيمته.
وقال ابن ميسر: لا يعتق إلا بعد فلان، وقول ابن القاسم أحسن.
ابن العطار: وإنها يكون له أن يدفع قيمته، إذا أرى سيده من بيعه إلا زيادة على
قيمته كبيرة، وإن كانت يسيرة مما يبغيان به مثله كعشرين في المائة، فعل العبد شراءه
بذلك، قال: والغرر في الكتابة أوسط من النكاح، والخلع أوسط من الجمع.
وفيها: إن كتابه على لولؤ غير موصوف لم يجز لتعذر الإحاطة بصفته.

عباس: هذا هو الصحيح خلاف قول غيره في تسويته بين الوصفاء واللولؤ.

وفيها: إن كتابه على وصفاء حران أو سودان ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك الجنس.

الصقي: وإن لم يصف الجنس، وفي البلد سودان وحيران، ولا غالب منها أعطى النصف من كل جنس، وقال نحوه أبو عمران.

قال بعض شيوخنا: وإن لم يسم عدءا بطلت الكتابة.

وقال غيره: لا تفسخ ويكون عليه كتابة المثل ما لم تنص عن وصفين.

محمد: وأجاز غيره كتابته على لولؤ غير موصوف كوصفاء لسماهم، وانتفخت
على قول غيره، إذا لم يسم عدءا، فقال بعض الشيوخ: الكتابة باطلة، وقال بعضهم:
تمضي بتوبة المثل ما لم تنص عن لولؤين.

قال ابن الحاجب: وإذا لم يصح لمثله كالخمر، رفع بالقيمة، ولا يفسخ لفساد العوض.

ابن عبد السلام: يريد إن فاتت الكتابة بالأداء مضت، وإن لم تفت لم يفسخ، وعقد الكتابة فوت، كمن اشترى عبدًا شراء فاسدًا، وكتبه؛ فإنه يحكم بقيمتها.

قلت: الأقرب تفسيره نص عليها في كتاب العتق الثاني، وإذا اشترى العبد نفسه
من سيده شراء فاسدًا، فقد تم عتقه، ولا يتعبه سيده بقيمه، ولا يبيعه نفسه بخمر أو خنزير، فتكون عليه قيمة رقيته.

وقال غيره: هو حر ولا شيء عليه.

قال ابن الحاجب: ولو شرط في الكتابة أن يشتري منه شتية، مضت ولم يلزمه الشراء.

زيد ابن شاس: ولو كتابه وبعه شتية على عوض واحدة، دفعة واحدة، صحيح ولزم البيع، والكتابة وقبله شراهان، ولا أعرف نص هذه المسألة لأحد من أهل المذهب;
وإنها هو نص الغزالي في الوجيز، فأضافه ابن شاس إلى المذهب، وقد مر الكلام عليه في
أمثاله، والصواب إجراها على نصوص أهل المذهب.
قال ابن رشد في سنّة القرنين: الشروط في الكتابة على مذهب ابن القاسم

روايته قسمان:
قسم: حرام كشرط وطه المكاتبة، أو ما فيه غرر كشرط أن جنّين الأمة عبد،

ونحوه.

القسم الثاني: أن يكون لا حرام فيه، ولا غرر إلا أنه خالف لسنة الكتابة كشرط أن
لا يخرج من خدمته حتى يؤدي هذا يلزم فيه السحر، وتصبح الكتابة.
وقال ابن وَهْب في هذا الشرط: أن الكتابة منفخة فأحري أن يقوله في القسم
الأول، فتحصل فيها خمسة أقوال:

الأول: أن الشروط التي لا تجوز كلها سواء، تفسخ الكتابة إلا أن يترك السيد
الشرط، وهو قول مالك في هذه الرواية.

الثاني: يبطل الشرط وتصبح الكتابة، قاله أصبغ.

الثالث: يبطل الكتابة، وهو الآتي عن قول ابن وَهْب.

الرابع: تفرقة ابن القاسم بين القسمين المذكورين بها تقدم بيانه.

الخامس: الفرق بين شرط الحرام وغيره، يبطل شرط الحرام، وتيخوز الكتابة
وتفسخ الكتابة فيها سواء من الشرط، إلا أن يتركد السيد، وهو تأويل بعض أهل
النظر لرواية أشهب: وأجل الكتابة من حق العبید لا السيد.

وفيها: وللمكاتب تعجل المؤجل من كتابته، ويلزم السيد أخذه، وتعجيل عتقه،

وكون الأجل شرط في حقيقته الكتابة تقدم فيها الكلام.

وفيها: وإن كتابه على عبد موصوف فعطق بأدائه، ثم ألفاه السيد معيبًا، فله رده

ويتبعه بمثله إن قدر، وإلا كان عليه ديوانًا ولا يرد العتق.

وفيها: إن أدى كتابته وعليه دين، فأراد غرماً أخذ ما دفع للسيد، فإن علم أنه
من أمواهم أخذوه.

قال ابن القاسم: ويرجع رقاً.
المختصر الفقهي

الصقلي: يريد مكاتبًا، وهذا يدل على أنه دفع له شيئًا تقدمت له فيه شبهة ملك أنه
يرد عتقه، ويرجع مكاتبًا خلاف ماله بعد هذا.
قال مالك: وإن لم يعلم أنه من أمواهم لم يرجعوا على السيد بشيء.
الصقلي: قيل: معنى علم أنه من أمواهم، أنه منها بعينها، وقيل معناه: أن الدين
استغرق ما كان بيده، وهو أصوب كالآخر المستغرق الذمة.
قلت: ويؤيد ما في أخذ الصلح منها: ومن جنّ جناية عمد، وعليه دين يحيط
باهله، فأراد أن يصالح منها على مال يعطيه من عنده ويسقط.
القصاص من نفسه، بلغرماله رد ذلك.
الصقلي: معنى قوله: إن لم يعلم أن ما دفع من أمواهم، هو ما أفاده بعمل يده أو
أرش جرحه، فإن أشكّ الأمر هن ذلك من أمواهم، أو من عمل يده، وأرش جرحه لم
ينقض عتقه، ولو اعترف السيد به لمضى العتق، واتبع الغرامة السيد بها قيض.
وقال سحنون: ما اكتسبه من عمل يده الغرامة أحق به، وإنها له دونهم ما وهب أو
تصدق به عليه، أو أوضع لها به بشرط أن يؤديه إلى سيده، ولو قامت الغرامة وبدله مال
مجعل الأصل، فتنازع الغرامة والسيد وقد عجز أو لم يعجز، وقد أشرف على العجز
فالقياس أن يحتل للغرامة بخلاف ما أداء السيد وعتق؛ لأن للعتق حرمة.
وفيها مع الموطا قال مالك: قوله تعالى: {وَؤْتُوهُمْ مِن مَّالِيْلٍ أَلْيَآتَهُمْ}.
فإنما هو أن يضع من المكاتب من آخر كتابته شيئًا، ووضع ابن عمر خمسة آلاف
درهم من خمسة وثلاثين ألفًا.
أبو عمر: هذا قول مالك وعده، وهو على الندب، ولا يقضي به الباجي، ورواه
الجلاب عن مالك.
وفيها: إن أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيدة غانب، ولا وكيل له على قبض
الكتابة، فليرفع ذلك إلى الإمام ويخرج حرًا.
قلت: فنحوه في الخالف على القضاء لأجل يخشى حلوله.
وفيها: وإن كتبه على طعام مؤجل، جاز أن يصالحه منه على دراهم معجلة، ولا
بأبس أن تفسخ ما على مكاتبتك من عين أو عرض، حاول أو لم يحل في عرض معجل أومؤجل مختلف للعرض الذي عليه؛ لأن الكتابة ليست بدئين ثابت، لأنه لا يصاحب بها في فلس المكاتب ولا موته، وإنما هو كمن قال لعده: إن جنتني بكذا فأتت حر، ثم قال له: إن جنتني بأقل من ذلك، فهذا لا بأس به، قال ابن شهاب: لم يتق أحد من الصحابة المقاطعة على الذهب والورق، إلا ابن عمر.

اللحمي: إذا تفسخ الأدنائي في دراهيم إلى مثل الأجل أو أبعد أو أقرب أو فنسخ الأدنائي في أكثر منها إلى أبعد من الأجل، فأجازه مالك.

وأ판 القاسم: وإن لم يعجل العتق، ومنعه سحنون إلا أن يعجل العتق، وكذا إذا كانت عينًا فنسخها في عروض، وعكسه، فإن أخذ ما انتقل إليه نقدًا جاز، وإن كان إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد، جاز عند مالك وابن القاسم، لا عند أسهوب إلا أن يعجل العتق.

قلت: في ثلاث سلمها: فإما أن يبيع من المكاتب نجم ما علىه من الطعام، فلا يجوز؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه، وإن يجوز أن يبيعه جميع ما عليه فيعيبه، كذا قاله البراذعي والصقلي عنها وزاد وقيل: يجوز وإن لم يعجل عتقه، ولم أجد له في المدورة.

اللحمي: وإن أراد السيد حل الكتابة وأبي المكاتب، أو أراده المكاتب وأبي السيد فألقول قول المنتميك، واختلف إن رضى معاً بالفسخ.

فقال مالك: إن كان له مال ظاهر لست له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهر كان ذلك لها، فإن أظهر بعض ذلك أمولا لا كمنها، لم يرجع عيا رضي به، وقال أيضاً ذلك له وإن كان ذا مال ظاهر إلا عند السلطان.

محمد: إن كان صانعا ولا مال له، فله تعجز نفسه، وعلى أصل سحنون ليس له ذلك إلا عند السلطان، فإن كانت صناعة قائمة، وهو قادر على الوفاء منعه من العجز، واختلف بعد القول بالمنع إن رضي بالفسخ، ولم ينظر فيه حتى فات بالبيع أو بعشق المشتري، فقال: البيع فوت، وقيل: ليس بيوفا إلا أن يفوت بعشق، وقيل: يرد ولو فات
المختصر الفقهي

بالعتق، قاله ابن القاسم في الدعمية: إن باعه برضاه جاز.
وفي المدونة: يفسخ إلا أن يفوت بعتقه، وحمل قول الغير في نقض العتق على أن له مالاً ظاهرًا لا يخشى رقه من رده هذا العنق، وإن يبيع بغير رضاه رد البيع، إن قام به العبد إلا أن يفوت بالعتق، فيسقط مقال العبد لصهر ورته إلى حرية، ثم يختلف هل ينقض لما تعلق من الحق لغير العبد من الولاء على ما تقدم، إذا كان البيع برضاه.
قال ابن الحاجب: وتنفس بموت العبد، ولو خلف وفاء.
قلت: هو قولها: وإن مات المكاتب قبل دفع كتابته أو أمر بدفعتها، فلم تصل للسيد حتى مات، فلا وصية له.
وفيها: وإن ترك أم ولد لا ولد معها، وترك مالاً فيها وفاء بكتابته، فهي والمال للسيد.
وفيها: وإن مات المكاتب بعد موت سيده، وترك مالاً ولم يدع ولدًا، فذلك بين ورثة السيد، ويدخل فيه زوجاته؛ لأنه موروث بالرق.
وفيها: وإن ترك المكاتب مالاً فيها وفاء بكتابته، وترك أم ولد وولدًا منها أو من غيرها; عتق مع الولد فيه، وكذا إذا ترك معه في الكتابة أجنبيًا، وترك مالاً فيها وفاء بكتابته؛ فإن السيد يتعجلها من ماله، ويعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لم معه في الكتابة من أجنبي أو ولد أخذ المال، وأداؤه على نجومه إذا كان فيه وفاء يعتقدون الآن به ما فيه من الغير.
وفيها: وإن ترك المكاتب وله أحدث في كتابته، ومالاً فيها وفاء بالكتابة وفضل أخذ السيد كتابته وما بقي أخذها ورثته ولده الذين معه في الكتابة؛ لأنهم ساووه في أحكامه بعقد الكتابة في رقته وحريتها، ولا يبرث منه ولده الأحمر ولا زوجته، وإن كتبته معه، ولا شيء للسيد مما فضل إلا أن يكون الولد الذي معه في الكتابة بنًا أو بنتين؛ فله الباقية بعد النصف أو الثالثين.
قال ابن الحاجب: وتنفس بموت العبيد ولو خلف وفاء إلا أن يقوم بها ولد دخل بالشرط أو غيره بمقتضى العقد فؤديها حالة.
قلتُ: اقتباره على ذكر الولد؛ يدل على أن الأجنبي ليس كذلك، والمذهب: أنه
مثله في عتبة بيا خلفه المكتاب حسبًا ذكرنه من نص المدونة.
وفيها أيضًا: إنَّا بِرث المكتاب ممن معه في الكتابة الولد، وولد الولد، والأبوان،
والجدود، والأخوة لا يُرثهم من عم أو ابن عم.
الباجي: ورؤي الجلاب: لا يرثه إلا ولده فقط، ومعًا محمد الأول لعبد الملك
وأبن القاسم مرة، قال: ثم قال هو وابن عبد الحكم وأشهب وأضْبَع: يرثه من يورث
الحر من عم وغيره من رجال ونساء.
الباجي: وظاهر قول ابن عبدوس وأشهب: دخول الزوجة في ذلك.
وقال محمد: آخر قول مالك: لا يرثه ويعتق فيها ترك.
وقال الأحوان: لا يرثه ولا يرثها، ولا يرجع أحدهما على الآخر فيَّا أدى عنه في
الكتابة.
ابن زرقون: وفيها قول رابع: أنه يرث جميع الورثة إلا الزوجة.
وفي المدونة: ما ظاهره هذا، وإن كان ضمنها أنه لا نوارث بينهم إلا فيمن يعتق
بعضهم على بعض.
وفيها: وإن مات مكاتب وترك أم ولد وولدان منها أو من غيرها، ولم يدع مالًا
سعت مع الولد أو سعت عليهم إن لم يقووا، وقويَت على السعي، وكانت مأمونة عليه.
وفيها: إن ترك مالًا بقي بقية الكتابة، فلولده الذين معه في الكتابة أخذه، إن كانت
فهم أمانة وقوة على السعَاء، ويؤدونها نجومًا، ولا يدفع لهم معه في الكتابة غير الولد،
ويستعجل السيد من الكتابة، ويسعون في بقينه، فإن أتوا اعتقوا وتعبد السيد الأجنبي
بخصية ما أدى عنه من مال البت، وحاص به غرامه بعد عنقه، وإن كانوا صغارًا
لأخوة فيهم على السقي، فهم رقيق، وذلك المال للسيد.
اللحمي والصقلع من محمد عن أشهب: يدفع المال لمن معه في الكتابة، وإن كان
أجنبيًا أو كان مأمونًا.
وفيها: وإن ترك أم ولد، وولدًا منها حدث في الكتابة فخشي الولد العجز؛ فلهم
مختصر الفقه

بيع من فيها نجاتهم، كانت أمهم أو غيرها.

ابن القاسم: وأرى أن لا بيع أمه، إن كان في بيع من سواها ما يغنيه.

الصفلي: قال سحنون: يقع بينهن أيهن يباع غير أمه، إلا أن يكون لكل واحدة ولد فيباع بقدرها.

وفي جناياتها: إن ترك ولدا لا يقومون على السعي، وترك أم ولد ومال وفاء فيه بقية الكتابة; دفع لها إن كان فيها أمانة، وقوة على السعي، فإن لم يكن فيها ذلك وفي ثمنها مع المال كفاف الكتابة; بيعت وأدبت الكتابة، وعتق الوَلَد أو يكون في ثمنها مع المال ما يؤدي إلى بلوغ الوَلَد السعي، فإن لم يكن ذلك؛ رقوا أجمعون مكانيهم.

باب الكنائب

الكنائب: بن له التصرف في العبد ولا حجر عليه(1).

وفيها: للوصي أن يكاتب عبد من يلهه على النظر، ولا يجوز أن يعثقه على مال يأخذه منه، إذ لو شاء انزعه منه.

وفيها: إن كاتب النصراني عبد النصراني جازت كتابته، فإن أراد فسخها وبيعه لم

قَال الرأصاع: قوله: (من له التصرف في العبد) هذا هو المكتابن بالكسر، وأطلق في التصرف في العبد، ظاهره بأي نوع كان حتى باحة، فعليه تصح مكتابة الوصي، وقد أجازها في المذوّمة مع أن الشَّنَكَ أدخل ذلك في رسمه، وذكر ظاهرها شاهدًا فيه بحث، ولو قيل: إنها اختلف فيها هل يراعى كونها من ناحية العتق؛ فلا تجوز من الوصي، أو من ناحية البيع، فتجوز، ويكون الحد قد أطلق فيه ليشمل القولين، لكان حسنًا، ولعل هذا قصد، ونص المذوّمة أنها من ناحية البيع، وقد وقع قول الغير فيها: إنها من ناحية العتق، وعلى ذلك أجزوا مكتابة المريض إذا لم يجابي، وكلام ابن الحاجب معترض في قوله: كتابة المريض، قبل: كالبيع، وقال: يجوز الورثة، قالوا: وإذا لم تكون محاباة فلا نظر للورثة، وكلامه مطلق.

قوله: (ولا حجر عليه) آخره به إذا كان عليه حجر.

(فإن قلت): ذكر ابن الحاجب الصيغة، وذكر المكتاب بفتح الناء، ولا بد من ذلك؛ لأن ذلك من أركان الكتابة.

قلت: حقة أن يقول ذلك، ويوخذ ذلك منه والله أعلم.
يمنع ذلك كأي لو أعطته، ثم رده في الرق.

وقال بعض الرواة: ليس له ذلك؛ لأنه من النظام.

اللخمي: إن كانت بقدر الخراج، فهي من ناحية العتق، فله الرجوع، وإن كانت أكثر من الخراج بكثير، جاز كالبيع يحكم على السيد بتمامها، ولو أسلم العبد بعد كتابته، ففيها تابع كتابته من مسلم.

اللخمي: وقال إسحاق القاضي يبيع عبدًا، وهذا نحو الأول إن كتبه بأكثر من الخراج بيع مكتبًا، وإن كانت عن الخراج أو ما يقابله بيع مكتبًا على نحو ما عقد له إلا أن يقول: أنا أرجع فيها عقدته له.

الصقلي: قولها إلا أن يسلم عبده؛ يريد: فتلزمه كتابته وعطقه، وهذا خلاف قوله في العتيبي: إن أعطى عبده، ثم أسلم العبد قبل أن يرجع في عتقه، فإن كان بان عن يده وصار كالحرار الأحرار، فلا رجوع له فيه، وإن كان يستخدمه بحالته التي كان عليها حتى أسلم، فله الرجوع، فلم يجعل لإسلامه حكمًا إلا بالبيع، والبيعتمة تمنع الرجوع فيه، وإن لم يسلم.

ومكاتبة المريض عبده بغير محاباة في كونها كبيع، فلا قول لوارثه أو كتعت إن حمله ثلثه مضى، إلا إذا خير الوارث في إمضائه أوا عتقد ثلثه، تقلا اللخمي عن أحد قولي ابن القاسم، وثانيها مع قول الغير، وأختار أنها بمثل خراجه عتق، وفيها فوقعه بكثير بيع.

وفيها: قال غيره: هي من ناحية العتق وتوقف نجومه، فإن مع سيدة، وحمله ثلثه مضى، إلا إذا خير الوارث في إمضائه أو عتقد ثلثه لها في يده من الكتابة، وقاله أكثر الرواة.

الصقلي عن محمد، وقاله أشهب: لا يعجل عتقه إلا أن يكون لسيده مال مأمون.

قال: وقال بعض القرؤين: إذا حبى وقبض المحاباة، جعل في الثلث كل قيمة الرقبة، بخلاف محاباة المريض في بيعه؛ إنها يجعل في الثلث المحاباة؛ لأن كتابة المريض عتاقة، وإن حبى، وحمله الثلث لم يقوم في ذلك النجوم المقبوضة، ولا تضاف لما العبد، وإن
لم يحله الثالث، ردت النجوم إلى العبد، وعنتِ بثريه عليه.

الصليبي: إنها يفترق الحكيم عند ابن القاسم في أن يحاكي أم; لأنه إن لم يحايا وحمله
الثالث، عجل عنتقه كبع المريض بغير محاباة، وإن حاباً وحمله الثالث، وقف لموت
السيد; لأن المحاباة وصية، وإن لم يحمله الثالث في الوجهين خير الورثة في إجازة فعله
أو بردوا إلى المكاتب ما قبض منه، ويعتقوا بثريه عليه بتلاً.

ابن الحاجب: ومكاتبة المريض، قيل: كالبيع، وقيل: يخير الورثة في إمضاءها أو
عنت ما حمل الثالث منه، وقيل: إن كانت محاباة.

قلت: ظاهر نقله: أن القول الأول مطلق، سواء كانت محاباة أم لا، وهذا لا أعرفه
في المذهب.

وقال ابن شاس: وقال: إن كانت محاباة خير الورثة، كالقول الثاني، وإن لم تكن
محاباة سعي، فإن أدى وهو في المرض اعتبار في الخروج من الثالث الأقل من قيمة الرقبة
أو قدر النجوم، وهذا القول أيضًا لا أعرفه.

وفيها: قلت: إن كابته وهو صحيح وأقر في مرضه بقبض كل كتابته، فإن كان له
ولده; جاز ذلك، وإن ورد كلاللا، والثالث يحمله قبل قوله: وإن لم يملمه الثالث لم يقبل
قوله، وهي كمن قال في مرضه: أعنتك عبدي في صحتي، وقال غيره: يجوز إقراره
مطلقًا، إن كانت الرضايا مما يبدأ عليها عنت هذا العبد.

وفيها: قال غيره: لا يقبل، وإن حلله الثالث، وقاله عبد الرحمن أيضًا غير مرة.

قلت: ونحوه قول الغير لابن القاسم في أول أمهات الأولاد.

وفيها: من كابب بعض عبده، لم يجز ذلك، ولا يكون شيء منه مكاتبا، وإن أدى لم
يعنت منه شيء، وتعليل مالك وغيره ذلك بأنه داعية إلى عنت بعض العبد دون تكمل.
يدل على جواز كتابة شقص ما باقيه حر.

الخميسي: إذا كان العبد معتقاً نصفه، فلمن له باقيه كتابته ويتلف في كتابته نصف
نصفه، فعله أنه ليس بزيادة فساد يجوز، قال: وإن كان نصفه مدبورًا فكاتب الآخر نصفه
جاز إن كان في يوم من لم يدبر يسعى في كتابته.
قلتُ: أصل المذهب، ونص المذاة: أن من أعتق شقًا من مدير قوم عليه باقيه، وهو يمنع كتابة بعضه فتأمله.

وفيها: لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفه له، وإن كان يسأل، قال غيره: لا تجوز كتابة الصغير، إلا أن يفوت بالأداء، أو يكون بده ما يؤدى عنه، فتكون ولا تترك له فيتفقه لسفهه ويرفع رقًا، وكره مالك كتابة الأمة التي لا صنعة لها، مثل نقل الغير هذا.

نقل الباجي عن محمد بن أشهر: في الصغير والأمة التي لا صنعة لها.

وروى الدبياطي عن أشهر: أن ابن عشر سنين لا تجوز كتابته.

قال الباجي: فمن زاد عليها زيادة يحكم أن يجز أشهر كتابته، لقوته على السعاية، ومن لا حرفه له أجاز مالك كتابته، وروى منه عن عمر قال في النواوين: ويه قال بعض البغداديين من أصحابنا.

قلتُ: تأمل ما نقله الباجي مع قول ابن عبد السلام قالوا: والحاد الذي تجوز فيه كتابة الصغير هو عشر سنين من فوقها، فإن أراد ذلك على قول أشهر، فهو خلاف نصه ثم تخواه كتابة ابن عشر سنين، وإن أراد على قول ابن القاسم، فظاهرة نقل الباجي عنه: جوازه، وإن لم يبلغ عشر سنين.

وفيها: إن كاتب عبد بنها معًا كتابة واحدة جاز، وإن كاتبه أحدهما ولو بذن شريك، لم يجز.


في العبد بينهما إذن شريك، ونسبة أبو حامد الأفرازي لمالك.

اللحنجي: وختلف إن نزل، فقال تسقط الكتابة، وإن أداه ويث بجميع رقًا.

قلتُ: ورد ما أخذ فيكون بينه وبين شريك بمثابة العبد، وله بذلك الكتابة كلها أو بعضها، قال غيرها: إنها تكون بينهما إذا اجتمعنا على قسمه، ومن دعوا إلى رده إلى العبد: فذلك له إذ لا يتزع ماله حتى ينتمهما.

قال اللحنجي: وقال في المبسوط: يخلف السيد أنه ما كان يعلم أنه يعتق عليه إذا أدى، فإن حلف لم تقوم عليه، وإن نكل قوم عليه بقيته، وظاهره: أنه لا يرد عتق ذلك.
النصف، ويختلف على هذا إذا لم يكن له فيه شرك.

قلت: وعلى الأول نقل الجاجي سأع ابن القاسم: في عبد بين ثلاثة كاتبه إثنان بذن الثالث ثم قاطعاه بإذن الثالث فتعت نصبهما، ثم مات المتمسك، وله ورثة يخدمهم في حظ وليهم سنين، ثم قام العبد يطلب أن يقوم على الذين قاطعاه، إن العبد رقيق كله، وليرد اللذان كاتبهما ما أخذ منهما، فيكون بينهما وبين ورثة الميت.

وفيها: إن كاتب أحدهما حظه بغير إذن شريكه، ثم كاتبه الآخر بغير إذن شريكته.

لم يجعل إذا لم يكتبوا جميعًا كتابة واحدة، وقال غيره إن تساوا في الأجل والمال جاز.

ذلك.

المصفي: قبل إن كاتبه هذا بياتة إلى سنتين، وهذا بياتين إلى سنة، فإن حط ذو المائتين مائة وأخرى بالباقية إلى سنتين جاز، فإن أبي قبل للمكاتب: ترضي أن تزيد ذلك المائة مئة، وتجعلها إلى سنة ليفيق الأداء، فإن فعل ذلك جاز، وإلا فسخت الكتابة.

قال ابن اللباد: لم يروه يحب، وهو ابن الماجوس.

المصفي: هو عدنونا من رواية يزيد ابن أيوب.

وفيها: إن شرط على مكانته أن ما ولدته في كتابته، فهو عبد فالشرط بطل، ولا تفسخ الكتابة، كما لا أفسخها في عقد الغير بما يفسخ به البيع.

وفي سأع القرنين في هذه المسألة: تفسخ الكتابة إلا أن يسقط السيد شرطه.

ابن رشد: هو خلاف المذودة، وإنها يجيء على هذا الساخط في إسقاط شرطه ما لم يستوف جميعها، وإن بقي منها درهم واحد، فإن استوفيجيها بطل الشرط.

قلت: هو نقل المصفي.

قال أشهب: تفسخ الكتابة ولو، لم يبق منها إلا درهم واحد، إلا أن يسقط السيد شرطه، فإن لم يعلم بذلك حتى أدت الكتابة، بطل الشرط.

وقال محمد: إن أدت ولو نجوا واحدًا بطل الشرط، وإن لم تؤد شيئًا، خير السيد في إبطال الشرط أو فسخ الكتابة.

محمد: قال ابن القاسم وأشهب: ولو شرط المكاتب أن ما تلد زوجته وهي أمة.
لسيده هم معهم في كتابتها جاز ذلك، وما تلدهه يدخل في كتابته، ولو باعها السيد أو وهبها لم يدخل مات لو بعد ذلك في كتابته.
أبو محمد: يريد باعها ولا حمل بها.
ابن القاسم: ولو كتب السيد زوجته على حدة سقط شرط المكاتب في ولدها؛ بريد: ما تلده بعد كتابتها، ولا يجوز أن يشترطهم الأب، فإن لم يستفع لإبطال الشرط حتى ولدت فسد شرطه فيها لم يولد بعد، وما ولد قب إبطال الشرط وبعد كتابة الأم؛ فهو مع كتابة الأب والأم يعتق مع أولها عتقًا، وسعى منها معها معونة لها، ويرت من مات منها قبل العتق، فإن عتق مع أولها، لم يبق له مع الباقية سعامة ولا موارثه وما ولدته بعد إسقاط الشرط، فهو في كتابتها فقط، وإذا صحت كتابة أحد الشريكين فالحكم أن كل نجم بينهما على شركته.
الباجي: إن كتباه على أن يبدأ أحدثها بالنجم الأول أبدًا، ففي الموازاة لا يجوز ذلك إلا أن يبدئه ببعضه، وتفسخ الكتابة؛ لأن من شرط ذلك لم يرض بالكتابة، إلا يجعل يزيده لا يدري ما يتم به.
وقال أشهب: تفسخ إلا أن يسقط ذو التبديئة شرطه.
وقال ابن القاسم: تفنض الكتابة ويسقط الشرط.
محمد: إن لم يقبض شيئًا، فكما قال أشهب: وإن اقتضى صدرًا منها فكما قال ابن القاسم.
ففيها: وإن حل نجم فقال أحدثها لصاحبه: بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل، ففعل ثم عجز عبد عن النجم الثاني، فليرد المقتضي نصف ما قضى إلى شريكه؛ لأن ذلك سلف منه له، وباقي العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي بخلاف انقطاعه، وهو كدين لهما على رجل منجيًا فيبدأ أحدثهما صاحبه بنجم على أن يأخذ النجم الثاني، ثم فلس الغريم في النجم الثاني، فليرجع على صاحبه؛ لأنه سلف منه.
الصقلي في الموازية: إلا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني، فليس له أخذه حتى يحل النجم الثاني.
محمد: ولو حل النجم الثاني قبل عجزه، وتغذر على المكاتب، وانتظر ما يرجى له فعل الشرك أن يجعل لشريكه سلفه، ثم يتباعان المكاتب بالنجم الثاني.
قال ابن القاسم في العبّاقة: إن قدمه بنتج ثم حل نجم بعده، فقال له تقاض أنت وأقضني ما أسلفتك، فليس ذلك عليه ولا له قبله شيء إلا أن يعجز المكاتب، قال: ولو حل نجم فلم يجدد لمكاتب إلا بعضه، فقال لشريكه: آثرني به وخذ حقك من النجم الثاني، ففعل كان ذلك سلفًا منه لشريكه، ويرجع عليه خصمه إن عجز المكاتب، ولو قال له آثرني به، وأنتظر أن المكاتب، فرضي على هذا الشرط، أو كان إذا سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه، وينظره هو حققه؟ كان إفتارًا منه للمكاتب في الوجهين ولا يرجع به على الشريك إن مات المكاتب أو عجز، ويكون العبد بينهما، وهذا إذا لم يكن فيه جاهزة زيادة على حق أحدهما، فلو كان فيه زيادة فأخذ ذلك الشريك بإذن شريكه، واشترط في إنشار المكاتب، لم يلزم ذلك في الزيادة؛ لأن ذلك من مصابة الذي لم يقض وقضى هذا كله كقبض صاحبه; فإنها قضى عنه وأحل بها القابض شريكه فيها لم يجعل له.
وفيها: لا يجوز لأحدهما مقاطعة المكاتب إلا بإذن شريكه، فإن قاطعه من عشرين مؤجلا على عشرة معجلا، ثم عجز قبل قضى شريكه مثل ما أخذه المقاطع، خير المقاطع في دفعه لشريكه ما فضلله به ويبقى العبد بينهما.
وفي إسلام حصته من العبد لشريكه رقّاً، ولو مات المكاتب:
الصقلي عن محمد: لو قضى غير المقاطع أكثر مما أخذ المقاطع، ثم عجز المكاتب;
لم يرجع عليه المقاطع بشيء، ويبقى العبد بينهما.
قال بعض القرويين: ولو لم يقبض المقاطع شيء، وقضى المتمسك شيئًا ثم عجز المكاتب إن كان الذي لم يقاطع إنها قضى ما حل له أجله، فلا رجوع للمقاطع عليه بشيء؛ لأنه رضي بتأثير المكاتب، وإن كان المكاتب عجل له ما قضى منه قبل حلوله، فله فيه متكمل.
قال بعض أصحابنا: يكون للمقاطع أخذ المتمسك بنصف ما قضى.
الصقلي: أرى إن كان المتمسك قبض نجيًا ما حل له، فقام عليه المقاطع خاصًا فيه
المقاطع بقدر ما قاطع عليه، فإن فضل شيء فهو للمتمسك هذا، إن لم يكن له مال
غيره، فإن كان له مال أخذ منه المقاطع حقه، وتم للآخر ما أعلجه محمد ولو كان
قاطع من عشرين على عرض أو حيوان، نظر إلى قيمة ذلك يوم قبضه، ثم يرد فضلاً إن
كان عنده، ويتذكر حظه من العبد إن شاء.

وإن قاطعه على مكيل أو موزون، رد مثله ورد الآخر ما قبض، فكان بينهما مع
رقبة العبد إلا أن يشاء أن يتاهاك بها قاطعه به ويسلم حظه من العبد من العبد لشريكه.
وفيما: إن مات المكتب عن مال، فللآخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من كتابته
دون حقيقة، وإن لم يجل وما بقي من ماله بيتها على قدر حصصها في المكاتب.

الصقلي: على محمد وله لم يأخذ المقاطع جميع ما قاطع عليه حتى مات المكاتب ولم
يترك إلا ما بقي عليه من الكتابة خاصًا فيه المقاطع بها بقي من قطاعته، والمتمسك
بجميع ماله في الكتابة وقبول الصقلي.

وقال اللحمي: إن قاطع أحدهما عن حظه خمسين بعشرين، وتماسك الآخر بحظه
خمسين، فلم يأخذ المقاطع العشرين حتى مات المكاتب، كان ما خلفه بينهما أسباعًا,
فإن فضل بعد السبعين شيء كان بينهما نصفين.

والقياس: إن لم يقضب الذي قاطع العشرين أن يخصص بخمسين؛ لأنه يقول لم
أرتك الثلاثة إلا لاستبد عن صاحبي بعشرين، فإذا لم يستبد ضربت بأصل مالي، وهو
خمسون، فإن صار له في المحاصصة عشرون فأقل أخذه، وإن صار له فوق ذلك لم يزيد على
عشرين؛ لأن الشريك يقول: أنا أبدئك بالعشرين والفضل لي.

الصقلي عن محمد: لو قاطعه بغثير إذن شريكه، ثم عجز المكاتب أو مات، وقد
أخذ المتمسك مثل ما أخذ المقاطع، أو ترك ما يأخذ الآخر منه ما بقي له، أو مثل ما
أخذ المقاطع؛ فلا حجة للمتمسك على المقاطع، لا يختلف فيه ابن القاسم وأذهب، فإن
عجز ولم يأخذ المتمسك إلا أقل ما أخذ المقاطع.

فقال ابن القاسم: يخير المتمسك في الرجوع على المقاطع بنصف ما فضله به
فيكون العبد بينها أو يتاسك بالعبد كله، وليس للمقاطع أن يرد نصف الفضل ويرفع بحظه في العبد، بخلاف المقاطع إذن شريكة.

وقال أشهب: إن تاسك هذا بالعبد، كان للمقاطع رد نصف الفضل، ويكون له نصف العبد.

محمد: يصير كأنه قاطعه بإذنه أو علم به فرضيه، ورواه عن مالك.

قال محمد: وعليه من أرضي من أصحاب مالك.

الصقي: روى محمد: إن قاطع أحدهما على نصف حظه، وأبقى الربيع الآخر مكانيًا إذن شريكة، فذلك جائز. فإن عجز العبد قبل أن يستوفي المتسمك خير المقاطع في دفعه لشريكة نصف ما فضله به، ويبقى العبد بينهما نصفين أو المتسك بها قبض، ويبقى له ربع العبد، والمتسمك ثلاثة أرباعه.

زاد الحسي: وقال الداودي يكون الربع بينهما أثرانًا مقصوما على ما بقي لكل واحد منها فيه، وهو أقصى ولا فرق بين أن بقي الربع للذي قاطع أو الأجنبى.

اللخمي: إن قاطعه أحدهما على ثمانين، والآخر على مائة إلى أبعد من الأجل الأول، وتراضيا على ذلك جائز.

الصقي: لا يجوز على قول صحون؛ لأنه لم يعجل عنه.

اللخمي عن محمد: هذا إن كانت زيادة الثاني بعد قبض الأول ما قاطعه عليه؛ لأنه ليس له أن يضعبه حتى يستوفي الأول ما قاطع عليه.

قلت: قول اللخمي أولًا تراضيا على ذلك يوجب له تقيد محمد فتأمله.

اللخمي: فإن عجز قبل أن يقبض الثاني شيئًا، قبل: للمقاطع إن شئت رد لشريكك نصف ما عندك من الزيادة، ويبقى بينكما، وإن عجز بعد أن قبض الذي زاد مثلما قبض للذي قاطع كان العبد بينهما نصفين، قال: وإن قبض أكثر هو قبض المقاطع إلا أنه مثل حق جميع حقوق الأول، فذلك بينهما فلا تباع.

قلت: كما وقعت هذه فلآ تباع، وكذا نقلها ابن عبد السلام، وفي بعض النسخ بدلاً قوله: فلا تباع على شيوخه، قال: وإن قبض الزيادة التي زادها، كان عليه نصف
الزيادة إلى صاحبه.

والقياس: أن تكون الزيادة من قاطعه آخرًا وحده؛ لأنه ثمن لذلك التأخر، فإن شاركه فيه الأول كان الثاني قد خسر ذلك التأخر، وقوله إن كانت الزيادة بعد أن قبض الأول؛ لأنه ليس له أن يضععه حتى يستوفي الأول ما قاطعه عليه وهم؛ لأن الثاني أخذه عن الأجل فكيف يقبض الثاني قبل الأول.

وفيها: ومن اعتق بعض مكاتبه في صحته في غير وصية، فهو وضع مال إن عتق نصفه ووضع عنه نصف كل نجم، ولا يعتق عليه إن عجز، وكذا وإن أعتق حصته من مكاتب بينه وبين رجل في غير وصية وضع عنه حصته من كل نجم.

فقد عجز رق لها وإن مات مكاتبًا أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له وما بقي بينهما، فلو كان عتقًا؛ كان ما ترك للمتمسك خاصة، ويقوم على المتعن من بقي من الكتابة، ولكن من ترك مكاتبًا وورثه بنون وبناء، فعاقب البنات حظهم أن هن ولاء حظهن، وهن لا يرثن من ولاة المكاتب شيئًا، وإن أعتقن بصبهم.

قلت: هذا المعروف من المذهب.

وقال أبو عمر في ترجمة القطاعة في الكتابة، وقال المغيرة والشافعي: إن وضع أحد الشريكين حظه من الكتابة؛ فهو كتعقه ويقوم عليه إن كان موسراً، وكذا لو أبرأها مما عليه والولاء له.

وقال ابن القاسم: لا يعتق بذلك؛ لأنه وضع مال.

محمد: الفرق بين الوصية والصحة: أنه في الوصية شرك بين المكاتب والورثة.

فصار شريكاً للورثة بقدر وصيته، والصحيح: يقول لم أعط من الرقبة شيئًا؛ إنها أعطيت دنانيرًا ودرهمًا.

الصقلي: هذا فرق حسن.

وروى ابن سحنون: أنه إذا اعتق نصف مكاتب، فهو وضيعة إلا أن يريد العتق.

ويعده، فهو حر كله.

وقال بعض شيوخنا: لو أعتق عضوًا من مكاتبك قولته: يدك حرة أو عينك عنق.
عليه جميعاً لأنه قاصد للعتق.

ابن سحنون: من قال لعبده: اخدم فلاً سنة، وأنت حر فوضع عنه الخدم نصف
الخدمة، فإن أراد أن تترك له خدمة سنة أشهر، فهو كذلك، وإن أراد أنها ملك لك
تشاركت في الخدمة ونصير لك ملكًا كان حري مكانه، كمن وهب لعبده نصف خدمته.
قلت: لسحنون لم قلت هذا، وهو إن أعتق نصف مكاتبه لم أعتق عليه، وكان
وضع مالاً؟ قال - وهو مفترق- لا أقول شيئًا.

ابن سحنون: الخدمة مقام الرقبة فهبة بعضها كهبة بعض الرقبة، فهو كمن أعتق
نصف عده، والكاتب إذا يملك منه مال فعتق نصفه، وضع نصف ماله.

محمد عن أشهب: من قال لعبده: إن كنت فلاً أما فنصفك حري فكاتب، ثم كلم
فلاً، فليوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنث، وإن عجز؛ رق كله ولا يلزمه
حنث.

قلت: ينبغي على القول بأن الحنان بالمشي يمشي من حيث حلف، أن أعتق عليه
بالحنث.

وقال اللخمي: في قول أشهب: هذا لما كانت يمينه عل ببر، ولو كانت على حنث،
فقال: لأفعلن كذا كان عتبقًا.

وفيها: لا بأس أن يكاتب الرجل عبده في كتابة واحدة، والقضاء أن كل واحد
منهم ضامن عن بقيتهم، وإن لم يشترط ذلك ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع وله
أخذ اللي منهم بالجميع ولا يوضع عنه شيء لموت أحدهم، فإن أخذ أحدهم عن بقية
رجع من أدي على بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم الكتابة عليهم بقدر قواه
كل واحد منهم على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة قريته.

قلت: ولا ابن رشيد في المسألة التاسعة من نوازل سحنون ما نقصه: قوله يعني
المغيرة وبعضهم حماء على بعض ظاهرهم أنه لا يكونون حماء بعضهم عن بعض إذا
كتبوا كتابة واحدة، إلا أن يشتترعوا ذلك، وهو خلاف ما في المذوية وغيرها.

الباجي عن محمد: ليس للسيد أخذ أحدهم يا على جملتهم مع قدرتهم على الأداء.
وفي فض الكتابة عليهم على قدر قوته على الأداء يوم الكتابة فقط، أو مع اعتبار رجاء أحوالهم التي يكونون عليها بعد ذلك، ثالثها: على عددهم، ورابعها: على قدر قوته مع قيمة رقابهم لها، وللصقلي عن محمد، محمد عن عبد الملك، وللخمي عن ابن الماجشون.

قال اللخمي: وأرى أن تقسم على القوة، وقيمة الرقاب حسباً يرى أنه كان يكاتب به كل واحد بانفراده، فقد يتساون في القوة على الأداء، وثم أن أحدهم عشرة والآخر مائة، ومعلوم أن السيد لو كتبهم على الانفراد لم يساو بينهم.

قلت: حاصل أنه قول ابن الماجشون، وظاهر قوله: وأرى أنه عنده خلافه فتأمله.

اللخمي: إن كان فيهم صغير لا يقوى على السعي حتى مثبت الكتابة، لم يطبع شيء، وإن قوي عليها يوم الكتابة، فقضي عليه بقدر ما يرى أنه يقوى عليه في كل سنة، ولو قوي بعد مضي بعض النجوم، فقال أشهر في الموازية: يكون عليه بقدر ما يطبيق يوم وقعت الكتابة على حاله.

وقال محمد: يوم الحكم لو كان هذا يوم الكتابة بالغًا.

وقال أضبع: يؤدي على قدر طاقته يوم بلغ السعي، لو كان بحالته تلك يوم وقعت الكتابة؛ لأنه يوم منذ وقعت عليه حضرة الكتابة، ولو لم تتعقد عليه الكتابة، وحدث بعدها للمكاتب من أمره أو للمكاتب وبلغ السعي قبل انقضاء الكتابة، وصار له مال فلا سبيل لهم عليه في سعاية ولا مال إن كان أبواه في كفاية، فإن احتاجا سعي معهما أو أخذ المال.

وقيل: يفض باقي الكتابة عليه وعليهم، كم كان موجودًا يوم عقدها، والأول أحسن.

قال: وقول مالك لا يحترع عليهم شيء لموت بعضهم القياس حط ما ينوبه، وإن استحق أحدهم بملك أو حرية سقط ما ينوبه.

المحترس الفتي

قلتُ: وقال أبو حفص العطار في رجوعه عليه قولان، والصواب الرجوع عليه.

اللخمي: فإن عجز بعضهم وأدى الآخر كل الكتابة، فاختالف في صفة الرجوع.

قال الآخوان: ذلك على قدر قيمتهم يوم عتقوا لا يوم كتبوا.

وقال أشهب: يوم كتبوا.

أضْعَفَ على قدر قيمتهم يوم كتبوا وراحتم يوم عتقوا، لو كانت هي حاضم يوم كتبوا.

والقياس: أن يرجع عليهم بها أدي عنهم مما كانوا يؤدونه لو لم يعجزوا على صفة

الفض الأول قبل العجز; لأنه القدر الذي كانت الحالة به.

وفيها لابن القاسم: إن أدى أحدهم الكتابة حالة رجع على أصحابه بحصصهم

منها على النجوم.

الصقلي: يبدع على ما تقع على كل واحد من الكتابة يوم عقدت على ما بيناء،

ويدخله الاختلاف.

ولا ابن حبيب عن ابن القاسم: يرجع عليهم على قدر قومتهم على الكتابة، قال: ففي

ذلك خمسة أقوال:

قول على قدر قومتهم عليها.

وقول على قدر عدهم.

وقول على قدر قيمتهم يوم كتبوا.

وقول على قدر قيمتهم يوم عتقوا.

وقول على قدر قيمتهم يوم كتبوا، وراحتم يوم عتقوا لو كانت هي حاضم

يوم كتبوا.

وفيها: لا يرجع على من يعتق عليه بها أدي عنه، ويرجع على من سواهم إلا

الزوجة لا يرجع عليها، وإن كانت لا تعتق عليه.

الصقلي عن محمد: اختلف قول مالك فين لا يرجع عليه من قرابته بها أدي عنه;

فروى ابن القاسم: لا يتبع إخوته، ولا كل ذي رحم منه، ثم قال: كل من كانت له
رحم يتوارثون به، فلا يرجع بعضهم على بعض، ثم قال: أما الإخوة والولد، فلا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأباعد فنعم.
قال ابن القاسم: الذي أخذ به كل من يعقل على الخير إذا ملكه من القرابة ما يرجع عليه، ومن لا يعقل عليه يرجع عليه.
وقال أشهب: لا يرجع على كل ذي رحم منه، وإن لم يعقل عليه، ولا بينه وبينه ميراث، لا خالته ولا عمه ولا أحد بينهم وبينه رحم.
وفيها: إن أعتق أحد مكاتبته وهم قويان على السياحة بغير رضي صاحبه، لم يجز فإن أدنا عتقا، وإن عجز لزمه عتق من أعتقه، فإن رضي صاحبه لم يجز، فإن أدنا عتقا وإن عجزا لزمه عتق من أعتقه، فإن رضي صاحبه وهو يقوى على السعي؛ جاز عتقه ويوضع عن الباقين حصة المعتق من الكتابة، وسعى وحده فيما بقي عليه.
اللحمي: اختالف إذ كان المعتق أقواقها أم مساوياً للاخ، فاجاب ابن القاسم: إن كان لا يخفى على الآخر العجز لعتق صاحبه ومنعه غيره، قال: لأن ندر ما يصير إليه حال الباقين من الضعف والأول أحسن إلا أن يكون دليل على ضعف هذا وقوة الآخر، وتخريج بعضهم: إمضاء عتقه برضي الباقين معاً خوف عجزهم بسبب عتقه على القول بتعجز المكاتب نفسه، وله مال ظاهر أحيو لحصول مصلحة عتق الممعت.
وفيها: من كاتب عبدين له أغنيين كتابة واحدة، وحدث بأيدهما زمانة فأعتق السيد الزمن قبل الأداء، جاز عتقه وإن كره الصحاح، وتبقى جميع الكتابة على الصحيح، ولا يوضع عنه ملك زمن شيء، فإن أدى وعتق لم يرجع على الزمن بشيء لأنه لم يعقل بالأداء.
اللحمي: إن أعتق القوي، ورضي بذلك الزمن، ففي إمضائه ورده قولان.
وفيها: إن كان لك عبد ولرجل الآخر عبد، لم يجز لكما جمعها في كتابة واحدة كل منها ميل يبا على صاحبه لفر الكتابة، إذ لو مات أحدهما أخذ سبده مال الآخر باطلًا.
وهذا يشبه الرقية.

اللحمي: ويتناول إن نزل هل يمضي ونقض الكتابة عليها، وتستقر حالة أدهما عن الآخر.

وفيها: وتفسخ ما لم يؤد نجاحًا أو صدرًا من الكتابة على ما تقدم في الشروط الفاسدة.

قال الباجي في ترجمة حمالة الكتابة: إن كاتب رجلان عبدين لها لم يجزه أشهب إلا أن يسقط حمالة بعضها عن بعض، وعقد الكتابة على جمعية عبيد لسداد واحد أو لسادات يفتقر إلى تقدير جملة الكتابة، دون تقدير ما يخص كل واحد؛ لأن المقصود فيها العنق لا الأعوان.

وعلى قول ابن القاسم: لا يجوز جمع الرجلين ثوبيهما في البيع، وأما على تجويد ذلك فلا يحتاج لفرق، ثم قال في آخر الترجمة المذكورة: ولو عبدان لرجلين فاختلف في جمعهما في كتابة لم يجزه أشهب؛ لأن كل عبد تحمل لغير سيدة فهي كتابة متلعبة إلا أن يستقر حمالة بعضهم عن بعض.

ابن ميسر: ليس كما احتج لأن لكل واحد نصف كل عبد؛ وإنها يقبض كل واحد عن نصفه نصف الكتابة، فلم يقبض أحدهما عن غير ملكه شيئًا.

وقال ابن عبد السلام: إن عقد السيدان المالك كل واحد عبدًا لنفسه الكتابة عليها لا على حمالة.

قال الباجي: إنها جائزة، ويجعل على كل واحد من العبدين ما ينويه من جملة الكتابة، وأشار إلى أنه لا يختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلطتهما في البيع.

قلت: وفي دلالة لفظ الباجي على هذا الذي نقله عنه نظر فتأمله، لكن تأليف المدونة وغيرها: المعنٍ بالحالة يدل على الجواز إن شرط إسقاطها.

وفيها: مع غيرها: مع بيع السيد المكاتب إياها، وتقدم القول فيه إن وقع في مسألة التعجيز، وقال ابن القاسم فيه في الدمية وفي الموطأ: الأمر عندما أن المكاتب إذا كاتبه سيده تبعه ماله، ولم يتبعه ولده.
الجزء العاشر

وفيها: مع غيرها من انتزاع ماله، فلو كم سبده عند عقد الكتابة مالًا، ففي كونه لئ أو لنسيد رواية الخصمي، ونقله عن جهين بن سلام قال: وهو أحسن إن كان يرى أنه لو علم به، ثم انتزعه لم يكتبه، وإن رأى أنه لو علم به أقره له، وزاد في كتابته وذلك قبل أداء كتابته كان له أن يزيد في كتابته قدر ما يرى أنه يزاد لذلك المال، وإن كانت الكتابة برضي العبد خير في الرضى بالزيادة، وإلا فسخت الكتابة إلا أن يرد المال، وإن أشكل الأمر هل يتزعمه أو يزيد في الكتابة، فالقول قول الغير فيها يقوله.

وفي الموطاً فيها: جواز بيع الكتابة.

الخصمي: قول ربيعة وأبين أبي سلمة يمنع بيعه أقيس للغرر؛ لأنه إن أدى كان للمشتري الكتابة فقط، وإن عجز أول نجم كانت له الرقبة، وإن عجز عند آخرهم كانت له الكتابة والرقبة، وأصل سحنون في مثل هذا: منع البيع مع الاختيار وجوازه عند الضرورة.

وفي رسم نذر سنة من سياع ابن القاسم: ستين عن مكاتب بين رجلين أببين.

أحدما حظه منه؟ قال: ما أعلم أن المكاتب يباع بعضه، وأكره ذلك.

سحنون: إنها يكره بيع نجم من نجوم المكاتب، فأما ثلاث ما عليه أو ربيعه فلا باس به.

قال أصبع وسحنون: إنها يكره بيع نجم من نجوم المكاتب، فأما ثلاث ما عليه أو ربيعه فلا باس به.

لأنه يرجع إلى كونه جزءًا.

ابن رشد: منع في هذه الرواية بيع أحد الشريكين في الكتابة حظه منها، وله مثله في سياع جهين، وسحنون خلاف قوله في الموطاً بإجازة ذلك، ولم يختلف قوله في منع بيع الرجل جزءًا من كتابة مكاتبه، وأجازه ابن القاسم في سياع أصبع كقول أصبع وسحنون هنا، ووقع له في العشرة المعن كقول مالك، وإجازتها بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد أو اختلفت، إن عرف عددوا وعدد كل نجم، ففي جواز بيع جزء الكتابة ومنعها مطلقًا، ثالثها: لأحد الشريكين لا لمالك كل الكتابة لسحنون مع أصبع، وأحد قول ابن القاسم ومالك، مع قول ابن القاسم في العشرة الموطاً؛ وإنها
يجوز لأحد الشركين بيع حظه من الكتابة فإن بيعه من أجنبي، وإن بيعه من المكاتب لم يجوز؛ لأنه ك cautاعة ولا تجوز بغير إذن الشرك، قاله ابن الماجشون في الموازنة و محمد، وهو قائم من قول مالك في الموطأ.

اللحمي: لا أعلم لنع مالك بيع أحد الشركين حظه من الكتابة وجهه.

وفيها: لا يباس بيع كتابة المكاتب إن كانت عينا في عرض نقدا، وإن كانت عرض ض فبعرض مختلف له، أو بعين نقدا وأنا تأخر كان دينًا بدين، وتقدم في كلام ابن رشد شرط علم عدد النجوم وقدرها.

البابي: قال عبد الوهاب: إننا ننظر في بيع الكتابة فيها يجوز، ويعن في البيع إن باعها من غير العبد، وإن باعها منه، فذلك جائز على كل حال.

قلت: ولا بد من حضور المكاتب، ولا يكفي قرب غيته كما في الدين؛ لأن ذاته مبعة على تقدير عجزه، فلا بد من معرفتها.

وقال ابن عبد السلام: لا يشترط حضور المكاتب وإن قرأة؛ لأن الغدر في الكتابة مغتفر.

قلت: إنما الاختيار في عقدها؛ لأنه طريق للتعتق بخلاف بيعها فتأمله.

وفيها مع غيرها: إن أدى قولاؤه لبائعها، وإن عجز رق لمبتاعها.

الصقلي: قال أصب: روى ابن القاسم: إن مات المكاتب بعد شراء كتابته؛ ورثه مشترى كرده له بعجه.

وروى الصيادلي والدمياطي عن ابن القاسم: من وهب كتبة مكاتبه فعجز؛ فهو رق للمعطي، وروى عنه أبو زيد يرجع لواهب، وقاله أشباه محمد عنه: أنه للمعطي.

ابن عبد الرحمن: من أطلع على عبد اشترى كتابته على عيب بره، فإن أدى الكتابة فلرر جرموه لإشتريه شيء، وإن عجز فرق فله رده، ويد ما أخذ من كتابته، وقال غيره: ليس عليه رد شيء منها.

الصقلي: الأول أحسن؛ لأن البيع الكتابة لابقة.

وفيها: قال ابن المريب: والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمان.
وفي أمهات الأولاد منها: إن شاء المكاتب أن يكون أولى بها بيع من كتابة لتعجيل
عتقه; فذلك له.
وفي الموطأ: هو أحق بكتابته ممن أشتراها.
ابن رُشِد: معناه عندي أنه أحق بها يعطي فيها ما لم ينفذ البيع فيها على ما قاله في
سِيَاع ابن القاسم من كتاب العنق: فيمن زوجه ثلثها حرى، وثلاثاً رقيق، وله منها ولد
- أنه أحق به بالثلث الذي أعطى سيدهم إذا أراد بيعهم، ومثله لما لك في رسم نقدها
من سِيَاع عيسى من كتاب النكاح، وفي سِيَاع أشهره بعد هذا ما ظاهره: أنه أحق
بكتابته، وإن نفذ بيعها مثل ما حكى ابن حبيب عنه من روافد مطَّرَف، وعن ابن
الماجشون وأشتهب وابن وهب وابن عبد الحكيم وأصحاب بخلاف روافة ابن القاسم: أنه
يرى ذلك حسنًا، ولا يقضيه به، وتصرف المكاتب كالحمر، إلا في إخراج مال لا عن
عوض مالي.
في المآذن منها: وللسيد رد ما وذهب المكاتب أو تصدق به.
وفي الجلاب: يمنع المكاتب من العنق والصدقة والهببة، إلا إذا سيده يبتسم
أن لا يجوز ذلك، وإن أذن له.
الباجي لابن القاسم في الموازيَّة: إن رد السيد عتق مكاتبته وصدقته، لم يلزم ذلك
وإن بقي بيده.
وفيها: ما اشتراه المكاتب بإذن سيده دخل في كتابته، إن كان ممن يعطق عليه إن
ملكه، فإن ابتاعهم بغير إذن لم يدخلوا معه في كتابته، ولا يبيعهم إلا أن يخشى العجز
كأم ولد.
وروى أشهب: لا يدخل معه بإذن السيد، إلا الولد والوالد.
قال ابن نافع وغيره: لا يدخل إلا الولد فقط.
قلت: لم يحكم ابن الجلاب إلا عن ابن عبد الحكم.
اللخمي: وقال مالك وابن القاسم: يدخل الأب والجد والأب والأخ للعيات
ولا الخيات، وقيقد قول مالك: إن اشترى من يدخل بإذن السيد في شرائه دون إذن;
فيسخ شراوٌه.

وفيها: كتابة المكاتب عبده على ابتعاد الفضل جائزة، وإلا لم تجز وكذا قوله

لابعده: إن جنتني فقدت حر.

وفي الولاء منها: إن أعتق المكاتب من سيدة على مال، فإن كان بيد العبد لم يجز;

لأنه قادر على انزاعه، وإن لم يكن جاز على وجه النظر.

اللخمي: قال ابن القاسم: لا يجوز للمآذون ومن أحلات الدين بالله كتابة عبد له;

لأن الكتابة عتق إلا أن يجيء الغرباء أو يكون في الكتابة وفاء بالدين، وأجاز ذلك

للأب والوصي والمكاتب، فجعل الكتابة مرة من ناحية العتق، ومرة من ناحية البيع

فعل الأول تمنع في الأب والوصي والمكاتب، وأرى إن كانت بقدر الخراج أو فوقه

بيسر أنها كالعتاقة، وإن كانت فوقه بكثير فهي كالبيع.

وفيها مع غيرها: ليس للمكاتب أن يتزوج، وإن رآه نظرًا أو يسافر إلا بإذن سيدة

إلا ما قرب من السفر مما لا ضر فيه بحلول نجم أو غيره; فهذا ذلك.

البابجي: إن تزوج بغير إذن سيدة، فأجازه جاز، وإن رده فسخ وله ثلاثة دراهم

إلا أن له ومهغ غيره في الكتابة، فقال أشهب: ليس له ذلك إلا بإجازة من معه في

الكتابة، وإن كانوا صغارًا; فسخ على كل حال.

الصقلي: روى محمد: وله تزويج عبده وإمائه.

ابن القاسم: إن كان على وجه نظر ووجه فضل.

اللخمي: اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيدة، فمنعه مالك وأجازه ابن

القاسم إن كان قريبًا.

اللخمي: إن كان صانعاً أو تاجراً قبل كتابته، فليس يمنعه، فإن بارت صناعته أو

تجارته، واحتاج للسلف؛ لم يكن ذلك له إلا بحميل بال أقل من باقي كتابته أو قيمته،

إلا كان شأنه السفر ومنه سعية قبل كتابته؛ لم يمنع إلا في سفر يحل النجم عليه قبل

رجوعه منه، وإن اتهم على ذلك منع إلا بحميل.

قلت: الحيازة خلاف المذهب.
وقول ابن شاس: لا يكفر إلا بالصيام هو مقتضى قوته أنه كالعبد ولا أعرفه نصًا
في المذهب، بل للغزالي في وجزه.

ابن شاس: لو أشترى المكاتب من يعتق على سيدته صبح، فإن عجز رجع للسيد
وعتق عليه.

قلت: هو مقتضى أصل المذهب في إجازة المكاتب ماله، إن كان شراوئه إياها بغير
إذن سيدة، والأظهر إن كان بإذنه أن يعتق ولا أعرف نص المسألة لأهل المذهب بوجه;
وإنها نص عليها الغزالي في وجزه بلفظ ابن شاس.

وفيها: من كابيد أمه فليس له وطؤها، فإن فعل لم يجد أكرهها أو طاعته،
وعاقب إذا أن يعدر بجاهل، ولا مهر لها، ولا ما نقصها إن طاعته، وإن أكرهها فعلبه
ما نقصها، وهي على كتابتها إلا أن تحمل فتخير عند مالك بين أن تكون أم ولد أو تمضي
على كتابتها.

اللخمي: أجاز لها محمد العجز، وإن قويت على السعي، وليس بالدين، فإن مضت
على كتابتها، فروى ابن سحنون: نفقته على سيدة ما دامت حاملاً.

ولابن حبيب عن أصبغ: لا نفقته لها، وقال مالك أحسن.

وفيها: إن كان معها في الكتابة غيرها، فهي على كتابتها إلا أن ترضي هي وهم
بمسألة السيدة، ويطع عنهم حسمنها من الكتابة، فنصير له أم ولد.

سحنون: هذا إن كان من معها في الكتابة من يجوز رضاه، ولا يخشى عجزهم
بمسألة.

وفي جنائاتهم قال مالك: أحسن ما سمعت في جنائة المكاتب، إن أدى جميع الأرش
حالاً ولو جاوز قيمته، فهو على كتابته، وإلا عجز وخير سيدةء في إسلامه رقأ وفداه
بالأرض وعجزه عن الأرض قبل القضاء عليه به وبعده سواء.

اللخمي: لا أرى أن يمكن من تعجز نفسه إلا بعد كشف السلطان لما عنده;
لأنه لا يمكن من التعجز مع القوة على الوفاء، وإن لم ينظر في قوته من ضعفه حتى
أدى الجنائية، ثم يبين أنه غير قادر على الجميع مضى فعله؛ لأن السيد لا يختار إلا بقاءه
من غير غرم، وإن لم يقم المجنى عليه حتى أدى الكتابة، ولم يبق بيده ما يفي بالجناية
عجز و خير السيد في فدائه وإسلامه.

قال ابن القاسم: وليسلم معه ما أخذ من النجوم بعد الجناية.
قلت: إن كان الذي أخذ من غير خراجه أسلمه معه، وإن كان من خراجه فمن
قال: إنه ملوك للمجنى عليه من يوم جنيد من النجوم أسلم خراجه معه، ومن قال: إنما
يملك يوم يسلم أسلم بغير خراج، وإن لم يقم المجنى عليه حتى مات المكاتب ولم
يخلف شيء سقطت الجناية، وإن خلف مالًا كان له الأقل مما خلف أو الجناية، فإن
كانت أقل قالباق اليسدي، وهذا إن لم يكن عليه دين، فإن كان بديء الغرماء بالله ولا
محاسنة لمجنى عليه معهم، فإن لم يفصل عن الدين شيء، فلا شيء للمجنى عليه في
الموت، وفي الحياة مقاله في الرقبة.

وفي جنائيتها: وإن جنيد على سيدته، فلم يعجل له الأرش أعجزه.
وفيها: وإن جنيد عبد المكاتب، فله إسلامه أو فداه على وجه النظر.
وفيها: من أعنت عبده بعد علمه أنه قتل قتيلاً خطأ سائل، فإن أراد جمل الجناية،
فذلك له، وإن قال ظننت أنها تلزم ذمته; حل به على ذلك ورد عتقه.

الصقلي: وقال المغيرة: هو ضامن كأ لو أولد أمه.
وفي اختصار ابن شاس وابن الحاجب: على هذا القول في النقل عن المذهب
تعقب، وعلى الأول فيها: فإن كان للعبد مثال الجنانية، أو وجد معينًا على أدياتها
مضى عتقه، وإلا بيع منه بقدرها، وعتق ما فضل، وإن كان لا فضل فيه أسلم رقًا لأهل
الجناية.

الصقلي عن محمد: إن لم يجد معيًا و في قيمته فضل، ولسيدة ما يتعت فيه باقيه عتق
كله و خير السيد الأرش.

قال بعض أصحابنا: يجب على هذا أن لا يخلف السيد.
محمد قال ابن عبد الحكيم: إن حلف سيدته رد عتقه، ثم ظهر في أن يفديه و لا يبقى له
رقًا، أو يسلمه عبدًا فعجبت من قوله، ثم أخبرت بمثله عن أشهب.
وفيها قال مالك: إذا قتل المكاتب قوم على هيئة في الحال التي كان عليها.
وفيها لابن القاسم: لو أن مكاتبًا أدى كل كتابته إلا درهما واحدًا، وآخر لم يؤد شيئًا قتلواه رجل وقوتهما على الأداء سواء، وقيمة رقابهما سواء لم يلبثت إلى ما أدى من الكتابة، وقيمتها على قاتلها سواء.

اللخمي: إن قيل المكاتب قوم عبدًا إلا كتابة فيه؛ لأن عقد العتق سقط حكمه بالقتل، وقال ابن القاسم في المدوّنة: فذكر قوله المتقدم ذكره، وزاد أن تكون قيمته مكاتبًا أكثر فله قيمة مكاتبًا؛ لأنه كان قادرًا على بيع كتابته.

وسمع أشبع: عن قاتل المكاتب قيمةه بيا عليه من الكتابة.

ابن رُشْد: يفدي يقوم على أنه مكاتب عليه من كتابته بقيمة كذا وكذا على ما يعرف من قدرته من تكسب المال دون اعتبار ماله؛ لأنه يبقى لسبيده، وهذا معنى قول مالك في المدوّنة، ولاحظ في لفظ الحال المال طرح سحنون في المدوّنة: قوله في الحال التي كان عليها إلا أن قوله من هذه الرواية يغمر قيمته بما عليه من الكتابة، خلاف قوله لا ينظر إلى ما أدى من كتابته، ولا إلى ما بقي منها، فقال عن هذه الرواية كم قيمته على أنه مكاتب، وقوته على أداء الكتابة كذا وكذا، أو عليه من كتابته كذا وكذا ولا مال له.

ويقال على ما في المدوّنة: كم قيمته على أنه مكاتب وقوته على أداء كتابته كذا وكذا، ويسكت عنها عليه من الكتابة ولا مال له أيضًا، وإنها يقوم بالله في العتق إذا أوصى بيعته.

قلت: ففي كون الواجب في قيمته عبدًا أو مكاتبًا معتبرًا فيه قوته على الأداء وقدر ما عليه من الكتابة، ثلاثها: هذا مع لغو اعتبار ما عليه من الأداء.

اللخمي: عن ابن القاسم فيها، وسأع أشبع وابن رُشْد عن قول مالك فيها:

ورابعها للخمي الأكثر من قيمته عبدًا أو مكاتبًا.

قال عن ابن القاسم: من أوضحه فعليه نصف عشر قيمته مكاتبًا على حاله؛ لأن جرحه لم يخرجه عن كتابته، فإن كان الجرح ما ليس فيه تسمية معلومة قوم ما نقصه لو بيع على أنه مكاتب.
قلت: وفي جنايتها ومن اعتصب أمة نفسها، أو أم ولد أو مكاتبة أو مدررة فلم ينقصها ذلك؛ فلا شيء عليه إلا الخد، وإن نقصها غرم ما نقصها، وكان ذلك للسيد إلا في المكاتبة، فإن سيدها يأخذها ويقضيها به في آخر نجومها، وإنها يقوم من ذكرنا من فيه علقة رق في الجناية عليه قيمة عبد.

قلت: وهذا خلاف نقل اللحمي عن ابن القاسم فتأمله.

قال ابن شاس: إن اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة أو الأداء فقال:

قول السيد.

قلت: ولا يمين عليه في الأول لعروض تكريرها ويعف في الثانية، وإن اختلفا في قدرها، ففي كون القول قول العدو أو السيد قولها، ونقل الصفي عن ابن عبد الحكم عن شهاب: بناء على أن الكتابة شرط أو لا؛ لأنها متنازع في شبوها.

اللحمي: يتخرج على قول أشهب في شرط وطء مكاتبته أنها تفسخ ما لم يؤد نجيا يتحالفان ويتفاوضان ما لم يؤد نجيا، فإن أداء محالفا ورجعا لكتابة المثل ما لم ترد على ما ادعا السيد أو نقص عا أقر به العدو، وهو أصل أشهب في قوله السريعة في البين، هذا إن أتيت معه يا بيه ومن انفرده منها بالشبه قبل قوله: مع يمينه اختلفا قبل أداء نجم أو بعده، وكذا إن اختلفا في جنس الكتابة على قول ابن القاسم: الكتابة فوت يتحالفان ويرى أن كتابة مثله عيني، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر فالقول قول الحالف، وإن قال أحدهما: دنانير والآخر دراهم وقدرها سواء، فلا محالف، واشترى به قاله العدو ما قاله السيد، فإن قال أحدهما: عيني والآخر عروضًا فالقول قول مدعى العين إلا أن يدعي قدرًا لا يشبه.

وفيها: إن اتفقا في القدر واختلفا في كثرة النجوم صدق العبد.

اللحمي: ما لم يأت في القدر النجوم بما لا يشبه، وإن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله؛ صدق العبد، وإن اختلفا في كون القطاعات حالة أو مؤجلة.

فقال أصغ: صدق السيد هذا إن كانت القطاعات على أقل من الكتابة، وإن كانت بها يساوي الكتابة أو أكثر صدق العبد في فسخها في قدرها لمثل ذلك الأجل ودونه أو
أكثر منه إن أتى بها يشبه إن كان عجل عتقه، وإن لم يعجله تفالفا وتفاسخا ورجعا
للكتابة، وإن اختلفا في جنس ما تفاطعا عليه من عروض أو مكيل أو موزون تفالفا إن
لم يكن تعجل عتقه فإن عجله صدق العبد.

646
كتاب أم الولد

أم الولد: هي الخر حملها من وطء مالكها عليه جبرًا (1)، فتخرج المستحقة حاملًا

(1) قال الزريع: قوله: (هي الخر حملها) هذا جنس أي: التي نسب لحملها الحرية، ونبوء الحرية
لحملها أعم من الأصالة والعرض، فأصالة وضع النطفة في رحم الأمه المملوكة لوطها،
والعرض كعنى الحمل بعد تقرر ملكه؛ فتدخل في الأمه إذا أعطى السيد حملها.

وذلك يدخل فيه إذا تزوّج أمة أبيه؛ فإنه يعنى الحمل على جده، ويكون حزيًا، واحتفظ هـ يجوز
شراوء للابن من والده على قولين: فالنور جيز يجوز الشراء، ولا تكون أم ولد، والقول الثاني في
المذوّنة: أنه لا يجوز شراوء.

قوله: (من وطء مالكها) أخرج به هاتين الصورتين وما شابهما؛ لأن الحرية فيها ليست من وطء
المالك.

قال الشيخ: وخرج به إذا استحققت من تحت زوج وهي حامل؛ فلا يصدق عليها أم ولد؛ لأن
الزوج وطؤه لم يكن عن ملك.

قال: وتدخل الأمه المستحقة حاملًا من مالك لها على أخذ قيمتها بولدها، أشار إلى: مسألة المذوّنة
والرسالة وابن الحاجب؛ وهي إذا أشرى أمة وأولادها فاستحققت رسية، هل يكون لرباب قيمتها
وقيمة ولدها؟ أو قيمة أمة خاصة؟ فمنع القول بقيمتها وحدها؛ تكون أم ولد لواطنها؛ لأنه يصدق
عليها الخر حملها من وطء مالكها.

قوله: (عليه جبر) على يتعلق بالجبر، وأصله جبرًا عليه، الزبير يعود على الحرية المفهومة من
الحر، وهي بمعنى العتق؛ معناه أم الولد هي الموصوفة بحرية حملها من وطء مالكها، حالة كون
الحرية جبرًا عليها مالكها، وجبرًا منصور على إسقاط الجبر، أو حال من المالك أي: حال كون
المالك جبرًا عليه، وأخرج بزيادة هذا القدر إذا أعطى السيد حمل أمه من عبده؛ فإن الحد يصدق
على ذلك، لأنها حر حملها من وطء مالكها، لكنه ليس العتق جبرًا على المالك، وهذا على أن العبد
يملك، وبه استدل أهل المذهب؛ أعني وطؤه أمه بغير إذن سيده، هذا معنى كلام الشيخ: في قوله:
وخرج أمة العبد يعنى قيمتها من عند؛ لأنه غير جبر.

(فإن قلت): إذا أشرى زوجته بعد حملها، وهي حامل هـ تكون أم ولد أم لا؟

(قلت): المشهور أنها تكون أم ولد، وأقول: لا تكون أم ولد؛ لأنها قد مس الرق في بطن أمه.

(فإن قلت): عند الشنك يصدق على ذلك أم لا؟

(قلت): الظاهر أنه يصدق عليها أم ولد بعد شرائه على من يقول به، وفيه بحث، وتأمل ذلك مع
المسألة المعلومة إذا وقع استحقاق في أمة بعد حمل من مشترىها، فأخذها مالكها، ثم اشترائها بعد
ذلك، هل تكون أم ولد بالوطء الأول أم لا؟ وفي ذلك تفصيل إما أن يكون بحكم قاض وقع الرد.
من زوج؛ لأنها غير مالك، وتدخل المستحقة حاملًا من مالك على أخذ قيمتها بولد لها، وتخرج أمة العبد يعتق سيدة حملها منها عنه؛ لأنه غير جبر.
وفي كون المعتقل ولدها على واطنها بملكه لها بعد وضعه يعتق واطنها بكتابه أو تدبير قبل وطنها أم ولد له، ثلثها: في المكاتب فقط لقولي مالك وأكثر الرواة.
وفيها مع غيرها: تصير الأمة أم ولد بإقرار سيدها بوطته إياها الناشئ عنه حملها.
اللحمي: إذا أدعت وطاه وأكذبها؛ صدق.
محمد: ولا يمين عليه، وإن كانت رائعة كدعوى العتق.
اللحمي: أرى أن يخصَّف إن كانت رائعة لتصديق العادة لها ولو قيل: لا يصدق في العلي إذا طال مقامها لكان له وجه، ولو علم من السيد ميله مثل ذلك الجنس من الوخش لأحلف.
وفيها: إن أقامت شاهدين على إقراره بالوطاء وامرأة على الولادة؛ أحلفت.
قلت: مفهومه: أنها لو لم تقم امرأة على الولادة لم يحلف.
وقال اللحمي: إن اعتَرَف بالوطاء وأكثر الولادة ولا ولد معها؛ أحلف إذا أدعت علمه، وإن كان غابًا حين تقول إنها ولدت؛ لم يحلف. قال: واختلف إن شهدت أمرأة بالأولادة، فقال ابن القاسم: تكون أم ولد، ومنعه سحنون إذا لم يكن معها ولد، واختلف إن كان معها ولد، فقال مالك في المدَّونة: يقبل قوها، وقال أيضًا: إن أتى الوطاء وأقامت رجلين على إقراره بالوطاء وأمرأتين على الولادة؛ كانت أم ولد، وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد فساوى بين وجود الولد وعدمه، وأنها تقيم أمرأتين على الولادة، وقال محمد: تصدق إن صدقها جيرانها ومن حضرها وليس يحضر مثل هذا.
أم لا، فإن كان يحكم فلا تكون أم ولد، انظرها وهي من مسائل البرادعي مما يجب فيه التفصيل في الجواب، انظرها والله أعلم.
الثقافات فصدقها في القول الأول كالحرائر، وكذبها في الثاني لما علم من قلة حفظهن لأنفسهن، وأرى أن تراعي أحوال الوالدة من اللبن ودم النخاسى وتغير الوجه هذا إن اختلفا، فربًا تقول إنها ولدت ويرجح لشبه الولد لها أو له.
وفيها:قيل: فإن أقر بوطأ أمه فأنت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته، قال: ستال مالك في المطلقة تدعي أنها أسقطت وانتفضت عدتها ولا يعلم ذلك إلا بقولها، فقال: لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة، وأنها لوجو تصدق النساء فيها وهو الشأن؛ ولكن لا يكاد هذا يخفى على الجيران، فذلك مسألتك.
قلت: اختصرها أبو سعيد سؤالاً وجواباً لإجح الجواب.
وفي قذفها: من أقر بوطأ أمته ثم أنت بولد، فقال لها: لم تلدنى ولم تدع استبارة، وقالت: ولدتين منك؛ صدقته ولولد لاحقت به.
وفيها: إن أقامت شاهدة على إقراره بالوطأ وأمرأتين على الولد؛ حلف السيد.
لكي يخفى في العتق.
الصقلي: قال بعض شيوخنا القرؤين: إن نقل دخله اختلاف قول مالك: إذا أقامت شاهدة بالعتق، ونكل عن اليمين.
الباجي: وإن شهد بإقراره بالوطأ شاهد، ففي الموازيّة: لزمته اليمين، وفي غيرها: إن أقامت شاهدة على إقراره بالوطأ، ومامرة بالولادة؛ فلا يمين، وقال: يلزم اليمين، وذكرهما عياس روايتين في المذونة قال: وكد هذا الخلاف في شاهدين على الإقرار وأمرأة على الولادة.
وفيها: من أقر بوطأ أمه وادعى بعدة أنه استبرأها بحضة، ونفي ما أنت به لولد؛ صدق في الاستبارة، ولم يلزم بهما أنت به من ولد لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبارة.
قلت: قوله: (لا أكثر من ستة أشهر)؛ يريد: أو ستة أشهر، وقد مر الكلام عليه.
في العدة.
اللخمي: فيها ينتفي به ثلاثة أقول.
قول مالك فيها قال محمد: ولا يمنع عليه.

ابن الماجشون: إنها ينتفعت بثلاث حيض وvimin، وقال المغيرة: مرة لا ينتفعت بالحيض إلا أن تأتي به بعد خمس سنين، ثم رجع وقال: ينتفعت بثلاث حيض.

اللحمي: النففي بالاستبارة ضعيف، لأن الحامل عند مالك وأصحابه إلا أن تكون الأمة من يظن بها الفساد فيترجح النففي بالاستبارة، وإن عرفت بالعفاف لم ينتف به.


وسمع موسى ابن القاسم: من زعم أنه وطع جاريةه، وأنه يعزل عنها؛ لزمه ما أنت به من ولد إلا أن بدعى استبارة، ومن زعم أنه وطع جاريةه، وأنه يعزل عنها؛ لزمه ما أنت به من ولد؛ لأنه ليس هنا موضوع خوف.


الباجي: لو قال: كنت أطأ بين الذخين فأنزل، ففي الموازية: يلحقه الولد في الأمة ولا يلعن في الحرية وهو بعيد، ولو صحت هذا لم يعد من ظهر بها حمل إذا صح أن يكون ولد من غير إبلاغ.

قلت: وحقيق لا يلزم الولد.

قال عياض: قال بعض شيوخنا: مكلف، قال: وكذلك اختلفوا في لحظه من الوطء في الدبر.

اللحمي: إن قال وطعت ولم أنزل قبل قوله: وإن قال كنت أعزل؛ لحق به، إلا أن يكون العزل بين، فقد يكون الإزال يعرفه في الفرج خارجا، وإن كان الوطء في الدبر.
وبين الفخذين كان فيها قولان: قيل: يلحق به الولد؛ لأن الماء يصل إلى الفرج، وقال محمد: كل من وطأ في موضوع أنزل منه وصل للفرج حى به الولد، وقيل: لا يلحق لأن الماء إذا باشر الهواء فسد، والأول أحسن، وإن كان الإنزال بين شفري الفرج.

وفيها: من اشترى زوجته لم تنكن أم ولد فها ولدت قبل الشراء إلا أن يباعها حاملًا فتكون بذلك أم ولد، ولو كانت لأبيه فابتعها حاملًا لم تنكن له أم ولد بذلك الحمل؛ لأنه عتق على جده فلا يجوز بيعها ويسنثى ما في بطنها.

ابن رشد: من تزوج المرأة واشترىها وهي حامل منه قال مالك: تكون بذلك الحمل أم ولد، وقائله ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك، وقال مره: لا تكون به أم ولد لمسه الرق في بطن أمه، وقائله أشهب ورواه ابن عبد الحكم.

الصقلعي عن محمد: من تزوج أمة والده فيات الأب فورثها وهي حامل، فإن كان حما لا ظاهرًا أو وضعته لأقل من ستة أشهر؛ لم تنكن به أم ولد، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر؛ فهي به أم ولد إلا أن يقول لم أطأها بعد موت أبي فلا تكون له أم ولد ويدعقه في ذلك بيمن، وكذا لو وضعته بعد ستة أشهر من يوم موتها، وقال: ما وطتها إلا منذ خمسة أشهر؛ لم تنكن به أم ولد، ونحوا لابن الماجون في كتاب ابن سحنون.

محمد: ومن اشترى زوجته بعد عتق سيدها ما في بطنها جاز شراو وهكذا تضع أم ولد، إذا لم يتم عتقه إلا بوضعه، ولأنها تابع في نفسه وبيعها ورثه قبل الوضع إن شاءاً، وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها في جنيهها ماما في جنين الأمه إن ضرها رجل فألقتها، ولو كان ذلك بعد أن اشترى الزوج كان فيه ما في جنين الحرة وولاء إن استهل لأبيه.

وفيها: من قال في مرضه: كانت هذه ولدت مني، فإن لم يرثه ولد؛ لم يصدق، وإن ورثه ولد؛ صدق.

سحنون: وقال أيضًا: لا يصدق وإن ورثه ولد أو كلاية.

الخمي: وعلى قوله في المريض: (يقر بقبض كتابة مكاتب وورثه كلاية) أنه
يصدق إن كان الثالث يتحمله يقبل قوله فيها: وإن ورثه كلالة إن حملها الثالث ولم يشعله بوصية، ويجري فيها قول رافع: إن كان اعترف بوثبيها في صحته قبل قوله: الآن، وإن لم يحملها الثالث قاله ابن الماجشون في الواضحة: إذا باعها ثم قال: ولدت مني، وقال محمد: إن أقر بذلك في صحته، وعند قيام الغرام عليه قبل قوله، وعلى قول عبد الملك يقبل قوله إن كان سمع منه إذا أصابها، وأرى أن يصدق في قوله و تكون أم ولد إن كان إقراره في مرضه وورثه كلالة ولا يحملها الثالث، أو في صحته وعليه ديين لكتاب كثير من الناس مثل هذا، ثم يعترف به عند الموت لاسبابا إن كانت دنية أو سوداء؛ ولذا يصدق في الولد بعد نفيه.

وفي عقته الثاني مع حالتها: وما أقر به المريرض أنه فعله في صحته فلم يقم عليه المقر لهم حتى مات أو مرض فلا شيء لهم، وإن كانت له بيئة إلا العتق والكفالة؛ لأنه دين ثبت في الصحة.

قال ابن رشد في آخر مسألة من أول رسم من سير البخشي من كتاب النكاح: خالف في قول الرجل في مرضه كنت أعتقت عبدي هذا في صحتي، ومن مات من مرضه على ثلاثة أقوال:

الأول: لا يعتق في رأس مال ولا الثالث، إلا أن يقول أمضا عنقه فيعتق في الثالث.

الثاني: إن ورثه ولد؛ عنق من رأس ماله، وإن ورثه كلالة؛ لم يعتق ولا من الثالث، وهذا في كتاب أمهات الأولاد من المدوّنة: فيمن أقر في مرضه بأن أمه ولدت منه ولا ولد معها، ولا فرق بين المسألتين.

الثالث: إن ورثه ولد معتق من رأس المال، وإن ورثه كلالة؛ عنق من الثالث، رواه ابن عبد الحكم عن مالك، وهو في كتاب المكاتب من المدوّنة.

قلت: برد تخريج قوله: لا فرق بأن العتق مظنة البنونة عند الملزمومة لظهوره بخلاف الإبلاء، وقال ابن زرقو في ترجمة الوصية: للوارث فيمن أقر في مرضه أنه كان فعل شيئًا في صحته مثل عتق أو إبلاء ستة أقوال:

الأول في كتاب أمهات الأولاد: لا ينفذ من ثلث ولا رأس مال لو ورث بكلالة لم
ينفذ ولا من الثلاث.

الرابع: ظاهر قول ابن القاسم في كتاب المكاتب ونص الموازيّة: إن ورث بولد نفذ من رأس المال، وإن ورث من كلالته نفذ من الثلاث.

الخامس في الموازيّة: ينفذ من الثلاث ورث بولد له أو كلالته.

والسادس حكاء التونسي: إن حمله الثلاث جاز، وإن لم يحمله بطل جيده.

وفيها: ليس في أم الدول لسببها خدمة ولا استسعاء ولا غلة، إنها له فيها المتعة، ولم خدمة أولادها من غيره من ولدته بعد ولادتها، ويعتقدون بعهدها من رأس ماله.

السابق عن ابن القاسم: ليس له أن يبعث أم ولده في الخدمة وإن كانت دنية، وتبتذل الدنيا في الجوانح الخفيفة بها لا تبتذل فيه الرفيعة، وقال عبد الوهاب: إنه استخدامها فيقرب ولا يشتر، وقال أبو حنيفة: له فيها الخدمة، وهو الأظهر عندي، لأنها باتية على حكم الملك، وإنها منع أن يملكها غيره، ولا خلاف أن استخدم ولد أم الولد، وحكاهم غير واحد إجماعاً، ومنع بعضهم ثبوته، وكذا بيعها حاملًا وحكمهم حكمها; لأن كل ذات رحم فولدها بمسنئتها في الرق وفي الحرية.

فيها: منع بيع أم الولد، وحكاهم غير واحد إجماعاً، ومنع بعضهم ثبوته، وكذا بيعها حاملًا من سيدها. حكي الراذعي في احتجاجه على بعض الخفيفة: الإجماع على منع بيعها، وقد قبض فيه بعض فقهاء تونس بناء على قول من يجمع بيع الحامل واستثناء جنينها، وأخبرنها بعض من لقيت من الثقات الحفاظ أنه وقف على حاشية في رسالة ابن أبي زيد بخط من يعتد به إحساء بيعها عند ابن زياد.

وفي سناع شهيب: من محب ولده جارية ولدتها أم ولده بتزويجه إياها غلامًا له; جاز للولد وطُلَّوا كتبويه ما ولدتته امرأة أبيه من غيره بعدد فحمله غير واحد على الوهم من مالك في إغفال النظر في صحة الهبة.

وقال ابن رشد عن ابن رزق عن أبي عمر بن القطان أنه قال: ليس بوهم منه؛ بل أعمال الهيئة في الرقبة مراعا للفلاح في جواز بيع أم الولد.

وفيها: إن بيعت نقض بيعها، فإن أعقتها المبتعث نقاط البيع والعق وعادت أم ولد
له، فإن مائت بيد المبتاع فنصبتها من البائع وبرد الشمن، وإن لم يعلم للمبتاع موضعًا
فعلى البائع طلب حتى يبرد عليه الشمن إن مائت أم الوالد أو بقيت، مات البائع أو بقيه،
ويتبع بالشمن في ذمته مليًا كان أو معدمًا.

اللحمي: إن لم يعلم حيث هو تصدق بالشمن قال: إن أولدها المشترى عالماً أنها أم
ولد غرم مع ردها قيمة الوالد. اختلف إن غره وكتبه أنها أم ولد، فقال ابن الماجصور:
يلزم قيمة الوالد، وقال مُطْرِف: لا شيء عليه، وظاهر المذهب: إذا نقض بيعها حفز منه
عليها فإننا نعود إلى بيعها ولا يمكن من السفر بها، وإن خلف عليها وتعذر التحفظ
أعتقت عليه، كقول مالك فيمن يع زوجته: أنه لا يكون بيعها طلاقًا، وتطلق عليه إن
خيف عودة لذلك.

وفيها: قال مالك: أحسن ما سمعت في جناية أم الوالد أن يلزم السيد الأقل من
أرش جناتها أو قيمتها أمة يوم الحكم.

اللحمي عن أشبه: خالفني ابن القاسم والغيرة فقالا: عليه قيمة يوم جنت
ورجع ابن القاسم، وتمادى المغيرة، وإنها عليه قيمتها يوم الحكم وتقوم بغير مالها،
ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشبه عن مالك والبرقي عن أشبه: تقوم
باهاها، وقاله المغيرة وعبد الملك.

وفيها: تقوم بغير مالها أمة، وقيل: باهاها ولا يقوم معها ولدها وإن ولدته بعد
الجناية.

اللحمي: قال ابن الجهم عن ابن عبد الحكم: لا شيء على سيدها وذلك في ذمته،
وقال ابن الجهم: إن شاء سيدة سلم الجناية، وإن شاء سلم ما بقي له فيها من الخدمة
فيعتقطها أو يؤجرها، ولا يلحقه من جناتها أكثر ما يملك منها، فإن وقت رجعت
لسيدها، وإن مات عنتقت واتبعت بها بقي في ذمته، وهذا أبينها.

وفيها: إن جنت على رجل أقل من قيمتها، ثم جنت على آخر أكثر من قيمتها;
فعلى سيدها قيمتها يقتضياً أنها بقي يعرف جناية كل واحد منها.

اللحمي: وقال بعض شيوخنا: إن كانت قيمتها مثل أقل الجنائتين، كانت بينهما
بالسوية؛ لأنه لو انفرد أحدهما كانت له فلا مزية للآخر عليه بخلاف المفسر؛ لأن دينهما عن معاملات أكثر ما بيده، ويقل الأجل ما سلمه له كل واحد.

العذب: قال محمد وسحنون واللفظ له: إن جنت على رجلين موضحة موضحة، فقام أحدهما فدفع له سيدها قيمتها، ولم يعرف بالآخر، وكانت قيمتها يومئذ مثل أرش الموطحة، ولم يقم الثاني حتى جرحت ثلثًا موضحة، ثم قام هو والثاني; رفع السيد على الأول بخمسة وعشرين؛ لأنه إنما كان له يوم قام خمسة وعشرون، ثم نظر إلى قيمتها اليوم، فإن كانت ستين دينارًا، قال: للثالث جنى عليك نصفها المفتوح وهو فارغ والنصف الآخر وهو مرتين بجنياً الثاني فنصف مغشته في النصف الفارغ فيفته السيد منك بخمسة وعشرين; لأن نصف جنيتك أقل من نصف قيمتها الآن، ونصف الثاني بينك وبين الثاني على ما بقي لك وله والباقي لك نصف جنيتك، وللثاني جميع جنايته فيقيشان نصف قيمتها على الثالث والثاني فلك ثلاثة عشر وله عشرون، ولا بن سحنون عنه: أن أبا زيد روى عن ابن القاسم في هذه المسألة: إذا قام الثاني والثالث اترجع السيد نصف ما دفع للأول أو يدفع لها دين إن شاء دبة جرحها كاملًا أو قيمتها، إلا أن تكون بينها نصفين، فأنكر سحنون قوله: نصفين، وقوله: دبة جرحها كاملًا، وقال: هذا خطأً، وأبو زيد لا يقول بهذه المسألة، وذكر ابن عبدوس عن أشهب كرواية أبي زيد، فأنكره سحنون وذكر بشرحاها المتقدم وهو الصواب.

وحكم سبيلها تقدم في الجهاد وعقتها بموت سبيلها مرن رأس ماله: الباجي: ولو كان عليه دين وتقدم حكم ولدها من غيره واختار الباجي في ذلك.

وفيها: أرش ما جنى على أم الولد لسيدها.

الصفي وعن محمد: ولو مات سيدها قبل قبضه الأرض، فقي كونه لورثته أولها أول قولية مالك، وثانيها رواهما ابن القاسم، وقال الأول: الققياس، ولكنما استحسنا ما رجع إليه، وابتعناء، فإن أعتقها سيدها قبل أن يأخذ أرشه فقال مالك: هو لها.

محمد: وهو استحسان، وقال أشهب: هو للسيد.

وفيها: إن جنى ولد أم الولد من غير سيدها جنایا أكثر من قيمته خير في فدائه.
فيبقى على حاله أو يسلم خدمته في الأرش، فإن وقع رجع لسيدة، وإن مات سيده قبل أن يفي عنق وائع بقية الأرض.

قلت: ولازمه هو قول ابن شاس: أرش الجناية عليه لسيد أمه، وتقدم حكم إنكاحها جبرًا ورضي عنها.

وأما إذا أحد الشركين أمة بينهما فلم تحمل خير شريك في ماسك بحسابه واتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وئتها، لأنه كان ضامنًا لها لو ماتت بعد وئته، ولا حد على الواطئ ولا غرم عليه، ويدب إن لم يعذر بجهل.

قلت: العقد الصداق في الصاحب والعقد مهر المرأة إذا وئتها عن شبهة.

عيشاء: هذا معروف المذهب، وفي باب المتفاوضين من الشركاء: يقوم عليه يوم وئتها، ولم يذكر خيرًا، ونحوه في الموازية: إنما يجري على التقويم، وفي الشروط أيضًا: إن وئتها أحدهما تفاوضاهما، فإن أبي أحدهما المقاوأة عرضت للبيع، وأخذهما من أحب إمساكها بها بلغت، وجعل ابن أبي رضبان هذا حكم المتفاوضين دون غيرهما.

وأما إذا قول رأب: أنها باقية على الشركة يعطي الشريك ما نقصها إن نقصها الوطأ، وهو نحو رواية البرقى عن أشهب.

الخمي: إن كانت بكرًا وعلم أن سيدها غرضه بشارتها، لولا ذلك لم يترنها كان له أن يغرمها نصف قيمتها، وقد يحمل قوله أنه باخيار على هذا.

وفيها: إن حملت ما قومت على وئتها يوم الوطأ وإن كان ملًا، ولحق به الولد، وهي له أم ولد ولد ماسك لشريكه.


الخمي: إن لم بطلها إلا مرة واحدة فالقيمة يوم الوطأ، وإن كان مرتين وبيتها ظهر كان الخلاف في الوطأ الأول، كما تقدم إذا لم تتحمل فعل وجوه القيمة تكون القيمة لليوم الأول، وعلى أنه باخيار يعرف هنا في القيمة لأول يوم، أو القيمة يوم حملت وقاله محمد.
وعلى قوله: (إن بين أنك لا حمل بها فلا تقويم له، وإنها له قيمة العيب إن كانت
بكرًا، وإن كان الواطئ معسرًا، فقال مالك مرة: هي أم ولد للواطئ، ويتبع بالقيمة
دبتاً) ثم رجع إلى تفسير الشرك في ناسكه مع اتباعه بنصف قيمة الولد، في تقويمه
نصفها ونصف قيمة الولد، ويباع له نصفها فقط فيها لزمه.
وهل الولد في الموازيّة: إن ناسك بحظر ولم يقوم; اتبعه بنصف قيمة الولد،
ونصف قيمة ما نقصها الولادة.
وروي الأخوان: أنه يُثير في الناسك ولا شيء له من نصف قيمة الولد، في التقويم
عليه، ويدب عليه في الولد، وإن أحدهم ينفعه نصفها، فلهم ما يوجب على الواطئ في الولد شيئاً، فقوم
عليه أو أمسك، وحكى سُحون وهو لا آخر: أنه إن قوم اتبعه بالقيمة في الولد، ولم يحكم له
أن يبيع ذلك عليه، وقال أشبهه: يباع عليه ما يكون في الدين، وإن كان أكثر من النصف; لأنه
يقول لا يكون في بعض أم ولد، وإن للواطئ يبع الباقية إن أحب.
وفيها: إن كانت أمة بين رجلين حرين أو عبدين، أو أحدهما عبد أو ذم وآخر
مسلم، فوطناها فيظهر واحد فأتت بولد فادعياه؛ دعي له القافة فمن ألقحته به
نسب إليه.
الصقلي: يريد: أنت بولد لست أشهر فأكثر من يوم وفاء الثاني.
الصقلي: إنه لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها، ترك الولد إلى بلوغه، فيوالي
من شاء، كما لو قالت القافة: اشترك فيه، أو ليس هو واحد منها، وقالها بعض العلماء
وهو أولى من قول من قال: يبقى موقفًا حتى توجد القافة.
سُحون: إن قالت القافة: ليس لواحد منها؛ دعي له آخرون، ثم آخرون إذا
أبداء لأن أن القافة إنها دعيت لتلحق لا لتنفس.
وفيها: فإن أشركوهما فيه والي إذا كبرن أثناها شاء.
اللحمي: اختلاف في ذلك على أربعة أقوال: فذكر قولها، وقال: اتبع في ذلك ما
روي عن عمر، وقال الأخوان وابن نافع: يلحق بأصحهم شبيهة له، ولا يوالي من
أحب، وقال ابن مسلم: إن عرف الأول حقه؛ لأنه كان حالًا له قبل أن يصيبها.
الآخر، وإن جهل الأول حك trắng أكثرها شبهًا فيها يرى من الرأس والصدر؛ لأنه الغالب وحكى شهود قولًا رابعًا: أنه يبقى إبانًا له لا يوالي أحدهما، وهو أحسن؛ فإن مات أحدهما قبل نظر القافية، فإن عرفت الميت؛ كانا كالحرين، وإن لم تعرفه، فإن قالت: هو ابن للحي؛ حكبه، وإن قالت: لا شيء لهذا الحي فيه؛ فقال أصيرح: حك بالميت، وإن ماتا قبل النظر؛ كانا إبانًا لهما، وخافه ابن المأجشون في الوجهين فقال: إن قالت: لا شيء لهذا الحي فيه بقي لا أب له، وكذلك إن ماتا قبل النظر فيه بقي لا أب له، وقال ابن سحون: إن مات أحدهما فقالت القافية: للحي فيه شريك؛ كان له منه نصف أبيه، وبرث منه إذا ماتا نصف ميراثه، ولا بره من الميت قبل شيئًا، واختلف في عتق الجارية فجعل أصيرح عتقها بموت الأول، ووافقه ابن المأجشون لموت الباقية منها، وقال أصيرح في موت أحدهما أحسن، وقال ابن المأجشون في موتها أحسن؛ لأنه ميراث بالشك لإمكان أن يكوننا لم يشتركا فيه، إلا أن يكون لها وارث معروف فيكون له نصف ميراث لكل واحد والباقي لبيت المال.

كتاب الوصية

الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض: عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

قال الزُّناع: قول الشَّيخ تعذَّب الوصية في عرف الفقهاء: اللغة معلوم مدلولاً فيها، والوصية عند الفقهاء أخص من اللغة، وأعم من الوصية عند الفراض لأنها عندهم خاصة بها يوجب الحق في الثلث، وعند الفقهاء أعم من ذلك، ومن النيابة عن الموتى بعد الموت، فلذلك عرفها الشيخ بالأمر الأعم.

قال الشيخ ابن عبد السلام: هنا أشبه ما يقال في رسمها بحسب عرف الفقهاء ما ذكره بعض الحنفية: أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطرق الشرع، قال على أنه لا يخلو من المناشقة لا تخلى عليه، والشيخ -رضي الله عنه ونعيمه- لم يذكر كلام ابن عبد السلام في هذا مع أنه بحث في مثل هذا الحد في موضع، مع أنه قابل للبحث.

أما قوله: أشبه ما يقال في رسمها فظاهر أنه ارتضاه إلا أنه يورد عليه من المناشقة، وال المناشقة لا تخل برسمه، ويظهر لك ما فيه بعد بيانه.

قوله: تمليك مصدر من ملك، والتمليك إعطاء لمنisFunction أو ذوات، وذلك شامل جمع الممتلكات؛ بل وكذلك المعوضات فإن فيها تمليك.

قوله: مضاف إلى ما بعد الموت، أخرج به التمليك الواقع في الحياة.

قوله: بطرق الشرع، أخرج به إن شاء شديد صلوكه هذه الدار؛ لأن ذلك التمليك مضاف بعد الموت لا بطرق الشرع، فتأتي برتى هذا الرسم، فإن فيه أبحاث.

أما أولاً فإن قال في عرف الفقهاء، ولا يدخل في ذلك النيابة عن الميت في التصرف؛ لأنه لم يملكه ذائنا ولا منفعة، وإنما فيه الإذن في التصرف، وعند الفقهاء هي أعم.

وأما ثانياً فإنه صير الوصية تمليكًا بعد الموت، والتمليك يستدعي لزوم ما ملك للنفير غايته أنه استلزم بشرط الموت، وليس معنى الوصية ذلك؛ بل الوصية إنها تلزم بالموت، وذلك هو خاصتها، وهو النزور بالموت، ومنها أن ذلك يصدق على التدبير؛ لأن تمليك من السيد لبعد موته لنفسه بطرق الشرع، فهذه غير ضرور وبرد عليه إذا حكم القاضي بارث بعد موت رجل، ولعل الشيخ: رأى هذا من المناشقات في هذا الرسم.

وأما قول الإمام -رضي الله عنه ونعمه- (عقد) فالعقد هنا جنس للوصية كما تقدم في غيره، ويدخل تحته عقود كثيرة.
ومقدمته الضرورية ذكرناها في اختصار الخوافية، فانظرها فيه.

باب في الوصي

الوصي: المالك الأعظم التام ملكه فيها، وتجوز وصية المحجوز عليه والسفه.

والصاص حال إفاقته، لا حال خبله.

وفيها: تجوز وصية ابن عشر سنين أو أغلما ما يقاربه إذا أصاب وجه الوصية،

قوله: (يوجج حقا في ثلاث عاقده) أخرج ما يجعل حقا في رأس ماله ما عقده على نفسه في صحته.

قوله: (يولم بسنته) هو سنة لعقد أخرج به الروح، إذا وجب أو التزمت ثلاثماها وزوج، أو من التزم ثلاث ملاه لشخص; فإن يلزم من غير موت، والوصية لا تلزم إلا بالموت.

قوله: (أو نيبة عنه بعده) نيبة عطف على حقًا معناه؛ أو يوجج نيبة عن عاقده بعد موته، فدخل الإصبه بالنيابة عن الميت.

(فإن قلت): السبب أيضا أتى بأو في هذا الرسم.

(قلت): تقدم هذا الجواب عنه مراضًا.

(فإن قلت): إذا وصي والتزم عدم الرجوغ; فإن ذلك لازم له من غير موت.

(قلت): فيه خلاف، والحد للاعط من محل الخلاف أو الاتفاق.

(فإن قلت): إذا التزم عدم الرجوغ وزاد بها رجعت; كان تجديده للوصية، فإنه يلزم ذلك وهو خارج عن الخلاف.

(قلت): كذا قال بعض المشايخ، ولكن الخلاف موجود ذكره ابن الخطيب وغيره، والحد المذكور أعلم من المتغيرة أو الذات أو العتق.

(فإن قلت): إذا وصى الوصي بأن فلانًا يكون وصيًا بعده، فهل يدخل في ذلك؟

(قلت): يدخل ذلك في رسمه، والوصي يصح له أن يوصى بعد موته.

(فإن قلت): إذا كان على طفل وصيًا، ثم وصى أحمدًا عن موته يجعل ما بديله لأجنبي، هل يصح ذلك؟

(قلت): أجازه أشهب ويجيب بن سعيد، قال بعض الشيوخ: وهو خلاف المذهب; لأنه لا يستقل بذلك في النظر أحد الوصيين.

(فإن قلت): إذا قال أنت أتى بعد موت، فهل يرد على حده؟

(قلت): إذا كان ذلك من باب الوصية، فتدخل في الوصية، وهو قول ابن القاسم، وإن كان محتملا للتدبير فلا يرد أيضًا; لأن التدبير لازم بالقول، والله سبحانه أعلم ويه التوفيق.
وذلك أن لا يكون فيه اختلاط.

الباحي: وفي المذوّنة قال عيسى: روى ابن القاسم: تجوز وصيّة اليافع وهو ابن عشر سنين أو اثني عشرة سنة.

محمد بن أصبغ: أجاز مالك وأصحابه وصيّة من يعقل ما يوصي، ابن سبع سنين أو شبهه، وقال أصبغ: تجوز وصيّة الصغير إذا عقل ما يفعل.

اللحمي عن أصبغ: تجوز وصيّته إذ عقل الصلاة.

ومالك في العتبرة: إذا أثرب وأدب على الصلاة، والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم، فمن علم شرمه جازت وصيته إذا أوصى فيها هو قربة لله تعالى، أو صلة رحم وإن جعلها لم يستعين بها في منهي عنه ردت.

ولاوشبه: إن جعل إنذاف وصيته بذلك إلى غير الموصي، ولذلك لوصيّه، ولاوشبه من أوصى لبكر بائعة دينار ولا ولها فدفتها الورثة بغير الإمام إليها؛ فقد برثوا، وأرى إن كان لها وصي دفع ذلك إليها، إلا أن يعلم أن قصد الموصي دفعه إليها لتتسع فيه.

الباحي: أرى إن كان المولى عليه ثم مات؛ لم يلزمه ذلك، إلا أن يوصي به فيجوز في ثلثه رواه محمد بن أชะبه عن مالك.

ابن كاتبة: إن سمي ذلك يقضى من رأس ماله؛ لم يجز على وارثه، وإن أوصى به على وجه الوصيّة: بذئ على الوصايا.

ابن زرقوön لابن القاسم في الواضحة: إن لم يرد بيع المولى عليه حتى مات؛ نفذ بيعه، فعلبه يلزمه الدين بعد موته فتأمله. وقول ابن شاس: والكافر تنفذ وصيته إلا بنجس أو بخمر أو خنزير لمسلم واضح؛ لأنها عطية من ملك تام ملكه، وفي نكاحها.

الثالث: إذا فل المرتد على ردته؛ بطلت وصاياه قبل الردة وبعدها.

ويجوز رجوع الموصي عن وصيّته إجماعا فيها مع غيرها في صحة أو مرض.

قلت: فلو التزم فيها عدم الرجوع في لزومها اختلاف بين متأخري فقهاء تونس.

وقال بعضهم وهو الشيخ ابنا علي بن علوان: في لزومها بالتزامه عدم الرجوع.
ثالثها: إن كانت يعترق ولم يعزها.


الباجي: لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول أو بالفعل.

ابن حارث: اتفقوا فين أوصى لرجل بعدم باعه أو وهبه أو أعطه أن ذلك رجوع.

الشيخ لابن كنانة في المجموعة: من أوصي بجارية، فله وطؤها، ولا تنقض وصيته، إلا أن تحمل من سيدها.

قلت: ومختصر سباع: أضسع من وطئ جارية وأوصى بها لرجل ليس وطؤه رجوعًا، فإن وقفت حتى مات خوف كونها حاملًا. قلت: فجنايتها لسيدةها.

ابن رشد: ولتويق أنها غير حامل فلم يذكوه للموصي له، وهو معنى ما في وصاها الثاني، وحمله ابن القاسم على الحمل على أصله في ذلك، وقيل: هي محمولة على عدم الحمل حتى يعلم، وهي رواية أشتهب: فين وطئ أمة اقتحما وظهر على عيب بها فردها فات قبل أن تخفض ضيائها من بائعها.

وللصقلي عن ابن عبدوس: قيمتها للموصى له.

قال ابن شاس: والكتابة رجوع.

قلت: لم أجد لأحد من أهل المذهب، ولم يذكره الشيخ في نواريه، إنها نص عليه الغزالي في الزوج وأصول المذهب، توافقه لان الكتابة إما بيع وإما عتق وكلاهما رجوع. وفي البيع الفاسد فتوت هذا إن لم يعجل فإن عجز فليس برجوع.

الشيخ لابن عبدوس عن ابن القاسم: من أوصى بعدم رهنه أو أجره، أضسع: فليس برجوع وقائه مالك.

وسعع أضسع ابن وهاب: من أوصى بمزود جديدة، ثم لتها بسس أو عمل؛ ليس برجوع، كما لو أوصى لرجل بعدم علمه الكتابة؛ فليس برجوع، أضسع: ليس برجوع.
ويكون شريكاً بقدر لتها، كالثور يصبغه والبقعة بينه.

قال ابن شاس: وترويج الأمة والعبد والوطئ مع العزل ليس برجوع.

قلت: لم أجد مسألة الترويج في نصوص مسائل مذهنيا، لم يذكره الشيخ في النواض، وإنما نص عليه الغزالي في الوجيز، ولكن أصول المذهب تقتضيه؛ لأنه تقص في الموصى به، كالدار بهدمها، وشرطه في الوطئ العزل خلاف ما تقدم من الإطلاق.

ولا بن كنانة وسباع أصح: قال ابن رشد في رسم الأقضية الثاني من سباع أشهب في غير ما سباع وغير موضع: أن من عم في وصيته فقال: ثيابي، أو رقيق، أو غنمي، لفلان أو للمساكين، فاستبدل بهم أو استفاد غيرهم; أن وصيته تنفذ فيها ملك يوم موتها، ولو كانوا غير الذي في ملكه يوم أوصى ولو عينهم، أو واحد منهم اختصت الوصية بهم، فالعبد والعروض والحيوان، إن تعين بالإشارة إليه اتفاقًا، فلو قال: هذا العبد أو الزرع لم تنتقل الوصية لغيره، ولو قال: عبد فلان ولا عبد له غيره، أو درعي ولا درع له سواء، يخرج قصد الوصية على ذلك، على قولين من اختلافهم فمعنى حلف لا يستخدم عبد فلان فاستخدمه بعد خروجه من ملكه بعثه أو غيره، هل يثبت أم لا؟

وفي النواض روى أشهب: من أوصى لأخيه بسيفه أو درعه، فهلك ثم أخلفه؛ فهو للوصي له. قال: ولو أوصى له بعيد فإتات العبد فأخلهه بعيد بخلاف ذلك.

ابن رشد: فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال:

- يتعين بذلك العبد والدرع.
- لا يتعين بذلك واحد منها.
- يتعين العبد لا الدرع والسيف وشبهه.

واختلف هل يتعين العبد بالتسمية والصفة.

فسمع عميس ابن القاسم: من قال: عبد النور أو الصقلي فباعه، واشترى غيره نوبيًا أو صقليًا; أن الوصية تختص بالأول.

وقال أشهب: لا تختص، قال: ولو قال: عبد ميمون حر، ثم باعه واشترى عبدًا
أسودًا سياه ميمونًا وجب عتقه.

قالت: الأظهر في قوله ميمون، قصر الوصية عليه؛ لأن الأعلام خصيقة بخلاف الصفات.

قال ابن الحاجب: فلو باغ العبد الموسي بعده اشتراه ففري رجوع الوصية قولان.

قالت: لا أعرف من نقل القول الثاني، وإني نقل الباجي والقشقي والنوادر القول الأول فقط.

الشيخ لابن القاسم في المجموعه: إن أوصى بزرع فحصده أو بشر فجده أو بصوف بجزه; فليس برجوع، إلا أن يدرس الزرع ويكتنله، ويدخل بيه فهذا رجوع الباجي: بالدرس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعر، فكان رجوعًا، وقوله: أدخله بيه تأكيد وكذا قوله: اكتاله.

ومن أوصى بشوب فضيجه أو غسله فقال ابن رُشد: قبل: يكون فيه شریکًا للورثة بقيمة الصيغ من قيمة الثوب.

قالت: عزاه غير واحد لأصیغ.

ابن رُشد: وقال ابن القاسم وأصحابه: يكون له الثوب مصبوعًا.

قال أصحابه: وكذا لو غسله أو كانت دارًا ففصصها; لأنه لم يتغير الاسم عن حاله.

قال ابن الحاجب: ولو جخص الدار، وصيغ الثوب، ولت السمن، فللموصي له بزيادته، وقال أصيغ: الورثة شركاء بإ زاد.

قالت: ظاهره: أن قول أصيغ في الصور المذكورة من التخصيص وغيره، ولا أعرف من ذكره عنه فيه، وظاهره: أنه جعل شركة الورثة بإ زاد، وهو خلاف ما تقدم، وما نقله الصقلي والباجي والنوادر. ونص أصيغ في النبيت، ولا يسدد في أول رسم من سياع ابن القاسم: إن أوصى في صحة دون سفر، فسواء قال: متي ما مات، أو إن مات، أو إذا مات، قال: ذلك بغير كتاب، أو بكتاب، أقره عنده أو وضعه عند غيره.

ي الدني متي مات بكل حال، إلا أن يسترجع الكتاب بعد أن وضعه عند غيره فتبطل.
بذلك وصيته.

وكذا إن أوصى في مرضه أو عند سفره، وقال: إن مت ولم يزد، وقال: من مرضي
هذا أو سفي هذا، وقال: يخرج عنى كذا وكذا، ولم يذكر الموت يبال، فإن أشهد
بذلك في غير كتاب؛ لم تنفذ الوصية إلا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر،
وإن كتب بذلك كتابًا وضعه عند غيره؛ نفذت على كل حال متي مات، وإن مات من
غير ذلك المرض أو من غير ذلك السفر، وإن لم يضع الكتاب عند غيره؛ فقال مالك
مرة: تنفذ على كل حال متي مات، وقال مرة: لا تنفذ إلا أن يموت في ذلك المرض أو
في ذلك السفر، فالأول: بناء على أن إبقاء الكتاب يبيده بعد برته وقدوته من سفره،
دليل على إلغائه التقيد بأحدهما. قال ابن أبي زيد: هذا إن شرط فيها إن مات من مرضه
أو سفره، أو نحواً لابن القاسم في الموازية.

وقال ابن سلمون: إن قضىها ممن جعلها على يده بطلت، وإن لم يشرط فيها ذلك
ولو تركها بيد من دفعها إليه، حتى مات وهي مبهمة؛ أنفذت.

وذكرها عياض فقال: وترجح فيها أبو عمران، وفيها: من قال: كتب وصيَّة ولو
في مرضه أو عند سفره، وكتب فيها: متي حديث بي حدث، وأقرها عند نفسه أو
أخرجها؛ فهي جائزة، مات قبل ذلك أو بعده، إذا شهدت عليها بينه، وإنها اختالف
الناس في السفر والمرض.

عياض: إن شهد في المقدمة ولم يخرجها من يده حتى مات من غير مرضه ذلك أو
في غير سفره ذلك. ففي المجموع ما ذكره في العنبية لابن القاسم فيها: قولان:
إفاذها، وإبطاها حتى يجعلها بيد غيره، وليشيها عنده والقولان في المدوحة، والثاني: على
اعتبار ظاهر لفظه، وذكرنا لو قال: في صحته دون سفره. إن مت في هذا العام، يخرج عني
كذا أو كذا، هو كقوله إن مت من مرضي هذا أو سفره هذا.

وأشهب يقول إن قيدها بمرض بعينه، أو سفر بعينه فإن من مرض آخر أو
سفر آخر؛ جازت.

وإن مات في غير مرض ولا سفر؛ لم يجز فهو بعيد.
قلت: وذكر عياض قولًا ثالثًا في المسألة، وقال: رواه أشهب وابن القاسم وعلي وابن نافع وقاله أشهب. قال: والاستحسان غير القياس، أن تنفذ وإن مات في غير مرض أو سفر.
وفيها: من كتاب وصيته عند سفره، أو مرضه ووضعها على يدي رجل، ثم قضبها منه بعد بره من مرضه، وقد سخر أمراً بيده حتى مات فشهدت عليه بيئة أنها هي الوصية؛ بلطت ولم تنفذ وإنها تنفذ إن لم ي قضبها منه حتى مات. وسمع ابن القاسم: من هلك، ووجد في بيته وصيته، وشهد رجلان أنهاكتابته.
بده؛ لا تحوز وصيته، وعسي أن يكون غير عازم.
ابن رشد: إنها تتميز عزمه بالإشهاد، أو وضعها على بدي غيره، وكذا الطلاق والصدقة.

الصافي في الموازنة: إن أتي إلى الشهداء، بوصيته فقرأها عليهم إلى آخرها؛ لم تنفذ إلا أن يقول اشهدوا علي بما فيها، وذكرها الشيخ أبو محمد في نوادر ولم يذكر فيها خلافًا.

الشيخ في المجموعة، ونحوه في الموازنة لابن القاسم: لو أوصى بغزل فحاكه ثوبيًا أو برداء فقطعه قلصًا؛ فهو رجوع، وقاله أشهب، ونافع: وفصة فصاعدا خاتمًا، أو بشاة فذبحها؛ فهو كله رجوع؛ لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى به. قال: وكذا بقطن ثم حشا به أو غزله.
وفي نوازل سحنون: من أوصى بدار فهدمه، أو بعمرة فبناها، فالوصية ثابتة والورثة شركاء مع الموصي له بالبناء.

قال سحنون: إن خرجت العرشة من اسمها نظير دار أخر جت من الوصية، وإن خرجت الدار من أن تكون دارًا صارت عرشة فقد خرجت من البناء.

 وعلى عدم بطلانها في بناء العرصة في كونها ببنائها نافذة للموصى له، أو يكون شركاء للوروثة بالعرصة، وعلى عدم بطلان الدار بدمها في كون نقضها للموصى له قولًا ابن القاسم في المجموعة وغيرها.

قلت: عزاء ابن زرقون لأشهب.

ابن رشد: وفي الثوب يوصي به ثم يقطعه، ثم يخيره في بطلان الوصية به، ثالثاً:

إن قال: شقتي أو ملحفتي، ويصح إن قال ثوبي.

قلت: عزاء الباجي لابن القاسم. ابن رشد: وعلى الثاني يختلف هل يكون له الثوب مخيطًا أو يكون مع الورثة شريكًا.

قلت ثالث: قول العرصة والدار عزاء الباجي لأشهب، قال: وهذا رجوع من أشهب في تعلقه بالأشياء.

وفيها: من أوصى بشيء معين لرجل، من دار، أو ثوب، أو عبد، ثم أوصى بذلك.

لرجل آخر، فهو بينهما.

وفيها: إن قال: العبد الذي أوصيته له زيد هو وصيًا لعمرو؛ فذلك رجوع.

زاد الشيخ عن الموازيّة: إن لم يقبله الثاني فلا شيء للأول.

وفيها: إن أوصى بعطف عبد نفسه، ثم أوصى به لرجل ثم أوصى به للعطوف;

فالأخرى تنقض الأولى إذا لا يشترك في العطوف.

زاد الشيخ: وقاله أشهب في الوصايا الثالث، وقال في الثاني: إن أوصى به لرجل.

بعد أن أوصى بعطفه فالعطوف أول.

الصقلي ابن المواز عاشره: من أوصى بعده لفلان، ثم أوصى أن يباع وقال:

بيعوه من فلان وسميت ثمما أو لم يسم ثمما، لم يخط عنه شيء، فإن لم يقبله عاد ميراث.

ولو قال: عبدي لفلان وبيعوه من فلان، فلبيع منه بثلي ثمته، ويعطي ذلك لفلان، فإن ترك موصي له بابتياعه شرائه والثلث الذي أوصى له به للوراثة دون الموصى له به،

والموصى له بالعهد ثلثه.

ابن القاسم: من أوصى بعده لفلان، وفي وصية أخرى أن يباع من فلان غيره، ولا
مال له غيره؛ فثلثه بينها أرباعًا، للمسؤوِي له بالعبد ثلاثة أرباعه، وللمؤوِي له بالبيع ربعه.

قال ابن عباس: وقال آله شهاب:
قلت: هذا خلاف قول أشهب أولاً: أن ذلك رجوع عن الوصية لفلان، ثم أوصي بيعه تأملله.

قال: وقال سحنون: من أوصي أن تباع داره من فلان بائدة، وأوصي بعد ذلك أن تباع تلك الدار من آخر بخمسين، فإن حلها الثلاث بيع نصفها من هذا بخمسين، ونصفها من هذا بخمسة عشرين، وإن لم يحلها الثلاث خير الورثة، إما أجازوا أو برؤوا لهم من ثلاث الميت في الدار فيكون بينها نصفين.

وفيها: من أوصى لرجل بشيء من صنف ذكر منه كيلاً أو وزناً أو عددًا من طعام، أو عرض، أو عين أو غيره وبعدد بغير عينه من رقيق، أو غنم، ثم أوصي له هذا ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية، أو أقل، فله أكثر الوصيّتين كانت الأولى أو الأخرى.

ومثله سمع جيبي ابن القاسم: ابن رشد: هذا نص قول ابن القاسم، وروايته في المذوّنة وغيرها، و سواء كانت في كتاب واحد أو كتابين.

وقال مُطرُف: إن كانت الأولى أفقٍ فله الثانية، وإلا فله الوصيّتين معًا كانت في كتاب أو كتابين، وقال ابن الماجّي: كابن القاسم: إن كنتا في كتابين، وكقول مُطرُف: إن كنتا في كتاب واحد قال: وهذا إن كان بين الوصيّتين وصايا لغيره، وإن لم يكن بينها كلام من غير الوصية فذلك كإذا نسق الوصيّتين، كقوله: لزيد عشرة، ولزيد عشرون، فتكون له العشرة، والعشرون، وكذا على مذهب: لو قال لزيد عشرون، ولزيد عشرة، بغير أو لم يكن إلا عشرة، قال ذلك آبويًّا على مات، رواه عن مالك، من أن له الوصيّتين إن كانت الأولى أكثر، والثانية وحدها إن كانت الأولى أقل، إذا لم يسمع منه تفرقة بين أن تكون الوصيّتان في كتابين أو كتاب واحد، ولا مساواة بين ذلك.

الباجي: روي عن يحيى عن ابن القاسم: من أوصى لرجل بعشرة دنانير، ثم أوصى له بعشرة دنانير؛ فله العددان.
ولما ذكر الباجي نحو ما تقدم. قال: وعلى هذا تجري الوصيّتان في الذهب والفضة، والعروض والحيوان، والدور والثواب وغير ذلك، ما لم يكن في معين، قاله أشهره، ورواه ابن القاسم وروى ابن حبيب عن الأخوين: أن ذلك في المكيل والموزون، وأما العروض فله الوصيّتان، تفاضل ذلك، أو تساوي كانا في كتاب أو كتابين.


وقال ابن القاسم وأصبغ: هما غير متاثلان.

ابن رُشُد: والقولان قائمان من المذوَّة.

محمد: وكذا القمح والشعير، والدراهم والسبائك من الفضة، ولو أوصي له بعدد متساويين كمن أوصي له بعشرة دنانير، ثم أوصي له بعشرة دنانير، فليحكي عن ابن القاسم له العددان معًا، وعلى مذهب مالك وأصحابه.

وفي معونة عبد الوهاب: له أخوهما، جلوا كون الثانية تكرازًا وهذا بنحو القول.

أشبه: فيمن أوصي لرجل بلئله ثم أوصى له بلئله. ابن زرقون: انظر قوله: هذا قول مالك وأصحابه.

ففي الموازيّة: روى ابن القاسم: أن له أخوهما كقول عبد الوهاب.

الباجي: يحاص بالثلث، ثم أوصي له بعدد ودنانير، فقال أشبه: يحاص بالثلث بعدة دنانير أو قيمة العبد.

وقال ابن القاسم وسحنون: معناه: أن ماله عين كله.

وسمع أصبغ ابن القاسم: يضرب له بأكثر الوصيّتين من العدد والثلث، أصبغ:
وفيها شيء، وله تفسير، وقول سحنون معناه: أن ماله عين كله؛ يريد: فيكون الثلاث من جنس عدد الدنيا، فعلى قوله: يقضى له بأكثرها، يحمل على أن الوصية عين كله، ويحمل قوله: أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض.

ابن زرقون: وإلي ذلك أشار أصبع بقوله: وله تفسير، وتحصل فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: يحصر بالأكثر كان ماله عينًا، أو عرضًا، أو وصى له بعين أو عرض، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم.

الثاني: يحصر بها من غير تفضيل، وهو قول أشهب.

الثالث: إن كان ماله كله عينًا، أو وصى له بعين، وضرب له بالأكثر، وإن كان ماله عرضًا، وأوصى له بعرض، وضرب لهما، وهو قول سحنون وأصبع.

 ولو أوصى له ثلاث، ثم أوصى له ثلم آخر؛ يحصر بثلث واحد، وعلى مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا: يحصر بالثلثين.

كم أوصى بعدد، ثم أوصى بثلث، إلا أن يريد: أن كونه ممنوعًا من الزيادة على

الثلث يقتضي حمل الوصية الثانية على أنها هي الأولى.

وفيها: من أوصى بثلث ماله، وبربع ماله، وأوصى بشيء، بعينه فهو عين، لقوم نظر إلى قيمة هذه المتعينات، وإلي ما أوصى به من الثلاث والربع، فبضاعي في ثلاث الميلت بمبلغ وصاياهما، فإن صار لأصحاب الأعيان أخذه في ذلك، وما صار للأكثرين كانوا به شركاء مع الوصية. فإن هلكت الأعيان، بطلت الوصايا فيها، وكان ثلم ما بقي بين أصحاب الثلاث والربع ينحاصون فيه.

ومن أوصى لرجل بعده، والآخر بسديس ماله، والعبد هو الثالث فالموصى له بالعبد ثلثاً الثلاث في العبد، والآخر شريك للوراثة بخمس بقية التركية، وقاله عن ابن زياد ورواه عن مالك وعليه قول ابن القاسم.

عباس: إنها نه هذا سحنون تببيهًا لما تقدم من خلاف عن ابن القاسم في ذلك في العنيدة والموزية: إن للموصى له سدس المال سدس ما صار من العبد للموصي له بالعبد، لأن لقنا قال سدس مالي للملح، وقد أوجب له سدس العبد.
الشيخ: روي علي في المجموعة، من أوصي لرجل بعبد، ولآخر بتلث ماله فليعاولاً، فإن كان الثلث مثل قيمة العبد فالثلث بينها شطرين، يأخذ هذا في العبد نصفه، والآخر شريكًا للورثة بالخمسم. 

أشهب: إذا كان العبد السدس وأوصي لأخر بالسدس، فالعبد كله للموصي له، والآخر شريك للورثة بالخمسم، ومن قال: يكون له سدس خمسة أسداس، ويكون سدس العبد بينه وبين الآخر فقد أخطأ، إنها يؤخذ في الوصايا بما يرى أن الميت أراده.

قال أبو محمد: يريد قول لا ابن القاسم.

قال سحنون: فلا يدخل الموصي له بالثلث على أصل التسمية، ولا يكون رجوعًا عن العبد.

قال أشهب: فإن كان العبد هو الثلث، وأوصي بالسدس، فللموصي له بالعبد ثلثاً الثلث في العبد، والآخر شريك للورثة بالسع فيها بقي من العبد وغيره.

ولو كان العبد السدس، وقد أوصي بالثلث؛ فلكن واحد ثلثاً وصيته على هذا التفسير. قال سحنون: فإن أجاز الورثة، فالعبد للموصي فيه والثلث كاملًا للموصي له. وسمع يحيى ابن القاسم: إن أجازوا فليس عليهم تسليم العبد مع جميع الثلث؛ بل العبد وثلث ما بقى، فقسم ثلث العبد بينهما، فتأخذ الموصي له بالثلث سدس العبد، وثلث ما بقي سوى العبد، ويأخذ الآخر بقيته، العبد وهو الذي أنكر سحنون وعبيد.

وفيها: من أوصى لأحمر امرأة، فأسقطت بعد موت الموصي فلا شيء له إلا أن يستاهل صارخًا.


وفيها: من أوصى بها لعبد أجنبي فليسده انتزاعه. 

اللحمي: القياس أن لا ينزع؛ لأن القصد بالوصية انتفاع العبد، ولو لم يرد ذلك لأوصي به لسيده.
قلتُ: حكم مالك السيد تساطع على انتزاع ما ثبت ملك عبد بإياء، وليس لأجنبى إبطال حقه في ذلك.

وفيها: لا تجوز وصيّة الرجل لعبد وارثه إلا بالتأفة، كالثرب ونحوه مما يريد به ناحية العباد، إذ سيدى، كعبد كان خدمه ونحوه.

الشيخ في الموازيّة عن ابن القاسم وأشهب: كالثرب والدينار.

وإن أوصى له بالشيء الكثير، وعلى العبد دين يستغرقه، أو يبقى منه ما لا يتهم فيه; فذلك جائز.

اللحمي: وفيه نظر: لأن زوال الدين عن عبد يزيد في ثمه، فيتقن العوارث بذلك، إلا أن يكون بقاء الدين عليه، وهو ماأذن له ناجر لا ينقص من ثمه كثيراً، وزواله لا يزيد في ثمه فيصح الجواب.

الشيخ: لأشهب في المجموعة: وتجوز لمكاتب وارثه بالتأفة لا بالكثر، إلا أن يكون المكاتب ملياً يقدر أن يؤدي؛ فذلك جائز.

اللحمي عن أشهب: إن لم يقدر على الأداء إلا بالوصية، والأداء أفضل لسيدى؛ لم تجز، وإن كان العجز أفضل؛ جازت، وأرى أن تجوز مطلقًا؛ لأن القصد بها خروج المكاتب من الرق.

وختلف في من زوج ابنته في مرضاه وضمن مهرها قبل: الضمان جائز وهي وصيّة للزوج، وإن صارت المنفعة للابنة، وقيل: لا تجوز والأول أحسن.

وفيها: إن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره؛ جاز، ولا ينزع ذلك الابن منه.

وإن أوصى لعبد نفسه بها حمله الثالث؛ جاز، وليس للوارث انتزاعه ويباع بها له، ولمن اشتراء انتزاعه.

اللحمي: وقال أشهب: يقر ذلك بيد العبد حتى يتفع به، ويطول زمانه ولا ينزعوه، وإن باعوه قبل طول زمانه.

واستحسنت في الكثير ما ذكرت ذلك؛ لأن القياس، إنما أن ينزعوه مكانته أو لا ينزعوه أبدًا، وإن لا ينزعوه بحال أحسن، وكذا أرى في المشتري أ ينزعوه؛ لأن
بيعه على أن لا ينتزعه كسائر الأموال، فقد يكون ثمنه خمسون دينارًا، أو في بداء خمسون، فإن بيع به على أن ينتزعه كان ثمنه مائة أو ما يقاربها، فكان البائع هو المنتزع إذا سلهه على ذلك، وأخذ له ثمنًا، ولو بيع على أنه في بده كالحبس لم يزيد في ثمنه كثير شيء.

وفيها: قال مالك: من أوصى لعبده ثلث ماله، وقيمة الثلث؛ عتق جميعه، وما فضل من الثلث كان للعبد، وإن لم يحمله الثلث عتق منه محبسه، ابن القاسم: إن لم يحمله، وللعبد مال استمت منه عتق نفسه.

وروي ابن وَهْب: إن أوصى له ثلث ماله، أو سدسه، جعل ذلك في رقبة العبد: فإن كانت قيمته السدس؛ خرج حُزًا.

قال مالك: وإن لم يترك غير العبد، وأوصى له ثلث ماله وبيد العبد؛ يعطى منه. قُلْتُ: وثائلاً للصقلي وغيرها عن المغيرة: لا يعطى إلا ثلثه فقط؛ لأن ما ملك من ثلث نفسه لا يملك رده، فهو كمن ورث بعض من يعتق عليه، فإنه لا يقوم عليه.

قُلْتُ: ففي عتقه فيها يجب له من الثلاث، فإن قصر عن قيمته؛ استميت بها بده من مال.

وروي ابن وَهْب فيها: لا يستميت به، وثائلاً للمغيرة: لا يعطى منه غير الثلث مطلقًا.

قُلْتُ: نقله ابن رَشْد في رسم أسلم آخر شرب خَرَمًا من سِراَغ ابن القاسم عن ابن وَهْب خلاف روايته عن المغيرة.

الصقلي لعسي عن ابن القاسم: إن أوصى بعتق عبده لم يقوم على العبد باقيه؟ لأن السيد هو المعتق، بخلاف إذا أوصى لعبد بربع نفسه هذا يقوم باقيه على نفسه.

قال مالك: لأنه لو كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما حظه يقوم عليه ما بقي.

قُلْتُ: يبطل هذه الأخيرة ما تقدم في وجه قول المغيرة.

ومن المجموعات قال عبد الملك: إن قال: ثلث عبدي له، وثائلاً دينار فليس له أخذ المائة في نفسه عتقًا بعتق ثلثه، ويرث ثلثاه ويطال له بالمال أهل وصايا.
وإن قال: ثلاثي لعبدي؛ عتق جميعه في ثلثه، أو ما حمل منه الثلث، وما فضل له.
قال مالك: وأنا أقوله، وقال لي المغيرة: وابن دينار بعتق ثلثه، ويخاص بها بقي أهل الوصايا.
ابن أبي زيد: وما وقع له كان بيده، وقال ابن القاسم: من أوصي لعبد يثلث، ولأجنبي بثلث ماله؛ تحاصا بيا صار للعبد عتق فيه، وما صار للأجنبي أخذه، ولم أجد العبد؛ لأنه عتق على نفسه.
الصقي: فصار أوصي لعبدة بثلثه ويخاص بها فضل، ولا فرق في التحقيق بين أن يكون أوصي له بثلثه وبثلث نفسه ومائة دينار؛ لأن المعنى في الوجهين يؤول لمعنى واحد، وإذا أوجب أن يتعلق في بقية الثلث؛ وجب أن يتعلق في المائة الواجب وأن يتعلق فيه يجب أن يكون مبدأً.
وسمع عيسى ابن القاسم مثل ما تقدم من قوله، لا ابن القاسم، وزاد: لو أوصي بعتق ثلثه وأوصي له ببقية ثلثه أو بدنائير مساية؛ لم يتعلق منه إلا ثلث، وكانت له الوصية
دنائير أو غير ذلك.
ابن رشد: لا خلاف أنه لا يتعلق على العبد بقيته، إلا فيها أوصي به من بقية الثلث.
ولاء من الدنانير التي أوصي له بها ولا في مال إن كان له سواء.
ومثله في سياع يحيى وفيه نظر؛ لأن ثلثي رقبته من بقية ماله، فإذا أوصي له بثلث فقد بقيت ماله أوصي له بثلث ثلثي رقبته، فوجب على قياس قوله: أن يتعلق على نفسه ثلث ثلثي؛ لأنه قد ملكه ذلك، وإذا يتعلق على نفسه شيء منه وجب أن يقوم عليه بقيته في ماله على قياس قوله، ولم يفرق في سياع يحيى بين أن يوصي له بثليث ماله وثليث ما بقي من ماله، وبين أن يوصي له بعتق ثلثه وبقية ثلث ماله، وهم يفترقان في وجه القياس على ما بينان.
وسمع أيضًا: من أوصي لعبده بثلث ماله، ويعتق عبد آخر فالموصي بتعقه مبدأً;
لأنه على الميت متعت، والآخر إذا يتعلق على نفسه.
ابن رشد: هذا بين على مذهب، وعلى قياس قول ابن وَهْب: إنما يتعلق ثلث العبد.
المحرر الصغير

434

بوصيَّة الميت لا على العبد؛ ولذا لا يقوم بقيته في بقية الثلاث، إذ لا تبدأ الوصيَّة بعِتق
العبد عنده ثلثه، وأن يسهم بينها وأنا على بقية ثلثه فبدأ على كل حال اتفاقًا لأنا وصيَّة
بهما. وفي نوازل سُِحون من أوصيَّ بعثة مثلث ماله، وللعبد ولد قدم عتق العبد في
ثلثه، فإن بقي منه شيء دخل فيه العبد بالغا ما بلغ.

ابن رِسُلٍ: على قياس قول ابن القاسم في رسم أسلم، قيل: هذا فيمن أوصى لعِتقه
ثلث ماله، وأوصى بوصايا أن العبد مبدأ على الوصايا، وعلى رواية أبي زيد: أنه لا بدًا
على الوصايا ويتاحسان، لا بدًا الأنب على العبد ويعتق من الأب ثلثه؛ لأنه من مال
الميت الذي أوصى له ثلثه، ثم يعِتق من كل واحد منها في بقية الثلاث ما جمل منه
بالسوية، كمن أعِتقَ شقَّقة له في عِبيد، وليس له من المال ما يقوم به معًا فيقوم
منهَا معًا ما حمله بالخصص لا بدًا أحدهما على صاحبه.

الشَّيْخُ عن أشهب في المجموعات: من أوصى لرجل قد مات، وعلم بهمته؛ فذلك
لورثته ولدُين عليه، وذكره اللحمي غير معزور كأنه المذهب.

وحكى عن محترم ابن عبد الحكم: أن الوصيَّة باطلة وليس فيها لواط أو غريم
شيء.

ابن عبد السلام: ولم يعد تخريجه في الوصيَّة لقنطرة أو مسجد.
قلتُ: برد بوضعُ وصية الوضيعين لها بأنها لمنفعة عموم المسلمين، فهي وصيَّة
لهم، بخلاف الوارث والغرير.

وقلت: الشَّيْخ عن ابن كنانة: إن علم الموسي بموت الموسي عليه، فليشهد أنه
رجع، فإن لم يشهد فلا شيء لورثة الموسي له.
قال ابن الحاجب وابن شاس: نصح الوصيَّة لميت علم الموسي بموت، فتصرف في
دينه أو كفاراته وإلا فورثته، فقبله ابن هارون.

وقال ابن عبد السلام: فيه نظر؛ لأن المذهب في الكفارات والزكاة التي فرض فيها
الميت لا تخرج من ثلثه ووجوبًا، إلا أن يوصي بها.
قلتُ: لما ذكر الشَّيْخ قول أشهب؛ فذلك لورثة ولدُين عليه، قال: هذا إن جهل
أمر الوصية، وإن علم أنها لزكاة فرت فيها؛ فلا شيء لورثة الميت فيها، أو لدين عليه فيصرف بها في وجه الزكاة.

من أوصى بزكاته لم أنظهم فقراء، وأعنى doen؛ فوصيته باطلة، وإن علم بموته بعد الوصية نفذت لورثة الموصى له، وقضي بها دينه.

وفيها: وكذا وصيته لميت، ولا يعلم بموته فوصيته باطلة، وإن علم بموته بعد الوصية؛ نفذت لورثة الموصى له، وقضي بها دينه.

الشيخ: روى ابن وَهْب في المجموعة: وصيَّة المسلم للكافر جائزة، وقال ابن القاسم: قال أشعيب: ولو كان أجنبيًا.

ابن حبيب عن أصْيَب: تجوز للذمي ولا تجوز لحربي؛ لأنها قوة لهم وترفع ميراثًا.

لا صدقة.

وروى ابن وَهْب: من نذر صدقة على كافر لزمه.

الباجي: قال عبد الوهاب: تجوز الوصية للمشركين، ولو كانوا أهل حرب.

وفي المجموعة: من أوصى لبعض أهل الحرب، وقال: فإن أجز ذلك، ولا فهو في السبيل لم تجز هذا في سبيل ولا غيره، ويورث، وهذا يقتضي أن الوصية للحربي لا تجوز.

قلت: قيد ابن رُشَد إطلاق قول أشعيب فجازها للذمي لكونه ذا نسب من جوار أو يده سلفت.

وفيها: وإن أوصى له بعد ضربه وعلم به، فإن كانت الضربة خطأ؛ جازت الوصية في المال والديبة، وأما في العمد؛ فتجاوز في ماله دون الديبة؛ لأن قول الديبة كمن لم يعلم به.

اللخمي: قال محمد في الخطا: هي في المال والديبة، علم أو لم يعلم به، قاله إن أوصى له بعد الجناية عمدًا، أو لم يعلم أنه قاتله.

قال محمد: هي نافذة له علم أو لم يعلم.

الصقي: ولو أخذ قاتله مقاتلة كقطعه نحاعه، أو مصرانه وبقي حينًا يتكلم قبل
أولاده الديئة، فعلها فأوصي فيها وصياه لأنه مال طرأ له، وعلم به قبل زهوق نفسه،
فوجب أن تجوز وصياه فيه.
وفيها: والوصي له إذا قتل خطأ؛ جازت الوصيَّة في ماله دون الديئة، وإن قتله
عمدًا فلا وصيَّة له في ماله، ولا دبة كمن قتل مورثه خطأ، فإنه يرث من المال
دون الديئة.
وإن قتله عمدا، لم يرث من مال ولا دبة، قال محمد: لأن الديئة أديب عنه، فهو
يؤدي فيها فلا يؤدي عن نفسه.
اللحمي: قوله بمز הפانين الميراث غير بين؛ لأن منع الميراث من الديئة شرع، ولو
أوصي بأن يورث منها ما جاز، ولو أوصي لغير الوارث أن يعطي ثلث الديئة؛ جاز
والاعتراض؛ لأنه لا يأخذ مما يؤدي غير صحيح.
فلو أوصي لغيره بثلث ماله، كان للجريم من الدين الذي عليه ثلثه.
وأما ذكر الصقي تعليل محمد، قال: وسواء مات بالفور أو حي وعرف ما هو فيه،
بخلاف ما لو أوصي لغير القاتل بعد أن حي وعرف ما هو فيه، أن الوصايا تدخل في
المال والديئة؛ لأن الموصى له ليست الديئة عليه.
وساوى بعض أصحابنا بينها، وهو خطأ، وكذا في العمد إن مات مكانه؛ بطلت
الوصيَّة له، وإن حيي ولم يغير وصيته فقيل: تكون وصيته ثابتة؛ لأن سكوته عنها
كالمجيز لها فوجب أن تجوز في ماله، وقيل: بطلت حتى يبتدئ في إجازتها بلفظ آخر،
كما قال في المدوّنة: إذا قتل المدير سيدة فحشي بعد ضمه إياه فتات؛ إن تديره بطل
حتى يجدده، وعلى ما تقدم يكون سكوته كان جزي لما تقدم من التدبير.
الشيخ لأشهب في المواقي والجموعة: من أوصى لماعتوق وقته بعد الوصية;
نفذت وصيته ولا تهمه عليه، وكذا الصبي والمعتى أعدهمها وقد يؤخذ الصبي بفعله.
ولو أوصى لمكاتب بجل وقتله سيد المكاتب، فإن كان ضعيفًا عن أداء الكتابة
وعجزه أفضل لسيدة بطلت الوصية، وإن كان قويًا على الأداء وعجزه أفضل لسيدة
لكثرة ثمنه، وقيلة ما بقي عليه؛ فالوصيَّة جائزة، فلو قتله خطاً جازت له من ماله بكل
حالف، واستحسن هنّا أن يكون من ثلث عقله.

وقال في الموازيّة: ولو أوصى لعبد رجل أو مدربه أو معتقه إلى أجل أو معنى بعضه

له، فقتل سيفه الموصي؛ بطلت الوصية، إلا أن يكون بالتائف لا يتهم السيد فيه؛ فتنفذ في

العمد والخطأ، وإن كان شيء له بال؛ بطلت في العمد؛ وتجوز في الخطأ في ثلث ماله.

واستحسن أن تكون هنّا في ثلث عقله، ولو قتل الموصي ابن الموصي له، أو أبوه

أو عبده، أو أم ولده عمداً، أو خطأ، فالوصيّة ماضية.

ولو وهب لرجل في مرضه هبة قطعته الموهوب؛ فالفئة جائزة من الثلث، قوله

عمداً أو خطأ، إن كانت بتلًا عاش أو مات؛ لأن قتلته أو ضربه، لو عاش كانت من

رأس ماله، وهي الآن من ثلثه، ولو أقر له بدين في مرضه قطعته؛ فالذين له ثابت.

محمد: ولو كثر الدين؛ لأنه ليس بتله ثبت الدين.

قلت: إن كان الذين مؤجلان في حصوله بموته نظر.

قال: (ولو أقر لوارته بدين أو وهب له هبة بتلًا قطعته الوارث، فلا شيء له وذلك

بخلاف الأجنبي).

قلت: روى أبو أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبة حجة

الوداع: «إن الله أعطي لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، الوالد للفراش وللماهر

الحجر وحسبهم على الله» (1) الحديث أخرجه الترمذي وصححه.

وروى الدارقطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز الوصية

لوارث إلا أن يشاء الورثة» (2)، رواه ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس،

وعطاء هذا لم برو ابن عباس ووصله بونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن

عباس، قال عبد الحق: والمقطوع هو المشهور.

(1) أخرجه الترمذي: رقم (2122) في الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، والنسائي: 6/247 في

الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث.

(2) أخرجه الدارقطني: 4/97- رقم: (89) كتاب الفراش والسير، وغير ذلك.
قلت: يوسي بن نافع، الجزري قاضي حران صدوق، قاله الذهبي والمزني، وقال الموطن: قال مالك: السنة عندها التي لا خلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يجزى برثة، وإن أجاز بعضهم؛ جاز له حق من أجاز.

قلت: وعلى نقل ابن قتيبة عن عبد الملك: ليس لوارث أن يجزى ما زاده الموصي على الثلث؛ لأنه عقد فاسد للنهى عنه يخرج منه في الوصية للوارث.

اللخمي: إن أوصي بأكثر من ثلثه فأجاز الأبناء وعليه دين، فقال ابن القاسم:

للغرماء رد ذلك.

قال ابن القصَّار: إن أجاز الوارث ما أوصي به المبت من الزيادة، أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذاً لفعل المبت، لا ابتداء عطية من الوارث، وأول أحسن وهو أصل.

أشباه في كتاب محمد: وإن أجاز الوارث ولا دين عليه، فلم يقبض ذلك الموصي له حتى استدان الوارث أو مات، كان غرماء الوارث وورثه أحق بها؛ لأنها هبة لم تجز عنه.

وقال أشباه: يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن، والأول أحسن.

وفيها: من أوصي بثلثه لوارث، وقال: إن لم يجزه بباقي الورثة فهو في السبيل؛ لم يجز ذلك، وهو من الضرر.

الشيخ عن أشباه في المجموعة: إلا أن يجز ذلك الورثة للوارث، فيجوز.

أبو عمر في الكافي: رواه ابن أبي أوس عن مالك، وروى ابن القاسم عنه: أنها مرودة.

الشيخ عن أشباه: إن أوصى لبعض أهل الحرب، وقال: إن أجاز ذلك وإنلا فهي في سبيل الله؛ لم تجز في سبيل الله ولا غيره.

وفيها: لم قال: داري في السبيل إلا أن ينفذه الورثة لأبني؛ وذلك نافذ على ما أوصى الشيخ، وقاله ابن دى، والهدي، وابن كنانة، وابن نافع وأصباغ استحسانًا قائلًا وفية مغمز.
وقال أشعيب: لا تحوز، وهو من الضرر كالأول، أصبّع: وهو القياس، وفيها وفي الموطأ والعنبية: قال مالك: إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه، لم يلزمهم ذلك إذا مات؛ لأنهم آذنوا في وقت لا يمنع لهم.

أبو عمر: هذا مشهور مذهب، وعنه أنه يلزمهم.

ابن زرقون في الموازيّة: من قال: ما أرث من فلان صدقة عليه، وفلان صريح.

لزم ذلك إن كان في غير يمين فهذا مثل ذلك.

قلت: زاد اللمحي: والأول أشهر، وهذا أقصى، فمن أوجب الصدقة بما يملك.

إلى أجل، أو في بلد سيا، أو بعث ذلك أو بذل من يتزوج فيه.

خرج ابن الحاجب في نوازله علّ ما في الموطأ: إن رد ما أوصى له به في صحة الموصي، ثم قبله بعد موته، صح قبوله؛ لأنه لم تجب له الوصيّة إلا بموت الموصي.

سمع ابن القاسم: من استأذن وارثه في وصيته بأكثر من ثلثه، وهو يريد الغزو أو السفر فأذن له ف바ق الموصي؛ لزم وارثه ما أجازه كالمريض.

أصبّع: ورجع عنه ابن وهب إلى أنه لا تلزم إجازته، أصبّع: وهو الصواب.

ابن رشد: ومثله قول ابن القاسم في سباع عبد الملك: من أقر عند خروجه لحج أو غزو أو سفر كان لزوجته أو لبعض ولده، أو تصدق على ابن الصغير بصدقة: إن ذلك كله جائز، وإن مات من سفره ذلك; لأنه حكمه له في كل ذلك بحكم الصحيح.

فلم يتهمه.

وفيها: قلت: من أوصي في مرضه بأكثر من ثلثه، فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلب الميت ذلك، أو طلبهم فأجازوا، ثم رجعوا بعد موته. قال: قال مالك: إن استأذنهم في مرضه فأذنوا لهم ثم رجعوا بعد موته، فمن كان بائنا من ولد أخ أو ابن عم; فليس ذلك لهم، ومن كان في عياله من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته، فذلك لهم، وكذا ابن الام الوارث إن كان دا حاجة إليه، ويحتاج إلى منعه، وصح أن يضر به في منعه.

رفده، إلا أن يجوزوا بعد الموت فلا رجوع لهم بعد ذلك.

أبو عمر: وقال الشافعي: وأبو حنيفة: لا يلزم الورثة إجازتهم في المرض.
الباجي: وقال عبد الملك في المجموعة: في مريض باع عبدًا بأقل من ثمنه بأمر بين، لا إجازة للورثة قبل الموت، إذ لعل غيرهم يرثه.

الصقلي ليحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إن وثنًا له ورثته في مرضه، ثم صحب وأقر وصيته ثم مرض فقات لم يلزمهم ذلك الإذن، لأنه صحب، واستعان على إذنهم حتى يأخذوا في المرض الثاني. قال ابن كنانة: وجعلون ما سكتوا عنه تغير ذلك رضي به.

الباجي: يريد: رضي به في المرض الثاني، قال ابن الحاجب: فإن كان في المرض ولم يدخل صحة فكلمومات على الأشهر، إلا أن يتبين عذره من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه.

ابن عبد السلام: قصاراه توقع إكراء بالمال، وفي اعتبار الإكراه به، وإن كان معقًا قولان.

قلت: يرد بأن القول بالغا الإكراه بالمال، إنه يلزم في الذي إن فعل اختيارًا لنظم اتفاقًا وهو حق لفاعله، قال: فعله والوارث مختلف في لزوم إجازته، وهي فيا لا يملكه.

في الحال.

عباس: قوله: في الموصي في مرضه، بأكثر من ثلثه فأخذ ذلك ورثته من غير أن يطلب ذلك منهم، أو طلبه ثم أجاب عن مسألة طلب ذلك منهم، ولم يفسر إذا لم يطلب ذلك وتبرعوا به.

فقال بعض الصقليين: جوابه في الوجهين سواء؛ لأنهم يقولون بادرنا بالإجازة لتطيب نفسه، وخومنا منه إن لم نبادر؛ وقال بعض القرؤيين: إن أجازوا قبل استثدائهم لم يكن لهم رجوع، كان في عياله أو لم يكن، وإليه نحا التوسي وغيره.

وفيها: (ولا يجوز إذن البكر ولا السفيه)، الصقلي: قال ابن كنانة: إلا المعنسبة فلزمها، وإذن الزوجة في مرضه لا يلزمها خومنها من صحب، وليس التي يسلمها زوجها ذلك كالتى تبدأ الإجازة، فيظر الإمام في ذلك.

أظهر: ليس كل زوجة لها أن ترجع، رب زوجة لا ترهب منه، ولا تخافه فلا رجوع لها، وكذا ابن كبير وغير سفيه، وهو في عيال أبيه لا رجوع له إن كان لا يخدع.
وقال ابن القاسم: هؤلاء أن يرجعوا إن كانوا في عياله.

الباجي: قال عبد الوهاب: لا يلزم الأذن من كان في عياله، ولا من له عليه دين.

يخاف أن يلزم به، أو يكون سلطانًا يرهب.

وروى ابن القاسم وابن وَهِب في المجموعة: إن استوهب المريض وارثه ميراثه.

ففعل، ثم لم يقبض فيه شيئًا، رد إلى واهبه.

قال عنه ابن وَهِب: إلا أن يكون سمى له من وَهِب له من ورثه، فذلك ماض.

زاد الباجي: وهو معنى ما في الموطأ.

الباجي: ومن أوصى لوارث، فأنفذ ذلك، ثم قال بعض الورثة: لم أعلم أن الوصية لا تجوز له، فروى محمد: يخلف ما علم، ويكون له نصيب منه.

قلت: ومالله سمع عيسى ابن القاسم في كتاب الهبات في الشفعة منها، ومن عوض من صدقة، وقال: ظننت أن ذلك يلزمني فليرفع في العوض إن كان قابلاً، وإن فات فلا شيء له.

وقال ابن رَضُد: في رسم العريسة وسِيّع عيسى من كتاب العتق: هذا أصل اختلاف

فيه، وهو من دفع ما لا يجب عليه جاهلًا، ثم أراد الرجع فيه.

منه مسألة كتاب الشفعة: فذكر المسألة قال: وها نظائر كثيرة، في المدوّنة والعتيّة، وأشبعتا القول فيها في رسم أوصي من سِيّع عيسى من الصدقات والهبات، ويتصل

فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: لا رجوع له فيها أُنفِذ بحال، وإن علم أنه جهل إذ لا عذر له في الجهل.

والثاني: له الرجع إن ادعى الجهل، وأشبه ما ادعاه مع بعينه على ذلك، وقيل:

بغير يمين.

والثالث: أنه ليس له أن يرجع في ذلك إلا أن يعلم أنه جهل بدليل يقمه على

ذلك، وهو قول سحنون في نوازه من كتاب الصدقات.

قلت: عزا الأول في سِيّع عيسى لظاهر قول ابن القاسم في آخر الوصايا من المدْوَنة، في ابن الذي ليس في عيال الرجل يأخذ له في مرضه في الوصية بأكثر من
المختصر الفتحي

الثالث، ثم ينفذ ذلك بعد موته أنه ليس له أن يرجع في ذلك. ظاهره: وإن كان جاهلاً يظن أن إذنه له في مرضه جائز عليه، وعزاة الثاني لسِئْسِع عبِس، وقال في قوله في السياق: مع يمينه، بغير يمين تهمة فيلفف فيها إلا أن يحقق عليه الدعوى بأنهم أنذروها بعد علمهم أن ذلك لا يلزمهم، فيجب عليهم اليمين اتفاقًا.

قال: ولهن سحنون في نظر هذه المسألة أهليهم لا يصدقون في دعوى الجهل، فقال له السائل: أقم البيئة أنه قال: هذه الصدقة لا يجوز لك منها إلا الثالث، فقال له: إن أقمت البيئة بهذا فلك الرجوع فيها أخذ منك، فلم يصدقه في دعوى الجهل إلا بديل يصدق قوله، وهو إقامة البيئة على ما زعم أهم غروه به وقال له.

وعلى قول أشهب في سِئْسِع أصْبَع في كتاب النكاح فيمن زوج ابنته على أنها بكر فزعم أنه وجد بها ثيْبًا: لا عذرة لها إنها تلزم، ولا شيء له أن الجاهل في هذا لا يعذر بجله.


وفيها: من أوصى لوارث ثم حدث من يحجبه؛ جازت إن مات؛ لأن تركه لها بعد علمه فمن يحجبه إجازة لها.

وسمع يحيى ابن القاسم: من أوصى لزوجها ثم ماتت، وقد طلقها إن علمت بطلاقة؛ فوصيتها جائزة، وإن لم تعلم لم تجز؛ لأنها أوصنت يوم أوصنت، وهي تظن أنه يرثها، والوصية للاوارث لا تجوز.

سحنون: وقال أشهب: هي جائزة، وإن لم تعلم وأخبرت علي المخزومي وابن أبي حازم وابن كنانة وابن نافع: إن وصيتها له جائزة.

ابن سُهْد: قول ابن القاسم: صحيح وااعتلاه ضعيف.

ولو قال: لا تجوز وصيتها له إلا أن تعلم بطلاقة إياها؛ لأنها إذا أوصنت له لما بينها من حرمة الزوجة ومودتها، فأرادت أن ت زيده على ميراثه، ولعلها لو علمت أنه
طلقتها لم توص له بشيء، فالأخير قول أشهب، والأظهر في التي أوصت لزوجها، ثم طلقتها قول ابن القاسم، وروى ابن القاسم مثل قول أشهب.
وفيها: من أوصى لمرأة ثم تزوجها بعد صحته، ثم مات؛ بطلت وصيته.

اللحمي: وإن تزوجها في مرضه لم تبطل الوصية وكذا إن أوصى لها في المرض وتزوجها في المرض؛ لأن النكاح فاسد وهي غير وارثة وإن تزوجها في الصحة ثم طلقتها في المرض ثم أوصى بها، فالوصية باطلة؛ لأن الطلاق في المرض لا يبطل الميراث. وإن كانت وارثة؛ لم تصح الوصية، كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها، إن كان سؤال منها أن لا ميراث لها، ولها الوصية إن كانت مثل ميراثها فأهل.

محمد: ولو وذهب أخاه هيئة بطلها له في مرضه، وقضبها الأخ ثم مات الولد وصار الأخ وارث؛ لبطلت الهمة؛ لأنها إنها تخرج من الثلاث.

وسمع عمسي بن القاسم: من أوصى لأقاربته بعد ماله، قال: قال مالك: هي لقرابته من قبل أبيه، ولا شيء لقرابته من قبل أمه، إلا أن لا يكون له قرابة من قبل الرجال، فيكون لقرابته من قبل النساء.

قال عمسي وقال أشهب: استحب أن يدخل فيه قرابته من قبل الرجال والنساء لأبيه وأميه.

ابن رشد: إن لم يكن له يوم أوصى قرابته من قبل أبيه، فالوصية لقرابته من قبل أميه اتفاقًا.

فإن كان له يوم أوصى قرابته من قبل أبيه، فقال ابن القاسم وروى: لا يدخل في ذلك قرابته أميه.

قال: وإن لم يبق منهم إلا خال أو خالة فلا شيء لهم.

وقال أشهب: يدخل في ذلك قرابته أمه وأبيه.

ابن زرقون: إن أوصى ولا قرابته له من قبل أبيه، فالوصية لقرابته أمه اتفاقًا. وإن كان له قرابية يوم الوضيجة من قبل الأب، فاختلف على ثلاثة أقوال:

قال ابن القاسم: لا يدخل فيه القرابة من قبل الأم بحال.
ورؤي الأخوان: دخولهم بكل حال، وقال عيسى: لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قراب限额 الأب أحد.

الناجي: قال أوهبه: لا يدخل في ذلك قرابه الوارثون استحساناً، وليس بقياس، وكأنه أراد غير الوارث كالموصي للفقراء بال، ولرجله فقيه بال فلا يدخل مع الفقراء في مالهم، رواه أحمد، فأرّد أشهبه باستحسن التخصص بعرف الاستعجال، والقياس عندن حلف اللئف على عمومه، فاعرف مقصدته في الاستحسن والقياس.

قال ابن الحاجب تابعًا لابن شاس: ولو أوصى لأقارب فلان، دخل الوارث وغيره من الجهتين بخلاف أقارب له القريبة الشرعية، ويؤثر في الجمع ذو الحاجة وإن كان أبعد.

قلتُ: ظاهر لفظها إطلاق عدم دخوله وارث الموصي من القرابة، خلاف ما يأتي من رواية ابن حبيب: إن من يرثه كمن لا يرثه، فب(preface) لفظ ابن الحاجب على الوارث بالفعل، ولفظ الرواية على الوارث بالسبب دون الفعل كابن العم والأخ للأم مع الولد الذكر أو الأنثى، ولا أعرف لفظهما إلا لوجيز الغزالي، وزاد: وقيل: بوتز فيطل حظ الوارث ويصبح الباقى.

قلتُ: وفي حمل نقل ابن شاس، والرواية على القولين اللذين ذكرهما الغزالي احتلال، والأظهر إن علم الموصي أنها لا تجوز لوارته وزعت وإن فلا.

اللخمي: قال أوهبه: ولا يفضل الأقرب وأسعدهم بأحوصهم، وقال ابن كنانة: إن قال صدقة؛ لم يعط إلا الفقراء، وإن لم يقل صدقة؛ فأطغياهم وفقراً وهم سواء.

قلتُ: في النواردر روي محمد بن إلاّ وابن عبدوس: من أوصى لأقارب قسم الأقرب فالأقرب.

ابن رشد: قول أشهبه في الموازية: بدأ بالفقراء، ويعطي بعد الأغنياء فرأى قسم ذلك على الاجتهاد.

وافقت قول ابن القاسم في ذلك في المذهبة للذي يوصي لأخوته وأولادهم.
الباجي: لو كان بعض أقاربه مسلمين ونصارى، فقال أشهب: يسوي بينهم،
ولعيسى عن ابن القاسم: الرجال والنساء في ذلك سواء.
ولعل هذا على قول من يرى دخول المؤثث في جمع المذكر، أو لأن ذلك عرف
الاستعمال.

الباجي: عن أشهب في المجموعة: قوله: لذي رحيم كقوله لذي قرابتي.
ابن حبيب: قوله: لقربته أو لرحمه، أو لذي رحمة أو أهله أو لأهل بئته، فقال
مالك وأصحابه: إنه لكل قرابته من قبل أبيه وأمه ومن لا يرثه.
الشيخ: قوله: لقربته وذوي رحمة وأهله.
قال ابن الماجشون: فيه في موضوع آخر من الواضحية، يقسم بينهم على الاجتهاد،
وؤثر الأقرب فالأقرب والأخوين فالأخوين، إن اتساع المال ولا بد من عمومهم كلهم،
فإن ضاق المال سوى بينهم، لأنهم كلهم قرابة.
وسمع أصبغ ابن القاسم: من قال: ثلاث مال للأقرب فالأقرب، وترك أباه وجدته
وأجاه وعمه; قسم ذلك على قدر حاجتهم، ويفضل الأقرب شيء.
وإن كان ينبي على وجه ما أوصي به، ولا يكثر له، وإن كان ما أوصي به على هذه
الوصية إنها هو حبس، فالأخ أو حدة لا يدخل مع غيره.
ابن رشد: قوله: (يقسم ذلك عليهم على قدر حاجتهم)؛ معناؤه: إن لم يكونوا
ورثة، فالأخب لا شيء له في هذه الوصية.
وكذا في الموازنة: يقسم بقدر حاجتهم، ويفضل الأقرب فالأقرب.
قال محمد: قال مالك: لم يكونوا ورثة، وولد الأخ وإن سلف أقرب من الجد، وهذا
على ترتيب القرص في الولاء، وسكت عن الأخ للأم، وفي دخوله خلاف تقدم.
وما ذكره من التفضيل، قيل: سوى بينهم على اختلاف قول مالك في المداوينة،
ففين أوصي لأخواه وأولادهم.
وقوله في الحبس: لا يدخل مع الأخ غيره؛ معناؤه: إن كانت وصية سكنى الأقرب
فالأقرب.
ولو كانت بغلة حبس يقسم عليهم الأقرب فالأقرب دخل الأبعد مع الأقرب فلالأقرب.

ولو كانت بغلة حبس يقسم عليهم الأقرب فالأقرب دخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد. وفي مسائل البداية: ومنها: من قال: ثلاث مالى لفلان وللمساكنين، أو في السبيل والفقراء واليتامى، قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاً ولا أنصافاً.

وفي آخر الوضايا الثاني: من قال ثالث لفلان وفلان، وأحدهما غني والآخر فقير، فالثالث بينهما نصفان، إن مات أحدهما بعد موت الموتى ورث نصيبه ورثه. وفيها: إن كانت الوصية لقوم مجهولين، لا يعرف عددهم لكنه كقوله: على بنى تميم، أو للمساكنين، فإنها يكون ذلك من حضر القسم منهم.

وسعم ابن القاسم في كتاب الصدقات: من تصدق بشيء من ماله على بنى فلان، كقوله: على بنى زهرة، وفيهم الغائب ومن لا يعرف; قسم بين من كان منهم معروفًا حاضرًا أو غائبًا، فإن جاء أحد بعد ذلك لم يكن يعرف مكانه؛ رد عليه الآخرون قدر حصته.

ابن رُسُد: معتنح. أن بنى الرجل الذي أوصى لهم إن كان يحاط بعدهم لقتلتهم، فهم العدد الذين يقسم عليهم بالسوية، حاضرهم وغائبهم على هذه الرواية. وأحد قول ابن القاسم في المذوقة، ورواية ابن وهب فيها: وإن كان بنو فلان الموسي لهم لا يحاط بعدهم، لكنهم كتب زهرة فنظر، لأن بنى زهرة لا يحاط بهم فقوله على ما يصح، فيقال: لم يرد مثل بنى زهرة، فلا خلاف أنهم كالمساكنين يقسم بينهم بالاجتهاد على من أدرك القسم منهم، ولا شيء من غاه إن أتى بعد ذلك، ففي قوله في هذه الرواية: مثل بنى زهرة بن كلاب مرة الذي ينسب إليه الزهريون. كان عددهم لا يحاط بهم، وإنما أراد بنى فلان لامرأة تسمى زهرة، ولو قال: بنى فلان، وسياهم بأسائتهم؛ قسم بينهم بالسوية حاضرهم وغائبهم، ومن قدم من غائب منهم كل واحد، رفع على كل واحد حتى يستوي في حقه.

قال ابن الحاجب: إن أوصىئله لزيد، وللفقراء أعطي بالاجتهاد بحسب فقره.
فإن مات قبل أن يقسم له شيء لورثته; فلا شيء لورثته، والثلث للمساكين.

ابن عبد السلام: وهذا يحسن إن كان زيد فقیرًا، وإن كان غنيًا فينبغي أن يكون سمه مملوكًا له بموت الموسي قبله هو، أو وارثه.

قلت: ظاهر المذهب: سواء كان غنيًا أو فقيرًا، أو لأن ظاهر قول المذهب: أن مناط وجوب الوصية للموصى له بموت، إنها هو لعين الموسي له; لغناء، والتعيين هنا لغو لقرينة تسوية الموسي بين المعين وغيره.

الشَّيْخ في المجموعة: قال عبد الملك: من أوصى جيرانيه; أعطي الجار الذي اسم المنزل له، ولا يعطي أتباعه ولا الصبيان، ولا ابنه البكر، ولا ضعيف ولا خدمه وتغطي زوجته ولوده الكبير البائن عنه بالثقة، ولجار الملوک إن كان يسكن بيتًا على حدته أعطي كان سيده جارًا أو لا. ولا ابن نحنون عنه: يعطي ولده الأصغر، وأبكار بناته.

الشَّيْخ في المجموعة: قال عبد الملك: من أوصى جيرانيه فهو من المجهولين، من وجد يوم القسم جارًا دخل في ذلك، وكذا لو انتقل بعضهم أو كلهم، وحدث غيرهم وبلغ صغير، وبلغت البكر في ذلك من حضر القسم، وكذا إن كان ذا جيران قليلين فكركوا، وكذلك إن كانت غلة تقسم؛ فهي لمن حضر القسم في كل غلة.

قال: وفي المجموعة: قال عبد الملك: حد الجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه، وما وراء ذلك مما لصق بال منزل من ورائه وجباته، وتباعد ما بين العدوتين، حتى يكون بينها السوق المتسع; فإنها الجوار فيها دنا من إحدى العدوتين، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كثيرة، كدار معاوية وكثير بين الصلت، فإذا أوصي بعض أهلها جيرانيه اقتصر له على أهله، وإن سكنها ربي وهو الموسي، فإن شغل أكثرها وسكن منها معه غيره فيها، فالوصيَّة من كان خارجها لا لمن فيها.

وإن سكن أثقلها فالوصيَّة من في الدار فقط، ولو شغلها كلها بالكراء؛ فالوصيَّة للخارجين منها من جيرانيها، وقال: مثله كله سنحنون: قال عبد الملك: ولود صغير، وأبكار.

أوسع من هذا، وأشد براحا إذا لم يكن دونه أقرب منه للموصي، ورب جار على أميل
إذا لم يكن دونه جيران، إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح للباحية، وبقدر ما يجهد فيه، ولابن سحنون عنه الجوار في القرية: أن كل قرية صغيرة ليس لها اتصال في البناء والكثرة من الأهل والحارات، فهم جيران، وإن كانت كثيرة البناء كفلكسانية؛ فهي بالمدينة في الجوار. ولابن سحنون في رسم أسلم من سنع عيسى: لا تدخل الموالي في الوصية للقرابة اتفقا.

وفي دخوؤهم في الوصية للقبلة، ثالثها: إن قال: لتميم ولبني تميم لا يدخلون، لابن القاسم، ولابن الماجشون، مع روايته ونفرقة أشهب: وهي ضعيفة، إذ من القبائل ما لا يحسن أن يقال فيه: من بني تميم فلان كجهينة، ومزينة، وربيعة وفقيه.

وإن أعطي مساكنيه دخل فيهم مواليه، قاله ابن القاسم وابن وهب.

اللحمي: يدخل في مواليه أمهات أولاده، ومدبره إن خرج من ثقله، والمعنى لأجل، والكاتب، إذا انقضى الأجل وأوّل المكاتب أخذ ذلك، وإن مات قبل الأجل أو عجز المكاتب رجع حقها لبقيه الموالي، والأول أحسن.

قلت: عزاء ابن رشد في رسم سلعة سياها من سنع عيسى لمحمد: عن ابن القاسم.

قال: والقولان جاز لأنه على اختلاف عن المذوّنة قوله: فيمن أوصى لأخواله وأولادهم لمرة، حملهم على التعيين، وهو قوله في هذا السنع، ومرة حملهم معمل المجهولين، وهو قوله في الموازنة، وفي السنع المذكور: إن ولاء أشاقص العبيد يدخلون مع الموالي بأشاقص ولائهم، فإذا أعطيت النام الولاء دينارًا أعطي من له نصف ولاء نصف دينار، ومن له ثلث ولاء ثلث دينار.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن له مع مثله بعض ولاء من هو تم الولاء استثنوا في الوصية، وإن تفاضلوا في قدر الولاء.

اللحمي: من قال: لماوي وله موالى من فوق وموال من أسفل، فقال ابن القاسم:

الوصية للأسفل.

قال أشهب: بينها نصفين ولو مختلف العدد، وإن كان أحد القسمين ثلاثة فها فوق، والآخر واحدًا أو اثنين من فوق أو هل أسفل، وإن كان أحد القسمين واحدًا
والآخر اثنين، كانت الوصية للجفاعة، كانت بينهم، ثلاثة، وفي قصرها على موالي الموسي، وأولادهم، وعمومها فيهم، وفي موالي أبيه وولده وإخوته وأعماه روايتنا العتيقة، وفي المجموعة: دخل هؤلاء موالي الموسي وأولادهم، وقال: لا يدخل موالي بني الإخوة والعمومة، والأول أحسن. الباجي: قال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم: إن كان مواليه يشاط بهم فالوصية لم أعتق فقط، وإن كانوا كثيرًا مجهولين، ولم يقل عئاقة; دخل فيهم موالي الموالي، وأبنائهم، موالي أبيه، وابنته، وأخيه ابن زرقة; يريد: وقد رجع إليه ولاهم.
قلت: انظر هل يريد بالرجل يوم الوصية أو يوم وجوها، والظاهر الثاني.
وقول ابن شاه: إن أوصى لقبلة لم يجب تعليمهم إن أراد، مع تعذر ذلك للغة، فواضح وإلا فالصواب التعليم، وهو مقتضى الرواية لم تأملها، وقوله: يدخل القراء في لفظ المساكين والعكس، ظاهره: ولو على عدم الترداد، وهو صواب إذا كان الموسي غالبًا وإلا ففيه نظر.

باب الوصي به

الوصي به: كل ما يملك من حيث الوصية به، فترعج الوصية باللحم وبالمال فيها لا يجل صره فيه.

(1) قال الوصاعق: قوله: (كلما...) إلخ) صدر الرسوم بكل، وقد قدمنا الاعتراف على ابن الحاجب وغيرها وشراحه، وعادة السبتي يعدل عن ذلك في كثير من رسومه، وتأتي بها يصح التعريف به، ولعله قد ذكر ضابط ما صرح الوصية به، وهذا لا يكفي الاعتراف، فإن ذلك يلزم أن يقال في كثير من رسومه، ويصح إتيان العموم في الجنس فيه.
قوله: (بملك) يعني ما صرح ملكه شرعا، فيخرج الخمر، وما كان مثله في نجاسة العين وما لا يصح ملكه كآخر والخنزير وغير ذلك؛ فإن ذلك لا يصح ملكه مطلقا.
قوله: (من حيث الوصية به) يخرج به ما إذا أوصى بها لا يجوز شرعا، وإن صرح ملكه كمن أوصى لئنحة على ميت، أو أوصى بلهو أو إعطاء مال على ما لا يجل، كقتل نفس، أو من أوصى لم يصوم عنه أو يصلي عنه، وأما قراءة القرآن على الميت؛ فجوز ذلك على الخلاف، ولذا أبطل جميع ذلك.
سمع عيسى جواب ابن القاسم، عن من أوصى بمناحة ميت أو هو عرس:

أئذان النائحة وصاحب الله؟

ابن راشد: لأن النياحة على الميت محمرة، وكذا ما لم يبرع فيهما من اللهو في العرس اتفاقًا، وكذا ما أختلف فيه على قول مانعه مثل الكبر والزهر؛ لأن ابن حبيب أجازهما.

وعلى قول من يجزئ في تنفيذ الوصية به قولان، وكذا الغربال المتفق على إجازته في العرس من تنفيذ الوصية به قولان.

محمد: يرجع ما أوصى به كذلك ميراثًا لا يدخل فيه وصيته.

وفي الموازية: من أوصى ببال من بصوم عنه ولم يجز ذلك. وفيه مع غيرها: صحة الوصية بالحمل، والثمرة الآتية والمنافع، وقول ابن شاس وإبن الحماح: ويدخل الحمل في الجارية، وهو قولها في أول وصاياها الأول، وعنتها ما ولدت الوصي بعنتها بعد موت الوصي فهو بمنزلتها.

 زاد السّمّاح في رواية ابن القاسم في الموازية: والموصى بها لفلان، وقولهها إلا أن

يستثنيه، هو مقتضى نقل السّمّاح.

ومن كتاب محمد، وأراه لأشهب: إذا أوصى بحمل أمة لرجل، وبرقتها لآخر؛ فهي كذلك، هذا ما تلد ما دام حيًا، وعليه فقتها، فإذا مات، فرقتها للموصى له بالرقية.

قال محمد: وهذا إذا لم تكن يوم أوصي حاملًا، فإن كانت يومئذ حاملًا فليس له إلا الحمل فقط.

لعدم صحته.
ثم قال السّمّاح هنا: ولا تدخل فيه الوصياء.
(قلت): لا يبعد إجراء الخلاف في ذلك ما هو يشبه ذلك.
وفيها مع غيرها: منع استثناء الجنسين في عتق أمه، فيجب تقييد إطلاق ابن شاس، وابن الحاجب جواز ذلك.

سمع أُصابَع ابن وَهْب: من قال: أوصي ليِّفلان بها ولدت جارتي هذه أبدًا، فإن كانت يوم أوصي حاملًا فهو له، وإن لم تكن حاملًا يوم أوصي فلا شيء له، ولا فيها حدث له بعد ذلك.

ابن رَشْد: معناها: إنه أوصي بها ولدت جارته ثم مات، ولو لم يمت حتى ولدت أولادها؛ فله كل ما ولدت في حياته، كانت حاملًا يوم أوصي، أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم، فإن مات وهي حامل فحملها الثلاث، وقفت حتى تضع فأخذ الموصى له بِالجنيين الولد، ثم يتقاومون الأم والجنيين لا يفرق بينهما، ولم يجز أن يعطي الورثة الموصى له شيئًا على أن يترك وصيته في الجين، قاله في المذُوَنة وغيرها.

وإن لم يحملها الثلاث فلزمورثة أن يوقعوها حتى تضع، وإن كرها وليجب ذلك عليهم، وسقطت الورثة؛ لأنها وصيَّة فيها ضعف، قاله ابن حبيب، واختلف إن أعتق الورثة الأمة، والثلاث يحملها، قيل: له يعتق ما في بطنها بعشقها وتبطل الورثة، وهو الذي في المذوَّنة.

وقيل: لا أعتق لهم حتى تضع وهو قول أصْبِعَ في الواضح، وإن لم يحملها الثلاث فعطتهم فيها جائز. وقول ابن الحاجب وابن شاس: إن أوصي بترتب اتباع هو قوله، وليقدم الأوكد فالأوكد، إلا أن ينص على تبديعة غير الأوكد، فيقول بدأ أعتق النسمة النسمة بعشقها، على التي بعينها.

الصقلي: قال ابن الماجْشُون: ما أوصي به بدأ على ما هو أوجب منه فقال فيها يجوز له الرجوع عنه، وما ليس له رجوع عنه من عتق بطل أو عطية بطل أو تدبير في مرض، فلا بدأ بما يقول؛ بل يبا هو أولى؛ لأن تبدعت عليه رجوع عنه.

وذكر الباحي: ما نقلنها من لفظ المذوَنة عن ابن القاسم في المجموعة وغيرها، ثم قال: في قوله: لا ينظر إلى ما قدمه بالذكر نظر.

وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجْشُون: إنها ذلك فيما له أن يرجع فيه، وما لا
يرجع عنه من عتق بطل في مرشه، وعطية بطل وتدبير فيه، فلا يبدأ بالأوقد بل الأول.

قلت: كذا هو في ابن زرقون، فلا يبدأ بالأوقد بل الأول، وما ذكره الصقلي

خلافه حسبا تقدم، فتأمله.

قال الباجي: ويلزم ابن الماجشون على هذا أن يقدم المدبر في الصحة على صداق المريض؛ إذ ليس له الرجوع عنه، وأن لا يقدم المدبر في الصحة على وصيته في الصحة;

يتعق عن قتل خطأ أو ظهار؛ إذ ليس له الرجوع عنه، إلا أن يريد بذلك ما يلزمه،

فيتين المطالبة به؛ فيلزم على ذلك مدبر الصحة على كل وجه.

وقال ابن حبيب على إثر ذلك: ولو أوصى بهذه الكفارات والزكاة، وقال: بدؤوا على ذلك عشرين دينارًا وصيًا لفلان؛ لبدئت، وقاله أصبعًا، فذهب في اللزوم ومنع التبدئة إلى ما بطل من عتق أو عطية، وقد تقدم له منع ذلك، وإن شرط التبدينة في تدبير المريض، ثم قال: مدبر المريض والموصي بعطفه سواء، ولا يكاد يتحصل له أصل إلا على ضعف.

وفيها: من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيد في مسجد، أو سقاء باء، أو خبر كل يوم بكذا أو كذا أبذا، وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يخاص هذه المجهولات بالثلث، ويوقف لذلك حصة، وأكثرهم لم يجك فيه خلافًا.


اللخمي: اختلف إذ جمع في الوصي مجهولان كعهارة مسجد أو طعام مساكين،

فقيل هو كمجهول واحد، وقيل لكل وصيًا منها ثلث. وعزا الشيخ الأول لعبد الملك ولم يجك غيره وكذا الباجي، وحكى الصقلي القول.

اللخمي: ويختلف في صفة القسمة، فعلى القول بأنها قيمة وصيًا واحدة لثلث واحد؛ يفضيث الثالث على قيمة ما يخرج منه كل يوم، لكل واحد بانفراده، وعلى أنها
وتصاية ولم يجز الوراثة؛ يكون الثالث بينهما نصفين.

قلت: عزى الصقلي التخرج الأول لبعض الفقهاء، قال: وهو خلاف ما ذكر ابن الماجشيون؛ لأنه قال: يقسم الثالث على عدد المجهولات.

اللحمي: فإن أوصي مع ذلك بما علمنا; عاد الخلف المتقدم فيها يخصص به المجهول.

إذا كان واحدًا، هل يخصص بالثلث؟ أو بجميع المال؟ أو من جعلها وصايا ضرب لكل مجهول بجميع المال، أو بالثلث على القول الآخر؟ والقول: أن لجميعها ثلثًا واحدًا أحسن. وفيها: من أوصي لرجل بدين لا يحمله الثالث، وله عين حاضرة، فإما أجاز الوراثة أو قطعوا به بثلث العين والدين.

وكذا لو أوصى بأكبر من ثلث العين، وله عقار وعرض كبير، فقال الوراثة: لا نسلم العين، وتأخذ العروض، فإما أعطوه ذلك من النقد أو قطعوا به بثلث ما ترك الميت من عين أو دين، أو عرض، أو عقار وغيره إلا في خصلة واحدة.

اختالف قول مالك فيها: فقال مرة: إذا أوصى له بعد بعينه أو دابة بعينها، وضاقت الوراثة، ولم يجز الوراثة; قطعوا له بالثلث من كل شيء، وقال مرة: بمبلغ جميع التركه في ذلك الشيء بعينه، وهذا أحب إليّ.

الباجي: واختار أيضاً أشبه، ورجع إليه مالك، وبالنوه قال عبد الملك وابن كنانة، ورواه علي قال: ويجيب عن ابن القاسم: يقطع له بالثلث في ذلك المعين، إلا أن يوصي مع ذلك بدنانير لرجل، فيطمع له ثلث جميع التركه؛ لأنه لا بد من بين ذلك أو بعضه بسبب العين، وهذا يقتضي أنه لا عين في التركه.

وفيها: قال مالك: من أوصى لرجل بمثله عبده سنة، ويسكنى داره سنة، وليس له مال غير ما أوصى به فيه أول ما يخرج ما أوصى به من ثلثه، خير الوراثة في إجازة ذلك، أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصى به.

سحنون: وهذا قول الرواة كلهم لا أعلم بنهم خلافًا.

قلت: ولم يذكر الصقلي، ولا التونسي، ولا اللحمي في ذلك خلافًا، وقال ابن الحارث: اتفقوا عليه أنه يقطع بجميع الثلث من كل شيء من التركه للموصى به، إن لم
يجيز الورثة الوصية.


أبو عمر: هذه المسألة يدعوها أصحاب مالك مسألة خلع الثلث، وخلافهم فيها أبو هنيفة والشافعي وغيرهما، وأنكروها على مالك وأجعروا على أن الوصية تصح بالمولوت، وقبول الموصى له بعد الموت، كيف تجوز المعاوضة بثلث لا يبلغ إلى معرفة حقيقة، ولا تجوز المعاوضة في المجهولات، كيف يؤخذ من الموصى له ما ملكه بغير رضاه. وحجة مالك أن الثلث موضع الوصايا، فكان كا لي جنوب عيد جناية فسبيده نخير في فدائه بالأرض وإسلامه.

والذي أقول: إن ادعى الورثة أن الوصيَّة أكثر من الثلث، كلفوا ببيان ذلك، فإن ثبت؛ أخذ منه الموصى له قدر الثلث، وكان شريكاً للورثة بذلك.

فلتُ: ففي تخدير الورثة في القطع له بمحمّل الثلث في كل الترك، أو في المعينات، ثالث: ووجب شركة الورثة بمحموله في كل الترك للروائيين، واختبار أبي عمر.

وسعد يعني ابن القاسم: من أوصى بعبد ودار وحائط ثلاث رجل، وضاق الثالث؛ فكلك واحد منابه في ذلك الشيء بعينه، ولو أوصى معهم لرجل بندايني؛ فقطع لهم بالثلث من كل الترك، ولم يوضع وصاياهم في ذلك الشيء المعين؛ لأن الثالث لا بد أن ياع أو بعضه لم أوصى له بالعين.

ابن راشد: لم يفرق في المقدمة هذه التفرقة، فهذه التفرقة قول ثالث، ولو ترك من الناضر ما يخرج منه العين الموصى به كا كان، لم يوص بعض； لأنه عقل ذلك بيع الثلث أو بعضه.

الباقي: إن أوصى بندايني، وفي الترك بندايني وعروض ولا تختر الوصية من ثلث العين، فقال أشهب: يأخذ ما وجد من العين وبعث ما بقي له، وقال ابن القاسم: يخرج الورثة بين الإجازة والقطع بالثلث، ونحوه لعبد الملل، ونحوه في سابع أضح.
ابن القاسم فيمن لم يترك إلا ثلاث دور وأرضًا وأوسي لرجل بخمسة دنانير:
يلزم الوراثة أن يعطوها إياء، أو يقطعوا له بثث الميت، ولا يبيع له السلطان من تلك الدور بالخمسة، ويترك ما بقي للوراثة، وروى ابن القاسم مثله فيه في المال الغابر والمتفق.

وسمع يحيى ابن القاسم: من أوسي لرجل بعشرة دنانير، ولم يترك إلا مالًا غابيًا وديونه، فقال الوراثة: إذا تقضيا أعطيناك، قال: يخير الوراثة في تعجيل ذلك، أو القطع له بالثلث.

ابن رشيد: وليس للوراثة تأخير العشرة لرجاء زيادة في المبيع، ولا لرجاء أسواق، وكذا لو كان جميع مال الميت دينًا؛ لقدرتهم على بيعه بما تباع به الدين، ولو كان مال الميت لا يجوز بيعه كرعة لم يجل بيعه، أو ثمرة قبل بدو صاحبها، انظر هل بيع ذلك، ولا ابن رشيد في رسم المكاتب من سباع يحيى في تعشير الوراثة في تعجيل الوصيّة بالعين، أو القطع: للمسوسي له بها بثث كل الترك، وقصر حق الموصي له على أخذ ثلث العين وثلث ما يباع من الترك وإن كانت العين غير معينة له، ولو عينها فالأول قولان هذا السباع، وسحنون معها.

ونقل أصبغ عن مالك وأصحابه، وابن أبي جعفر عن ابن القاسم مع أصبغ، ابن زرقون اختلف فيه على أربعة أقوال:

قول أشهر: تنفذ ولا يخير الوراثة.

وقول مالك وابن القاسم: يخيرون.

وقول ابن الماجشون: إن كان في بيع العروض بعد وبطء، خير الوراثة وإلا فلا.

قول أصبغ: إن عين الدنانير خير الوراثة، وإلا فلا.

قلت: ظاهر أن الخلاف ثابت في الدنانير المعينة، خلاف قول ابن رشيد: إن كانت معينة لزم الوراثة دفعها، أو القطع له بثث كل الترك اتفاقًا.

وفيها: من أوسي يعتق عبد وهو لا يخرج مما حضره، وله مال غائب يخرج فيه؛ فإن العبد يوقف لاجتماع المال.
إذا اجتمع قوم في ثلاثة، وليس له أن يقول أعتقوا مني ثلث الحاضر الساعه.
قال سحنون: إلا أن يضر ذلك بالموصي له، وبالورثة فيها بعد جمعه، ويحل عياض: وهذا نحو ما في الموازية إذا طال ذلك كالأشهر، والسنة أنهذ الفث.
وفيشر أشببه المسألة: أنه يعتق منه ثلث الحاضر، ثم ما اقتضى منه غائب أعتق على العبد قدر ثلثه.

أبو عمران: يشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول ابن القاسم.

الصنقي: قول سحنون: إلا أن يضر ذلك بالموصي له، والورثة فيها يعصر جمعه.
ويحل مثله.

روي أشببه: قال ابن القاسم: وإنما هو فيها يقبض إلى أشهر بسيرة، أو عرض بع.

وما يعد جدًا، ونابغة فهو بليع جعل عتقه في ثلث ما حضر.

محمد: قال أشببه: يعجل عتق العبد في ثلث الحاضر، ويوقف باقيه كله حضر شيء، زيده فيه عتق ثلث ذلك، ولا يوقف جميع العبد، وإن قاله مالك، ولم يأخذ سحنون بقول أشببه، وقال: لو كان هذا لأخذ الميت أكثر من الثلث؛ لأنه استوفي ثلث الحاضر، وصار باقي العبد موقوفًا على الورثة.

محمد: إن كان المال الغائب غير بعيد انتظر وإن بعد، كالأشهر الكثيرة أو السنة.
أنذث ثلث الحاضر، وأنذث الميراث، ولو كان مع ذلك وصايا غير الورثة في إنذاف الوصايا، أو القطع بثلث الحاضر والغائب يبدأ بالعطف فيها حضر.

روي أشببه: قال ابن القاسم: وإنما هو فيها يقبض إلى أشهر. اللحمي: إن قربت الغيبة انتظر جميع المال، وإن بعد كخراسان من مصر والأندلس؛ عتق؛ لأن محمثل الثلث، وإن كان غير ذلك فالقولان لابن القاسم، وأشببه، وقاله سحنون.
وإن لم يخفغ غيره؛ عتق ثلثه، وكلها حضر شيء من الغائب؛ زيد في عتقه بقدر ثلث ما حضر他会 وإذا بعدت الغيبة مثل خراسان؛ جاز للورثة بيع ثلثيه، ويجنف إن قدم الغائب، هل ينقص البيع لستكمم ما بقي أم لا؛ لأن البيع كان مع العلم بهذا.
قلت: نقله عن سحنون مثل قول أشببه، كما هو في غير نسخة، وهو خلاف نقل
الصقلي عنه:
وفيها: إذا قال: أucchوا عبدي بعد موتي بشهر، وقال: هو حرب بعد موتي بشهر، فإن لم يحمله الثلث؛ خير الورثة بين أن يجزوا أو يعتقوا؛ لأن حمل الثلث منه بتلك إن أجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر، ثم خرج جميع حريًا.

ولما ذكرها ابن الحاجب قال ابن عبد السلام: وقد يثير ما في المدُونة والموازيّة تشويبًا في المسألة، ولا إشكال فيه إذا تأملته، قال: ابن القاسم وأشهب في المدُونة والموازيّة: إن أوصي بعثة ناجزًا، أو عتق عبده الآخر إلى شهر؛ خاصًا لقرب الشهر، ولو بعد بعده المعجل، وقال أشهب: الشهر كثير، ويبدأ المعجل إلا أن يكون الثلاثة أيام انتهى.

ولم بين الإشكال، وبين أن محاصته للمعجِل لشهر للمعجل يوجب مساواته له، فيكون مماثلًا له، ويكون كلا كام كان كذلك وجب إن أجازوا الورثة عتقه، حيث لا يخاصص له إلا أن يكون لهم حق في خدمته شهرًا ضرورة مماثلته، عتق المعجل عتقه، ويجب بأن محاصته له إنما توجب مماثلته له في تعجيل العنق، لا في القدر الذي تستحقه من الثلث، ولكن الورثة إذا هو في القدر الذي تستحقه من الثلث.

وفيها: إذا أوصي أن يشترى عبد فلان ليعتق: فإنه يراد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه، لا ثلث الميت، وإن لم يذكر الميت أن يزاد، فإن أبي ربه من بيعه إلا بأكثر من ذلك، فقال ابن القاسم: يستأثري بثمنه، فإن بيع، وإلا رد ثمنه ميراثًا.
وروى ابن وَهَب وغيره: يوقف الثمن ما رجى بيع العبد، إلا أن يفوّت بعثه أو موت وعليه أكثر الرواة.
فحمل الصقلي رواية ابن وَهَب على الوفاق وحملها للخليفي على الخلاف، وكذا.

ابن رَشَد في سباع يحيي الصقلي لابن حبيب عن أصِّبَ: خلف ابن وَهَب مالكًا.
وقال: يراد ما بينه وبين ثلث الميت.
أصِّبَ: ولو قال: اشتروا عبد فلان بالغًا ما بلغ؛ استحسنت أن يزاد إلى مبلغ.
ثلث الميت.
الصقلي: وقال ابن القاسم: فإن بيع ولا ردة ثمنه ميقاتاً، قال في الوصايا الآخرة:
بعد الاستيناء والإياس من العبد وقول ابن القاسم وفقد لرواية ابن وهب، وكذا روى
عنه محمد مثل رواية ابن وهب، وقاله محمد، ورواه أشهب عن مالك، وخلافه وقال: لا
يستأني به إذا أبى الورثة البيع.
قلت: فجعل قوله في الوصايا الثاني وفاقاً، وجعله ابن رشد في سياق يحيى خلافًا
للصقلي، وقال بعض الفقهاء: انظر هل يدخل في ذلك الوصايا، أو يدفع للورثة كالذي
يرد الوصيّة وهو أشبه. قلت: هو التونسي.
اللحمي: إن أبي سيده من بيعه غبطة به، أو لزيادة؛ سقطت الوصية عند مالك
وابن القاسم.
وقال ابن كنانة: إذا أيس من سيدة; جعل ثمنه وثلظه في رقاب تعتق، وآخر في
الموازنة قول ابن كنانة.
وسمع يحيى بن القاسم: فيمن قال: اشترموا أخي بكذا، ولم يقل أعتقوه، كان ما مر
به من الشراء يوجب عتقه، فإن لم يجب على الورثة صرف ذلك في عتق غيره، وذكر قول
ابن كنانة المتقدم، قال: ولا يدخل في هذه المسألة؛ لأن القرابة قريبة في إرادة القريب
بخصوصيته.
اللحمي: ولا يعرفه بالوصية؛ لأن القصد بالوصيّة مصير العبد للتعتق.
قلت: فقول ابن عبد السلام اختفى هل يعلم ربه بما أوصى به البيت أم لا؟ فقال
ابن عبد السلام، وابن القاسم: لا يعرفه، وقال أشهب: يعرفه، وهم.
وإنها حكى اللحمي قولنا في قوله: اشترموا عبد فلان فقط ووجهه بين
وفيها: فإن قال: اشترموا عبد فلان لفلان، فامتعن ربه من بيعه بمثل ثمنه؛ زيد في
ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه، فإن امتعن ربه من بيعه بذلك لزداد ثمناً; دفع ثمنه، وثلث
ثمنه للموصى له، وإن امتعن من بيعه غبطة به؛ عاد ذلك ميقاتاً وبطلت الوصية.
وقال غيره: إن امتعن لزيادة أو غبطة؛ لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن،
ويوقف ثمنه حتى يؤسس من العبد، فإن أيس منه; رفع المال ميقاتاً، ولا شيء
الموصي له.

التونسي: انظر لو ضاق الثالث، وصار للموصي بالعبد عشرون قيمته ثلاثون، فالثمان الذي اشترى به أربعون لزيادة ثلاث قيمته عليها، ورضي ربه ببعض نصفه بعشرين ليحصل له زيادة ثمن النصف؛ لا ينبغي أن يكون له ذلك، ويسلم ذلك للموصي له، فإن امتنع رب العبد من ذلك لتبعضه عليه لا غبطة به؛ لا ينبغي على قول ابن القاسم أن تدفع العشرون للموصي له، فإن قيل: لم لا يأخذ رب العبد الخمسة الزائدة في نصف العبد،قيل: لأنه امتنع من بيعه، فإن قيل: امتنعه لتبعض العبد وليس كمن زيد ثلاث ثمته فامتنع.

قيل: لو قيل: هذا ما بعد، ويحمل أن يكون له ذلك على قوله فيمن أمر أن يبيع منه: أن له ثلث العبد إذ امتنع، وفي هذه المسألة أحرى أن تكون له الخمسة؛ لأنه إنها امتنع لضرر الشركة.

قلت: يرد بأن الموصي ببيع العبد منه إنا قصد الموصي رفقه بالوصي لا غيره، وفي المشترى منه لفلان إنا قصد بها فلانا وحده، أو تبعية المشترى منه له، فلا يلزم من إعطاء الموصي بأن يبيع العبد منه ثلثه إعطاء المشترى منه لفلان؛ لقوة قصد الرفق، للأول وضعه في الثاني.

قال التونسي: وعلى عدم إعطاء العشرين لفلان، يكون كموصي بها، ردها للموصي له بها يحاص بها الوهبة أهل الوصاية.

فيها: إن قال في وصيته: بيعوا عبدي من أحب أو من يعطقه، فأبي المشترى أن يشترته بمثل ثمنه؛ نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلثه لا ثلث الميت، فإن طلب المشترى وضيعة أكثر من ثلث ثمنه؛ خير الورثة في الذي يباع من أحب، بين يبيعه بها ستلاو أو يعتقوا ثلث العبد.

وروى غير واحد: إن لم يجدوا من يشترته إلا بأقل من وضيعة ثلث الثمن؛ فليس عليهم غير ذلك.

قال ابن وهب: قال مالك: وذلك الأمر عندنا. قال ابن القاسم: قال مالك: وأما
الذي يبايع ممن يعتقه في خير الورثة بين بيعه منه بها أعطى، أو يعتقوا ثلث العبد، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك.

الصقلي: وكذا في الموازية لابن القاسم: أن مالكًا لم يختلف قوله في المبيع للعتق، وقال محمد: بل اختلف قوله يا هو أصوب، ويه أخذ أكثر أصحابه.

وروي أن ذهب فيه، وفي البيع ممن أحب: إن حمل الثلث، ولم يجدوا من يأخذه بوضوح ثلث ثمنه، واستؤثث به فلم يجدوا فلا شيء عليهم فيه، فإن لم يحمل الثلث;

خيروا في بيعه بوضحة ثلث ثمنه، وفي عتق تحمثل الثلاث منه.

وفيها: إن قال في وصيته: بيعوا عدي من فلان، فامتنع عن شرائه بتحير ثمنه نقص من ثمنه في وضع عنه ما بينه، وبين ثلث ثمنه، فإن طلب المشترى وضيعة أكثر من ثلث ثمنه; خير الورثة في بيعه يا ستلاقوا، أو يقطعوا له ثلث العبد.

وروي غير واحد عن مالك: فذكر ما تقدم من رواية ابن وُهَب وغيره.

المخشي: قال ابن القاسم: ليس عليهم أن يتعلموا المشترى بالوصية، فإن اشترى بالقيمة، ولم يعلم فلا مقال له.

وقال أشهب: عليهم أن يتعلموه، فإن لم يعلم رجع بها زاد على ثلثي قيمته، والأول أبين. وليس ذلك بوصية من الميت، والأصل في البيعات القيمة.

وفي آخر ثان حجة: وقوله: اشتروا عبد فلان بائعة دينار، وأعتقوا من فاشتروها بهائنين فالبقية ميراث.

الصقلي: عن أشهب في المجموعه: ولو لم يبيعوه منه بل تثمره لا يخرج من الثالث; قطعوا له بل تثمر الميت، ولو فلزحوا بوضحة الثالث فأبي سقطت الوصية.

وفي أول وصاياه الأول: ومن أوصى بعتق نسمة، يشترى ولم يسمن ثم وا، أخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرة، وكذا إن قال: عن ظهاري.

الصقلي عن محمد: وقال أشهب: لا ينظر إلى قلة، ولا كثرة، ويشترى قرة وسطًا، كا قيل: في الغرة، ويصاص به أهل الوضايا هذا الاستحسان، والقياس أن يصاص بأدنى القيم، كا يجزي عن المظهر وقاتل النفس.
والأول أحب إليه كما قلت في المتروجة على خادم: إنها تكون وسطًا.

اللمخي: الوسط حسن مع عدم الوصايا، فإن كانت وصايا وضاقت الثلث رجع إلى أدمني الرقاب وحكم المال القليل؛ لأن المبت إنا يقصد إلى إنفاذ وصايا جملة، فإذا علم أن المال لا يسع إلى الوسط رجع إلى الأدنى ما خلا الرضيع والمعيب، ثم نظر إلى ما يصير في المحاصة، فإن وجد به رضيع وهو عن واجب اشترى؛ لأنه يجزى أو معيناً إن كان تطورًا.

وإن لم يبلغ ذلك العتق عن ظهار أطعم عنه، إن وفي بالإطعام أو ما بلغ منه، وإن كان فوق الإطعام ودون العتق؛ أطعم وكان الفضل لهم هذا القياس، والاستحسن أن يتصدق به، وإن كان العتق عن قتل؛ أشرك بها ينوب العتق في رقبته، وكذا إنا كان تطورًا.

قال مالك: أورعان به في مكاتب.

وفيها: إن سمى ثمنًا للنسمة يسعه الثلث فاشتراها الوصي وأعطقها عنه، ثم لحق المبت دين يستغرق جميع ماله؛ رد العبد رقًا، وإن لم يستغرق كل ماله؛ أعطي صاحب الدين دينه، وعطق من العبد ثلاث ما بقي من مال المبت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين.

اللمخي: اختالف في هذا فذكر قوته: قال في الموازيّة: يمضي العتق ويغمر الوصي.

الأول أحسن؛ لأنه وكيل ولم يعطق لنفسه، وكذا من وكل على شراء جارية وأن يعطقها، فأعطقها ثم استحق الثمن، فيختلف في رد العتق.

وإذا إن تلف الثمن قبل دفعه للبائع، أرى إن تلف بعد العتق لم برد، ورجع بالثمن على الأمر، وإن تلف قبل العتق في الأمر بين أن يغمر المال ويمضي العتق، أو لا يغمر ويكون للوكيل أن يرد العتق.

وقال ابن رشد في رسوم الأقضية من سياع أشهب: إن تبين تفرطه؛ ضمن اتفاقًا، وإلا ففي حمله على التفرط، فيضمن أو على عده، فلا يضمن قولان لسياع أشهب مع الغير في المذونة، وهو أشهب في كتاب الحج، وأحد قولي ابن القاسم في سياع أشعار.
وقوله في المدوَّنة مع سنّاع يحيى.
قال ابن عبد السلام: في الوصايا الثاني في الموصي أن يحج عنه بعوض: لا يجزئ أن يحج عنه صبي، أو من فيه علقة رق، ويبسمن الدافع إلا أن يظن أن العبد حر، وقد اجتهاد ولم يعلم; فلا يضمن، وقال غيره: لا يلزم عنه الضمان بجهله.
وقول الغير هو الجار على ما علم في الحج الثاني والندور.
قلت: لا يلزم من ضمانه في مسألة الحج ضمانه في مسألة العتق، بحصول غرض الموصي بالعتق، فوته في الحج.
وفيها: من أوصى بنسمة تشترى فتعتق; لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق؛ لأنه لو قتله رجل أدى قيمة عبد، وأحكمه في كل أحواله أن يحكم عبد حتى يتعتق، فإن مات بعد الشراء وقبل العتق؛ كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث.
وسعم عيسى ابن القاسم: من أوصى بشراء رقبة ذكر أنها واجبة عليه، فانتابوا رقبة، فإن العبد قبل أن يقسم ماله؛ رجع للملأ فأخرج ما بقي ثمن رقبة، تعتق إن حل ثلث ما بقي ما يكون فيه وقته، أو ما كان ثلثه، وكذا لو أخرج ثمنه فقط.
ولو جنَّ العبد جنابة تحيط برقبته؛ خبر الورثة في إسلامه ليتبايعوا من ثلث ما بقي عبدًا ويفتوكه ليتعقوه، وكذا يرجع أبذا في ثلث ما بقي، ما لم ينقذ عتقه أو يقسم المال.
فإن قسم وقد اشترى أو أخرج ثمنه فذهب؛ فلا شيء على الورثة إلا أن يكون معه في الثلث أهل الوصايا قد أخذوا وصاياه، فإذا أخذ ما أخذوا ما يتباع به رقبة؛ لأنه لا تستوي وصيته، وثم تعتق لم ينقذ إلا أن يكون معه في الوصياً ما هو مثله من الواجب، فيكون في الثلث سواء. وإن بقي بأيدي الورثة من الثلث ما يتباع به رقبة؛ أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابتعه به رقبة، وأنفق لأهل الوصايا وصاياه.
ابن رشد: تفرقت بين كون المال قسم، أو لم يقسم، استحسان ليس بقياس؛ لأن الحقوق الطارئة على الشركة لا سقطها قسمة المال.
ولأصلَّى عن ابن القاسم: أنه يرجع إلى ما بقي من المال فيخرج من ثلثه، ويتكون ذلك كشيء لم يكن لا يحبس في ثلث، ولم يفرق بين كون المال قسم أو لا، وهو ظاهر.
كتاب الوصايا الأول.

ومن الناس من فسدها بها في هذا السباع من التفرقة، وهو قول أصبع، وليس
بصحيح، وكذا قوله: إنه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عته؛ يريد أنه إذا نفذ عتهه،
فاستحقب بعد العتق؛ لا يرجع في ثلث ما بقي من التركبة بعد قيمته وإن لم يقسم المال،
وإنيا يرجع فيها بقي من الثلاث بعد قيمته، هو استحسان على غير قياس، والقياس أن
يرجع إذا استحقق العبد بعد أن أعتق في ثلث ما بقي من التركبة بعد قيمته قسم أو لم
يقسم.

وفيها: من أوصي بعث تعاشرة من عبده، ولم يعينهم وعده خسون، فئات منهم
عشرون قبل التقويم؛ عتق من بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزء بالسهم خرج
عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر، ولو هلكوا إلا عشرة؛ عتق نصفهم في ثلث الميت،
أو هلكوا إلا عشرة؛ عتقوا إن حملهم الثلاث.

وكذا من أوصي لرجل بعدد من رقيه أو تعاشرة من إله.

الصقلي وقال ابن الماجشون: سواء قال: عشرة من رقيه أحجار وهم ستون، أو
قال: سدسهم فيات بعضهم؛ إنها يعطق سدس ما بقي إن بقي متهم أقل من عشرة لم
يعطق إلا سدسهم. قلت: بناء على اعتبار حكم الوصيا بمقتضى حكمهم يوم التنفيذ أو
يوم وقوعها.

الشيخ في الموازية: وإذا أوصى له بشاة من ماله وله غنم؛ فهو شريك بما واحدة في
عدد ضأنها ومعها، ذكرها وإناتها، صغارها وكبرها، فإن هلكت كلها؛ فلا شيء،
وإنا عن لينه لغنم؛ فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم، إن حملها الثلاث أو ما حمل
منها، ولو قال: من غنم فيات ولا غنم له؛ فلا شيء له، وإن مات ولا غنم له إلا شاة
صغيرة أو كبيرة؛ فهي له إن حملها الثلاث أو ما حمل منها.

الشيخ: من أوصى لرجل بعث تعاشرة شيها من خضمهم ومات وهى ثلاثون فولدته بعده
فصارت خمسة؛ له خمسها، وقاله أشهب مرة، وقال مرة: له من الأولاد بقدر ماله من
الأميات إن كانت الأميات عشرة، أخذ عشرة من الأميات، ونصف من الأولاد إن
حملها الثالث أو ما حمله منها.

وفيها: إن قال: نثلث عبدي أو إبلي لقلان فهللك بعضهم وأوصي له بثلث غنه، فاستحق ثلثاه؛ فإنها للموصي له رثلما بقي من العبيد والغنم، إن حمل ذلك الثالث.

قلت: إذا هو في التهذيب والملونة، وقوله: إن حمل ذلك الثالث مع قوله: إنها له رثلما ما بقي من الغنم، والعبد تقرر لما هو واقع، كقوله: هذا الحجر إن كان حجرًا فهو جاد. أول ما يخرج من كل الورقة معيًا أم الولد، والرَّهن لمحمور، وزكاة حب، أو نمر مات حين وجبها، وفي كون وجب زكاة مشية في مرضه، كذلك طريقان.

اللحمي: كذلك إن لم يكن ساع.

ابن رُشْد: كذلك إن كان فيها سنها، وما ثبت ملكه غيره، وسكن الزوجة في عدتها مسكنها حين موته بملكه أو نقده كراه، وأوله كليًا موقعة وإقباله، ثم دين لأدمي، ثم ما أشهد في مرضه بواجب عليه الله تعالى من زكاة، أو كفارة.

ابن رُشْد: أو نذر.

قلت: للباجي عن عبد الحق وبعض شيوخه: نذر الصحة في الثلاثة فقلع الأول في الثلث، فلع الله في الثاني في الموصل، وإن لاثاً تناقض، يقسم منها في ضيق الثلاثة، وفين زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقًا، وإن أوصي بها إلا أمر الوارث بها، ولم يجز يولا اللحمي مع أشبةه وابن القاسم.

وإيحيى فيمن علم منه زكاة أمر بها في مرضه، فقال: حتى أصبه تخرج من ثلثه، ووصوب اللحمي كونها من رأس ماله لقول محمد في متمتع مات إثر سفره، ولم يهد لتمتعه: يهدي من رأس ماله، وخرج عليه عتق ظهاره من مات قبل تفريطه في عتقه كونه من رأس ماله.

فقول ابن شاشف: إن عرف حلولها، وإن له لم يخرجها فمن رأس ماله إتباع، لللحمي لا للمشهور.

وقول ابن الحاجب: إن عرف حلولها حتى تب، وأن له لم يخرجها فمن رأس ماله، خلاف اعتقاد، ظاهر الروايات، شرط علم حلولها حتى تب من غيره.
ولصحة تعديل الصقلي ما أخرج منها في الثلث بكونه لم يعلم إلا من قبله، وفيها:
من حلث زكاة عينه في مرضه، أو أهال مال غائب فأمر بزكاته فمن رأس ماله، وفيها:
من اعترف في مرضه، بعثه عبد فلايا في صحته؛ لم يعذ في ثلث ولا رأس مال، وتقدم
ذكر الخلاف فيه.
والمحرج من ثلاثة، الوصايا وتبرعات مرض موتة، فإن ضاق ونص على ما تقدم
شيء على شيء له رده؛ قدم عليه وتقدم القول فيه.
وأما ذكره الباجي فيه: ولا قد قدم الأوكد فهي تقديم مدير الصحة على صداق
منكوحة في مرض دخل بها فيه.
ثالثها: يتحاصان رواية محمد مع تخريج الباجي لابن الماجشون، من قوله: لا
يقدم راجح مؤخر عن مرجوح مقدم لازم عقده.
و العتيبي مع محمد وابن الماجشون وسماه أشهد وفيه: وإن كان صداقها أكثر
من صداق مثلها، وابن القاسم، وقال بالأولين.
الباجي: ولا خلاف في تقديم هذين في الثلث، إلا ما تقدم لأشهد في المجموعة
أن الزكاة والكفارة يقدمان على التدبير.
قلت: وفي الأعيان بالطلاق منها: من تزوج في مرض موتة ودخل؛ فلها الصداق
في ثلاثة مبدأ على الوصايا، العنق وغيره: إلا الدين. وفي رسوم أسلم من سياع عيسى:
يبدأ صداق مثلها على المدير في الصحة.
ابن رشد: ظاهره: إن كان أصدقها أكثر من مهر مثلها؛ سقط الزائد على مهر
مثلها، وهو ظاهر قولها في الأعيان بالطلاق، وقيل: يحضر به أهل الوصايا ولا يبدأ، قاله
آصبع، وروي عن ابن القاسم.
وقال مالك في سياع أشد من الوصايا: إنه يبدأ، ومثله لا ابن نافع وعلي بن زيد،
وابن عبد الحكيم، وابن الماجشون، وسحنون.
وقال ابن القاسم في العشرة: يبدأ بالمدير في الصحة على صداق المريض، وعنه
أنها يتحاصان فالأقوال الثلاثة له.
الصفي: القول بتقديمه على المدبر ليس بشيء.
قلت: هو ظاهر قوته يبدأ على الوضايا بالعنق، وغيره إلا الدين فلم يستغن من غيره إلا الدين.
وفي المدبر منها: إن دبرهم في صحة أو مرض في كلمة أو لم يحملهم الثلث، لم يبدأ أحدهم على الآخر، وفاض الثلث على جميعهم بالقيمة يعتق من كل واحد حصته منه.
ابن رشيد: ولا ينفع في المدنيّة: يقرع في المدبرين، كما يقرع في الموسي بعثتهم والمبتلين.

الباجي: قال محمد: ويلي الصدق، ومدبر الصحة، الوضايا بزكاة فرط فيها، قاله ابن القاسم، ومالك: إنها تقدم على كل كفارة وعنقة وإنباء في المرض.
وقال الزيّني: قائد وعنقه: أن العتق؛ يريد: المعين يقدم على الزكاة، والزكاة تقدم على الصدقة.
ابن مرووق: وحكى ابن يونس عن أشهب: أن الزكاة لا تبدأ على الوضايا فانظره.
مع قوله هنا: تقدم على الصدقة فيتحصل لأشهب ثلاثة أقوال:
قوله في المجموعة: تبدأ الزكاة على المدبر.
الثاني: أنها بعد العتق المعين وقبل الوضايا.
الثالث: أنها مع الوضايا.

وللصفي في كتاب الصيام، إثر ذكر الزكاة التي فرط فيها، ثم العتق في الظهر، وقتل النفس معا، وقيل: يبدأ عتق قتل النفس إذ لا بدّل عنه، وعنقة الظهار منه بدل وهو الإطعام، ثم كفارة الأيبان، ثم الإطعام من قضاء رمضان، ثم المدبر والمبتل في المرض.

الباجي عن ابن الماجشون: إن أوصي بزكاة لعامة أو لعام فارط، ويزكاة فطره وكفارة ظهار، والقتل، وجزاء صيد، وكفارة أيبان، وما ينفع في مرضه من عطية، أوصدقة أو حبض أو صداق عن من ليس بولد; فذلك مبدأ على ما أوصي به من زكاة فرط فيها، وعلى سائر الوضايا، وكذا المدبر في المرض مقدم على الزكاة وهذه الواجبات.
كلها لا يقدم بعضها على بعض.
لا ابن حبيب: المبطل في المرض يقدم على الزكاة، وقاله مالك، وفي الموازنة: الزكاة المال والحب والماشية سواء مالك بينهما، وتبعد على زكاة الفطر لأنها سنة، ونحوه لأشهب، وتقدم لابن الماجون: زكاة المال والفطر سواء.
الباجي: قال ابن القاسم في الموازنة: ثم بعد الزكاة، عتق الظهار، وعتق قتل خطأ لا قتل عمداً؛ لعدم وجهها، فإن ضاق الثلث عنها، فإن وفي بعث القتيل وإطعام الظهار؟ أغدق.
ابن زرقون: اتفاقاً.
الباجي: فإن لم يكن فيه إلا رقية واحدة؛ أخرجها الورثة عن أيها شاءوا:
وقال أصبغ: أحب إلي عن القتل لعل أن يظهر له مال يطم منه، فإن أيسر من ذلك فعن أيها شاءوا، وهذا قول آخر في المساوية بينهما، غير روايتى القرة والمحاصة، وهي رواية تغيير المنتذ.
الباجي عن ابن عبدوس عن ابن القاسم: يقرع بينهما، وله قال الأبيان.
ابن زرقون: فتحصل فيها إن لم يكن في الثلث إلا رقية واحدة أربعة أقوال:
المحاصة، وتبدئة كفارة القتل، والقرعة، وتفريق الورثة؛ يريد: إن اتفقوا. وإن اختلفوا فالقرعة، وقيل: إن لم يكن فيه إلا رقية، وفضل: لا يبلغ الإطعام بدء الظهار، ويرك
بها بقي في كفارة القتل، وهو الخامس.
الباجي لا ابن القاسم: إن لم يبلغ الإطعام الستين، أطعم ما بلغ، وإن زاد على الستين أعتق به في رقية.
قال ابن القاسم: إن لم يوص إلا بكفارة قتل، وضاق الثلث عنها، لم يرجع إلى الورثة، وعسي أن يعان بها في رقية.
قال أصبغ: يعان بها، وليس بشيء ما الذكرنا على رواية المحاصة.
قال بعض الفرويين: معنى المحاصة: أن ما وقع للظهار أطعم به، وما وقع للقتل أعين به، وعندى أنه يقسم بينهما نصفين.
 وقال الله تعالى: "يَدْعُونَ اللَّهَ عَلَى مَا لاَ يَعْلَمُهُم وَيَفْتِرُونَ عَلَى اللَّهِ مَا يَعْمَلُونَ".

الباجي: قال ابن القاسم في الموازيق: بعد عتق الفتيل والظهار، ثم عتق الفتيل في المرض، والتدبير فيه سواء، وقاله مالك.

و قال مُطَّرَف: يبدأ المبتل في المرض عليه. قلت لا يُبْدِعُ في رسم شربه من سُكَّة ابن القاسم: وقيل: يبدأ بالمدبَر على المبتل في المرض، وهو على قول ابن القاسم في رسم.

أحَد آخر يشرح خرَّا من الحبس: أن للرجل أن يرجع عن ما خسره في مرض موتاه.

الباجي: هذا إن كان في لفظ واحد وفي حكم اللفظ الواحد.

قال في المدَّوَّة والعنيَّة والمجموعة: إن كانا في كلام واحد في مرضه، فقال: هذا مدبَر وهذا حر بِتَّابِعًا.

قال ابن القاسم: ولو بدأ بأخذهما، ثم ذكر الآخر بدء بالأول؛ لأنه يثبت له مال يرجع فيه، ولأنه في المجموعة الكلام المتصل لا صدأ فيه كاللفظ الواحد.

ولابن القاسم في الواضح: ما كان في كلمة واحدة، وفُور واحد فيهما معًا، وما كان في فور بعد فور، فالأول مبدأ.

قال أشهربه: إن قال: فلان حر بيتًا ثم ساكت سكوتًا يعرف أنه لم يرد غيره، ثم يبدو له، فيتبَّل غيره بدء بالأول فالأول. ولعبد الملك في المجموعة: لا يتل عتق عده في مرضه، ثم يتل من آخر عتق نصفه، بدأ المبتل جميعه؛ لأن الآخر إنها يستم في نصفه بعد موتاه، ولو صحت ثم مات لم يستم عليه.

وقال محمد: اختلاف قول مالك في تبئدة العتق البيل، والمدبَر في المرض على الموصى بعطقه، فقال: بيد أنه على النصي بعطقه; لأن المشكل له تعلق برأس المال إن صح، والمدبَر إن صح لا رجوع فيه، وقاله ابن وَة، وقال: يتحاولون، وقال أشهربه.

قال ابن دينار: وصدق البيل مقدمة على الوصيَّة لعطق معين؛ إذ له أن يرجع عنه، وقاله المعيرة، وعبد الملك.

قال سحنون: كانت العطية قبل وصيَّة العتق أو بعد.
وروي ابن القاسم: أن مالكًا توقف في تبديئة صدقة البنت على الوصايا، وكذا في
العتبة، وتبدأ البندية أحب إلي، وأما على العتق بعيدة فيبدأ العتق.
ابن زرقون: الذي في سناب ابن القاسم من الوصايا: أن الوصية بحاص بها مع
صدقة المريض.
وفي كتاب المرابحة من العتبة: الصدقة مبادأة.
وفيها: ثم بببدأ بالزكاة، فيها ذكرنا ثم البنت والمدير في المرض معًا، ثم الموصى به
للعتقب بعيدة، والمشترى بعيدة معًا.
اللحمي: وقال محمد: يبدأ الذي في ملكه وهو أبين؛ لأن الملك مترقب في الذي
ليس في ملكه.
وقال الصقلي: قال أشحاب: وقال لي الليث وابن أبي حازم: لا يبدأ بها كان
في ملكه.
قال أشحاب: وقول مالك أحب إليّ.
محمد: وقاله مالك وأصحابه، وفيها: بعد العتق بعيدة والمشترى، ثم
المكاتب بعيدة.
الصقلي: إن أوصى بكتابة عبد فلان، وعلاق آخر بعد سنة وضاق الثلث أسوهم
بينهما، فمن خرج عتق في الثلث، وإن لم يحمله الثلث؛ خير الوثبة في إنفاذ الوصية وعلاق
حمل الثلث منه بثلا، فإن خرج المعتقب إلى سنة سقطت الخدمة.
محمد: أحب إليّ أن يبدأ المعتقب إلى سنة؟ لأنه بته ولا عجز فيه، قاله عبد الملك.
ابن القاسم: إن ولب يحمله الثلث؛ قيل للورثة: إما أن يبيعوا، ولا علاق حمل
الثلث منها بثلا.
اللحمي: اختلف إن حملها الثلث، قيل: يعطق إلى أجل بخلاف إذا لم يحمله الثلث،
وقيل: يعطق بثلا.
الباجي: قال عبد الملك في الواضحة: إن كان أجله بعيدًا كالسنة.
وفي المجموعة: إن كان إلى أجل طويل تحاصا، وسقطت الخدمة والكتابة ويديان
على رقبة غير معينة، كان ذلك في كلمة أو فور بعد فور.

الشيخ في المجموعة: روى ابن القاسم وأشهب: إن أوصي بعطف عبده وبأن يكاتب الآخر، فالمعتج مبدأ وكذا على أن يؤدي الآخر كذا فلم يعجله، ولو عجله تحاصا.

قال سحنون: ولا أشهب يبدأ الذي يعقل على غير مال.

اللحمي: إن عجل عطف أحدثها بغير مال، والآخر على مال، أو أوصي أن يكاتب، بدء بالذي لم يعجل عليه مالا ولا كتابة.

واختلف إن عجل المال فقال ابن القاسم: يتحاصان، وقال غيره: التبديئة على حالها.

فَلْتَ: بناء على اعتبار الحكم بحال يوم التنفيذ أو يوم الوصية، وعلى أنها لو أوصى بكتابية أحدهما، وعطف الآخر على مال يعجله، بدء بالمعجل على قول ابن القاسم وتحاصا على قول الآخر، ولو لم يعجل المعتج على مال المال تحاصا، قاله الصقلي.

وفيها: بعد المكاتب بعينه، ثم القسمة بغير عينها، والحج معًا، وقد قال: يبدأ بالرقبة لضعف الحج.

الباجي: انفرد ابن وَهْب فقال: تقدم وصية الصرورة بالحج على الرقبة المعينة، وفي الموازيّة يبدأ العطى، وإن كان تطورًا والوصي صرورة، وقاله أشهب، وأبي القاسم ورواه عن مالك.

وأما حج الضرورة مع رقبة معينة ففيه ثلاثة أقوال:

قول ابن القاسم في كتابه: يقدم عطف غير المعين.

وقول أشهب وأبي وَهْب: يقدم حج الضرورة.

وقول ابن القاسم الذي وافق فيه أصحابه: يخاص بعينها، وقاله ابن كنانة، وإن كان الحج من غير الضرورة، فعل أن العطى يقدم على الضرورة فأخرى أن يقدم هذا، وعلي أنه لا يقدم على الضرورة.

قال محمد عن مالك وأصحابه: تبدأ كل وصية على حج غير الضرورة، والرقبة
الجزء العاشر

غير المعينة، والوصايا في الثالث شرع سواء، وقال أحدهم، والأول مبني على كراهة الوصية بالحج، قاله مالك.

الصوفي: إن جمع وصية مال وحج وعتق بغير عينه على القول بتبذئة الرقبة على الحج حوصر بينهما، فإن وقع للحج كانت الرقبة أو أويلي به كا لو كنا معًا كمعاداة الشقيق للجد بالأخ للاب.

قال: ولم يختلف قول ابن القاسم: أنه إن أوصى بال والوتعت بغير عينه؛ أنها يتحاصان، وإن أوصى بحج ومال؛ أنها يتحاصان.

قلت: هذا الانفاق ينافق قوله: بتقديم العتق؛ لأن المسأوي لأمور مساوي لمساوي ذلك الأمر ضرورة، ويجب بأن المحاصية تكون بالصافوية لا بالمساوية قاله ابن رشد في سياع موسى.

قال ابن شاس: ويقدم الواجِب على التطبيع، وتبعه ابن الحاجب فقْبِه ابن هارون.

قال: ويقدم الواجِب بالكتاب على الواجِب بالسنة.

وقال ابن عبد السلام: هذا عن كذا من جنس واحد كعن قربتين إحداهما واجبة، والأخري تطوع، وكذا الإطعام وشباهه، وإن كنا من جنسيين؛ فلذكر قاله، وإن ساعد الفقه فالنثل يخالفه في كثير من المسائل بعضها يضعف الاعتزاز عنه، فقد قدم الأكثرون مدرب الصحة على الزكاة، وقيد عبد الملك عليها مدرب المرض.

قلت: الأظهر حل لنفظها على ما اتخذ جنسها، ونحوه قول اللمحي الموصي به أربعة: ما جاء به القرآن، وما جاءت به السنة، وما أوجب الموصي على نفسه فالمقدم، والرابع: ما أوصي به، ولم يوجبه بالمقدم ما جاء به القرآن ثم ما جاءت به السنة، ثم ما تطوع به، وقد تقدم ما جاءت به السنة على ما جاء به القرآن في بعض المسائل.

وفيها: تقديم العتق بعينه على المعتق غير معين.

وفيها: إن أوصى بال والقسمه وغير عينها تحاصا.

وسمع موسى بن معاوية: من أوصى بعين المعتق تشترى، وأوصى بوصايا وضاق.

الثالث تحاصا فيه.
ابن رشيد: مثله في المذوق من أن الرقبة بغير عينها لا بدأ على الوصايا

واختلف في ذلك، وفي الوضية بالحج، فقيل: كلها سواء في المحاصية، وقال: تبدأ الرقبة على الحج، ويجاص المال مع الحج ومع الرقبة، ووجهه أن الرقبة أكد ثم المال ثم الحج، فتجاص الرقبة مع المال لتقاربه، والمال مع الحج أيضًا لقرب ما بينها، وتبدأ الرقبة على الحج بعد ما بينها، وقال: تبدأ الرقبة على المال والحج، وقيل: يبدأ الحج على الرقبة والمال.

الجلاب: من أوصي بعنق مطلقًا غير معين، ووصايا; كان العنق واجبًا من ندر، أو

كشفة: يمين، أو قتل، فهو بدأ، وإن كان تطوعًا.

ففيها فيها أظة روایتان:

أحدهما: أنه بدأ. والآخر: أنه وسائر الوصايا سواء.

قلت: وعن ابن الحارث: التبديعة لعبد الملك.

وفي الكافي لأبي عمر: الجزم بالروايتين دون ظن.

وفيها: من أوصي بثليث، وربع ماله، وبشيء عينه لقوم; نظر إلى قيمة هذه المعينات، وإلى ما أوصى به الثلث والربع، فيضربون في ثلث الميت ببلع وصياهما، فإن صار لأصحاب الأعيان أخذوه في ذلك، وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة.

وسمع ابن القاسم من قال: ثلثي في سبيل الله في الرقاب، أو لفلالان مائة دينار، قال: يعولون الذي سمي له بالمائة.

ابن رشيد: قال في هذه الرواية: إن الوضية بالجزء، والقسمية تحاص بينها، كانت

التسمية معين والجزء لغير معين في وجه واحد أو وجه شتي.

ومثله سباع أشهر، وسباع-bei، ورواه علي بن زياد، وكذلك إذا أتهم التسمية، لم يقل فيها أنها من الثلث كقوله: عشرة دنانير وثليث لفلال، أو في وجه كذا ولفلال، أو في وجه كذا ثلث ولفلال، أو في وجه كذا منه عشرة دنانير، فإن التسمية تبدأ، قاله في رسم الوصايا من سباع أشهر، ولا خلاف في ذلك إن أى بمن قدماها، أو أخذها والتبدئة

مع التأخير أودك، وعن مالك: تبديعة التسمية على الجزء وعنه العكس.
وقال ابن رشد في رسم الوصايا من سناع أشهر: المشهور النحاس.

ابن زرقون: للناس أشعار في ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك فاخترت

قول بعضهم:

صداق مريض في الوصايا مقدم
وقيل إذا سبيلان حكمهما معًا
وإن ضييع الموصي زكاة فإنهما
وكفارتان بعدة لظهاره

ويلاتد في سلامة الخنصر
وندر الفتى قال لما قدنصنسته
هم يتلون الندر ثم وصاية
مع المشتري من ملك زيد معنا

وما اعتق الموصي بتقية...
وإن كان اعتق بعد مالم مؤجل
يمسي بهم عند الخصائص حقيقة
وبعدها ما كان اعتقاً مؤجلاً
فذاك مع الموصي به من كتابة

يبدون قبل المشتري لعاقته
ومن بعده الحاج الموصي بفعله
ويقال هما سبيلان في مقتضى الحكم
فدونkeh نظاً صحيحاً بلا ولا وهم

الجزء العاشر
قال أبو حفص بن عمر بن الحسن الموصلي وزاد فؤاد:

"أصبح للمسدسي في مكاسب من ترى فاضي رأس ما أبقى ضرورات دفنه وتلف زكاة العين والقليل ما مضى فبأ عطى حل للوقت منها وقى قيس في بعض الهدايا بملته ولاسيما عند الوصاية وما التوأ وأقواه مهور المشل منه إذا بنى زكاة مريض ضيع الوقت فانتهى وقيل يسيع العتق الظهار أو الخطا

يذكر عن فطر الصيام إذا عصب وتععين عطى بعد من أوجه ترى ومستخدما العتق في ذين قد دنا فكليم في الحكم عدلا قد استوى

باعده منه العتق للوقت إذ نأى ويتلو عطى لا يعين من الورى وإن شئت بدأ العتق قبل فقد أتى

بأ نصوص من وصايا ما ارتفى وبكرا حج لغثص صورة وسته كذا العتق سائر عهده وجننه وصاياه ديون أيامه وسته في المعلوم كص ولصيبة وفتست تدبيره في ثلاث ماطروا نصصت وتبتخل الأقران كالعمى"
ابن زرقون: المشهور ببدعة زكاة الفطر على الظهار، وقتل النفس؛ لأنه قيل: زكاة الفطر فرض، والظهار وقتل النفس هو أدخله على نفسه.

والمشهور في المقدمات: كان أبو عمر الإشبيلي يرى: بذرتة الوصية بفلك الأسير على كل الوصايا المدبر في الصحة وغيره، ويحجج برواية أشهب في كتاب الجهاد، وحكاه عنه ابن عتاب، وقال: أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح.

وفيها: من أشترى ابنه في مرضه، جاز إن حمله الثلث، وเศته وورث باقي المال إن انفرد وحصت مع غيره، وإن عتق مع ذلك عبده بدأ الابن، وورث إن حمله الثلث.

الصغيري: قال محمد: إن أشترى بأكثر من ثلثه عتق منه حمل الثلث، ولم يرثه.

وفي سياق ابن القاسم: مثله، وفيه: إن لم يحمله الثلث؛ عتق منه حمله، ورق ما بقي للورثة، فإن كان الورثة ممن يعقل عليهم؛ عتق ما بقي عليهم.

قلت: إن أشترى بإله كله وورثه من يعقل عليهم؛ جاز شراوه، وเศته عليهم.

وذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ما في المذوَّنة، وقال ابن وَهَب: إن أشترى من يعقل عليه وهو يجمع من يرث المشترى. وبرث كل المال، كان ابنه أو غيره؟ جاز شراوه ولو بجميع ماله، و широко ويرب ما بقي، وإن كان لا يجمع ولا من يشركه في الإرث؛ لم يجوز شروأ إلا بالثلث ولا يرثه؛ لأنه إنما يعقل بعد موت المشترى.

قل: وقال أشهب: لا يجوز شراوه إلا بالثلث، كان من يجمع أو لا يجمع، ولا إرث له، وقال غيره: كل من يجوز استلحاقه جاز شراوه. فكما ما له شركة في الإرث.

أخذُّ أولًا.

الصغيري: وكذا لا ابن حبيب عن ابن الماچشُون، قصره على الابن.

محمد: اختلف قول أشهب، قال مرة: شرأ ابنه بإله كله، إن لم يكن معه ورث يرث في رق الولد ويحجج الولد لو كان حرًا جائز، فإن كان معه مشارك في الميراث؛ لم يكن له أن يشترية إلا بالثلث.

وكلذا في كل من يعقل عليه، وأنكر قول مالك، لا يشترية إلا بثلثه ولم يفصل، وروى عنه البرقي كقول مالك، وما ذكر اللحمي قوله الأول، قال: ولست أدرى من
أين أخذ مالك قوله الذي قال.

الصقلي: قال بعض القرويين: لا يجوز عند ابن القاسم أن يشتريه بأكثر من ثلثه.

يريد: على قوله في المذونة.

قلت: ومثل قوله سمع أشهب ابن رُشُد، مذهب ابن القاسم: أن العنق يصح له بنفس شرائه بثلث ماله؛ لعدم الحجر عليه في ثلثه دون ترقب، وإن تلف باقي ماله قبل موته لم ينتقص عتقه، كم يثلث عتقه، عنده في مرضه وله مال مأمون فجعل عتقه، ثم تلف المال المأمون لم يرد العنق.

وكذا في الموازيق: من اشترى إله في مرضه، فهو حر مكانه، ويرثه إن اشترى بثلث ماله، وهو دليل هذا السباع، وما في المذونة والمدنيَّة لابن القاسم.

وقال أضيغ: لا يرث بحال؛ لأنه لا يعتنق إلا بعد الموت.

قال التونسي: وهو القياس، ووجه قول ابن القاسم: كأنه لم يزل حرًا من يوم الشراء، ألا ترى أن المبتل في أحد القولين إذا اعتقل غلة بعد البثيل أو أثمرت النخل بعد موت الموصي، أن الأصول وحدها هي التي تقوم، فإذا خرجت من الثلاث تبعتها الغلبات كأنه لم يزل من يوم بتل ملكًا لمن بتلته، وما حملها عليه قول ابن القاسم: إن العنق يعجل له بنفس الشراء دون ترقب، وهو الذي ينبغي أن يحمل عليه قوله: به يسلم من الاعترض.

وإن لم ينظر فيه إلا بعد الموت على ما قاله في أول رسم من سباع عيسى.

ولأشهب في أول رسم من سباع عيسى مثل قول أضيغ.

الصقلي: واستقل ابن عبد الحكم توريثه، وقال: كيف يورث وهو لو بتل عتق عبده، لم يوارث أحوار ورثه حتى يقوم في الثلاث بعد موته، إلا أن يكون له أموال مأمونة، ولكن استسلم لقول مالك ثم أخذ تباعًا، ونقل اللحمي قول أضيغ بزيادة: إلا أن يكون للبوريث أموال مأمونة من عقار وغيرها، فورث وورث.

الصقلي: قال أشهب: إن اشترى إله وأخلاء في مرض واحد بعد واحد بدئ الأول في ثلثه، وإن كان في صفقة واحدة فقياس قول مالك يتحاصلان، وفي قول: أبدئ الأول
وأعتقه، وإن كان أكثر من الثلث؛ يريد: على قوله: إن له أن يشتريه بجميع المال إن لم يكن معه وارث.

محمد: بل إن حمله الثلث بدئ به، وعشق، فإن بقي من الثلث شيء؛ عشق في الأخر وما حل منه، وإن اشترى أخاه أولاً ولم يحمله الثلث؛ عشق منه محمله، وعشق الأبن في بقية ماله، وورثه إن خرج كله، وإن لم يخرج كله؛ لم يعشق منه إلا بقية الثلث بعد الأخ، وقاله أسهب أيضًا، وقال في رواية البرق: إن كان في صفقة تحصاً، وفيها: إن لو أوصى أن يشترى أبوه بعد موته؛ اشترى وعشق في ثلثه، وإن لم يقل وأعشقه.

الصقي: يريد: وكذا كل من يعشق عليه إذا أوصى بشراة.

وفيها: إن قال في وصيته إن مت فكل مملوك لي مسلم حر، وله عبيد مسلمون ونصارى. ثم أسلم بعضهم قبل موتهم؛ لم يعشق منهم إلا من كان يوم الوداع مسلمًا.

الصقي: قال بعض فقهاء القرؤين: لعله فهم منه إرادة عشق هؤلاء بأعيانهم، وإلا فالأشياء تدخل من أسلم في وصيته؛ لأن الموسي إذا يوصي فيها يكون له يوم الموت، لا أعيان من كان عنده؛ لأنه لو قال: إذا مت فعيبدي أهراز، وعنده عبيد ثم أوصى فباعهم واشترى عبداً آخرين، فالم فهم أنهم كانت الوداع فيهم.

واختلف لو اشترى بعد الوصية عبيدًا مسلمين، فقال محمد عن ابن القاسم: يدخلون في الوداع، ولا ابن حبيب عن أصبع: لا يدخلون.

محمد: إن لم يكن في عبيده يوم الوداع مسلمون، فمن أسلم من عبيده واشترى مسلماً؛ دخل في الوداع.

قلت: ما ذكره عن بعض القرؤين يرد بأن صدق اللفظ على مساه، إما أن يكون في سياق التقسيم، أو الإطلاق.

فالأول: ظاهر في تعيني المسمى لقريب التقسيم الملزم لاعتبار الخصبة التي تقرر بها التقسيم.

والثاني: ظاهر في إطلاق المسمى لأصالته السالمة عن موجب التعيين.
وفيها: من أوصي لرجل بمشت مصاب أحد بنيه، فإن كانوا ثلاثة؛ فله الثلث.

اللحمي: من خلف ثلاثة بني، وقد أوصي لرجل بمشت أحد بنيه؛ كان له الثالث، وإن كانوا أربعة؛ فالربع، وإن كانوا خمسة؛ فله الخمس، هذا قول مالك.

وقال ابن أبي أوس في ثمانية أبي زيد: له السدس إذا كانوا خمسة.

الصقلي عن محمد: إن أوصى بمشت أحد ولده ومعه من يرث من أم وزوجة ذكورًا، أو ذكورًا وإناثًا؛ كان للموصى له ثمن ما يصير للواحد خاصة، وإن كانوا ثلاثة;

كان له ثلث ذلك، وإن كانوا أثنين؛ كان له نصف ذلك، وإن كان واحدًا؛ كان له مثل ما يصير له إن حمله الثالث، ثم يضم ما بقي إلى ما عزل من كان يرث الميت مع الولد،

فيسقسم ذلك على فرائض الله، وإن كان ولده كلهم إناثًا كان لفن الثلثان، ثم ينظر إلى عدهن فإن كان أربعة؛ أعطي ربع الثلثان، وإن كان ثلاثًا؛ أعطي ثلث الثلثان، وإن كان

إثنين؛ أعطي نصف الثلثان، وإن كانت واحدة؛ أعطي نصف المال إن أجازه الورثة،

وإلا فله ثلث المال، ثم يضم ما بقي لسائر مال الميت يقسم على فرائض الله، على

البنات وسائر الورثة من عصبة وغيرهم.

أصبغ: هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب.

ابن عبد الحكيم: هو أصح من قول الفرض.

الصقلي: يقولون إن أوصى بمشت أحد ولده وهم ثلاثة؛ أعطي الربع ومع

الأربعة الخمسة، ويزيدون سهًا على عدهم.

وسعم أبو زيد: لم تترك بنات وغيرهن وأوصى لبت ابنه من ثلث ماله، بمشت

نصيب أحد بنيه؛ عزل الثلث، وقسم اللثثان على فرائض الله، فإذا صار لإحدى بناته

أعطيت بنت الابن مع البنات كأنها منهن مثل ما لو كانت مثله من اللثث، فإن فضل شيء عن أهل اللثث قسم على أهل الفرائم كلهم، وجعل بنت الابن مع البنات كأنها

منهن مثل ما لو كانت بنت من يرث الميت.

ابن رشد: ظاهره أنه جعل قول الميت دليلًا على أنه إذا أراد أن يعطي الموصى له

من ثلث ماله مثل نصيب إحدى بناته من ثلثي ماله، ولو قال: بمثال نصيب إحدى بناته
ولم يقل من ثلاثة له لأعطي مثل نصيب إحدى بناته من كل ماله ابتداء، ثم يقسم الباقى على الفرائض كقوله في المدوّنة وغيرها؛ فيكون للموصى له أكثر مما يكون لكل واحد منهم.

وقال بعضهم: قول ابن القاسم في هذه الرواية خلاف قوله في المدوّنة: ولا فرق بين أن يقول من ثالث مالى أو يسكت؛ لأنه علم أن الوصايا إنها هي من ثلث المال.

فمعناه أعطوا فلانًا من ثلث مالي مثل نصيب إحدى ولدي.

واحتمل أن يريد مثل نصيبه من جميع ماله فيكون له أكثر مما يصير لكل وارث.

واحتمل أن يريد بما بقي بعد الوصية فيكون له مثل نصيب كل واحد منهم مثل قوله في هذا السياق، فحمله في المدوّنة على الوجه الأول، وحمله في هذا السياق على الوجه الثاني.

والآخرين أن قول ابن القاسم لم يختلف في ذلك، وأن لا فرق بين أن يقول من ثلثي أو يسكت.

اللحمي: إن قال: أنزلوه منزلة ولدي أو أجعلوه كأحدهم، وهم خمسة كان له السادس اتفاقاً.

وكذا إن قال: له نصيب أحد ولدي، ولم يقل مثل.

الشيخ في الواضحة من قول مالك: إن قال فلان وارث مع ولدي أو من عدد ولدي، أو ألحقوه بولدي، أو ألحقوه بمراثي أو ورثه من مالي، أو قال: في ابن ابن له ماتا أبوه ورثوه ابنه مكان أبيه، ففي كل هذا إن كان البنورة ثلاثة فهو رابعهم، وإن كانوا ثلاثة ذكور وابنتين فهو كرابع الذكور.

وإن كان الموصى له أنى، فهو ثالث مع الابنتين فيكون وصية بسبع المال، وإن كان ذكر في الخمس المال، وسمع أشتهب: المعترف في عدد ولده الموجود منهم يوم يموت المالك.

ابن رشد: المعترف عددهم يوم وجوبي الوصية، قال عددهم أو أكثر اتفاقًا لا يوم الوصية.
ابن زرقون: إن أوصي بمثل نصيب أحد بنه، وترك رجالًا ونساء فأربعة أقوال:
الأول: أنه كرجل مدلول.
والثاني: قول مالك في المدوّنة: يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى سواء، ويعطي حظ واحد منهم، ثم يقسم ما بقي على فرائض الله، وقيل: يزاد سهمه على السهام ويكون له.
وقال ابن زيد: له نصف نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى، ولم يحك اللحمي فيها.
إلا الثاني والأخير.
وعزاء ابن الماجشون قال: وهو أحسن.
قال: فإن قال: له مثل نصيب أحد ولدي، وله زوجة وأبوان عزل نصيب الزوجة والأبوبين، ثم ينظر إلى ما ينوب كل واحد من الباقين، فيعطي مثل نصيب أحدهم، ثم يجمع مع نصيب الزوجة والأبوبين إلى الباقين بعدما أخذ الموصي له، فقسمهم عليه فرائض الله، وسمع عيسى ابن القاسم: إن قال: له سهم كلهم ولدي، وله ولد واحد، فإما أعطاه جمع المال، وإلا فالثلث.
الشيخ: وقال السحنون في المجموعة: ولم يزد فيها ابن رشيد شيئا.
الشيخ عن عيسى في العتيبي: إن قال: من عدد ولدي، فإن كان للموصي له ولد، فله بهم ذكر، وإن كان أنثى، فله بهم أثري، وحلف مع الولد في العدد، فإن كان منهم أهل فرائض؛ خرجت فرائضهم، ثم يأخذ الموصي له كا وصفنا ما بقي، ثم يقسم كل ما بقي بين جميع الورثة، ولو قال: هو واثر مع ورثي؛ فلتدفع الجحاجم، فإن كانوا ثلاثة فهو ربعهم، ثم على هذا الحساب.
ابن حبيب عن أصبي: من ترك زوجة، وآخرة، خروة لعلم، وقال: لفلان سهم مثل سهم أحد ورثي؛ فانظر إلى عددهم فيعطي نصيبًا منه، ولو قال: مع ورثي؛ ردته على عددهم، وأخذ نصيبًا من جملة العدد.
وسمع عيسى ابن القاسم: من قال: لفلا سهم مثل نصيب أحد ولدي ولا ولد، وطلب الولد، ثم مات ولا ولد له، فلا شيء للموصي له، واحتج بقول مالك: من قال:
أكلوا ما بقي من ثلثي لفنان، حتى أنظر لم عن أوصي، فهات قبل أن يوصي شيء غير ذلك، لا شيء للفوصي له بقية الثالث.

ابن رشد: لا خلاف أحفظه في الأول، وما احتج به خالف فيه أشهب، ورأى له الثالث كله.

وفي سباع محمد بن خالد: قول لأشهب في بعض الروايات: إن له ثلاث الثالث.

مكان ثلث المال.

فقيل: هو غلب وتصحيف، وقيل: هو قول ثلث، وعلى هذا حمله ابن حارث، وهو بعيد لا وجه له، ولو قبل له نصف الثلث كان له وجه؛ لأنه يقول: في الثالث كله، ويقول الورثة: لا شيء لك منه، يقسم بينها.

وفيها: قال مالك: إن قال: لفنان مثل نصيب أحد ورثي، وترك رجلاً ونساء، فقسم المال على عددهم وأعطي جزءًا منه، وقدم ما بقي بين ورثه إن كانوا ولدًا للذكر مثل حظ الأثريين.

قيلت: تقدم نقل ابن زرقوان الأربعة أقوال، معنويًا عن واحد ورثته بأحد بنيه.

وسمع عيسى: من مات وقد قال: لفنان جزء من مالي أو سهم منه؛ أعطي من أصل فريضةهم سههم، إن كانت من ستة؛ فسهم منها، وإن كانت من أربعة وعشرين فيهم منها، وإن كان ورثه أولادًا رجلاً وابنًا؛ أعطي سهمًا من ثلاثة.

وإن كان رجل وامرأة منهم من أربعة فعلى هذا بحسب قلوا أو كنروا ما لم يكن إلا ولد واحد؛ فله ثلث المال، وإن لم يكن له وارث؛ فسهم من ستة؛ لأنه أدنى ما تقوم منه سهم الفرائض.

وقال أشهب: له سهم من ثنائية؛ لأن أقل سهم فرضه الله تعالى الثمن، فإن كان أصل المسألة ستة، وهي تربو إلى عشرة، فسهم من عشرة.

ابن رشد: الأظهر قول أشهب.

قيلت: وقال الباجي: إن أوصي بجزء من مالي أو نصيب، أو سهم ولم يعينه، فقال:

أضبع محمد: لم سهم واحداً ما قسمت عليه فريضةه، كثر ذلك السهم، أو نقل.
قال عبد الوهاب: من أصحابنا من قال: يعطي الثمن.
قال ابن عبد الحكيم: اختلف في ذلك، قال: له الثمن، وقال: يعطي شهباً لما تنقسم
على الفريضة، قلت السهم أو كثرت.

محمد: وهذا أحب إلي، وعليه جماعة أصحاب مالك.
وقال: يعطي شهباً من سهام الفريضة ما لم يزيد على الثلث، فيرد الوارثة إلى الثالث
أو ينقص من السدس، فلا تنقص من السدس. ولم يتعقبه ابن زرقون وأتى بها ذكرناه
من سياع عيسى، والظاهر من كلام ابن رشد أن الخلاف إذا هو إذا لم يكن له وارث.
وظهر كلام الباجي ونقله عن من ذكر أن الخلاف مطلقًا ولو ترك ورثة.

قلت: فيتحصل في المسألة خمسة أقوال:

الثلاثة التي نقل الباجي، ونقله عن من ذكر أن الخلاف مطلقًا ولو ترك ورثه،
والقولان اللذان نقلهما ابن رشد المقدان بأن لا وارث، وثالث نقل ابن الحاج لأكثر
من سهم الفريضة، أو الثمن لو صح كان سدساً، وما أراه، إلا وهمًا؛ لأن ابن شاس لم
يذكره وذكر بدلته الأكثر من السدس، أو سهم الفريضة كذا ذكره الباجي.

ابن شاس: ومن أوصي بضعف نصيب ولده، فقال ابن القصّار: لا أعرف فيهما
نصًا، ووجدت لبعض شيوخنا أنه يعطي مثل نصيب ولده مرة واحدة، فإن قال:
ضعفين أعطي مثل نصيب مرتين.

ثم حكي عن الشافعي وأبي حنيفة: أنه لا يقولان إن ضعف النصف مثله، قال:

وهوذا في نفسي أقوى.

وفي الوصايا الثاني: من قال: وهبت خدمة عبد لفلان ثم مات فلان; فلوثرته
خدمة العبد ما بقي، إلا أن يستدلون من قوله: إنها أراد حياة المخدوم.

وقال آشوب: يجعل على أنه حياة فلان، ولو كان حياة العبد كان هبته لرقبته.

الصقلي: قال بعض أصحابنا: قول ابن القاسم جيد وليس كهبة الرقبة؛ لأنه بين
قصر هبته على الخدمة فقط دون مال يموت عنه العبد، أو أرش جنابة عليه، فقد أباقاه
 لنفسه فلا يلزم ما قال آشوب.
محمد: من قال في وصيته: تقدم عبدي فلاناً، ولم يوقت وقتًا فلا اختلاف فيه بين أصحابنا فما علمت إن ذلك حياة المخدم، وهو إن شاء الله قول ابن القاسم وأشهب في وصايتهما الثاني.

وإن قال: أخدمت عبدي رجلاً أجمل مسي، فآتي الرجل قبل الأجل; خدم العبد ورثته بقية الأجل، إذا لم يكن من عبيد الخضامة والكفاية، وإنها هو من عبيد الخدمة.

وفي وصايتهما الأول: من قال في مرضه: تقدم عبدي فلاناً سنة والموصي له غائب.

ببلد ناه، أجره السلطان إلا أن يكون أريد به ناحية الكفاية والخضامة.

وفيها: إن أعمرك رجل حياتك خدمة عبدي أو سكني دار؟ لم يجز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي أو تؤاجر العبد، إلا إلى مدة قريبة كسنة أو ستين وأمر مأمون، ولا تكره إلى أجل غير مأمون.

ولو أوصي لك بخدمة العبد ستين، وأكره فيها; جاز كمن آخر عبده عشر سنين.

قال مالك: ولم أر من فعله وإن فعل جاز، وهذو خلاف المخدم حياته; لأنه إذا مات المخدم سقطت الخدمة، والمؤجل بلزمه باقيها لورثة الميت والرجل أو خدمه.

عبد، إلا أن يعلم أنه أراد به ناحية الخضامة.

اللهحمي: أجاز ابن القاسم إن كانت الخدمة عشر سنين أن يكره المخدم بالنقد في العشر سنين لقوله: إن مات قبل انقضاء العشر خدم ورثته بقيتها، ولا يجوز عند ابن نافع لقوله: إن مات بعد سنة أو ستين رجع العبد إلى سيده، وإن كانت الخدمة حياة العبد جاز على أصل ابن القاسم مأجرته عشر سنين كعبد نفسه.

وقال في الموصي: له بسكي دار، ولا يكرهها إلا الستين ونحوها، وأجاز ابن مبرك أن تكري الثلاثة والأربع.

ولو أجر الدار والعبد عشر سنين دون نقد جاز على القولين.

والعبد عند ابن القاسم إن اجتمع فيه كونه من عبيد الخضامة، والموصي له يحتاج إلى الخضامة لم يكن له أن يؤجره، وإلا جاز له ذلك، وأجازه أشهب مطلقًا.
قلت قلت أغلى بناء على أن ملك الانتفاع كملك المنفعة، أو أن الأصل ملك المنفعة.

وفي جناياتها: قلت: من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة، فقتل العبد قبل انقضائها كيف يصنع بالقيمة.

قال مالك: القيمة لم في الرقبة وليس للمؤصي له بالخدمة شيء، وكذا لو قطعت يده فأخذ لها دية، فإنها ذلك من له الرقبة.

قال سحنون: أما مالك فهذا قوله لم يزل، واختلف أصحابه فكل ما سمعت خلاف هذا، فرده إلى هذا هو أصل مذهبهم، مع ثبوت مالك عليه.

عياض: نبه على الخلاف، وهو قول المخزومي، وغيره إنه يكرى من القيمة من يخدمه إلى الأجل.

الصفلي: قال ابن المواز: الذي لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه، إذا أخدم عبده سنين، ثم مرجه إلى سيدة، أو بتله إلى رجل بعد سن فقتله في الخدمة، أو في السنة فقيمته ليسده لا رقبته له بعد.

قال أسذهب: ألا ترى أن سيدة لو أحدث دينًا كان أولى من بتله له بعد سنة.

محمد: وإذا اختلف قول مالك وأصحابه فين أخدمه رجلاً سنة، ثم مرجه لفلان بتله، فقبضه ثم قتله رجل في الخدمة.

قال ابن القاسم: اختلف فيه قول مالك، قال مرة: هو لصاحب البطل، وقال مرة:

هو للسيد الأول.

ابن القاسم: وأحب إليه أن يكون للسيد الأول، كما لو جعله حرًا بعد خدمة هذا، فقيل في الخدمة: وإن مات فقيمه ومرائه لسيده الذي كانت له رقبته، وطريقة سحنون أصوب؛ لأنه حفظ ما لم يحفظه محمد، ولوجود الخلاف نصًا للمغيرة حسبها ذكره عياض وابن رشد في كتاب المخدم، ولهما أشار إليه أبو إبراهيم من أن المسألة التي ذكر فيها سحنون الخلاف: هي إذا مات الموصي، والتي نفى محمد فيها الخلاف: مسألة إخدام في حياة الموصي، وهو أصل في الحق من وارث.
ابن رشد في رسم العتق من سياق عيسى في كتاب الجنايات: اختلف قول مالك في جرحه العبد ميرانة إذا مات وقيمتة. لمن يكون إذا أخذمه سيدة رجلاً مدة، ثم جعل مرجع رقته لغيره، هل يكون لسيده الذي أخذمه? أو الذي له مرحل الرقبة اختلاف مشهور، وعليه الاختلاف في مسألة رسم العتق من سياق عيسى من كتاب الخديمة: فيمن يخدع عبده فلما سنة، ثم هو لمان وعليه دين هل يباع عليه في الدين من قبل السنة أم لا؟ وفي مسألة أول رسم من سياق ابن القاسم في كتاب الحبس: في الذي يحبس على الرجل فيقول هو لك حياتي ثم هو في سبيل الله، هل يكون إذا مات في تلته أو من رأس المال؟

قال ابن الحاجب: ولو وقت المنافق بزمان محدد؛ كان للدوارث في بيعها ما للمستأجر.

قلت: هذا التشبيه يقتضي جواز ذلك مطلقاً، ولو كان العبد من عبيد الحضانة، والموصي له محاط إلى الحضانة، وتقدم أن هذا إذا هو قول أشبه لا قول ابن القاسم.

قال ابن رشد في أول سياق من كتاب المخدع: وسوا قتال العبد في خدمة سيدته أو أجنبي عمدًا أو خطاً؛ قيمته لم جعلت له الرقبة بعد الخدمة، وإن لم يتصدق به سيدته بعد الخدمة على أحد، فإن كانها سيدة خطاً فلا شيء عليه، وإن كانها عمداً؛ لزمه قيمته.

كما قال في السياق: واستؤجر منها من يخدم المخدع، فإن فيت القيمة قبل أجل الخدمة؛ لم يلزمها شيء، وإن انقضى الأجل قبل تمام القيمة؛ رفع بقائها لسيدته، وقيل: يأتي بعد يخدم المخدع إن مات قبل الأجل لم يلزمها شيء، وإن بقي بعده؛ رفع لسيده، والقولان في المدّوّنة، وقيل: يشتري بالقيمة عند يخدم مكان الأول، وهو قول المخزومي.

قلت: ونحوه قول اللحمي في كتاب العارية: ويتصل إذا هلك المعنث الثوب الذي أعاره بعد أن قضبه منه هل يغرم قيمته؟ ونستأجر منها للمستعير مثل الأول، أو يغرم قيمة تلك المنافق قيامًا على من أخدم أمة، ثم أولدها وغرم قيمة المنافق أحسنها.
قلتُ قوله: (أو يغمر قيمة تلك المنافع) خلاف الأقوال الثلاثة لابن رشد في تصاحفها أربعة أقوال:

اللحمي عن محمد في كتاب العارية: من أوصي له بغلة دار أو سكناها، فهدمها أجنبي بعد موت الموسي؛ فعليه ما بين قيمتها قائمة ومهدومة تبنى بها تلك الدار، آتي من بنائها مثل الأول أو أقل، ثم يكون ذلك للموصى له بحالة.

وفي الموازيَّة قول آخر وهو: سقط حق المعطي في البيمار، ويكون على حقه في القاعة، قاله في كتاب الصدقة، وفيه إشارة إلى الفرق الذي تقدم وهو الفرق بين الموسي بعد موته والمخدوم في حياته.

وهي جنائزتها: من أخذه عبده رجلان سنين معلومة، أو حياة الرجل، فجنى عبد خير سيدته إن فداه بقي في خدمته، وإن أسلمه؛ خير المخدم، فإن فداه بيدهه فإذا تم تخدمته، فإن دفع إليه سيدته ما فداه به؛ أخذه، وإلا أسلمه له حقًا.

والموصي بخدمته لرجل سنة، وبرقته لآخر، والثلث يحمله، إن جنى؛ برئ ذو الخدمة، إن فداه؛ خدمته، ثم أسلمه خير ذو الرقبة، إن فداه؛ أخذه وسقطت الخدمة.

سَحنون: اختفى قوله في هذا الأصل، وأحسن ما قال هو وغيره: أن من أخذه عبد رجلان سنين، لو أوصي بذلك، ثم برقبته لآخر والثلث يحمل الموصي به، ثم جنى أن يبدأ ذو الخدمة بالتخير، فإن فداه خدمه بقيته الأجل، ولا يأخذه ذو الرقبة حتى يعطيه ما افتكه به، وإلا بقي ولن يدأ.

وقال: وإن أسلمه سقط حقه، وقيل لذي الرقبة: أسلم أو افتلك فإن أسلمه استخف المجني عليه، وإن فداه صار له وبطلت الخدمة.

قلتُ: فحاصلها في تبديه في الرقية أو ذي الخدمة، ثلاثها في المخدم: رفع عن تبده ذي الخدمة إلى تبديئة سيدة إلا في الموسي.

الصقلي عن أصبغ: قال ابن القاسم: اختفى قول مالك في المخدم رفع عن تبده ذي الخدمة إلى تبديئة سيدة.

وروي أشهب القولين: بأن يكون فيه كالشريكان يقوم مرجع الرقبة. فإن قال:
عشرة دنانير؛ قدمت خدمته، فإن قبل عشرة دنانير؛ كان بينها نصفين، إن فدياه؛ بقي العبد بحاله، وإن أسلم؛ رق للمجني عليه، وإن أفكح أحدهما بنصف الأرش، وأسلم الآخر إن أسلم ذو الخدمة؛ لم يكن للمجني عليه غير بقية الخدمة.
قال ابن الحاجب: ويجوز بيع ماشية أوصى بتجهيرها للقاء بعض المنافع، وقاله ابن شاس قبله وهو وهم شنعن، لا أدرى بما استحلا نقل هذا للناس عن المذهب، مع وضوح نصوص المذهب بمنع استثناء الأجته في المذاهب وغيرها.
وعن ابن شاس: سوء نظره في إضافة مسائل موجز الغزالي المذهب مالك، ولاسيا مع خلافة المذهب هذه المسألة.
فتبع الغزالي في قوله في الوجيز ما نصه: والماشية الموصى بتجهيرها للغير يجوز بيعها لقاء بعض المنافع، ولا تابع ابن الحاجب إياه في مثل هذا، كان بعض شيوخ شيوخنا ينذرون كتاب ابن الحاجب، ويأمرون بالعدول عنه، فتأمل ذلك منصفًا واعرف الرجال بالحق، ولا تعرف حق بهم، ونصوص المذاهب وغيرها واضحة، بأن المعتبر في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موهته.
قول ابن الحاجب المعتبر ثلث الموجود يوم الموت خلاف.

[باب فيما تدخل فيه الوصية]

وفيها: كل وصية لا تدخل إلا فيما علم به الميت، والمصدر في الصحة يدخل فيها لم يعلم به، وكل ما يرجع بعد مطه من عمري، فالوصايا تدخل فيه وإن بعد عشر سنين.
وسمع أصبع ابن القاسم: إن قال ولائي ديني ففي وصيتي أو وصيتي فيها لم يدخل فيها وصاياه؛ لأنه مال مجهول له يوم وصيته، ولو عفا قبل موهته على الدنيا وأوصى أن يعفى عن قاتله عن الدنيا دخلت فيها الوصايا.
ابن رشد: لا تدخل وصيته في ديته إذ إن قبلها أولاً تأقاً؛ لأنها مال لم يعلم به.
وكذا قوله: إن قبل ولائي الدنيا؛ لأنه ليس على تعين من قبولاً، ولو قال: يخرج من ثلاثي مما علمته، ولم أعلم من مالي لم تدخل في ذلك الدنيا التي أخذها الورثة؛ لأنه
مال لم يكن له، وإنما قال: ما لم أعلم من مالي، وديته لم تكن من ماله لكن يؤدي منها دينه
ويرثها عنه ورثه؛ لأن السنة أحكمت ذلك.
وإن كانت ليست بإلال المقتول الموروث قاله ابن دهون وهو صحيح، وقاله: إن
عفا على الديه أو أوصى بذلك دخلت فيها الوصايا بين على جبر القاتل على الدية وعلي
أنه لا يجبر قياس.
قلوه: إنها لا تدخل فيها؛ لأنه ليس على تعيين منها.
اللخمي: اختلف في دخول الوصايا فيها لم يعلم به الموصي.
ولابن رضت في رسم باع من سياع عيسى من كتاب الديات: لا خلاف أن الوصايا
لا تدخل فيها لم يعلم به.
اللخمي: وأرى إن كانت بالثلث ولم تكن إلا فيها علم به، وإن كانت بغير الثالث
لواجبات من زكاة، أو عتق ظهار، أو قتل، أو كفارة، أو حدي، وضاقت الثالث تمت وما
لم يعلم.
وإن كانت بتطوع فذلك أشكل، قيل: إن قضى الميت إتمام خروج كل وصايا من
ثلثي الوراثة؛ فنفذت مما لم يعلم، وقيل: محمل وصيته على ثلثه فقط فلا يدخل فيها لا
يعلم، وسمع عيسى: من تصدق شيء ولم يجز عنه؛ دخلت الوصايا فيه.
ابن رضت: وروى ابن وهب: لا تدخل فيه، وله في رسم باع من سياع عيسى من
الديات، ظاهر قوله في هذا السباع: دخول مديب المرض فيها لم يعلم به، وهو نصه في
سةاع أصبغ من المدوانة، ونصه في المدينة خلاف قوله في المدوانة: أنه لا يدخل فيه إلا
مدير الصحة.
وفي الجلاب في كون المديب فيها لم يعلم به من مديره روايتان.
قلت: ظاهره ولودبر彩色在他的صحبة، وظاهر كلام الخويف عدم دخول المديب مطلقًا فيها
لم يعلم به.
ابن حارث: اتفقوا على دخوله فيها لم يعلم به هذا المعروف من مذاهبهم. وروى
سحنون عنه في كتاب المجالس أن ابن القاسم، روى: أن مدير الصحة لا يدخل إلا فيها.
علم به.
قالت: ففي دخولها فيها لم يعلم به، ثالثها: مدير الصحة، وعزوها ظاهر.
ابن رشد: واختلف في دخول المبتل في المرض فيها لم يعلم به.
وفي ساعة أصبَّ من ابن القاسم في كتاب المدير: أنه لا يدخل فيه، وعلى القول أن
المبتل يبدأ على المدير في المرض; يدخل فيها لم يعلم به.
قالت: قال ابن حارث: لا يدخل إلا فيها علم به اتفاقًا.
قالت: انظر هذا مع ما يأتي لشيخ في مسألة الدور.
اللخمي: اختلف في دخوله فيها، قوله أحسن.
قال في الموازية في الآب إذا غاب: يدخل فيه الوصايا، وإن أيس منه واختلف إذا
قيل له: غرقت سفينتك وأيس منها، ثم جاءت سالمة فروي لا تدخل فيها وصايه،
وقال محمد: تدخل فيها ولا تشبه ما لم يعلم به.
وقول ابن الحاجب: وفي العبد الآب والبعير الشارد إن أشتهر موتها، ثم ظهر
السلامة قولان، وذكرها ابن شاش روايتين لأشهب.
وقول ابن عبد السلام: الخلاف منصوص في السفينة، والمنصوص في الآب:
دخل الوصايا فيها.
قالت: قارب الفقه حمل المؤلف الصور كلها عملاً واحدًا يقتضي أن الخلاف في
العبد إنها هو بالتخريج اعتادة منه على لفظ اللخمي، وهو خلاف نص ابن شاش
المتقدم، وهو الصواب لنقل الشَّيخ عن الموازية والمجموعة أن أشهب روى القولين في
السفينة والآب.
وارد لعيسى عن ابن القاسم في المجموعة: إن شهدت عنده بيئة لم تدخل فيه
الوصايا، وإن كان بلغة بلى، ثم لم تقرب ذلك; دخل فيه الوصايا، وذكره ابن
حبيب عن أصبغ عن القاسم.
قالت: ومثله في ساعة القرنين أوله الصقلي في كتاب الهبات.
قال عيسى عن ابن القاسم في مريض وهب لمريض هبة لا يملك غيرها، ثم
وهبها الموهوب لواهب يفريضه، ولا مال له غيرها قال: يجعل المال من تسعة أسهم،
ثلثها للموهوب له أولًا، وهو ثلاثة يرجع منها سهم للوهاب الأول فيصير لورثة
الأول سبعًا، ولورثة الثاني اثناً.

باب صيغة الوصية

الصيغة: ما دل على معنى الوصيَّة فيدخل اللفظ والكتب والإشارة (1).
روى مالك عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق أمرئ مسلم
له شيء يوصي فيه بيته ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (2).
ابن شاّس: كل لفظ فهم منه قصد الوصيَّة بالوضع، أو بالقرينة، حصل
الاكتفاء به.

ابن الحاجب: كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصيَّة.
قد فكر في خبر من هنا الكتب.
الشَّيخ في المواية عن أشهب: لو قرأوها وقالوا: نشهد بأنها وصيتكم، فقال:
نعم، أو قال: برأسه نعم، ولم يتكلم: فذلك جائز.
وفيها: من كتب وصيته، فليقدم ذكرًا لتشهد.
الشَّيخ: روى ابن القاسم في العتادة، والمواية والجموعة قال: من أدرك
يكتبون الشهادة قبل ذكر الوصيَّة، وما زال ذلك من سنن الناس بالمدينة، وإن له يعجني
أراها حسنًا، ورواه أشهب.

(1) قال الرضا: هذا ظاهر، وتأمل هذا مع ما قدم في رسمه كثيرًا من الصيغ، ففي أبحاث، والله أعلم
وبه التوفيق.
(2) سبق تقييمه.
وقال أشهب في المجموعة: كل ذلك لا يأت به تشهدوا لم يشهد من فقهاء صالحون، وترك ذلك بعض الناس وذلك قليل.

وفيها: قال ابن القاسم: لم يذكر لنا مالك كيفية التشهد.

الباجي عن أنس: كانوا يقولون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، وأن يصاحبوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين، وأوصي بها أوصى به إبراهيم بنه يعقوب: ﴿ هَبِّي بَيْنَ الَّذِينَ أَصْلَعْتُ لَكُمْ أَلَّذِينَ ﻟَا تَمُوتُ ﻟَأَوْلَى وَأَوْلَى مُسْلِمُونَ ﴾ [البقرة: 132] وأوصى إن مات من مرضه هذا.

وروى أشهب: أن رجلًا كتب في ذلك: أؤمن بالقدر كله خيره وشره، حلوه ومره، قال: ما أرى إلا كتب الصفرية والإيضاحية، قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا.

قلت: ومثله في سياق ابن القاسم.

ابن رضٌد: هذا أبين؛ لأن الرشد في الاتباع، ويكره في الأمور كلها الابتداع، فلن يأتي آخر هذه الأمة بأهدي ما كان عليه أولها.

الباجي: من كتب وصيته ببه فوجدته في تركته، وعرف أنها خطبة بشهادة عدلين لم يثبت شيئاً منها، حتى شهد عليه قد يكتب ولا يعزم، رواه ابن القاسم في المجموعة، والعتبة.

محمد عن أشهب: من قرأها ولم يأمرهم بالشهيد، فليس بشيء حتى يقول: إنها وصيته، وأن ما فيها حق، وإن لم يقرأها. كذا نقلها الباجي وتبعة ابن شاس، وابن الحاجج ولم يذكروا لفظ: إنه أتى بها إلى الشهداء، وكذا في النوادر.

وقال الصقلي في الموازيَّة من الوصايا الأول: وإذا أتى إلى الشهداء بوصية، وقرأها عليهم إلى آخرها؛ فلا تنفذ إلا أن يقول: أشهدوا علي بها فيها، ولم يجعل إتيانه إليهم وقراءتها عليهم بنفسه ما ينفذها.

وذكرها الشيخ أبو محمد في نوادره من المجموعة، والعتبة، وأنها لا تنفذ حتى يقول: أشهدوا علي بها فيها، ولم يذكر فيها خلافاً.
وفي الطرد لابن عات عن ابن عبد العظير: أن امرأة أوصت لقوم وأشهدت
رجالاً ولم تكتب، وعاشت نحو الخمسين سنة، ثم مرضت فأوصت بثبثها كله لمسجد
بعينه فاتت، قيل: وصيتها الأولى لا تجوز إذ لم تكتب بها كتاباً، وقيل: جائزة
ويتحاصلان، قيل: في النوم كل وصية لم تكتب جائزة كما تجوز الأخر.
وفيها قال مالك: فإن كتبها بغير محضر البيعة، ولا قرأها عليهم فدفعها إليهم
وأشهدهم على ما فيه، فإن عرفوا لكتاب لعينه وأشهدوا بها فيه.
قال عنه ابن وهب: ولو طبع عليها ودفعها إليهم، وأشهدوا أن ما فيها منه،
وأمرهم أن لا يفضوا خاتمه حتى يموت؛ جاز أن يشهدوا بها فيه بعد موته.
عياس: ظاهره أنها بقيت عندهم، فإن كان كذا فهو وفائق بين الروايتين، وقيل:
يحتمل الخلاف، وألا إنه يجوزها في رواية ابن وهب إذا طبع عليها، ويكون معنى
الأخرى أنه دفعها إليهم للإشهاد وأمسكها عنده، فيجوز في رواية ابن القاسم إذا
عرفها، ولا تجوز في رواية ابن وهب حتى تكون عندهم مطبوعة، كأنه خشي الزيادة
والتفاير فيها.
وسمع أشهب: من أتاه أخ له الكتاب وصيّة طبع عليها، فقال: اكتب شهادتك
بأسلوبه على إقراره، أنه كتبه ولا يعلم الشاهد ما فيها، فكتب شهادته في أسفلها عن
إقراره أنها وصيته أيشده بها؟ قال: إن لم يشكن في خاتهما فليس له، وإن شكل فلا يشكون إذا
كانت الوصية ليست عنده.
فلتُ: كيف لا يشكن في الخاتم إذا غاب عنه، قال: لا أدرى إن شك; لم يشهد، وإن
تقين أنه لم يفض؛ شهد، وكان من أمر الناس القديم إجازة الخاتم.
كان القاضي يكتب للرجل بالكتاب إلى القاضي، فإني يزيد على خاته فجاز له، حتى
حدث عند الناس الاتهام على خاتم القاضي، وأول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته.
ابن رُشد: ما ذكروه من التقيين، ما لا سبيل إلى الشاهد إلى تيقينه إذا لم تكن الوصيَّة
عنده، فعله قوله: لا يجوز أن يشهدوا فيها، إلا أن تكون الوصيَّة عندهم على رواية ابن
وهب في المذوَّة.
وإذا دفعها إليهم فدفعوها هم إلى أحدهم، أو إلى من وثقوا به غيرهم فكانت عنده؛ جاز لهم أن يشهدوا عليها، رواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن الماجشون.

والذي يتوقع إذا أمسكها ولم يدفعها إليهم أن يكون طبع عليها وهي بيضاء ليكتب ما شاء؛ وملعه غيره من أهله فضح خانتها، وكتب فيها ما شاء، ثم طبع عليها بذلك الخاتم، فلو طبع الشهود عليها مع طابعه؛ جاز لهم أن يشهدوا عليها إذا عرفوا خوااتهم، قاله ابن الماجشون.

والذي مضى عليه العمل أنه: إذا طور الكتاب من أوله إلى موضوع الإشهاد على نفسه، فطبعه وقد أبقى الإشهاد على نفسه خارج الطبع، وكتب الشهود شهادتهم على ذلك، وأمسك الموصي الوصيَّة عند نفسه، فوجدت بعد موتته خطأ واحدًا، وعملًا واحدًا على صفة التقيد الذي كان خارج الطبع، ولم يظهر في الكتاب ريبة؛ جاز أن يشهدوا عليه، بخلاف أن لم يبق من الكتاب خارج الطبع ما يشدد به على أن الوصيَّة كانت مكتوبة ولم تكن مطبوخة على بياض.

وله أراهم الوصيَّة مكتوبة أو كتبها مبوضر فطبع عليها، وأشدهم عليها بما فيها دون أن يقرأوها عليه، ولم يعلموهم شيء مما فيها، فكتبوا شهادتهم فيها، جاز أن يشهدوا عليها بعد موتته.

وإذا لم يدفعها إليهم، وكانت عنده إلى أن توفي اتفاقًا إذا ذكروا الشهادة وعرفوا الكتاب على ما رواه ابن القاسم في الوصايا الأول من المدُوَّنة: وإن لم يذكروا الشهادة ولا عرفوا الكتاب، إلا أنه عرف خطه في شهادته، فيجري ذلك على الخلاف في شهادة الشاهد على خطه إذا لم يذكر الشهادة.

وذكر الخواري عن الحسن وأبي قلابة أنها كرهها أن يشهد على وصيته حتى يعلم ما فيها، إذا لعل فيها جورًا.

وكان يستحب للعالم إذا أشهدت المتعالمان على أنفسها في ذكر حق، إلا يكتب شهادته حتى يقرأه لها تكون المعاملة فاسدة، وقاله: أول من أحدثه أمير المؤمنين؛ يزيد بن العباس.
وفي البخاري: أول من سأل البيئة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله المقرئ.

قلتُ: وتقدم هذا في حكم ثبوت كتاب القاضي.

وقول البحاي: إنه لا يلزم الشاهد قراءة الوثيقة إلا في الاستعارة.

وفي سياق أضقُّ: قال ابن وَهْب في امرأة قالت لشهدوه: هذه وصيتي وهي مطبوعة أشهدوا علي بها فيها لي وعلي، وأسنديها إلى عمتي وما بقي من ثلثي فلعمتي، وماتت ففتح الكتاب فإذا فيه: ما بقي من ثلثي للبئيمي والمساكن والأرامل، فإنه يقسم بقية

الثلث بين العمة والأصناف الآخرين نصفين بمنزلة رجلين. وقاله ابن القاسم.

ابن رُشد: هذا عزلي قول ابن القاسم في المذَوْنَة وغيرها: أن من أوصي بشيء لرجل، ثم أوصى به لغيره، يقتضيه بينهما، ولا تكون وصيته الثانية ناسخة للأولى، خلاف سياع زونان لأشهب.

وفيها: من قال: كتب وصيتي وجعلتها عند فلان، فأنذرواها، وصدقوا؛ صدق.

ونفذ ما فيها.

وسمع ابن القاسم: من قال: كتب وصيتي ووضعها على يدي فلان، فأنذروا ما فيها، فتو في فأخرجت الوصيَّة ولا شهود فيها إلا ما شهد على قوله: إنه وضعها على يدي فلان؛ فأنذروا ما فيها إن كان الرجل الذي ذكر أنها عنه عدلًا. أُنذَر ما فيها ابن القاسم، وذلك رأي الغُتابِ عن شحنون: هي جائزة، وإن لم يكن عدلًا.

ابن رُشد: اشترط السياعة خلاف ظاهر المذَوْنَة، والموازيَّة فيمن قال: كتب وصيتي وجعلتها عند فلان، فصدقوا، وأنذروا ما فيها، أنه يصدق وينفذ ما فيها إذا لم ينشط في ذلك عادلة، كقول شحنون، وقوله هو القياس.

السِّطَح: في الموازيَّة، والمجموعة روي ابن القاسم: من قال عند موته: وصيتي عند فلان فاشهدوا على ذلك، فأخرجت بعد موته وفيها عتق، وغيره قال: هي جائزة، وأبين من ذلك أن كتب وصيتي، وجعل بيد كل واحد واحدة، فإذا أخرجها؛ جازتًا إن اتفقتا.
وفي رواية ابن وهب في المجموعة: في الوصية الواحدة يبدأ الذي ذكر، قال مالك: تجوز في الوصية دون العنق، ثم قال: أراها نافذة، وقاله أشهب، قوله في الوصايا: يريد في العدل.

قلتُ: كذا وجدته؛ يريد في العدل و في فهمه نظر.

وجوازها في العنق هو الجاري، على القول بعدم شرطته عدالة من ذكر أنها عنده، وردتها فيه هو الجاري، على قول مالك وابن القاسم شرط عدالته.


قلتُ: مثل المسألة التي احتج بها في رسوم الشريكين من سناع ابن القاسم، ولم يرد فيها ابن رشيد شيخًا، ورد قياس ابن القاسم بأن مسألة مالك صرف فيها الأمر إلى اجتهاده، فصرفه لسأرية ظاهر في منافاته نتيجة الإجتهاد، ومسألة الخلاف الأمر فيها مصرف لمجرد إخباره، وإليه أشار أشهب بقوله: لأن البيت أمر بتصديقه.

الصقلي في المجموعة والموازيّة: وليس كمن شهد لابنه ولا من قبل له: اجعل ثلثي حيث ترى، فيجعله لابنه؛ ليس له ذلك؛ لأنه فوض إليه ليجعله وله أعطاه لابنه وآقراه كما يعطي الناس؛ جاز.


محمد: قال مالك: في هذا لا يأخذ هذا منه، وإن كان محتاجًا، وإن أعطى منه ولده، وكان لذلك موضعًا؛ جاز.

وسمع ابن القاسم: من أوصت امرأة تجعل بقيّة ثلثيها حيث أراها الله، فكانت تقسمه ثم احتاجت؛ لم يكن لها أخذ شيء منه.
ابن رُشد: إن رأت تفرقته في الفقراء، ثم افتقرت يخرج جواز أخذها منه.

على سِباع ابن القاسم في رسم البر من كتاب البضائع: من خرج غازيًا، ودفع له ما يفرقه على كل منقطع، فانقطع هو كغيره; له أن يأخذ منه بالمعروف مثل ما يعني من هو مثله، ولو رأته الوصي مدى تفرقته في غير الصدقة، أو على من ليس مثلها; لم يجز لها أخذ شيء منه.

قال: والقولان جاريان على اختلاف الأصوليين، في المأمور بأمر شرعي، هل يدخل تحت الأمر أم لا؟

لا يجوز أن يُهوّن مالاً أو مالًا، فإن وكان على سبيل الفرج، فإن يكون مالاً أو مالًا، فإن يكون على سبيل الدخول في غيره، فإن يكون مالاً أو مالًا، فإن يكون على سبيل دخوله في غيره.

وروى ابن القاسم في العببة والعقيبة في قوله: يجعله حيث أراه الله، قال: يجعله في سبيل الخير، فإن قال: لا يجوز إلا أقرب الموضع، أو يُحوّل، يُحلّه، أو يُحوّل، يُحلّه، أو يُحوّل، يُحلّه.

وروى ابن القاسم في العببة والعقيبة في قوله: يجعله حيث أراه الله، قال: يجعله في سبيل الخير، فإن قال: لا يجوز إلا أقرب الموضع.

قال في الموازيته في غضب ذي الحاجة، فإن كان في غيرها، فإن لم يجز؛ لأن الميت فيها قدص به وجه الصدقات.

قيل: قول ابن القاسم في العببة هو في أول رسم من سباعه.

ابن رُشد: إن قال له: أجعله حيث أراك الله، لم يجعله لاختياره، بل لاجتهاده في سبيل الخير، وليس له جعله في قرابته.

قاله في رسم الشركين والذوئنة: ولو قال له: أجعله حيث شئت أو أحبت كان له جعله في ولده، وقرابته وقراءة الموصي الذين لا يرثونه؛ لأنه يتهم أن يكون الميت أمره
الجزء العاشر

بذلك؛ فتكون وصيَّةً لوارث، ولا يجعله في ورثة الموتى إلا بإجازة الورثة.
وقول ابن القاسم: إن جعلها في بعض ورثة الميت، قيل له: اتق الله واجعلها في غيرهم؛ معناه: ما لم يبت ذلك لهم، فإن بنته ولم يجزه الورثة كانت ميراً.
قلتُ: ظاهر حملها الشيخ على إطلاعه خلافه.
وفيها: من قال: أشهدوا أن فلانًا وصيٌ وميز يوم وصيته في جميع الأشياء، وإنكار صغر بنيه، ومن يبلغ من أبكار بناته، بإذنه والشبر بإذنها.
وفيها: إن قال فلان وصي على اقتساء ديين، أو قضائه، وفلان وصي على مالي، وفلان وصي على بعض بنائي; فذلك جائز، وتكون كما قال: فلان وصي على كذا لشيء عينه، فإنها هو وصي على ما سمي فقط.
ونقل ابن العربي في بعض كتبه الخلافية: أن يكون وصيًا له على الهموم، كقول أي حنيفة، ونقله الطرطوشي في تعلقته رواية، وفيها: إن قال فلان وصي حتى يقدم فلان؛ فيكون وصيًا، فذلك جائز، ويكون كما قال الصقلي: ينبغي إن مات فلان قبل أن يقدم أن يكون هذا وصيًا؛ لأننا إنما خلخ هذا بقدوم الغائب.
قال بعض الفقهاء: فلو قدم فامتنع، فالظاهر سقوط الأول أيضًا؛ لأنه علق نظره بعيبه فلان إلا أن يكون المفهوم عنه إذا جاء فقيل: يكون الوصي، فإذا قدم ولم يقبل وجب أن يبقى على ما كان عليه.
اللحمي: في آخر ترجمة التشهد في الورثة، قال أشهب في المجموعة: إن مات في غبيته فلا وصيَّة للحاضر، وينظر السلطان وكذا على قوله: إن قدم فلم يقبل إلا أن يكون السبب في إقامة الغائب، امتناع الحاضر من قبول الوصيَّة فقيل له: تكلف ذلك حتى يقدم فلان، فإن كان ذلك السبب؛ جاز أن ينتابد في جميع هذه الوجه، وإن أحب وإن كره؛ لم يلزمه؛ لأنه إنما التزم وقتًا.
قال ابن عبد السلام في النوادر: من حلف أن لا يفعل كذا حتى يقدم فلان، فإنه
فلان قبل قدمته، ما يؤخذ منه قولان؟ هل يحمل على أجل قدمته، وينوى في ذلك؟ أو
لا يفعله أصلاً؟ فانظر هل يتخرج منه في الفرع الأول شيء أم لا.
قلت: المائل لاعتبار النية في اليهين اعتبار نية الموتى، ونية الموتى إذا تبنت ببا
يثت بنية الحالف، لم يختلف في أفعال بنية الموتى فلا يتخرج فيها الخلاف من عدم
اعتبار بنية الحالف فلا يتم ما ذكره من التخريج، فتأمله.
وفيها: قالت قال: فلان وصي على قبض ديني وبيع تركتي، ولم يذكر غير هذا؛ قال
ماليك: أحب إلى أن لا يزوج بناته حتى يرفع إلى السلطان، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز.
الصقلي: قال محمد وقال أشهب: له أن يزوج ولا يرفع ذلك إلى السلطان، وقاله
ابن القاسم، وروى ابن القاسم فين أوصى بميراث ابنته له صغيرة أن يدفع إلى فلان،
أثر أن يلي بعضها؟ قال نعم، وحسن أن لو رفع ذلك إلى الإمام فنظر فيه.
اللحمي: إن جعل الوصية إلى ثلاثة لأحدهم اقتضاء الدين وقضاء ما عليه،
ولآخر النظر في الفاضل والتصرف فيه بالبيع والشراء، ولآخر بضع بناته؛ جاز،
وليس لأحدهم أن يلي غير ما جعل له، فإن تعدي من له النظر في الفاضل فاقتضى أور
قضي؛ مضى فعله ولم يرد، وإن باع أو أشترى من جعل له النكاح؛ رد فعله، وإن زوج
من له النظر في المال؛ رد فعله؛ لأنه معزول عن ذلك، وقد أقيم له غيره، وليس كقوله:
فلان وصي على قضاء ديني وبيع تركتي، وسكت عن بناته، ولم يقم له أحدًا.
قال ماليك: إن زوج من جعل له النظر في الورث أرجو أن يكون جائزًا، واستحب
أن يرفع إلى السلطان لنظر هل عليها في ذلك ضررًا، أو يفس في الصداق.
وقال أشهب: النكاح جائز وقال ماليك أحسن، وفي وصاياه الأول والثاني: وإذا
مات الموتى له بعد موت الموتى؛ فالوصية لورثة الموتى له علم بها أو لا، ولهم إلا
أن يقبلوها كشجاعة له، أو خيار.
عياس: هذا بين من مذهب في الكتاب، فلا يحتاج لقبول الموتى له قبل موته، ولا
علمه، وإن قبولها حتى يورث عنه.
وذكر الأهري أنها تحتاج لقبول الموصي له، وإنها يكون لورثته إذا قبلها، ومن ثم يقبل سقط حقهم فيها، ورجعت لورثة الموصي، وقيل: إنها حق ثابت لم يتمي يورث عنه على كل حال وليس لورثته رده، ولا يحتاجون لقبول.

قلت: فهي ثلاثة أقوال:

في المدونة كشفعة أو خيار، يدل على جري المسألة على اختلاف المشهور في الخيار.

ما إذا أمضى، هل يعد ماضٍ من يوم وقع، أو من يوم أضم الفعل؟

وذكر عبد الوهاب قول الأهري، وأختار مذهب المذوّنة، وقرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب بكلام يقتضي عدم إطالة على القول الثالث الذي حكاه عياض، وأنه لا وجود له في المذهب مطلقًا، ثم ذكر أنه رآه في بعض كتب الحنفية عن زيفر قال: وهو بعيد ولا يخفى أن عدم الاطلاع على نقل التثبيحات في نصوص المذوّنة، وغيره واضحة بأن الوصية لغير معين لا يتوقف ثبوتها على قبول.

وأما ذكر ابن شاس القولين الأولين قال: على هذا الخلاف تتخرج أحكام الملك؟ كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت، وقبل القبول.

وكما إذا أوصى له بزوجته الأمة فأولدها، ثم علم فقيل: هل تصار الأمة أم ولد للموصي له بذلك أو لا، وكذا حكم ما أفادته الأمة والعبد بعد الموت من مال، وحكم الولد المستحدث بين الموت والقبول، وحكم ثمرة النخل والبساتين الحادثة بين الزمانين.

قلت: وكذا أرش الجناية عليه بين الزمانين.

[باب في وقت اعتبار الثالث في التركية من الوصية]

وفيها: ما أثمر النخل بعد موت الموصي وقبل النظر في الثالث، فالثمرة للموصي له لا تقوم مع الأصل، إنها يقوم مع الأصل بعد موت الموصي الولاداً.

وفقهذا المذنب والملت في المرض كالموصي به، وإنها يقوم معهم ما مات السيد وهو
بأيديهم، أو ما ربحوا فيه، وليس لهم أن ينجزوا فيه.
وقد قال رسول الله ﷺ، وقال غير هذا، وهو قول أكثر الرواة: إنما اجتمع في الإيقاف في الميدان، والموصي به لرجل أو للعتق من عمل بر أو هبة أو غيرها من الفوائد، فإن ذلك يقوم في الثالث معه خلا أرش جنابة على الميدان فذلك لسيدة، كبعض تركه وكذا المبتئ في المرض، وثمرة الجنة الموصي بها لرجل، فإن حل الثلث نصف ما ذكرنا.
وقف المال بأيدي العبد، ويوكل للموصي له بحجة نصف النخل، ونصف الثمرة.
سحنون: هذا أعدل أقوال أصحابنا.
التونسي: اختلف في مال العبد الموصي به لرجل، فالصواب أنه لا ينجز، وقيل:
يتبعه، قال: والأشبه تقويم الأصول بغلالها، كناء العبد، وكذا ولد الأمة لم يذكر فيه خلافًا أنه يقوم معها، وأنظر على عدم تقسيم الغلة بالأصول، وقد أتفق عليها من مال الميت، هل يرجع بذلك على الموصي له بالأصول وكذا الجناح؟ إذا خرج من الثلث لم يزل ملكًا للموصي له، فيجب عليه نلفته، وأعلى هذا إن خرج نصفه من الثلث، يرجع عليه نصف النفقه، ولا يكثر مال الميت بنصف الغلة التي أخذ ثروته؟ لأن الموصي له أخذ مثلها وكانوا كشركاء في الجناح، وعلى تقسيم الغلة بالنفع في مال الميت لانتفاح بالغرة في تكبير ماله فأتشبه أجره الإثيان بالعبد الموصي بعثقه لموضع تقسيمه؛ إذا لا قيمة له في الموضع الذي هو به.
قال: ولو قفل العبد الموصي به فلورثة سيده كما لو أوصي بعثقه، فكانت قيمة
لورثة سيده، والأشبه أن يكون ذلك للموصي له كما لو وهب عبدًا فقيل: بعثقه؛ ل:kانت
قيمتها للموروب له، بخلاف الموصي بعثقه قيمة لورثته إذا لم تنتم حرته.
وفي أول عتقها الأول: من أوصى بعثق عبد فلم يقل: فلا قول له، وعتق إن حله
الثليث، أو ما حل منه، وإن أوصى ببيع جارته من يعطقها فأبى، فإن كانت من جوازي الوطاء فذلك لها، وإلا بعث ممن يعطقها، وقيل: لا يلفت إلى قولا وتباع للعطق إلا أن
يوجد من يشترتها بوضيعة ثلث الثمن إن كان الثالث يحملها، هذا لفظ المدْوَنة.
اللحمي: قال مالك: إن قال: اعتقوها، لم يكن ذلك لها، وإن قال: بيعوها فمن
يعتقها؛ كان ذلك لها، وإن قال: اعتقوها كقوله: بيعوها من يعطقها وهو أين؛ لأن العطق لم ينفذ بعد، والضرر في الموضعين سواء.

الصقلي عن شهاب: إن أوصي أن تبايع للعطق إضرارًا بها؛ لعصيها إياها، والبقاء أفضل لها؛ لأن تتخزى إياها، وإن عطقها لم ينزوجها إلا الأوبيار؛ فلها أن تأتي وإن كانت من الولدين؛ بيعت للعطق، وإن كرهت.

اللحمي: فإن قال: خيروها في العطق والبيع، خيرت، فإن اختارت أحد الأميرين، ثم انتقلت إلى الآخر؛ فقال ابن القاسم: ذلك لها ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً، ويكون ذلك بتوقيف من سلطان أو فاعض.

وقال أصبغ في الثانية: إذ أشهد على اختيارها أحد الوجهين، فلأ رجوع لها عنه، وهو أين.

قال مالك: وإن أعطتها الورثة، قبل أن تخير؛ لم يكن ذلك هم، وكذا إن قال:

بيعوها من أجلها فأعطوها، وأحبب البيع، رد عطتها.

الصقلي لأبي زيد عن ابن القاسم: إن اختارت أحد الوجهين؛ فلها الرجوع، ما لم يوجد قاضٍ أو سلطان، أو تشهد بيئة بها اختارته، وكذا إن سألها الشهود في رأيها في نفسها ولم يوجد لها للاختيار في أمرها، فهو كقوى لهم إياها لقطع ما بيدها.

قال عنه عيسى وابن عبدوس: إن اختارت البيع فبيعت، ثم ردت بسبب فأرادت العطق؛ فليس لها ذلك.

الموصي إن كان بالنظير لمحجز اختص بالآب الرشد، والوصي والحاكم فيها مع غيرها: صحبت وصيَّة الآب إلى غيره بصغر بنيه وأبكار بناته.

وإن مات الوصي فأوصي غيره، جاز ذلك وكان وصي الوصي، مكان الوصي في النكاح وغيره، بخلاف مقدم القاضي، وقيل مثله، وأخذ من قولها في إرخاء الستور:

وإن لم يكن ليتلم الطفل وصي، فأقام له القاضي خليفة؛ كان كالموصي في جميع أمره. وفيها: لا تجوز وصيَّة الجد بولد الولد، والأخ بأى له صغير، وإن لم يكن لهم أب، ولا وصي وإن قل المال بخلاف الأم.
المختصر الفقهي

الخمي: قال ابن القاسم في كتاب القسم: من أوصي لأخيه بالله وهو في حجره، لم يقاسم له ولم يع.

وأجاز ذلك أشهب في مدونة فعل قوله: تجوز وصيته بها يرث عنه، إن لم يكن له وصي، وكل هذا فيما صار له من مال بميراث وما تطوع به الميت فالوصية تجوز; لأنه مطوع، وأن يكون القابض له من رضيته الميت.

وإن كان للموصى عليه أبي، أو وصي; لأنه مطوع، فإذا قال: يكون ذلك موقوفًا على يدي فلان حتى يشدد، أو قال: يدفع إلى الموصى عليه، فيتبع به في ملبس أو مطعم لم يكن لأبيه ولا لوصيه قبض ذلك، ولا يجز عليه فيه، لأنها هبة من الموصى على صفة.

وأجاز ابن القاسم لملتقط الليفي أن يقبض ما أوصي له به، ويقاسمه له، ومنعه في الأخ، وإن كان في حجر أخيه والأخ أولى; لأنه جمع القيام به والنسب.

وفيها: لا يجوز إيضاء الأم بالولد الصغير، إلا أن يكون وصيًا من قبل أبيه، وإن لم يجز إذا كان المال كثيرًا وينظر فيه الإمام، وإن كان يسيرًا نحو الستين دينارًا؛ جاز إسادها فيه إلى العدل، فيمن لا أب له ولا وصي فيها تركت له.

وقال غيره: لا يجوز لها أن توصي بالولد.

قال ابن القاسم في كتاب القسم: وإجازة مالك ذلك استحسان ليس بقياس، وإن كان الإيضاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفريق ثلث؛ جاز من كل ماله، فيها للمرأة أن توصي في مالها بإنفاذ وصاها وقضاء دينها.

وفيها: إن أوصي ذمي إلى مسلم فإن لم يكن في تركته خمر أو خنازير ولم يخف أن يلزم الجزية؛ فلا باس بذلك.

الصقلي لمحمد بن أشهب: أنا أكره خوف أن يلزم الجزية، وليس بيني في الكراهية، ولو قتل لجاز ولزمته إن كان فيها خمر أو خنازير، فتكون الوصية فيها سوى الحمر والخلاذير.

أبن حبيب عن ابن الماجشون: والذي يوصي إلى الذمي في التركه خرا أو
الجزء العاشر

خنازير أوراً غيره مما يستحللونه، فلا أنعمهم قسمته بينهم، قال أشهب: لو أوصي ذمي إلى حريبي; لم يجز وإن كان مستأمنًا.

وإن أوصي الحربي المستأمن إلى ذمي؛ جاز، وتجوز وصية الحربي إلى المسلم.

باب في شروط الوصي

ابن شاس: وشرط الوصي التكليف، والإسلام والعدالة والكفاية والهداية في التصرف (1).

الشيخ: قال ابن الموارز وابن عبدوس: قال أشهب وابن القاسم: لا يجوز أن يوصي إلى صبي أو ضعيف أو معتوه، قال روى محمد: ولا تجوز إلى ذمي ولا إلى حريبي؛ يريد مستأمنًا، وقال ابن القاسم وأشهب.

وقال ابن القاسم في بعض مقاله: إلا أن يرى الإمام لذلك وجهًا، فإن رآه فلا يلي

(1) قال الْرَّضَاعَ (التكليف) فلا يجوز أن يكون الوصي غير بالغ ولا يجنون.

وقوله: (مسلم) فلا يجوز أن يكون ذميًا ولا حريبيًا مستأمنًا.

(فإن قلت): وفق لابن القاسم إلا أن يرى الإمام ذلك نظرًا.

(قلت): المراة بما ذكر الشريط ابتداء، وفيه نظر.

(فإن قلت): وله فيه خلاف في المذهب.

(قلت): السّيخ هنا وهم ابن الحاجب وابن عبد السلام في نقلها، وإنها خلاف عند ابن رشد في الوصية للكافر بالمال لا في كونه وصيًا.

وقوله: العدلاء؛ لا يجوز للوصي أن يكون غير عدل.

قال السّيخ: المرة هنا بالعدالة السثر، لا العدالة المشترطة في الشهادة، ثم ذكر ما بدل على ذلك، والنظر ما ذكر عن ابن حارث.

(فإن قلت): إذا تبت أنه غير عدل، فهله يعزله السلطان أو يقم معه.

(قلت): فيه خلاف مشهور انظروه.

قوله: (والكفاية) أخرج به العاجز.

فإن تبت عجزه عزل، كذا ذكر اللحمي.

قوله: (والهداية في التصرف) أخرج به السفي، وهو ظاهر، والله أعلم.
عقد نكاح البنات وليوكل بذلك مسلماً.

ولا ابن حبيب عن أصبع عن ابن القاسم في نصيحة المسلم إلى النصارى أو إلى غير
عدل: أرى أن نفسخ إلا أن يكون مولاه أو قريبه، أو زوجته أو من رجلي منه حسن
النظر إلى زوجته من أقاربه أو ولائه، فأرى أن يجعل معه غيره، ويكون المال بيد المجمع
معه، ولا يفسخ وصيته الآخر، وقائمه مطرَّف، وبه قول ابن الحاجب إثر قوله: شرطه
التكليف والإسلام والعدالة والكافية، وكان أجازها قبل للكافر وقال مرة: إن كان
كلاأخ والأب والخال والزوجة فلا بأمس.

قال ابن عبد السلام: لما صرح أولاً بأعتبار وصف الإسلام في شرط الوصي، كان
مجموع ما صرح به أولاً وأخيراً ثلاثة أقوال، وهي المنتقلة في المذهب والمشهور ما
صرح به أولاً، وأنه إن أوصى إلى كافر عزل عن النظر.

قلتُ: وكذا الشيوخ إنها ذكر المسألة في ترجمة الوصية إليه.

وفي رسم نذر سنة من سباع ابن القاسم قال: كره مالك الوصية للهودي
والنصاري، قال: وكان قبل ذلك يجيبه.

قال ابن القاسم: لا بأس به إن كان على وجه الصلة مثل أن يكون أبوه نصرانيًا، أو
يهوديًا، أو أخوه، أو أخته; فليصلبهم وأراهم حسنة، وما غير هؤلاء فلا.
وفي رواية عيسى عنه: أما مثل أمه وأبيه وإخوته وشبههم من القرابة، ولا يعجبني
في الأباعد، وليعطف به على المسلمين.

ابن رُسُد: رأى الوصية للمسلمين الأجانب أفضل منها لقرايين الدينين، وقوله:
وكان قبل ذلك يجيبه ميعانه: بغير كرهاة لأجل صلة الرحم، وهي رواية ابن وهب
واحتج بالحالة التي كسبها عمر أخاه له مشرُّكًا بملكة.

وقول ابن القاسم: وأراه حسنًا قول ثالث، وهو أنه رأى الأجر في الوصية لصلة
الرحم، وإن كانوا ذميين أكثر من الأجر في المسلمين الأجانب، وأما للأجانب من
الذميين؛ فلا خلاف في كراحتها لهم، والكراهة إنها تتعلق بإيثار الذين على المسلمين،
لا بنفس الوصية للذميين؛ لأن في ذلك أجرا على كل حال.
الجزء العاشر

روى ابن وهب: من نذر صدقة على كافر، لزمه.
وقال تعالى: {وَبَيَتِينَ أَطْعَمْنَهُ عَلَى جُحُدِهِ} [الإنسان: 8].
والأسير: الكافر.
قلت: مجمل ابن رَشد المسأله على الوصیة للكافر بالمال على الإيضاء إليه بالنظر للمجروح، وهو نص الرواية، خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب، وسياق كلام الشیخ في نواذره واللحمي في تبصرته ومقله المتباطى.
ونص ابن عبد السلام: وحق أن بين ما قاله ابن رَشد، وفي ترجيه منها، قال.
مالك: لا تجوز الوصیة إلى غير عدل، وفي ترجيه أخرى ولا تجوز إلى مسخوطة.
قلت: وموادهم بالعدالة، في هذا الفصل، السستر لا الصفة المشترطة في الشهادة فذكره اللطفين في موضعين، يسهل تفسیر غير العدل بالمسخوطة لا بها هو أعم منه، ومن المستور فيدخل المستور في المع.
واختصار البحادي: ذلك يقاله: لا تجوز إلى ذمي أو مسخوطة ومن ليس بعدل خلاف ذلك; لأن عطفه غير عدل على المسخوطة ظاهر في أنه غيره فيدخل المستور.
الشیخ لمحمد بن ابراهيم القاسم، وأشهب: من أوصى إلى محدود في قذف، فذلك جائز، إذا كان منه فلتة أو حالة ترضى، وإن لم يتزید; حسن حال إذا كان يوم حد غير مسخوطة.
وأما من حد في زنا أو سرقة أو خمر، فلا يقع في مثل هذا من له ورع; فلا تجوز الوصیة إليه.
ابن حارث: اتفق مالك والرواة من أصحابه أنه لا تجوز الوصیة إلا إلى العدل، واختلفوا في تفسیره.
قال بعض أهل العلم: إن ثبت جرحته عند الحاكم عزل إن كان الميت لم يعرف أنه بتلك الصفة، وإن علمه بها وقصده لقرابته ولصداقة شرك السلطان معه من ينظر ولا يؤزله بالكلية.
وفي طرر ابن عات: المشاور إن أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سارق أو فاسق; فليس
للملحمة، إلّا أن يكون هذا الوصي الذي ليس بعدل؛ مثل القريب، والمول، والزوجة، ومن يرى منه حسن النظر لقرابته، أو لولائه وشبه ذلك، فأرى أن يجعل معه غيره يكون المال بيده، ولا يفسخ الآخر، وقال مطرّف، وابن الماجحون، وذكر أبو إبراهيم قول المغيرة، وقال سحنون: لا أقول به وأرى أن يعزل، نص عليه ابن الهندي، ومذهب المخزومي يقتضي إذا كان وصيًا أخذهما عدل والثاني مسخرط أنه لا يعزل المسخرط، وكذا يظهر من كتاب الوديعة، فتأمله.

قلت: هو دليل قوّها في الوديعة، وإذا لم يكن في الوصين عدل خلعها السلطان، وجعل المال عند غيرها، وقد يعارض هذا المفهوم ظاهر قوله: خلعها ولم يقل أشرك معها ثلاثًا.

قلت: ففي عزله بسخطته وبقائه مع شريك غيره، ثالثًا: هذا إن علم الموصي سخطته، ورابعًا: هذا إن كان قريبًا أو مواليًا، وشبهه معروف المذهب، والمغيرة.

ونقل ابن حارث وأصبح مع الأخرين، وتقدم قول ابن القاسم وأشبه: لا تجوز إلى ضعيف.

اللحمي: عجز الوصي إن كان لبلبه أو برأسه ضبط أو تفرز عزل، وإن كان لكثره المال قوي بآخر.

وفيها: من أسند وصيته إلى عبده أو مكاتبه؛ جاز ذلك، ومثله في رسم الوصايا من سناب أشهب.
ابن رشد: هذا صحيح على قول ابن القاسم، وروايته في المدونة: فإن كان فيهم أكابر نظر الأصغر في الأيام التي هم إلا أن يدعو الأكابر إلى البيع.
وقال سحنون في المجموعة: إذا يكون ناظر الأصغر إذا كانوا كلهم سواء فيها يتكلف لهم العبد، فيكون على قدر مواريثهم منه، وقوله صحيح; إذ قد يكون لأحدهم دون إخوته المال كثير قد ورثه عن أمه.
قال سحنون: إن كان فيهم كبير هي وصيّة لوارث إن لم يجزها الكبار؛ بطلت.
وقال عبد الملك، وقال مالك أصح إذا قلنا: إنه ينظر للأصغر في الأيام التي هم.
وقال ابن كنانة: إن أجاز الكبار أن يلي ولا نجعل له عنها; جاز ذلك، وإلا استري للأصغر حظ الأكابر.
اللحمي: يجوز الوصيّة للعبد فإن كان مأمونًا غير عاجز كان للميت، أو لأجنبي إن رضي سيده، وسيده لا يخف أن يغاب على ما بيد عبد.
قال أشهب: فإن ظعن به سيده أو مشترى منه جعل السلطان وصيًا غيره، وهذا خلاف المعروف في هذا الأصل، أن للعبد أن يقيم مقامه عند سفره أو غيره من غير حاجة إلى سلطان، ولا فرق في ذلك بين حر ولا عبد.
الشيخ في الموازيّة والمجموعة: قال ابن القاسم وأشهب: إذا أوصى إلى عبد غيره;
جاز إن أجازه سيده، ثم ليس له رجوع إلا لرجل من بيع أو سفر، ونجله منه أو من العبد إلى غير الموضوع الذي الوثبة فيه، فقيهم لم الإمام غيره، وتقدم قوّتها المكاتب كالعبده.
وفي الموازيّة: قال أشهب: إن أوصى إلى مكاتب؛ جاز، ولا يقدم في عين من بلغ من تولى إلا أن يعجز.
قال في المجموعة: وإن أوصى إلى أم ولده، أو مدبره، أو معتق بعضه، أو معتق إلى أجل; فذلك جائز.
سحنون: لا يجوز في المعتق إلى أجل إلا أن يرضى الأكابر؛ لأنه يشغله عن خدمتهم.
قال عبد الملك: إن أوصى إلى عبده بولده، ثم هو حز وله ورثة غير الولد، فطلبوا
المختار الفقهي

الخدمة، فإن كان ملهج يخدم، فخادموه، وإن لم يصالح للخدمة كالناجم والأمة الفارهة، وفي الورطة كبير مثلاً، فلا حقي في الخدمة لما ذكرناه لأن هذين لم يرد منهما إلا الأمانة والتدبير والولاية.

الشيخ في المجموعة لأشهب: إن أوصى لمسلم أو ذمي أو إلى أميراً أو أعمى؛ فذلك جائز.

وفيها: إن كان في الورطة أكابر وأرادوا بيع نصيبهم من العبد، أشترى الأصغر حظ الأكابر منه، وإن كان لهم مال يحمل ذلك، فإن لم يحمله وأنصرف بهم، باع الأكابر حظه منه فقط، إلا أن يضر بالأكابر فيأخذوا في قضية على الأصغر بالبيع معهم.

الشيخ في المجموعة والموازيَّة لما لملك: إن كان فيهم أكابر قوم حظهم على الأصغر، ثم من بلغ منهم؛ قوم حظه على من بقي.

قلت: مثله في رسم الوضايا من سبع أشتهب فيهم كنت معهم زوجة، فأرادت بيع العبد، وقالت: ثمك ثلاثة آلاف دينار، قال: ليس الأمر على ما قالت، ويخرج به إلى السوق، فيقوم قيمة عدل فتعطي المرأة ثمنها منه كمن أوصى بعثقه.

قلت: ظاهر قول مالك وجوب تقديم حظ الأكابر، وإن لم يطلبا ذلك، وظاهر المدَّوَنة خلافه.

ابن رشد في رسم الوضايا من سبع أشتهب: قال أشتهب: وإن استخلص الأصغر لسعة مالهم، فكل من بلغ، يبريد: وملك أمره أشترى حظه لم يبقي حتى يكون آخر ذلك ملب من بقية مفردة لهم كثرة ثمنه، وقمة ما له من منفعته؛ فلا يقوم عليهم ويقبيل بينهم، فإن شاء الأكابر بيعه؛ بيع كله وأقام لهم الإمام غيره، وفيها: من أوصى إلى وصين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيرة دون صاحبه، إلا أن يكون له.

قلت: سواء أوصى إليها على سبيل المتعة والشركة في زمان واحد، أو في زمنين، والأمر في هذا جني، وكذا لو أوصى إلى أحدهما أولاً، ثم أوصى إلى الآخر، كيفهما فيمن أوصى به معيَّن لزيد، ثم أوصى به لعمرو وأنه بينهما، وقوها إلا أن يوكله مثله.

للسَّيِّدِ المُحْمَدِ الْبَلَمْسِي، وَالْمُحْمَدِ بْنُ يَحْيُيِّ بْنُ زَهْرَاءَ ُوَالْأَمْامِ بْنُ الْبَلْطَسِ، وَالْأَمْامِ الْبَلْطَسِ الْبَلْطْسِيُّ
وما لابد منه ما يضره بهم تأخيره فهو خفيف إذا غاب الآخر وأبطأ.
فيها: ولا يخاصم أحد الوصيين خصيًا للميت إلا مع صاحبه، ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهما حاضر، خاصمه، ويقضي له، ويكون الغائب إذا قدم على حجة الميت.
قال: وإن جاء الغائب بعد ما قضى على الحاضر فكانت له حجة؛ حملها الذي خاصم نظر القاضي في ذلك، فإن أرى ما يدفع حجة هذا المستحق; دفعها، ورد الحق لورثة الميت، وإن لم ير؛ أنفذه.
قال ابن الحاجب تابعًا ابن شاس: فإن مات أحدهما استقل.
ابن عبد السلام: ظاهره استقلال الباقى، وهو بعيد في الفقه لا ينبغي أن يستقل، إلا أن يرى القاضي ذلك.
قلت: للشيخ عن ابن القاسم في الموازية: لو مات أحدهما، ولم يوض فإن كان الباقى بين العدلاء والكفاءة، لم يجعل معه القاضي غيره، وإن لم يكن بين العدلاء، أو كان مبررًا واجتاز إلى معونة جعل معه غيره، وروى علي: إن مات أحدهما جعل القاضي معه غيره.
انيزتي: روى محمد: إذا عزل أحد الوصيي بجنبية لم يجعل مع الآخر غيره، إلا أن يضعف، وروى علي: يجعل مع الباقى غيره، ومال إليه سحنون، ولو قال الموسي: من مات منها أو غاب استقل الباقى فعزل لسخطه؛ وجب على القاضي أن يشرك معه غيره، وإن لم يمت المعزول ولم يفت، قاله ابن لبابة وعبد الله بن يحيى ومحمد بن الوالد وغيرهم.
وفيها: قال يحيى بن سعيد: إن كانا وصيين، أو ثلاثة، فأوصى أحدهم عند موته بهما أو صيين إليه به من تلك الوضوبي إلى غير شريكه في الوضوبي، جاز ذلك، وأباه سحنون، وفي نوازل عيسى من الوكالات: وإنها يجوز ذلك للوضوبي أن يركز في حياته.
وعند موته.
ابن رشد: وهو قول مالك وكل أصحابه.
ابن رُشْد: لا خلاف بينهم في إِنَّا اختلفنا في الوصيين أو الأوصياء المشترك بينهم في الإِيَضاء، هل لأحدهم أن يوصي بالله من الوصيَة أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

الأول: أن له ذلك ولو أول من ليس معه في الوصيَة أنت الرواية به عن مالك، وهو ظاهر قوله في المذوَّنة؛ لأنه أطلق القول بأن له أن يوصي، ولم يخص موضعاً، وهو ظاهر قول عيسى هذا.

الثاني: ليس له ذلك وأول من معه في الوصيَة، وهو ظاهر قوله سحنون في رسم المكاتب من سُبُع يحيى بعد هذا.

الثالث: أنه ليس له ذلك إلا إلى شريكه في الإِيَضاء، وهو الذي تأوله الشَّيْخ على سحنون في قوله في المذوَّنة.

قلت: وعَزَّا الشَّيْخ في النوادر الأول لأصحاب

اللخمي: إن مات أحدهما عن غير إِيَضاء فلا نظر للباقي، ونظر السلطان في إقراره وحده أو مع آخر، وإن مات عن إِيَضاء إلى صاحبه، وراضي بذلك؛ جاز كإِيَضانه إلى غيره برضي صاحبه، وإقرار القاضي الباقي وحده؛ لا يلزمه إلا برضاه، لأنه يقول لم ألتزم النظر وحدي وقول يحيى بن سعيد ليس هو المذهب.

وفيها: قال ابن القاسم: إن اختلفا نظر السلطان.

اللخمي: إن خالف أحدهما الآخر فيها فعله، نظر السلطان في رأيه صوابًا أثبته وإن كره الآخر.

وفيها: ولا يقسم القاضي المال بينهما، وليكن عند أعدمها، فإن استويا في العدالة، جعله عند أكفتها، ولو اقتضا الصبيان؛ فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان.

اللخمي: كل هذا استحسان، ولو جعله عند أدناها عدالة؛ لم يضمنا، وروى محمد إن اختلفا طبعا عليه وجعل عند غيرهم.

وقال علي بن زياد: إن تشاروا اقتسموه، ولم ينزع منهم.

الخليفة: لا يقتسمانه، فإن اقتسماه لم يضمناه.
قُلْتُ: وعزاء ابن رَشْدَ في سَاعَة عُيُسِى من كتاب القراء إلى، وإلى ابن عبد الحليم.

الختم

اللحمي: يزيد: ويقيان بعد القسمة في النظر على الشياع، ويدير كل واحد ما

عنده، وعند صاحبه، ولا ينفرد كل واحد بالنظر، فلا ينظر الآخر معه فيها بيده.

الصقلي: إن ابن الماجشون: إن اقتسا؛ ضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه

بتعديه بإسلامه إليه، ونقل اللحمي عنه خلافه، قال: وقال ابن الماجشون: إن فعلا;

يجب كل واحد منها جميع المال ما عنده; لا استبداد بالنظر فيه، وما عند صاحبه;

يريد: لرفع يده عليه، وكذا الوديعة يقتضيها.

ابن الحاجب: فإن كان في مال وضع عند أولاهما أو غيرهما، يجتمعان عليه،

فتعقب عليه ابن عبد السلام قوله: يجتمعان، بأنه إن وضعاه بيد غيرهما باحترامهما مع

وجود الصفات المعتبرة فيها؛ وجب ضحائها، وإن كان القاضي أخرجه عنها؛ لم يلتفت

إلى رضاهما.

قُلْتُ: لعله قد اختار رواية محمد المتقدمة، إن اختلفوا؛ طبعا عليه، وجعل

عند غيرهم.

وفيها: إذا قبل الوصي الوصي في حياة الموتى فلا رجوع له بعد موته.

محمد عن أشهب: وله الرجوع قبل موته؛ لأنه لم يغيره يقدر على الاستبدال.

ابن هشام: هو مفهوم قوله في المذكورة.

محمد عن أشهب: ولو قبلها بعد موت الموتى أو جاء منه ما يدل على القبول من

بيع أو اشتراء؛ فهم ما يصلحهم والتظاهم لهم والقضاء عليهم؛ لزمه الوصية، ولو

امتنع منها في حياته، وبعد موته؛ فلا قبل له بعد ذلك.

أُصْبَعَ: من قدمه السلطان فقيل: فلا رد له ولو عزله من قدمه.

الصقلي: هذا خلاف ما تقدم لأشهب إذا قبَّل في حياته؛ فله الرجوع قبل موته.

وفي المعونة: إذا قبل الموتى إليه الوصية، ثم أراد تركها لم يجز له ذلك، إلا أن

يعجز أو يظهر له عذر؛ لأنها قربة وفعل خير ألزمه نفسه كالصوم والحج.
قلت: ظاهر لفظه وتعليله سواء كان ذلك في حياة الموتى أو بعد موتهم.

قلت: وهو ظاهر نقل التونسي، وأشهد قال ما نصه: إذا قبل الوصية في حياة الموتى، فجعل له الرجوع ما لم يمت الموتى.


وقال ابن عبد السلام: قال بعضهم: لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله; لأن له الرجوع، وهو طرد تعليمل أشهب في أن ما قبله في حياته، له الرجوع عنه في حياته بقوله: لأنه لم يقره.

قلت: قبوله في الحياة قبول لما يثبت بعد، وبعد موته، قبول لما يثبت بالفعل وما حكاه من قول بعضهم لا أعرفه، إلا قول الشيخ أبي إبراهيم: لا فرق بين رجوعه قبل ولا بعد; لأنه لم يقره.

وسمع أُصْبِح ابن وَهَب: من أوصى إلى رجل بوصيته ووصيَّة لرجل كانت إليه، فقال الموتى إليه الثاني: أقبل وصيته، ولا أقبل وصيَّة الأول; لأن فيها دينًا وتحليلاً فلا ذلك.

قال أُصْبِح: ليس له ذلك; لأن وصيَّة الأول من وصيَّة الثاني، فإن قبل بعضها.

لزمه كلها.

ابن رشيد: قول ابن وَهَب أظهر الصقلي الذي أرى أن يقول له الإمام: إذا أن تقبل الجميع أو تندع الجميع، إلا أن يرى الإمام أن يقره على ما قبل، ويقيم من بلى وصيَّة الأول.

الشيخ: روى محمد: إننا للوصي في مال البيت فعل ما يمنيه أو ينفقه.

اللخملي: وحسن أن يتجه له وليس ذلك عليه.
الجزء العاشر

وسمع أسهب: ينفق على كل يتيم بقدر مصبه.
محمد: قال مالك: قال ربيعة: وله أن يشتري له ما يلهو به، وإن كان له سعة وسع عليه.
ابن كنانة: وينفق في عره ما يصلحه من صبغ وطيب، بقدر حاله وحال من يتزوج وقدر ماله، فإن خشي أن يتحمل رفع إلى الإمام، وسمع ابن القاسم، وروى محمد مثله من غير سرف، وما أتفق على اللاعبين لم يلزم اليليم.
اللحمي: وينفق على المولى على في خانه، وعرسه، ولا حرج على من دعي فأكل ولا يدعو اللاعبين.

وفي الموازنة: يزكي ماله ويخرج عنه وعن عبده الفقر، ويضحي عنه من ماله.
الشيخ: إن أمر أن يتبع بأمر من اختلاف الناس، أو كان شيئًا يخفى له، وفي زكاتها: ويؤديها الوصي عن البتامي ويعبدهم من أنواعهم.
قلت: ولقول الشيخ المتقدم، قال غير واحد من المتآخرين: لا يزكي الوصي ماله، حتى يرفع إلى السلطان كما قال مالك: إذا وجد في الدرك جمرًا لا يريما إلا بعد مطالبة السلطان؛ لئلا يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير.
وقال بعضهم: إنها يلزم الرفع في البلاد التي يخشى فيها ولاية الخنفي، وأما غيرها فلا، وقال ابن حزم وابن بشر في آخر ترجة أحكام نهاء المال.
الشيخ والصقلي عن المجموعة: قال مالك: وله أن يحجهم قبل أن يبلغوا، وهو أحسن في أديمهم، وله أن يحجهم بعد حجة الإسلام بعد بلوغهم.
قلت: إن كان ذلك على أن نفقتهم ليست من أموالهم، فظاهر، وإن كان على أنها من أموالهم، وهو ظاهر لفظ الرواية ففيه نظر، وهو خلاف نص حجها فيه وليس; لأنه الوصي أو أمه، أو من هو في حجره من وصي أو غيره أن يحججه، وينفق عليه من مال الصبي، إلا أن يختلف من ضيعته بعده، إذ لا كافل له فله ذلك إلا ضمن.
الشيخ عن المجموعة والموازنة: روى ابن القاسم: له أن يتجز بأموال البتامي ولا
يضمن، وروى ابن وهب: في البر والبحر.

قلت: مع الأمن، قاله غير واحد، وفي الطرر لابن عمات: إن كان الوصي أخا الأمين، وخير في المال، وهو مشترك؛ فالريح له، وحسن أن يواسي منه اليدام.

الشيخ لاشجب في الكتباء: ولا يعمل الوصي بإسال الديم قرضاً كلاً يبيع له، من نفسه ولا يشتري له، وقال بعض أصحابنا في كتاب آخر: إن أخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله، مضى ذلك، 

اللحمي لا يسلف ماله؛ لأنه معروف، إلا أن يكون كثير التجر، وسلف اليسير، 

ما يصلح وجهه مع الناس فلا بأس، وله أن يسلف له.

الشيخ عن ابن عبد الحكيم: وله أن يبيع له بالدين.

وفي استيراها: من وطئ إذ أخذت بملكهما; لم يجز له وطئ الآخر، يبيعه التي وطئ من ابنه، أو من في حجزه؛ إذ له أن ينزع بالبيع، فيقوم منه صحة قول الصقلي في كتاب الوصايا: الوصي العدل كالأب يجوز له ما جاز له؛ لأنه أقامه مقام نفسه.

قلت: وما في استيراها خلاف قوله في وصاياها، ولا يشترى الوصي لنفسه من تركة الميت، ولا يوكل أو يرسل من يشترى له، فإن فعل تعقب ذلك، فإن كان فيه فضل كان للأيتام.

أو خص مالك لوصي في حارين من عمر الأعراب في تركة الميت، ثم منها ثلاثة

دنانير تسوق بها الوصي في المدينة والبادية، واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بأعطي فيها فاجاز ذلك وخففه لفترة الشمس، واختصرا ابن الحاجب بقوله: وفيها سأله وصي في حارين، إن أراد أخذهما لنفسه بها أعطي، فاستخفه لفترة الشمس، فحدث التسوية، فتعقب عليه.

الشيخ في المجموعة والموازنة: قال ابن القاسم وأشهد: إذا كان الورثة أصغر وأكبر، فليس له بيع شيء من التركية حتى يكون الأكبر.

قال ابن القاسم: إن غباوا بأرض نائية والتركية حيوان ورقيق وعوض؛ فله بيع ذلك، ويرفع إلى الإمام حتى يأمر من بيع على الغائب.
أشهد: إن قريب غيبتهم، ولم يخف تغيير شيء من التركية؛ كاتبهم ببعض ما يخف عليه إن كان بيعة أفضل للجميع، وإن شاء قسمه ومن تلف حقه كان منه.

وفي القسم منها: ولا يقسم الوصي في الأصغر حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظراً. وإن كان معهم أكبر: أحبت له أن يرفع إلى الإمام، فإن قاضم الكبير وصي الأصغر دون الإمام؛ جاز ذلك إذا اجتهدوا، وإن غاب أحد الأكابر؛ لم تجز قسمة الوصي عليه، ولا يقسم لغائب إلا الإمام، ويوكل بذلك، ويجعل ما صار لهم بيد أمن.

وفي رسم الوصايا الأول من سبعة أشهد فيمن مات وأوصى بولده لزوجته، وترك ثلاثة رؤوس: فلها أخذ منتها منها، فإن قسمت لنفسها عليهم نقصت قسمتها، إلا أن يجزها السلطان، ويقسم ما بقي قبل: بأمر السلطان قال: لا بل بأمر العدول.

قال ابن رشد: أجاز لها أخذ منتها من التركية، وقسم الباقية بين ابنها بأمر العدول دون السلطان، أما أخذها منتها، فالمشهور أنه لا يجوز إلا بأمر السلطان. قيل: يجوز إن علم السداد والنظر فيها لهم، وهو قوله في هذه الرواية، وأما قسمها ما بقي بينهم فجائز إذا عرف السداد، وهو مذهب في هذه الرواية، ومعنى ما في المذوّنة من أن الوصي لا يقسم مال الأيتام بينهم إلا بالسلطان، وقيل: فعله ذلك محمل على السداد، حتى يثبت خلافه، وهو الذي يأتي على ما في الروحون منها؛ لأنه أجاز فيه للوصي أن يشترى لبعض أيتامه من بعض، فإذا جاز شروطه من بعض ببعض، فأحرى القسمة بينهم؛ لأنها قيل: إنها هي تمييز حق.

وعلى ما في الروحون، يأتي ما لمالك في رسم الطلاق، ومن هذا السباع بعد هذا الخلاف قوله في هذه الرواية: وفيها: لا يبيع الوصي العبد الذي يحسن القيام على الأيتام، ولا العقار إلا أن يكون لبيع العقار وجه من ملك يجاوره يرغب في الثمن، أو ما لا كفاعة في غلته، وليس لهم ما ينفق عليهم منه؛ فيجوز بيعه.

قلت: تقدم الكلام على هذا في الحجر مستوفى، وانظر هل هذا عام في ربع ورثه، وربع أشترأ الوصي لهم أو خاص بأي ورثه، والأظهر عمومه فيها، إلا أن يكون الوصي إنها أشترى لهم ذلك طلباً للريح.
المتبيط: فعل الوصي مكمل على النظر والجواز والنهام حتى يثبت خلافه؛ فيرد
البيع، قاله ابن لبابا، وابن الهندي، وابن العطار، وغير واحد من الموثقين.
وقال أبو عمران وغيره من القرنين: محمل بيع الوصي على عدم النظر حتى يثبت
خلافه، وهو معنى ما في الموازيّة؛ لأنه كلاً سائل في الكتب عن بيع الأب أطلق عليه
الجواز، إلا أن يكون على غير النظر، وإذا سائل عن الوصي قال: لا يجوز بيعه إلا أن
يكون نظراً.
قال عبد الحق: وكذا الوصي لا يحب ربع محوره لثناب؛ لأن هبة الثواب إنها فيها
قيمتها وهو لا يبيع عليه بالقيمة؛ إذ ليس في ذلك نظر، ويجوز هبة الأب مال ولده
لثناب.
وحكي ابن الطلاع عن ابن عات: مثل قول الموثقين، وعن ابن القطان مثل قول
القرنين: إن الوصي بخلاف الأب في بيع الربع، واختص بقوله: لا يبيع الوصي عقار
الإイヤة إلا للوجه المذكور.
واستحسن ابن الطلاع من رأيه: إن كان الوصي عدلًا مأمونًا قول ابن عات: وإن
كان امرأة أو غيره عدل.
قول ابن القطان: وفي وثائق الباجي عن إسهام القاضي: الفرق بين وصي الأب،
فأجاز له بيع عقار اليتيم لو)*(النظر، ومنعه لمقدم القاضي إلا بإذنه.
وقال الصقلي: يشترط في الأب ما يشترط في الوصي.
وفيها: ويصدق في الإتفاق عليهم إن كانوا في حجره، ما لم يأت بسرف.
عياض: قال مالك وابن القاسم وأشباه: بعد يمئة، وهذا لا يختلف فيه.
قال أبو عمران: ولو أراد الوصي أن يحسب ما لا بد منه، ولا شك فيه وسقط
مأزد؛ فلا يمين عليه.
عياض: لا بد من يمئة؛ لاحترام استغثاء اليتيم عن تلك النفقة التي لا شك فيها
أيامًا متفرقة ومتوالية؛ لمرض أو صلة من أحد، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم في
الموازيّة من قوله: وَيَحْلِفُ ما لَمْ يَأْتَ بَعْمَ مَسْتَنَكَرٍ.
وفيما: ويصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجر.
قلت: رادف في المدَّوَّنة بعد قوله: في حجره لفظ: يلهمهم; ومفهومه: إن كانوا في حجره يلهمهم، وقاله لم يقبل، ووقع ذلك نصًا في الموازيَّة.
الشيخ في كتاب محمد ابن القاسم: إن قال لوصي أنتقت على اليبتائى أموالهم وبعضها، فإن كانوا في حجره; فالقول قوله في السداد، وإن كانوا عند أمهم أو أخيفهم أو غيرهما لم يصدق إلا ببينة; يريد: إن أنكروا في رشدهم.
ومثله ذكر عن أشهب، وفي ترجمة دفع الوضي الفصة إلى الخاضعة، في السبع الآخر من الأطر ما نصه: قال الأبهري: الوضي مصدق فيها دفع من الفصة؛ لأنه لم كلف البينة على ذلك لشجع عليه إذا كان يحتاج إلى أن يشهد على درهم، ودانيق وجهة وهذا من الأمر الموضوع عن الناس.
ولذا قال مالك: إن اللقبة تدفع من جاء بعلامتها.
وقوله صلى الله عليه وسلم: «بِعَيْنَةٍ عَلَى الْمَدْعِي»(1)، إنها ذلك إذا أدعى شيئًا في يد غيره، وقال أحمد بن نصر: قوله مقبول فيها دفع من الفصة إذا أشتهت نفقة الأيتام في حضانته كانوا، أو عند حضانته من غير بينة وعلى الحاضن لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم، وإذا فالقول قوله من غير يمين تلزم في دعوى الأيتام وللحاضن اليمين عليه في دعواه.
اللحمي: إن كانوا في حضانته الأم أو غيرها، فأنكروا أن الفصة من عند الوصي; كان القول قوهم، إلا أن تقوم بينة بأنها من عندنا، وإن خفى على البينة تتابع الأخذ، إلا أن تدعي الأم أجر شهر، وما يشبه أن يتأخر قيضه لما يعلم من لدده وظله، فتصدق فيها يشبه من ذلك، أو يعلم من فقرها وضعفها ما يدل على أن الفصة ليست من عندها مع ما يرى من هيئة الصبي والقيام به.

(1) آخره الترمذي: رقم (1341) في الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه.
ابن شاس: وإن نازع الصبي الوصي في تاريخ موت الأب، إذ به تكفر النفقة؟
فالقول قول الصبي، إذ الأصل عدم ما ادعاء الوصي.
اللخمي: ويدفع إليه من النفقة ما يرى أنه لا يتفتروه الشهر ونحوه، فإن خيف أن
يتلفه قبل تأم الشهر فنصف الشهر، فإن كان يتفتروه قبل ذلك فيوم يوم.
المتيطي: أجاز ابن العطار أن يدفع الوصي لمحجوره نفقة الشهر، وبير الوصي،
ومنه محمد بن عمر وقال: لا يدفع له إلا لمدة يسيرة كالشهر.
فروى ابن العطار: لليتم أن يقبض نفقة نفسه ونفقة بنيه الأخواص، إن كانوا في
حضانته، وإن لم يكن بالغًا، ما لم يكن صغيرًا جدًا فمن لا يخضن نفسه.
قلت: انظر قوله: نفقة بنيه مع قوله: وإن لم يكن بالغًا، وقال ابن الهندي: لا يقبض
إلا نفقة نفسه، فإن قبض نفقة غيره ضمن الوصي، وعقد معاينة البيبة لقبض اليتم.
نفقة قوة في العقد، وإن سقطت لم يضر ذلك، وقيل: لا تتم الشهادة إلا بالمعاينة وهو
قول معلول، فإن دفع إليه نفقة شهر فأنفقها في يوم أو في دون المدة التي أخذها؛ لما لزم
الوصي أن ينقض عليه من وقت تلقها، فإن تكرر ذلك منه؛ لم يدفع إليه نفقته ودفعك لن
يجريها عليه، وعلى من تلزم نفسه من ولد صغير، أو أم ولد أو خادم يومًا يومًا.
وقال بعض أهل العلم: متي دفع الوصي بنفقة مدة فأنقلها قبل المدة ضمن
الوصي، وإن كان للمحتجز زوجة وأولاد.
فقال ابن العطار: الأحسن أن يدفع له نفقة نفسه فقط، ويدفع للزوجة نفقتها،
ونفقة بنيها، قاله ابن العطار.
وقال ابن الهندي: إنها يقبض نفقة نفسه خاصة، وفي تضمين الصناع منها: من كفل
تبينيًا أنفق عليه، وليتيم مال فله أن يرجع بها أنفق عليه في ماله، أشهد أو لم يشهد إذا
قال: إنها أنفقت عليه لا لأرجع في ماله.
المتيطي: إن أسقط من عقد الإتفاق أنه إنها ينقض عليه، ليرفع عليه لم يكن له أن
يرفع عليه، حتى يكلف أنه إنها فعل ذلك ليرفع عليه، وإن كان إنها أنفق عليه وله
الجزء العاشر

بيده مال ناضح؛ لم يرجع عليه، وإنها يرجع عليه إن كانت له سلع كاسدة وأصول في بعدها طول.

وفيها: ومن قال: وفي حجره ينتمي أفنق عليه، فإن أفاد مالًا أخذته منه، إلا فهو في حل: فذلك باطل ولا يتبعه شيء، والأولن إن كان حيث إن لم ينق علية هذا الشارط صاع أن ينق علية، ويؤخى بشرته، وأظن اللحمي قاله.

وفي وصاياه: وتضمين الصناع منها: إن قال: الوصي دفعت إلى الأيتام أمواهم بعد رشدهم، فأنكرنا لم يصدق إلا بيئة وإلا غرم.

لحمي: قول عبد الملك في هذا الأصل: إذا أمر أن يدفع إلى غيره من دفع إليه قبل قول المدفوع، فكذا النصي قول قوله، وحمل قوله تعالى في الإشداء: إنه لرفع التنزاع، كأمره تعالى في المدينة: بالإشهاد، ومثله في سياح أشهب، وزاد: إلا أن يدعو على وليه أنه لم يدفع ماله بعد زمان طويل، قد خرج فيه في حال الولاية حتى إذا أطلق الزمان وهلك الشهود، قال: كان يبني ولم يدفع إلي مالي فليس هذا بالذي أريد.

ابن رشد: لم يذكر من حد الطول إلا ما تبيده في الشهود، وذلك عشرون سنة على ما سمعه عيسى من ابن القاسم في رسم البراءة من كتاب القسمة، وهو نص أشهب في نفس المسئولة من الموازي، فليس عليه في ذلك إلا اليمين لقد دفعها إليهم.

وقال القاضي ابن زرب: إن قام على وصبه بعد انطلاقه من الولاية بأعوام كثيرة كالعشرة أو الثمان يدعي أنه لم يدفع إليه ماله؛ فلا شيء له.

قيل: يريد: من المال ويصحف لقد دفعه إليه، والذي يوجه النظر أن يكون القول قول الزيت حتى يمضي من المدة ما يغلب على الظن معه كذبه؛ فيصدق وليه وذلك يختلف باختلاف أحوالها.

قلت: ففي قبول قول الزيت ما لم تقم عليه بيئة مطلقًا، أو ما لم يطل سكونه عشرين عامًا، ثالثها ثمانية أعوام، ما لم يظن كذبه فحسب حاضراً، وخامسها: يصدق الوصي عليه مطلق ما هو معروف المذهب.
وسيّع أشهب، وقول ابن زرب، واختيار ابن رشد، وقول ابن عبد الملك.
قلت: هذا آخر ما يناسب ما قصدته من محادات كلام ابن الحاجب، وبعض شراحه، وأما قوله في الفرائض فمختصر الحوفية كاف عن مذاحته، إلا ما تمس الحاجة إلى استحضاره هنا منه، ومحاذاة بعض مسائله. ٨٩٩
كتاب الفرائض

فأقول: علم الفرائض لقبًة: (الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفته قدر ما يجب لكل ذي حق في التركمة) (1).

(1) قال الرضاع: قول الشيخ تلفظ علم الفرائض لقبًة، هذا مثل أصول الفقه لقبًة وإضافة، فأنا المعنى الإضافي فالعلم المراد منه هنا الفقه، والفرائض: جمع فريضة وهي مأخوذة من قوله تعالى: {في صُفُّ مَّا آتِيْتُمْ} (البقرة: 237) وأصل الفرض التقدير، والمراد بالفرائض الأصباه المقدرة شرعاً بسبب المياث من فرض وتعصيب، وعلم ذلك فقهه وحفظه؛ وليس المراد هنا المعنى الإضافي؛ بل ما جعل المضاف والمضاف إليه عليًّا على معناه الشرعي في عرف الفرائض، فلذا قال لقبًة، ونصبه على حد نصب اللقب في كلام ابن الحاجب، وقد قدمته.

وقوله: (الفقه المتعلق بالإرث) هذا معناه لقبًة؛ لأن معنى علم الفرائض الفقه يتعلق بالإرث.

وقوله: (وعلم ما يوصل إلى معرفة... إلخ) هذا هو العمل بفقه الفرائض، ولذا قال فقه الفرائض أعم من علم الفرائض، وعلم الفرائض أخص، كأنه علم القضاء أخص من فقه القضاء، كا قرره الشيخ تلفظ في كتاب الأقضية، وهو حق، ومعرفة ما يجب من الحق لكل ذي حق في التركمة يتوقف على علم الحساب.

وقوله: (الفقه المتعلق بالإرث) أخرج به الفقه المتعلق بغير الإرث.

وقوله: (وعلم... إلخ) أدخل به كيفية القسمة والعمل في مسائل المناخات وغيرها؛ لأن ذلك كله من علم الفرائض.

(فإن قلت): ظاهر ما أشرت إليه، وقررت به كلامه: أن علم الفرائض لقبًة أعم منه مضافة.

(قلت): وهذا صحيح لا قدر فيه؛ لأن المعنى الإضافي لا يلزم المعنى اللقبًة؛ بل الأمر الأعم من ذلك، وانظر ما ذكره في غير هذا الموضوع، ثم إن الشيخ تلفظ أتى بعد هذا بأمور مذكورة في أوائل العلوم، مقررة من الرؤوس الثانية، ونحو ذلك؛ لأنه لما كان علم الفرائض جعلوه عليًّا مستقلاً ذكر فيه ما يلزم ذكره في كل علم من حدة ووضوحه وفائدته.

فقال: ووضوحه التركمة لا العدد خلافًا للمصوصوي، أشار بذلك إلى الخلاف في موضوعه.

قال الشيخ: ووضوح كل علم ما يبحث فيه عن عارضه الذاتي، وهو ما حقه لذاته أو مساهو أو بجزته، أعمها الذاتي لا عن عارضه القريب، كا قال في منطقيه:

مثال الذاتي ما حقه إنسانًا لكونه إنسانًا.

والثاني: ما حقه لكونه متعبًا.
والثالث: ما حقه لكونه حيواً.
والعارض القريب ما حقه لا خصه مثل:
ما حقف حيواً لكونه إنساناً.
والثاني: ما حفق إنساناً لكونه مائي، هذا معنى ما وقع في مختصره المنطيقي.
وقال: أنه كان ينزل ذلك على رسوله والله أعالي، وناظر الشرعاً وغيره من كتب الحكمة.
قال: وفائدته كالغفلة مع مزية التنصيص، وموضوع كل علم، وحد كل علم وفائدة، هو من
ضر وريث كل علم، ومن أن يعرف ذلك لم يعرف العلم، فإنه لا يحكم عليه ويميزه عن غيره إلا
بذلك، وقد قروا ذلك في مبادئ العلوم المنطقية، وطالب كل علم لم بد له من معرفة موضوعه،
وقد يكون الشيء الواحد موضوعًا لعلوم مختلفة بجهات مختلفة، فموضوع العربة الكلمات العربية،
من حيث إعرابها وجريء على سنن طريقه.
والكلمات أيضًا موضوع اللغة، لكن من حيث دلالاتها على معانيها المفردة، وكذلك الفقه موضوعه
فعل المكلف من حيث تعلق الحكم الشرعي به من حيث خلقه لله تعالى.
وموضوع الحساب العدد من حيث جمع وتقسيمه لا من غير ذلك، وموضوع البيان التراكيب من
حيث النظر فيه إلى تفاصيله وبلاطته ومطلبته للحال، وغير ذلك.
وأصول الفقه موضوع الأدلة الشرعية، من حيث التوصل بها إلى استنباط الأحكام، وموضوع
أصول الدين فيه خلاف مشهور بين القوم، فإذا أعربت هذا فقول الشيخ موضوعه؛ التركابة لا
العدد يعني: التركابة من حيث العبارات لها الخاص بالفريضة، والعدد في الحقيقة إنها هو آلة
لا استيراج الفرض من التركابة؛ فلذلك لم يجعل العدد موضوعًا.
وقد رأى غيره أن ذلك المقدار لا يتصل إليه من التركابة إلا بفقرة الأعمال بالعهد؛ صار العدد كأنه هو
الموضوع، والعصاب الأول؛ لأن الفرض المقدر إنها أخرج من التركابة، وهو مال فالتركيز أنسب
لكونها موضوعاً، والعدد إنها هو آلة، وبالجملة هؤلاء علم شريف محتج إليه، ولذلك حضو في
السنة عليه.
ووفق هنا للشيخ ابن عبد السلام: أن قال: علم الفرائض شريف، وهو وإن كان جزءًا من علم الفقه
ولكنه مما انتهى الحساب به في نظر الناظر؛ صار كأنه علم مستقل، فلذلك أفرد له العلماء تواليف،
هذا معنى ما أشار إليه، ثم ذكر الحديثين المعلومين في فضله، وأحدهما ذكر فيه ما يقتضي أن
الفرائض ثلاث العلم، والآخر ذكر فيه ما يقتضي أنها نصف العلم.
قال: والنظر في الجمع بين هذين الحديثين ليس من نظر الفقه.
قال: ولولا الأطالة لتكلمنا على ذلك، وقد ذكر في ذلك أجوبة أخرى، قبل: المراد بلفظ النصف المبالغة،
وقيل: لما كان للإنسان حالة حياة، وحالة موت؛ وكانت الفرائض بعد الموت ناسب نسبة النصف.
ها، انظر الشيخ الإمام العقلي، فإن له فوايد في شرحه على الحوي، وكان الشيخ ابن عبد السلاّم في هذا العلم في غاية التحقق صحةً وعلماً، مع أن الشيخ الإمام تلميذه. قرأ الحوي عليه، ثم لما قدم الشيب السطفي: مع السلطان أبي الحسن، اجتمع به وطلب منه أن يقرأ عليه الحوي، فقال له: إن لا أجد مهلاً للإقراء، إلا في ساعة بين الظهر والعصر في باب جامع القصبة العلي.

فكان الشيخ: يبكر ويجلس هناك ينتظره، فإذا قدم فتح عليه الكتاب وقرأ عليه، فقال له في أول قراءته: هل اكتمل بالشيخ ابن عبد السلاّم؟ لأنك كنت عليه الكتاب؟

فذكر له: أن بعضاً ملكت عليه، ففلا وصلها بينها له، كأن يجب في الإقرارات والوصايا والمناسك، فرح الله تعالى، كيف كان طريقهم، وحرصهم على تحقيق العلوم مع حسن النية، وكان الإمام العلم الفاضي أبو القاسم أحمد بن محمد الكلاسي الشهير بالحوي في اليد الطويل في هذا الفن، وما وصف في الفراش مثله جمعاً وتحصيلًا وعملًا وعلماً.

وقد رد الشيخ الإمام: على شيخه في رده عليه، وبحث معه حيث قسم الفروع على ثلاثة أقسام، منها ثلاثة مسألة غير محدودة: وهي المذكورة في قوله تعالى: "فِي وَصْرِي أَلِمَتُكُمْ أَلِمْ شِئُوْا إِلَّا وَلَدَيْنَا" (النساء: 111)، وفي قوله تعالى: "فَإِذَا تَكَبَّرُوا إِنَّمَا يَكَبَّرُ الَّذِينَ كَفءُوا" (النساء: 176).


ومنها ستة فروع، فذكر الفروع إلى الشيخ: قال ابن عبد السلاّم: ما ذكره مع حسن غرابته، فهي النوع الأول شيء؛ وهو أنه عدد الفروع المنسى غير المحدودة، لتمييز أصحابها، وجعلها ثلاثة، وهي في الحقيقة اثنان: لأن الذي للأولاء مثله للإخوة، فإن كان لتعدد سبب ذلك: في ينبغي أن يجعل مثله في الفروع إلى الشيخ، وقد علم أن لكل واحد منها أصحابها ما عدا الثمان، والتدوين فيها لتعدد أصحابها باطل.

فكذلك هنا رد الشيخ رحمة الله عليه ذلك، بأن قال: إن قوله في الحقيقة اثنان إلخ: غير لزوم؛ لأنه إذا يكون في الأثنين يجعل البنتين والإخوة نعمة واحدة، إلا إذا جعل موجب التعدد اختلاف ما يستحق كل نوع منها، وليس كذلك. بل ووجه اختصاص نوع منها للفقير بالتمسية والذكر، دون إشارة إلى نسبة القدر الذي يستحقه من التركية، قال: فأماه.

قال: وكان يمكن لنا النظر في هذا الرد بعد مطالعة شرح الحوي في العقلي، والسطفي، والجملة.

فالشيخ الإمام العظمة سيدي الفقيه: له بطولة عالية سيق أنه أهل السبق في جده، واجتهاده، وفهمه، وتحصيله، وقوة فهمه وعمله، ولما جرت هذه العلوم العقلية عنه وعندئه، وتمكنت وصارت ملكة له؛ أقدر الله تعالى على كشف حقائق دقائق أسرار الشريعة، ومثل زمام العلم العقلي.
وموضوعها: التركات لا العدد خلافًا للصوري.
وفائدةها: كالفقة مع مزية التنسيق.
روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة، أو سنة ماضية، أو فريضة عادلة» (1).

عبد الحق في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الفراقي قاضيها ضعف.
قلت: قال المزني: قول البخاري أمره، وقال هو مقارب للحديث، وقال أبو عمر بن عبد البر ضعفه بعضهم، وأما أهل المغرب، وإفريقية فيثنون عليه بالفضل، والديين روى عنه جمعة من الأئمة، الثوري وغيره.
قال ابن الحايب: ولا يكون التخصص إلا في ذكر يدلي بنفسه، أو بذكر يعقب بقصور؛ لأن التخصص يكون في الإناث كالأخوات مع البنات.
فأكل ابن عبد السلام بأنه: إنما يلزم هذا إن عطف قوله: أو بذكر على نفسه، وهو محتمل؛ لأن يكون معتوقًا على في ذكر فكانه يقول لا يكون إلا في ذكر موصوف بكذا أو بسب بذكر، وهذا الذي يكون بسب ذكر قد يكون في ذكر كالأخ، وقد تكون أنس كالأخت مع البيت.
قلت: فيها ذكره بعد؛ لأنه قادح الاختصار كالآم.

والنقلية، وعلا فخره وانتشار في العالم ذكره.
ونستغرف الله تعالى في خوض مثل القاصر في باعه المتذللت على شرح كلام أحبائه، فهو سبحانه الغفور الرحيم الجواد الكريم، فطلب المغفرة في الرحمن، وسرعته، وما خفي من غيبه، ومن تصغى وقلة عالم، ونرجم منه سبحانه العفو، والعفران، بخدمة هذا السيد الوحي حبيب الرحمن، ونرغب منه الله أن يستهوب لنا من الله الجوهر والإحسان.
وقد ظهرت بركات الله تعالى على هذا الإمام، ومعه لله تعالى عليه في تخصيصه بفضله من بين الألماء، ولكن لا ينتمي من رحمة ذي الجلال والإكرام، بمبحتتنا وخدمتنا في حب النبي عليه الصلاة وأفضل السلام.

(1) أخرجه أبو داود رقم (2885) في الفراشات، باب ما جاء في تعليم الفرائض، ورواه أيضًا ابن ماجه.
رقم (54) في المقدمة، باب اجتياز الرأي والقياس.
ابن شأس: وهو لا يقبل هذا الاحتمال؛ لأن لفظه: ويرث بالتعصب كل ذكر يديل بنفسه أو بذركر، ويلزم على قوله: في الاحتمال الذي ذكره أن تكون الباء في نفسه للتدعية، وفي بذركر للitésبية، ويلزم عليه أن تكون بنت الأخ عاصبة، للبنت عملًا بالسبة؛ لقولهم حجت الأشقاء على الإخوة للذين في الحجاز، بمشاركتهم أياه في سبيل إرثهم.

ابن عبد السلام: قال الخواف: الفروض على ثلاثة أقسام: منها ثلاثة مساية غير محدودة، وهي المذكورة في قوله تعالى: "يُوصِيَكُمُ اللَّهُ وَجَعَلَ لَكُمُ اللَّهُ رَحِيمًا. (الأنبياء: 11)"

وفي قوله تعالى: "وَهُوَ الْوَهْبُ الْأَكِيرُ إِنَّمَا يَبْنُونَ هَزَا إِلَّا وَكَيْلًا وَرَزَقَكُمْ مِثْلَ حُجَّةِ النَّاسِ" (النساء: 176)، وفي قوله تعالى: "وَإِنَّكُمْ أُخْرَىٰ بِرَيْجٍ إِنَّمَا أَنْفُشٌ وَلَدْدَكَ وَذُلِّكَ مِثْلُ حُجَّةِ النَّاسِ" (النساء: 175)، وقرر واحدهم غير مسمى، قال تعالى: "فَإِنَّمَا يَبْنُونَ هَزَا إِلَّا وَكَيْلًا وَرَزَقَكُمْ مِثْلَ حُجَّةِ النَّاسِ" (النساء: 11)، علم أن لها الثالث علم أن الباقى للأب وهو الثالث.

قال: وعند فروض غير محدودة غير مساية، فذكر الفروض السنة التي ذكر المؤلف.

قال: وما ذكره مع حسنه و غرابة في النوع الأول في النفس منه شيء، وهو أنه عدد الفروض المساية غير المحدودة؛ لتعدد أصحابها وجعلها ثلاثية، وهي بالحقيقة ثانى، لأن الذي للأولاد مثله للإخوة.

فإن كان يتعبد بسبب ذلك؛ فبيني أن يفعل مثل أصحاب الفروض السنة، وكل واحد منها لي أصحاب ما عدا الثمن، والتععد فيها لتعدد أصحابها باطل.

قيلت: يرد بأن قوله: وهو بالحقيقة ثانى آل آخر غير لازم؛ لأنه إنها يكونان اثنين فجعل البنين والأخوة نوعًا واحدًا، ولا يجب جعلها نوعًا واحدًا، إلا إذا جعل موجب التعدد اختلاف ما يستحقه كل نوع منها، وليس كذلك؛ بل موجه اختصاص كل نوع منها بلغ فرائض القرآن جخص بالنسبة، والذكر دون إشارة إلى نسبة القدر الذي يستحقه من الركة، فتأمله، قال ابن الحاجب: أما ابن فصبة.
قال ابن عبد السلام: ذكر ابن ثابت الفرضي خلافًا في الأبن هن هو عصبة أو لا.
لا أدري ما معنى هذا الخلاف ولعله خلافًا في التسمية.
قلت: قوله: لا أدري ما معنى هذا الخلاف، يرد بأن معناه واضح، وهو ما قدمناه في كتاب الولاء من قولنا.
قال اللحمي: وميراث مواليل المرأة لعصبتها وعقله على قومها، إن لم يكن لها ولد، فإن كان، قال مالك: ميراثهم ولدها، وجريرتهم على قومها.
وقال ابن بكير: النظر أن لا ميراث لولدها منهم، وهو قول على الله.
وقال عبد الوهاب: قيل: يحمل ولدها مع العاقلة؛ لأن البنوة عصبة في نفسها.
قلت: ولا تقسمها من سبعة وعشرين للزوج تسعة، ولالأم ستة، وللأنه أربعة، وللجد ثانية.
أجيب بها من قال: ما فريضة أربعة وثرة أحدهم ثلثها وانصرف، ثم أخذ الثاني نصف ما بقي وانصرف، ثم أخذ الثالث نصف ما بقي وانصرف، ثم أخذ الرابع ما بقي.
ومن قال: ما فريضة آخر قسمها لحمل حتى يضع إن أتي بتأثى ورثت وإن أتي بذكر لم يرث، وفيها قلت:
ولا ينسى المفضل من فضله على مزيد عليه ففضله بالنوبرتي كحملك بتأثى جعلاء في أكدرتي فمذهب لأنه إذا به أنتج الأمر عكسه وله وهو ذكر الحرمان دون زيدادة.
قال ابن الحاجب: فلو كان موضعها: أخ للأم ومعها إخوة لأم، فقيل: للأخ السدس، وقيل: يسقط.
قلت: هذه الفريضة هي المسئية بالمالية، منهم من فرعها على الأدرية،
كالمصنف، وابن شاس، ومنهم من فرعها على المشتركة كالخواي وابن الفخار.
وهي: زوج، وأم، وجد، وإخوة لأم، وشقات، يشتركون الذين للأخ
لا يتخذهم فيها.
قال أبو عمر: اختلف فيها عن جميع الصحابة، إلا عن علي لم يختلف عنه أنه لم
يشترك، وحجج أن الأشقاء عصبة، والإخوة للألاء فرضهم في كتاب الله مفروض،
والعصة فإنها يروتون ما فضل عن الفرض، ولم يفضل لهم شيء.
وأما بين ذلك قول الجميع في زوج وأم وأخت لأم، وعشرة إخوة أشقاء: أن الأخ
للألاء يختص بالسدس كامل، والسدس الباقية بين الأشقاء، ونصيب كل واحد منهم
أقل في نصيب الأخ للألاء، ولم يستحقوه بمساواتهم الأخ للألاء في الأم تساوية في
الميراث، فذا لما ينغي في المشتركة.
قلت: هذا منه ميل بين، لقول من لم يشرك، وشرط كونها مشتركة تعدد الإخوة
للألاء، وأن لا يكون الشقات كلهن إناث وفرع عليها أب النجاة مسألة المالكة.
قال الصقلي عنه: إن كان في المشتركة قد أسقط جميع الأخوة للألاء، وكان ما بقي
يعد فرض الزوج، والأمر للجد وحده؛ لأنه سقط الأخوة للألاء، والأشقاء إذا يروتون في
هذه المسألة بالألاء، واجد يسقط كل من يرث بالألاء، وأما الذين للأألاء فيقول لهم لو
كتمون لا تروتون شيءًا، فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيءًا.
الفصلي: وهذا قول عندي إنها يجري على قول ابن مسعود في ابنتي وابن أبن
أسفل منها ابن ابن أنها لا يرث معها شيءًا; لأنها لو كانت دونه لم ترث شيءًا، وهو
خلاف قول الجمهور.
والصواب: أن يروتون مع الجد كانوا أشقاء أو لأب، وحججهم أن يقولوا: أنت لا
tستحق شيئًا من الميراث إلا شاركنا فيه، فلا تخاسنا بأنك لو لم تكون؛ لأنك كابن
بعد، ولو لزم ما قاله لللزم في ابنتي، وابنتي ابن، وابن ابن لا يرث معه شيئًا، ويختص
بالإرث دونها ويتجزء مثل ذلك.
قلت: ومثله قال ابن خروف: وهو ظاهر نقل ابن شعبان عن ابن وَهْب قال في زاهيه: حدثني عائض بن عبد الله بن نصر عن ابن وَهْب عن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه: إن للجد السدس واللثلث الأشقاء، وهو السدس، وذكره ابن العربي عن مالك في آية الوصيَّة من أحكامه، ولا أعرف له غيره، ولم يذكره في قبسه، ولا عارضته.

و ولم يعز الباحي لما لمالك إلا ما عزاه الصحيّة عنه.

وقول ابن رَشَد لما ذكر الفريضة معبرًا عنها بالمالكية.

قال: أشهد بذلك لقوله فيها: (وَحِجْة اعْتِباره فيها) ظاهر في عدم اختلاف قوله فيها، وقال ابن خروف: سميت مالكية؛ لأن مالك خالف فيها زيد في ثابت، زاد غيره:

مع شدة اختلافه لزيد في ثابت في الفرائض.

قال ابن خروف: فإن كانت الإخوة الأشقاء لم يختلف فيها قول زيد، ولا نص لما له فيها، وخالف فيها أصحابه قال بعضهم كقول زيد في التي قبلها.

قال: لأن الإخوة الأشقاء يدلل على بشرتين منهم من جعلها كالمالكية، فليس لهم شيء والثلث الباقية للجد دونهم.

واحتاج بعضهم هذا القول بأن الجد لما حجب الإخوة للأم حجب من شريك معهم بسبيل الأم؛ وهذا أحرى من الذين للأب، وهذا لا يلتفت إليه؛ لأنهم إنها شروكا معهم حين ورثوا، فإذا سقطوا صار الآخرون عصبة، فجرى عليهم حكم العصبة، فسبيلهم سبيل الإخوة لا لأب، فإن كان في الفريضة ستة إخوة مفترقين، فقال زيد:

للجد السدس، والشقيقين السدس الباقي.

وقول من جعل الأشقاء كالإخوة للأب في ترك الميراث الثلث للجد، وليس جميع الإخوة شيء؛ لأن الأشقاء دخلوا مع الإخوة للأم بسبيل اختصاصهم في الأم.

وهذه كالتى قبلها.

قلت: وكذا ذكره ابن شعبان في زاهيه، وفي معاداة الجد الإخوة الشقيق، أو لأب باللأخوة للأم مطلقًا.
وقصراً على الماليكية طريقان للتصوري مع السهلية وتباعها، والفراغ في عن المذهب مع شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب، والأول: ظاهر قول مالك في الموطاً حيث قال: وكيف لا يأخذ الجد الثالث مع الإخوة وبنو الأم يأخذون معه الثالث، والجد هو الذي حجب الإخوة للأم ومنعمهم مكانه الميراث، فهو أولى بالذي كان؛ لأنهم سقطوا من أجله، ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثالث أخذه بنو الأم.
إنها أخذ ما لم يكن يرجع إلى الإخوة للأب، وكان الإخوة للأم أولى بذلك الثالث من الإخوة للأب.
قال ابن عمر: قوله: هذا ليس على مذهب زيد في امرأة هلكت عن زوج، وأم، وجد، وإخوة لأم، وإخوة لأب؛ فإنه قال: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد ما بقي، وهو الثلاث؛ لأنه يقول: ولو لم يكن أبا كان للإخوة للأم ما بقي، ولم يأخذ الإخوة للأب شيئاً فلا حجبت الإخوة للأم كنت أحق به منهم. وروى خارجة بن زيد عن أبيه قال: إن للجد فيها السدس وما بقي للإخوة للأب، والقول الأول هو مذهب مالك، ويجيء على قول مالك في جد، وزوج وأخوين لأب، وأخوين لأم، وأخوين شقيقين؛ يكون للزوج النصف، وللجد الثالث، ويشترك الإخوة للأم والشقيقين في السدس، ويسقط الإخوة للأب.
وعلى قول زيد: المعروف أن السدس الباقى للشقيقين؛ لأن الجد حجب الأخوين للأم فكاناً لا يكونا في الفضية.
قلت: ما ذكر أنه الجاري على مذهب مالك مشكل، بل الجاري عليه ما ذكره على مذهب زيد؛ لانشاق مالك مع زيد على إسقاط الجد الإخوة للأم مطلقًا.
قال ابن خزيمة: نظر عددًا أو ثلاثة إخوة متفرقة، لكان للجد الثلاث وللأخ الشقيق الثلاثة؛ لأنه يأخذ ما بيد الأخ للأب وهو الثالث، ولا شيء للأخ لأم؛ لأن الجد يجتمع.
قلت: هذا على أن الجد لا يعاد الشقيقين، أو لأب بالذات الإخوة للأم إلا في المالكة.
وشبه المالكة، وعلى معاشه إياهم بالإخوة للأم مطلقًا. تصح فريضتهم من ثانية
عشر: يجب للجد منها سدس الأخ لالم لمعادة الأخ الشقيق، والأخ للاب بله وأخذ ثلث ما بقي وذلك ثانية، وللأخ الشقيق ما بقي، وذلك عشرًا خمسة له بداية وخمسة بمعادته للجد بأخيه لأبيه، فكم عادل الجد بأخيه لأبيه يعادل جد وأخاه لأبيه بالأخ لالم فتأمله.

قال ابن الحاجب: وأما الأخ الشقيق فيحجبه ابن.

تقدم في المختصر: أن الحجاب عرفًا: منح أخص الإرث أو أعمه الأول نقص، والثاني إسقاط.

قال ابن الحاجب: ولو لم يكن وارث فيت المال على المشهور، وقيل: لذوي الأرحام، وعن ابن القاسم: يتصدق به، قال أبو عمر في كافيته: إن لم يكن عصبة ولا وراء فيت مال المسلمين إذا كان موضوعًا في وجهه، ولا يرد إلى ذوي الأرحام، ولا إلى ذوي السهم.

قلت: وقال الطرطوشي في تعليقه: إنما يكون ليت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلًا، وإلا فایبر إلى ذوي الأرحام.

الباجي في كتاب الوصايا لمحمد بن أبي زيد عن ابن القاسم: من مات ولا وارث له يتصدق بها ترك، إلا أن يكون الوالدي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فيدفع إليه.

وكذا من أعطى نصرانيًا فيات النصراني ولا وارث له؛ تصدق بها له ولا يجعل في بيت المال وحكاف الصقلي، وقال ابن رشد في سياق ابن رشد في رسم أبو زيد.

وقال اللحمي: من أوصى بكل ماله ولا وارث له،قيل: ليس له ذلك، وقيل: وصيته ماضية هذا وإن أوصى به للأغنياء، أو فيها لا يصرفه فيه الإمام، ولو وليه، ولو جعله في الفقراء، أو فيها: لو رفع إلى الإمام لقضي فيه حمل ذلك يغير وصيته؟ لأنه فعل صوابًا ولا اختلاف في ذلك.

وختلف إن مات عن غير وصية هل هذا كالفيج حمل للأغنياء؟ أو يقصر على الفقراء؟
قال ابن نافع وغيره فيمن اشترى أخاه في مرضه ولا يحمله الثالث: لم يعتق منه ما حمله، إلا أن يكون له وارث فيعتق في ماله كله، ويأخذ الفضيل، وأباه ابن القاسم، وقال: لا يبرث إن لم يحمله الثالث إن لم يكن له وارث، والأول أبين للخلاف في ذلك.

وسمع أبو زيد ابن القاسم: إن هلك نصراني، أوصى بجميع ماله في الكنيسة ولا وارث له؛ دفع إلى أساقيهم ثلث ماله يجعله حيث أوصى، بجميع ماله في الكنيسة ولا وارث له؛ دفع إلى أساقيهم ثلث ماله يجعله حيث أوصى، ويكون ثلثاه للمسلمين.

ابن رشد: قوله: (يجعله حيث أوصى)؛ معناه: يفعل فيه ما يشاء على حكم دينه، وإنما يكون ميراث من مات من أهل الدنيا، ولا وارث له من أهل دينه للمسلمين، ولا يجاز له من وصيته أكثر من الثالث إذا كان من أهل العنتوة، أو من أهل الصلح والعزة على حاجتهم، وإن كان من أهل الصلح والعزة جملة عليهم، لا ينقصون منها لموت من كان، ولا لعدم من أعدم؛ جاز له أن يوصي بجميع ماله لم يشاء؛ لأن ميراثه لأهل دينه على قول ابن القاسم، وهو قول سحنون.

خلاف قول ابن حبيب: إن ميراثه للمسلمين إن لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال، وقيل: من أهل العنتوة ما لهم للمسلمين، ولا يبرث ورثهم ولا يجوز لهم وصية بثيل ولا غيره، وهو الذي يأتي على سئاع سحنون في التجارة إلى أرض الحرب، من أنهم في حكم العبد المذون له في التجارة.

قال ابن الحاجب: وأصول مسائل الفرائض سبعة.

قيل: هذا قول أكثر الفرائض، وزاد بعضهم عددين آخرين: أخذها ثمانية عشر حيث يكون الواصب السدس، وثلث ما بقي، والثاني: ستة وثلاثون حيث يجب السدس والربع، وثلث ما بقي هو قول ابن النجاء، وهما في مسائل الجد.

قال ابن خروف: أصول المسائل سبعة، وتداخل فضيضا منها بسبب فرائض الجد فرائضة ثمانية عشر، وفروضة ستة وثلاثين، من ثلاثة في اثني عشر.

قيل: من ألغاهما جعل مناطق عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجودة في الفروضة هو متضاعف لكل الترك، ومن هناك جعل مناطق ذلك مقام الجزء المذكور مطلقًا، لا من حيث هو مضاف لكل الترك، وكان يجري لنا التردد في كونه خلافًا لفظيًا...
أو معنويًا تترتب عليه فائدة، هي لو باع بعض مستحق غرب ثلث ما بقي حظه من ربع.
هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا؟ كجد، وأم، وأخوين، وأخت باعت الأخت حظها من ربع.
وفرعنا على قول أشهب: إن العصبة لا يدخل عليهم أهل السهام ففي الأول يدخل الجد مع الأخوين في الشفعة في حظ البنت، وعلى الثاني لا يدخل لأنه ذو سهم خاص.
وقول ابن عبد السلام: من ألغاهما رأى أن سبب بلوغها إلى هذا العدد إنها هو الانكسار، فكلا لا يعدلو بللغت أربعة وعشرين أصلًا، فكل ذلك الثمانية عشر إنها هو توجيه لأحد الفولين فقط لا لكيهما.
قال ابن الحاجب: وإذا تحاكم إلينا ورثة الكافر وتراضا كلهم حكمنا بحكم الإسلام، فإن أبي بعضهم لم تعرض لهم إلا أن يكون فيهم من أسلم.
 فقال ابن القاسم: يجعل له تحكمهم على موازتهم إن كانوا كتبيعين، وإلا بحكم الإسلام، وقال سحنون: بحكم الإسلام.
قلت: قال ابن رشد في نوازل سحنون من الأقضية: إن أبي أحد الكافرين عن حكم الإسلام بينهم؛ لم يجعل بينهم ولو رضي أسقفهم، وإن نظاموا؛ حكم بينهم وإن لم يرضوا اتفاقًا فيها، وإن رضيوا بحكم الإسلام وأبي أسقفهم؛ ففي الحكم بينهما ولا سحنون، وسماع عيسى ابن القاسم، وهو تفسير للمندوحة.
وفي الولاء منها: قال النبي ﷺ: "كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية، وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم، فهو على قسم الإسلام".
قال مالك: معناه: في غير الكتابيين من مجوس وزنجب وغيرهم.
أما لو مات النصارى، ثم أسلم وارته قبل أن يقسم ماله؛ فإنه يقسم بينهم علي

(1) أخرجه أبو داود: رقم (2914) في الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، وأخرجه ابن ماجه: رقم (2485) في الرهون، باب قيمة الماء.
قسم النصارى.

قلت: أخرج أبو داود عن ابن عباس، وصححه عبد الحق بسكته عنه، وقال ابن القطن: سكت عنه وينبغي أن يكون حسنة; لأن في سنة محمد بن مسلم الطائي وهو مختلف فيه، وهو قد تولى ذكر ذلك إثر الحديث ذكره عند بيض أحمد من رواية محمد المذكور عن ابن عباس. قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت عنده شهادة فلا يقل لا أخبرها إلا عند الإمام; ولكن يجهز بها، لعله يرجع أو يرعوي»(1) فأقل ما كان عليه هنا أن بين هذا الحديث من روايته.

وسعم سحنون ابن القاسم في كتاب العتق: إن أسلم ولد المجوس قبل قسم ماله، أو ولد النصارى; لم يقسم ماله إلا قسم الشرك، وإنما ذلك في المجوس أهل الذين ليسوا بأهل ذمة، فإذا أسلم أولاد أولئك قبل أن يقسموا ميراثهم; قسم على قسم الإسلام، ثم قال: ألا ترى الحديث: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب الذمة».

ابن رشد: يقول إنها الحديث الذي جاء أبيا دار قسمت في الجاهلية; فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أدركها الإسلام قبل القسم، فهي على قسم الإسلام، فالمجوس الذين لا ذمة لهم هم الذينقسم موارثهم، وإن أسلموا قبل قسمتها على دينهم كاليهود والنصارى من أهل الذمة، وهو خلاف قوله في المذكرة: أن الحديث إنها جاء في المجوس كانت لهم ذمة أو لم تكن، تقسم موارثهم إذا أدركها الإسلام قبل القسم على قسم الإسلام.

وروى أشهب عن مالك وهو قوله ابن نافع وغيره من أهل المدينة: أن الحديث عام في المجوس، وأهل الكتاب كانت لهم ذمة أو لم تكن; تقسم موارثهم إن أدركها الإسلام قبل القسم على قسم الإسلام قبل أن يسلموا كلهم، وإن أسلم بعضهم; قسم على قسم ديهم، ووقف مالك في رواية أشهب: إذا أسلم بعضهم، وقال: لا أدرى.

(1) أخرجه البهقشي موقوفًا: 10/159- رقم (20383) كتاب الشهادات باب ما جاء في خير الشهدا.
وقيل: سواء أسلموا كلهم أو بعضهم يقسم بينهم على قسم الإسلام، وهو قول
عمر بن عبد العزيز في المذوَّنة؛ فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال تتفق إلى سنة أقوال:
قال ابن الحاجب كابن شاس: لا يرث ذو رق، ولا يورث، وماله لمن يملك
الرق منه.
قلتُ: هي عبارة الباجي كالأكبر.
وقال الخوفي: من فيه بقية رق كان كالعميد؛ لا يرثون، ولا يجبون، ويورثون
بالملك.
وفي الولاء منها: من ورث من عبده النصراوي، ثمين خمرًا أو خنزيرًا فلا بأس به.
قال ابن الحاجب: ومن الموانع استبهام التقدم أو التأخر.
قلتُ: الأكثر على جعل الاستبهام من موائع الإرث.
وقال القرافي: للإرث موجبات وموانع وشروط، فبعد من الشروط، علم تقدم
موت الموروث على الوراث.
قال ابن خروف: لو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها، وجهل موت السابق
مهم، وترك الأب امرأة له أخرى، وترك الزوجة ابنتًا من غير زوجها الميت؛ فالزوجة
الربع وما بقي للعصبة، أو الموالي أو ليبت المال، ومال الزوجة لأبنتها الحي، ومال البنين
الثلاثة الهلكي: السدس منه لأخيه لأمه، والباقي للعصبة، أو الموالي، أو ليبت المال.
أبو النجاء: موتهم جميعًا، أو مفترقين في بلادين مفترق، وجعل أنهم مات قبل
صاحبه سواء.
مذهب زيد في ذلك هو قول مالك: تفسيره ثلاثة إخوة أشقاء ماتوا ولم يعلم أنهم
مات قبل صاحبه، وتركوا وما وصيته؛ فلهام الثلاث من كل واحده منهم، وللعصبة ما
بقي، فكان كل واحده منهم مات ولم يترك غير أم وعصبة.
وفيها: لا يقسم ورثة المفقود ماله، حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله;
ففقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقد، وإن مات له ولده؛ أوقف ميراثه منه إن أتى أخذه،
وإن مات بالتعريم؛ رد ذلك إلى ورثة الأبناء يوم مات، ولا أورث الأب بالشك.
ولو فقد عبد فأعطقه سيده، وله ولد أحرار؟ لم يوقف له ميراث من مات من ولده الأحرار؛ لأنه على أصل منع الإرث بالراف حتى يصبح عتقه.

وأحسن ذلك: أن يدفع إلى ورثة الأبن بحمل يعطونه.

فلذاً: ووجه العمل في ذلك أن ترد فرصة لغو المفقود، وفرصة حضوره لعدد واحد إن لم تنداخلا، فإن تداخلا اعتبرت كبراً، ثم تقسم ما دارتا إليه، أو كبراها على الفريضتين، ويعطي الوارثون ومن سقط في إحداهما لم يعط شيئًا، ووقف ما فضل عن ما ذكر أعطاه.

إذاً فشح حياة المفقود بعد موت الموتى عنه، فيأضي قسم الفريضة حضوره، وإن فشح قمه قبل موت الموتى عنه أو موت بالتعمير، أو ضي قسم لغو، ودفع الموقوف مستحقه في الفريضة المضاء.

قال أبو النجاء: لم ترك امرأة وأبوين، وابنتين إحداهما مفقودة؛ ففرصة كون المفقودة وارثة من سابعة وعشرين، وأن لا تكن من أربعة وعشرين، اضرب تماثل إحداهما في الأخرى تكمن مائتين وستة عشر، للمرأة الثمانين؛ ثلاثة في ثمانية أربعة وعشرون، وللأبوين السدسان؛ تينين في ثمانية أربعة وستون، وللمفقودة كذلك، فإن كانت يوم مات أبوها وارثة؛ كانت لها، وإن علما أنها كانت يومت ميتة، دفع إلى المرأة تمام الثمن بلا عون ثلاثة أسهم، وإلى الأم تمام السدس أربعة، وإلى البنت الحاضرة تمام نصف جمع الملل أربعة وأربعون، وإلى الأب ثلاثة عشر أربعة منها تمام السدس بلا عول، وتسعة تفضيل بعد فرض ذوي السهام.

وسمع عشوب في رسم العتق من كتاب العتق: من ترك امرأة حاملاً، وأولاد;
وقف ميراثه، ولم يقسم حتى تضع قبل له: قال الورثة: يجعل الحمل ذكرًا ونعزل ميراثه،
قال: ليس لهم ذلك.

قلت: قال اللحمي في آخر ترجمة: من أوصي بعطق عبد وله مال غالب: اختلط فيمن مات عن زوجة حامل ولا ولد لها، هل تعطي الآن الثمن؟ فإن أسقطته، أو ولده ميتاً؛ ثم لها النمر، أو لا تعطي الآن شيئًا، حتى تضع، وقيل: إن كانت حاملاً وله ولد؛
قيل: لا تعطى، تعطي الثمن والولد نصف الباقي؛ لإمكان أن يكون ذكرًا.
وقيل: تثبت؛ لإمكان أن يكون الحمل غلامين وقيل: الربع؛ لإمكان أن يكون الحمل ثلاثة، وقيل: الخمس؛ لإمكان أن يكون أربعة، وأرى أن تعطي الزوجة الآن الثمن كان لها ولداً ولا أن تعطي الولد إن كان له نصف الباقي؛ لأن الغالب من الحمل واحد، وغيره نادر ولا يراعي النادر.
فقال ابن شعبان في أول فرائض كتاب الزاهي: ومن هلك عن زوج حامل لم تنفذ وصاياه، ولا تأخذ زوجه أدنى سهمها حتى تضع.
وقال أشتيب: تعطى أدنى الهمين وهو الذي لا شك فيه، وقيل: يوقف من ميراثه ترات أربعة ذكور وحجة قائله: أن أكثر ما تلد المرأة أربعة، وقد ولدت أم ولد إسحائيل أربعة ذكور محمد وعمر وعلي وإسحائيل بلغ محمد وعمر وعلي الثانين.
قيل: قال المزري في الطبقة الخامسة من كتابه المسمى بتذيب الكمال في أسيا رجل الكتب السبعة: محمد بن إسحائيل راشد الكوفي روى عن أنس وسعيد بن يحيى وعدة عن يحيى القطان وطائفة ثقة، خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي قال شريك: رأيت بني أم إسحائيل أربعة ولدوا في بطن واحد وعاشوا.
قيل: سمعت من غير واحد من يوثق بهم، أن بني العشرة الذي بني والدهم مدينة سلا بأرض المغرب، كان سبب بناته إياها أنه ولد له عشرة ذكور من حلم واحد من امرأة له؛ فجعلهم في مائدة ورفعهم إلى أمير المؤمنين يعقوب المنصور، فأعطى كل واحد منهم ألف دينار ذهبًا، وأقطع أباهم أرضًا بوادي سلا فبنى بها مدينة تعرف الآن بني العشرة.
وأبو يعقوب المنصور: مدينة تسامتها الوادي يفصل بينها ثم رأيت في هذا الوقت رجلًا يعرف ببني العشرة سألته عن نسبه وسبمه فذكرني ما ذكرته.
وسمع أشتيب: قيل: من مات زوجها، ولم تعلم أنها حامل أيها الأمر ثم تسبت بحريضة؟ قال: ما سمعت بهذا إن كانت حاملًا آخر قسمه حتى تضع، قيل: قد أبطأت حيضتها، قال: لا تؤخر إن تسبت لحسن حتى ينظر في أمرها.
ابن رشد: قال أصبع: إن قسماً قبل وضعها، فسخ قسمهم ووقف جميع المال، فإن هلك شهم الورثة في أيديهم، قبل فسخه، والولد أعطي حظه ومضي الضمان عليهم.

وإن تلفت لهم اللود أعطي سهمه لما في أيديهم، ولم تلف معه سهمهم بأيديهم رجع عليهم بحظه مما تلف بأيديهم، لتعديهم بأحده لا بحظه من الجمع، لأنهم فعلوا في حظه ما يجب من وقته.

قلت: الواجب وقته غير متميز بقسم، وقسمهم له تعد وهو قبل وقته وقال:

وقد لو لم يكن ولد، وقالت الزوجة: عجلوا إلي الثمن، قال مالك في المبسوط: فإن عجلوه لما، ثم تلف المال، أو تنصم لم يرجعوا عليها بشيء.

قال ابن القاسم مفسراً لقول مالك: أما من قاسمها فلا يرجع عليها بشيء، ويرجع الحمل على من كان من الورثة ملياً، فيقاسمهم ما بأيديهم ويبعى هو وهم المعدمين، فيل: ما الفرق بين هذا وبين طرو ولد على الورثة بعد قسمهم، فإنه لا يرجع على الأميلاء دون المعدمين، بل عليهم.

قال: لأن الذي قسموا قبل الوضع تعودوا، والذين طرأ عليهم ولد لم يكونوا عالمين.

ابن القاسم: ولو أعطى أحد الورثة رأساً من التركة قبل الوضع، قوم عليه وعطف كله.

ومعناه: إن لم يكن الحمل فيحجبه، واختلف من كانت وصايا، فسمع ابن القاسم.

في كتاب الوصايا: تؤخر حتى تضع الحمل، ورواه ابن أبي أيس.

وقال ابن مسلمية: لأن يملك أو يزيد هو من رأس المال، فيكون الموصى له استوف وصيته على غير ما يرث الورثة، وروى ابن نافع في المبسوطة: تنفذ الوصايا ويرجع قسم الورثة حتى تضع، وقال أشهب في بعض الروايات.

المعنى في رسم البن المذكور: وأما الذين يؤدون من تركته، ولا يؤخر لوضع الحمل، لا أعرف فيه خلافًا، إلا ما ذكر فيه لبعض الشيوخ من الغلط الذي لا يعد
في الخلاف.

قال البايجي: شهدت ابن أبيمن حكم في ميت مات وترك امرأة حاملًا أنه لا يقسم ميراثه، ولا يؤدي دينه حتى تضع الحمل، فأنكرت ذلك عليه، فقال: هذا مذهبنا ولم يأت بحجة.

والصحيح تعجيله ولا يدخله الخلاف من الوصايا؛ لأن العلة في تأخير الوصايا هو أن التركتا قد تتفتنت في حال الوقف قبل وضع الحمل، فيجب رجوع الورثة على الموتصى لهم بثلث ما قبضوه وعلهم معدمون، وهذا في الدين متفت وتعجيله مخافة أن يتلف المال فيبطل حق صاحبه من غير نفع الورثة.

فقف على هذه المسائل الثلاث: الدين يؤدى ولا يؤخر لوضع الحمل، والتركة يؤخر قسمها لوضعه اتفاق فيهما، والوصايا مختلف فيها.

قلت: في تغلطه ابن أبيمن، وقوله: لا حاجة له نظر; بل هو الأظهر وبه العمل عندنا، ودليله من وجهين:

الأول: أن الدين لا يجوز قضاءه إلا بحكم قاض، وحكمه متوصف على ثبوت موت المدين، وعدد ورثته ولا ينقر عدود ورثته إلا بوضع الحمل، فالحكم متوصف عليه، وقضاء الدين متوصف على الحكم، والمتوقف يمكو نقف على أمر متوقف على ذلك.

الأمر الثاني: أن حكم الحاكم بالدين متوصف على الإعذار لكل الورثة، والحمل من جملتهم، ولا يتعلق الإعذار في حقه إلا بوصي عليه، أو مقدم، وكلاهما ينجذب قبل وضعه، فتأمله.

قال: فمن مات وترك امرأة؛ وجب أن لا يعجل الميراث حتى تسأل، فإن قالت:

أنا حامل؛ وقفت التركتا حتى تضع، أو يظهر أنه لا حمل بها بانقضاء عدة الوفاة، وليس بها حمل ظاهر، وإن قالت: ليست بحامل؛ قبل قريبها وقسمت التركتا، وإن قالت لا أدرى; أخر الميراث حتى يبين أنها غير حامل بأن تغيض حيضها، أو يمضي أمد العدة،
ولا ريبة بها، وهذا معنى قوله في الرواية:

قلت: ظاهره أنه لا يشرط في عدة الوفاة في ذات الحيض حيضتها في العدة.

وقد تقدم ما فيه من الخلاف، وفي بعض التعاليم أن القاضي ابن رُزَب بعث إليه.

القاضي ابن السليم بعصبة ميت وزوجته له ادعته أنها حامل وأكذبها العصبة.

قال ابن رُزَب: فقلت لها: اتق الله ولا تدعى الحمل وليس بك حمل ربي كنت علها بالجوف، تسميها الأطباء الرحا تظن المرأة أنها حامل ولا حمل بها، فقالت: إن حامل، وما أرسلنا إليك ابن السليم إلا على أنك فقيه لا على أنك طبيب، فتبسمت ضاحكة.

وعجبت من حدتها، وتمدت على ادعاء الحمل إلى أن توفي القاضي ابن السليم ووليت القضاء بعده، تناكحوا عندي فأمرت أن ينظروا القوابيل، فنظرتها فقلن: لا حمل بها.

فقضيت بقسم الميراث، قيل له: ويجوز أن ينظر إلى حرة؟ قال: نعم إذا بان للرد.

قال مؤلفه: هذا آخر ما يسلي مين قد قصد تتميم نقل ابن الحاجب وابن شاس وتحقيق نقلها، وكلام بعض شراح ابن الحاجب وعزو ما أغلب عزوه من ذلك جعل الله ذلك خالصًا لووجه الكريم، وكان إكرامه في ضحي يوم الخميس السادس لشهر رجب الفرد عام سنة وثمانين وسبعاء.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.
<table>
<thead>
<tr>
<th>كتاب الجنايات</th>
<th>صفحة</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>باب السحر</td>
<td>181</td>
</tr>
<tr>
<td>باب الزنديق</td>
<td>180</td>
</tr>
<tr>
<td>باب الردة</td>
<td>177</td>
</tr>
<tr>
<td>باب فيها تظهر به الردة</td>
<td>177</td>
</tr>
<tr>
<td>باب الردة</td>
<td>177</td>
</tr>
<tr>
<td>باب البيغي</td>
<td>172</td>
</tr>
<tr>
<td>كتاب القسامة</td>
<td>137</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في الكفارة في القتل</td>
<td>134</td>
</tr>
<tr>
<td>باب ما تجب فيه الكفارة في القتل</td>
<td>133</td>
</tr>
<tr>
<td>كتاب البدايات</td>
<td>125</td>
</tr>
<tr>
<td>باب الغرة</td>
<td>125</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في الورق</td>
<td>85</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في المثلثة في أهل الإبل</td>
<td>84</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في المربعة على أهل الذهب</td>
<td>84</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في المربعة في الإبل</td>
<td>84</td>
</tr>
<tr>
<td>كتاب الديانات</td>
<td>82</td>
</tr>
<tr>
<td>كتاب البدايات</td>
<td>82</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في الدية المخمسة</td>
<td>83</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في دية الفضة والذهب</td>
<td>83</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في الخطا في الدماء</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>باب فيها يوجب الضمان من الأسباب التي يقصد بها التلف</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>باب فيها يتقرر على العاقلة من الخطا</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>باب في القطع والكسر والجرح وإتلاف منفعة من الجسم</td>
<td>33</td>
</tr>
</tbody>
</table>
باب الزنا ........................................ 189
باب في الإكراه على الزنا .......................... 197
باب في شرط إجاب الزنا الحد ......................... 204
باب في شرط الإحصان الموجب للرجم ............. 204
باب في الحد والتغريب .............................. 206
باب القذف ........................................ 211
باب الصيغة الصريحة للقذف .......................... 213
باب في التعرض بالقذف ................................ 213
باب في شرط وجوب حد القذف .......................... 222
باب في شرط الحد للمقذوف بفعل الزنا ............. 222
باب في شرط الحد في المقذوف المفتي ............... 223
باب العفاف الموجب حد قاذفة ......................... 226
كتاب السرقة .................................... 234
باب النصب ........................................ 235
باب في المعتبر في المقوم .......................... 235
باب فين يقوم السرقة ............................... 237
باب الحرز ........................................ 246
باب في شرط قطع السارق .............................. 260
باب فيها تثبت به السرقة ............................. 260
باب موجب السرقة .................................. 262
كتاب الحربة ....................................... 267
باب في موجب الحربة وحدها .......................... 272
باب الشرب الموجب للحد .............................. 279
باب فيها تثبت به الحد في الشرب ................. 282
باب صفة الشاهد بالرايقة .......................... 283
كتاب العتق
باب المعتق
باب المعتق
باب صيحة العتق
باب صريحة صيحة العتق
باب الكتابة في العتق
باب القرعة في العتق
كتاب الولاء
باب معنى من له الولاء
كتاب المدار
باب في صيحة التدبير
باب المدار
كتاب الكتابة
باب المكاتب
كتاب الوصية
باب في الموصي
باب الموصي به
باب فيها تدخل في الوصية
باب صيحة الوصية
باب في وقت اعتبار الثالث في التركه من الوصية
باب في شروط الوصي
كتاب الفرانش
فهرس الموضوعات