

## التحفة فى شرح البهجة

(كالنصف أو كنصفه) وهو الربع (أو السدس) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على أخذه في المصيف وظاهره الجواز، ولو كانت قيمة العمل لا تعادل قيمة كراء الأرض وبالعكس، وهو كذلك على القول الذي لا يشترط السلامة من التفاوت في المزارعة، وعليه فتجوز ولو لم يقوّم العمل ولا عرفا كراء الأرض وهو قول عيسى بن دينار، وعليه العمل كما في المفيد والجزائري وابن مغيث وتبعهم الناظم فقال: (والعمل اليوم به) أي بهذا القول الذي لا يشترط السلامة من التفاوت (في) جزيرة (الأندلس)، بل وكذلك في مغربنا اليوم لأن عملنا تابع لعملهم، وسميت جزيرة لأن البحر محيط بها من جهاتها إلا الجهة الشمالية فهي مثلثة الشكل، وأول من سكنها بعد الطوفان أندلس بن يافث بن نوح عليه السلام فسميت به. ومفهوم قوله: إن أخرج الخ. أنهما إذا لم يخرج البذر على نسبة ما ذكر كما لو دخلا على المناصفة فيما يحصل فى المصيف، ولكن البذر على أحدهما ثلثاه وعلى الآخر ثلثه، فإن ذلك لا يجوز وهو كذلك على تفصيل، فإن كان مخرج ثلثيه هو رب الأرض فلا إشكال في الجواز لأن ما زاده من سدس البذر في مقابلة العمل أو هبة، وإن كان مخرج ثلثيه هو العامل فإن كان على أن يأخذ كل منهما بقدر بذره جاز، وإن كان على أن يأخذ كل نصف الزرع امتنع، لأن ما زاده من سدس البذر هو في مقابلة الأرض، فإن نزل فلكل واحد من الزرع بقدر بذره ويتراجعان في فصل الأكرية. قال سحنون: انظر شرحنا للشامل، وإنما امتنع هذا الوجه لأنه من كراء الأرض بطعام، وتقدم في فصل كراء الأرض منعه، وتقدم هناك أيضاً من يقول بجواز كرائها بكل شيء ولو طعاماً، وعليه فإذا اعتادوا في بلد التفاوت في البذر لا ينكر عليهم كما مر نظيره عن المسناوي وابن لب في البابين قبله، ولا سيما إذا لم يجد من يتعامل معه على الوجه الجائز وقد قال البرزلي: تجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها كالإجارة والمزارعة والشركة وغير ذلك من سائر

---

المعاملات، وقد روي عن الفقيه ابن عيشون أنه خاف على زرعه الهلاك فأجر عليه إجارة فاسدة حين لم يجد الجائزة قال: ومثله لو عم الحرام في الأسواق ولا مندوحة عن غير ذلك، والمبيح الضرورة كما جاز للمضطر أكل الميتة اهـ. وتقدم نحو هذا عن ابن سراج في الإجارة، وقال الجزولي عند قول الرسالة: ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة وبشيع الخ ما نصه. انظر على هذا لو اضطر إلى المعاملة بالحرام مثل أن يكون الناس لا يتعاملون إلا بالحرام ولا يجد من يتعامل بالحلال هل له أن يتعامل بالحرام أم لا؟ وقد قال عليه السلام: «لو كانت الدنيا بركة دم لكان قوت المؤمن منها حلالاً» وكذلك إذا كان لا يجد من يزرع إلا بكراء الأرض بما تنبته أو كان لا يجد إلا من يشترط شركة فاسدة وليس له صنعة إلا الحرث أو مثل الحصاد بالقبضة إذا كان لا يجد من يحصد إلا بها. قال الشيخ: أما إذا تحققت الضرورة فيجوز، وقد سمعت بعض الشيوخ يقول في قوم نزلوا بموضع قد انجلى أهله عنه وكان الذين نزلوا به لا صنعة لهم إلا الحرث: أنه يجوز لهم أن يحرثوا تلك الأرض التي ارتحل أهلها عنها. قال: وذكر عن الفقيه ابن عيشون أنه حصد زرعه بإجارة فاسدة لأجل الضرورة اهـ. وفي السفر الثالث من المعيار قال أصبغ: ينظر إلى أمر الناس فما اضطرروا إليه مما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل إلا به، فأرجو أن لا يكون

به بأس إذا عم اهـ. فهذا كله يدل للجواز مع الضرورة، وأيضاً فإنما يقال ما زاده من سيدس البذر هو في مقابلة الأرض إذا كان كراء الأرض يزيد على قيمة العمل، وإلا فهو محض هبة وتقدم أنه على ما به العمل لا يشترط معرفة قيمة الأرض ولا العمل ومقابل العمل الذي في النظم هو ما أشار له (خ) بقوله: إن سلما من كراء الأرض بممنوع وقابلها مساو الخ. وعليه فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة العمل خمسين ودخلا على المناصفة في البذر وما يحصل في المصيف لم يجز لوجود التفاوت.

---

وقد اشتمل كلام الناظم على ثلاث صور من صور المزارعة اثنتان جائزتان وهما صورة المنطوق وواحدة من صورتني المفهوم كما مر، وستأتي الصور الثلاث الباقية من الخمس الجائزة عند قوله: وجاز في البذر اشتراك الخ.

— وَالتَّرْمَتُ بِالْعَقْدِ كَالِإِجَارَةِ  
وَقِيلَ بَلْ بِالْبَدْءِ لِلْعَمَارَةِ

(والتزمت) لو قال: ولزمت (بالعقد كالإجارة) وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، وبه قال ابن زرب وابن الحارث وابن الحاج ووقع الحكم به، وبه كان يفتي ابن رشد وصححه في الشامل فقال: عقد المزارعة لازم قبل البذر على الأصح، وقيل لا تلزم إلا بالشروع في العمل وهو لابن كنانة في المبسوط وابن رشد وبه جرت الفتوى بقرطبة. (وقيل) لا تلزم بالعقد ولا بالشروع (بل بالبذر للعمارة) وهو قول ابن القاسم في المدونة وعليه عول (خ) إذ قال: لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر. ومعناه كما لابن رشد أنها تلزمهما فيما بذرا من قليل أو كثير ولا تلزمهما فيما بقي ولكل فسخها، فإن عجز أحدهما بعد البذر فإنه يقال لشريكه: اعمل فإذا طاب الزرع بع واستوف حقه والزيادة له والنقصان عليه يتبع به كما مر في المساقاة وقاله في النوادر، فإذا أذهب السيل بذر أحدهما فأبى أن يعيد بذراً آخر فإنه لا يجبر لأن عملهما قد تم، وأما على ما صدر به الناظم فإنه إذا أبى أحدهما من إتمامها بعد عقدها صحيحة فإنه يجبر على الإتمام، وكذا يقال على لزومها بالشروع أيضاً. ومما يبني على الخلاف لو زارع رجل شخصاً آخر، فلما قلب الأرض عامل غيره على عملها من أجل عجز عنها أو غيره أن الزرع لرب الأرض وللعامل الآخر وليس للعامل الأول شيء وله كراؤه على العامل الآخر ثمناً وسواء علم الأخير بالأول أم لا، قال البرزلي: هذا على أن المزارعة لا تلزم بالعقد ولا بالشروع فأشبهه عامل القراض إذا أخذ القراض وأعطاه قبل العمل فليس له من الربح شيء، وعلى القول بلزومها بالعقد أو الشروع الشركة الثانية

---

للعامل الأول والثاني، ويبقى نصيب رب الأرض على حاله كالمساقاة اهـ. وهذا إذا أدخل العامل الأول الثاني لعجز ونحوه أو لم يدخله بل أدخله رب الأرض كما ترى. وفي ابن سلمون وابن عات: الزرع لرب الأرض وللعامل الأجر بالجم الساكنة، وصوابه الآخر بالخاء المعجمة بدليل قوله: وليس للوسط شيء يعني العامل الأول لأنه يفيد أن الآخر يأخذ من الزرع لأنه يأخذ الأجرة فقط، وبدليل تشبيه البرزلي له بعامل القراض يعطيه للغير قبل العمل المشار له بقول (خ) أو قارض بلا إذن وغرم للعامل الثاني إن دخلا على أكثر الخ. كذا كتبه أبو

العباس الملوي رحمه الله. وعلى أنها تلزم بالعقد يجوز إدخال الخماس فيما حرثه رب الزرع قبله ويجوز السلف أيضاً على أنها لا تلزم إلا بالبذر، فيجوز فيهما. انظر شرحنا للشامل.

ولما كان المراد بالعمل في المزارعة إذا أطلق هو عمل الحرث فقط، وأما الحصاد والدراس والتصفية فإنها لا تندرج فيه عند السكت بل ذلك عليهما على قدر الأنصاء إلا لشرط نبه عليه الناظم فقال:

— وَالذَّرْسُ وَالنَّقْلَةُ مَهْمَا اشْتَرِطَا  
مَعَ عَمَلٍ كَانَ عَلَى مَا شَرِطَا

(والدرس) للزرع (والنقلة) له من الفدان (مهما اشترطتا مع عمل) الحرثة (كان) ذلك الشرط لازماً (على ما شرطاً) والعادة كالشرط وهو قول ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم عنه، وبه العمل حسبما للجزيري في وثائقه. g وقال سحنون: لا يجوز اشتراط ذلك لأنه مجهول، واختاره ابن يونس. قال أبو حفص: تكلم ابن القاسم على أرض النيل التي أمرها معروف بالعادة، وتكلم سحنون على أرض إفريقية التي يختلف الأمر فيها فمرة تخصب فتكون مؤنة الحصاد كثيرة الثمن، وربما لم يكن خصب فيقل ثمن ذلك اهـ. ويمكن أن يقال مذهب ابن القاسم الجواز في أرض النيل وغيرها، كما أفاده الناظم لأن الغالب إتيان الزرع على مقتضى العادة وإتيانه على خلافها نادر وهو لا حكم له. البرزلي: لو قال أحدهما عليك أجرة الحصادين وعلي الغداء والعشاء جاز ذلك إن عرف قدره اهـ.

— وَالشَّرْطُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مَعْمُورٍ  
مِثْلَ الَّذِي أَلْفَى مِنَ المَحْظُورِ

(والشرط) أي اشتراط رب الأرض على العامل إذا دخل والأرض معمورة أي مقلوبة (أن يخرج) بعد حصاد الزرع (عن معمور) الأرض فيقلبها له حتى تصير (مثل) القليب (الذي ألقى) وقت دخوله (من المحظور) خبر عن الشرط وهو بالطاء المشالة كقوله تعالى: وما كان عطاء ربك محظوراً { (الإسراء: 20) أي ممنوعاً ولعل وجه المنع أنه من باب قول (خ): وأجير تأخر شهراً، لأن رب الأرض قد نقده العمارة في مثلها بعد شهر فإن دخلا على الشرط المذكور فسخ العقد كما قال:

— وَلَيْسَ لِلشَّرْكَةِ مَعَهُ مِنْ بَقَا  
وَبَيْعُهُ مِنْهُ يَسُوعُ مُطْلَقًا

(وليس للشركة معه) بالسكون أي الشرط (من بقا) بل يتحتم فسخها، وهذا قبل العمل فإن فاتت بالعمل فإن الأرض تقوم بتلك العمارة ويقوم عمل العامل فما فضل من قيمة كراء الأرض بتلك العمارة على قيمة عمل العامل، أو من قيمة العمل على كراء الأرض أخذه منه صاحب الزيادة، قاله ابن سلمون والمتىطية ونحوه في الوثائق المجموعة انظر (م). (وبيعه) أي القليب المذكور (منه) أي العامل (يسوع مطلقاً) بمعجل أو مؤجل كما في ابن سلمون، وليس هذا من اجتماع البيع والشركة في عقد وهو لا يسوع كما صدر البيوع لأن القليب المذكور هو في نفس الشيء المشترك فيه لا ينفصل عنه ولا يزايله

قاله اليزناسني وأما هبته للعامل فيجوز أيضاً على ما به العمل من عدم اشتراط السلامة من التفاوت لا على مقابله لأنه له خطر وبال كالأرض التي لها ذلك كما في المتيطية.

— وَحَيْثُ لَا يَبِيعُ وَعَامِلٌ زَرَعُ  
فَعَزَمُهُ الْقِيَمَةَ فِيهِ مَا اُمْتَنَعَ

(وحيث لا يبيع) ولا هبة للقليب المذكور (وعامل زرع) فيه من غير تعرض لبيع ولا لغيره (فغرمه) أي العامل (القيمة) لذلك القليب (فيه) متعلق بقوله (ما امتنع) أي ما يمتنع من غرمه القيمة ولا محيد له عنه كما مر عن ابن سلمون، فإن ادعى العامل أنه وهبه له فله اليمين على رب الأرض كما في نوازل ابن رشد وهي من دعوى المعروف ومعروف المذهب توجيهها قاله الونشريسي في جواب له نقله العلمي في الغصب والتعدي.

— وَحَقُّ رَبِّ الْأَرْضِ فِيهَا قَدْ عَمَرَ

بِاقٍ إِذَا لَمْ يَنْبِتِ الَّذِي بَدَّرَ

(وحق رب الأرض) صوابه وحق ذلك العامل كما قال ولده (فيما قد عمر باق إذا لم ينبت الذي بدّر) أي إذا قلب العامل الأرض وزرعها ولم ينبت زرعه فحقه باق في العمارة له أن يزرعها مرة أخرى أو يبيعها ممن شاء، بخلاف ما إذا نبت الزرع ويبس أو أصابته آفة من جراد ونحوه فإنه لا حق له كما قال:

— يَعْكَسُ مَا كَانَ لَهُ تَبَاتٌ

وَلَمْ يَكُنْ بَعْدُ لَهُ تَبَاتٌ

(بعكس ما كان له نبات ولم يكن بعد) أي بعد النبات (له تبات) قاله ابن فتحون وغيره.

قلت: وعلى هذا تجري مسألة المكثري للأرض يجاح زرعه بعد النبات أو لا ينبت أصلاً فلا حق له في القليب في الأول دون الثاني والله أعلم.

— وَجَارَ فِي الْبَدْرِ اشْتِرَاكٌ وَالْبَقْرُ

إِنْ كَانَ مِنْ تَاجِيَةٍ مَا يُعْتَمَرُ

(وجاز) للمتزارعين (في البذر اشتراك و) في (البقر) عطف على البذر (إن كان من ناحية) أي من أحدهما فقط (ما يعتمر) وهو الأرض، وظاهره سواء قابلها عمل يد الآخر كما لو كان عمل اليد عليه وحده أو كان عمل اليد عليهما معاً أيضاً وهو كذلك، وظاهره ولو كانت الأرض في الصورة الثانية لها خطر وبال وهو كذلك لما مر من أنه لا يشترط عدم التفاوت على المعمول به، وظاهره أيضاً سواء كان يأخذ كل واحد من الزرع بقدر ما أخرج من البذر أم لا كما لو أخرج أحدهما الأرض ونصف البقر وثلثي البذر، وأخرج الآخر عمل يده ونصف البقر وثلث البذر على أن يكون الزرع بينهما نصفين، وهو كذلك كما تقدم في الصورة الأولى من صورتني مفهوم البيت في أول الفصل، وأما العكس وهو أن يخرج أحدهما عمل اليد ونصف البقر وثلث البذر، ويخرج الآخر الأرض ونصف البقر وثلث البذر فإن كان على أن يأخذ كل منهما من الزرع بقدر بذره جاز، وإن كان على أن يأخذ كل نصف الزرع امتنع لأن العامل نقص له عن نسبة بذره، وذلك يوجب أن سدس بذره في مقابلة الأرض كما مر (خ): أو بعضه إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره، ويفهم من النظم أنهما إذا استويا في الأرض والبقر والبذر واليد تجوز بالأحرى. (خ): مشبهاً في الجواز إن كان تساويًا في الجميع. عياض: وجوه المزارعة ثلاثة. وجه جاز باتفاق وهو

اشتراكهما في الأرض والآلة والعمل والبذر بحيث إذا ضاع شيء يكون ضمانه منهما معاً، ووجه لا يختلف في منعه وهو اختصاص أحدهما بكون البذر من عنده خاصة ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة اشتركا في غير ذلك أم لا. اختلفوا

---

فيما سواه أو تساووا لأنه كراء الأرض بما يخرج منها إلا على ما للداودي وبحيى في جواز كراء الأرض بما يخرج منها على مذهب الليث، وذلك خارج عن مذهب مالك. والوجه الثالث هو ما عدا هذين الوجهين وهو مختلف فيه كيفما قدرته اهـ.

ومن الجائز أيضاً أن تكون الأرض منهما معاً والبذر من أحدهما وعمل البقر واليد أو عمل اليد فقط من الآخر ومنه أيضاً أن يكون البذر منهما معاً والأرض من أحدهما وقابلها عمل من الآخر. وهي المتقدمة في أول الفصل والفرق بينها وبين ما في النظم ههنا أن ما تقدم عمل البقر واليد من أحدهما. والأرض من الآخر بخلاف ما هنا. ومنه أيضاً أن تكون الأرض والبذر منهما وعمل اليد والبقر على أحدهما ومنه أيضاً أن يكون لأحدهما الجميع إلا عمل اليد وهي مسألة الخماس والعمل على جوازها للضرورة كما قال ناظم العمل: وأجرة الخماس أمر مشكل وللضرورة بها تساهل

وظاهر قوله: للضرورة ولو عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا، ويؤيده ما مر أول هذا الفصل وما مر عن ابن يونس أول المساقاة من أن قبح اللفظ لا يضر مع اتفاق المعنى، وتقدم هناك أيضاً الخلاف في زكاة زرع الخماس على من تكون وأن زكاة الحصاد بأجرة من الزرع على رب الزرع، وكذا عليه زكاة ما يلقطه اللقاط إن شرط الحصاد لقطه معه لا إن لم يشترط لقطه وكان اللقاط يلقطه لنفسه.

فروع. الأول: سئل ابن أبي زيد عمن يدفع الأرض بربعها ويخرج ربع الزريعة أيضاً ويأخذ ربع الزرع؟ فقال: يجوز ذلك إذا تقاربت قيمة الأرض مع قيمة العمل اهـ. قلت: إنما يشترط التقارب المذكور على المشهور الذي يشترط عدم التفاوت لا على ما به العمل من عدم اشتراطه كما مر. الثاني: إعطاء الثور لمن يحرق عليه بالخمسة من الزرع أجازه الفقيه راشد قياساً على الخمس، ومنعه أبو عمران وعمل الناس اليوم على الأول، وأما إعطاء الأرض بجزء مما تنبت فتقدم الكلام عليه في كراء الأرض.

---

الثالث: إن عجز أحد المتزارعين في أثناء الحرب وسلم لصاحبه فيما كانا حرثاه معاً فذلك لازم له قاله البرزلي، ونقله صاحب كتاب المغارسة. الرابع: تقدم من اشترى زريعة فوجدها لم تنبت أنظرها في عيب الأصول، وقد ذكر المسألة هنا في المتيطة وغيرها.

— وَالزَّرْعُ لِلنَّوَارِعِ فِي أَشْيَاءَ

وَرَبُّ الْأَرْضِ يَأْخُذُ الْكِرَاءَ

(والزرع للزارع) وحده (في أشياء ورب الأرض يأخذ الكراء) ولا حظ له في الزرع، وذكر الناظم من ذلك أربعة مسائل فقال:

— كَمِئَلٍ مَا فِي الْعَصْبِ وَالطَّلَاقِ  
وَمَوْتِ زَوْجَيْنِ وَالْأَسْتِحْقَاقِ

(كمثل ما في العصب) يزرع الأرض ويقر بالعداء أو يفوت الإبان فعليه كراء المثل كما أشار له (خ) بقوله: وإن زرع أي الغاصب فاستحقت أي قام مالها فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفوت وقت ما تراد له وإلا فله كراء المثل الخ. وقد تقدم تحصيل ذلك في فصل الكراء والجائحة فيه فراجع تفصيله هناك. (والطلاق) يعني أن من أمتعت زوجته بأرضها فزرعها ثم طلقها فالزرع له، وفي الكراء الخلاف المتقدم في فصل أحكام من الكراء (وموت) أحد (زوجين) بعد أن أمتع صاحبه بأرضه وزرعها فالزرع له وفي الكراء الخلاف المتقدم في الفصل المذكور (والاستحقاق) يعني أن من زرع أرضاً بشبهة شراء أو إرث أو اكتراء ولم يعلم بغصب بائعها أو مكتريها أو موروثه فاستحقت من يده قبل فوات الإبان فله الزرع وعليه كراء المثل، فإن لم تستحق إلا بعد فواته فالزرع له أيضاً ولا شيء عليه من الكراء، وهذا هو الفرق بينه وبين الغاصب. (خ): كذي شبهة أو جهل حاله الخ. وقال في الشامل: ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه إن فات الإبان وإلا فله كراء سنة أهـ. ومن هذا أيضاً ما في ابن يونس عن أصبغ قال: من زرع أرض جاره وقال: غلظت، أو كان مكترياً لها ولا يعرف ذلك، إلا من قوله، أو بنى في عرصه جاره وقال: غلظت فلا يعذر الباني ويعطيه قيمته مقلوعاً أو بأمره بقلعه، وفي الحرث يشبه أن يكون غلظ فيحلف ويقر زرعه ويؤدي كراء المثل فات الإبان أم لا. وهو على الخطأ حتى يتبين العمد انظر البرزلي وابن سلمون والمتبطقة.

— وَالْحُلْفُ فِيهِ هَا هُنَا إِنْ وَقَعَا  
مَا الشَّرْعُ مُقْتَضٍ لَهُ أَنْ يُمَنَّعَا

(والخلف فيه) أي الزرع لمن يكون (ههنا) في باب المزارعة (إن وقع ما) أي شيء (الشرع) مبتدأ خبره (مقتض له أن يمنعا) والجملة صفة لما أوصله والرباط المجرور باللام أي: إن وقع. وفي المزارعة شيء يوجب الفساد والشرع مقتض المنع له فإن أطلع على ذلك قبل الفوات بالعمل فسخ، وإن فات به فاختلف في الزرع لمن يكون على أقوال ستة.

— قَبْلَ لِيِذِي الْبِذْرِ أَوْ الْحِرَاةِ

أَوْ مُحْرَزٍ لِاثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ

(قيل) الزرع كله (لذي البذر) أي لمخرجه ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه فإن أخرجاه معاً فالزرع بينهما على نسبة بذريهما وبترادان في كراء غيره وهو رواية ابن غازي (أو) أي وقيل الزرع كله لصاحب (الحراة) أي العمل وهو تأويل أبي زيد عن ابن القاسم (أو) أي وقيل الزرع كله لـ (محرز لاثنين من ثلاثة) وهي

— الْأَرْضُ وَالْبِذْرُ وَالْإِعْتِمَارُ  
وَفِيهِ أَيْضاً غَيْرُ ذَلِكَ جَارِي

---

(الأرض والبذر والاعتماد) أي العمل باليد والبقر أو اليد فقط، فيكون الزرع لمن له الأرض مع البذر، أو الأرض مع العمل، أو البذر مع العمل فإن كانوا ثلاثة واجتمع لواحد منهم شيئان منها دون صاحبه كان الزرع له دونهما، وإن اجتمع لكل واحد منهم شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثاً وهو قول ابن القاسم، واختاره ابن المواز وهو المعتمد، فكان على الناظم أن يصدر به أو يقتصر عليه، وعليه فإذا كان على أحدهما ثلثا البذر وعلى الآخر الأرض وثلث البذر والبقر بينهما وعمل اليد على أحدهما فالزرع كله لعامل اليد وعليه للآخر كراء أرضه وبقره، ومثل بذره لقوله في النهاية. قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن الزرع كله في فساد المزارعة لمن ولي العمل، فإن كان رب الأرض هو العامل فعليه للآخر مثل بذره، وإن كان صاحب البذر هو العامل فعليه للآخر كراء أرضه، وإن عملاً جميعاً غرم هذا لهذا نصف بذره وهذا لهذا نصف كراء أرضه وعليه عول (خ) إذ قال: وإن فسدت وتكافأ عملاً فبينهما وترادا غيره وإلا فللعامل الخ. أي عامل البقر واليد أو اليد فقط كما مر، وظاهره أن الزرع لصاحب البذر إذا انضاف إليه عمل ولو أسلف نصفه لصاحبه والذي في البرزلي أن الزرع يكون بينهما على ما شرطاً، ولمسلف الزريعة أخذها من صاحبه ويرجع من له فضل على الآخر. (وفيه) أي الزرع (أيضاً غير ذاك) أي غير ما ذكر من الأقوال الثلاثة (جار) فقد قيل: إنه لمن اجتمع له ثلاثة أيضاً على هذا الترتيب وهي أرض وبقر وعمل يد، وقيل هو لمن اجتمع له اثنان من أربعة. الأرض والعمل والبذر والبقر، وقيل وهو لابن حبيب إن سلمت المزارعة من كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ما شرطاً وبترادان في الزائد، وإن لم تسلم من ذلك فالزرع لصاحب البذر. حكى الأقوال الستة صاحب المقدمات وإليها رمز ابن غازي بقوله:

الزرع للعامل أو للباذر  
في فاسد أو لسوى المخابر

---

أو من له حرفان من إحدى الكلم  
عاب وعابث ثاعب لمن فهم  
والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها والعينات للعمل والألفات  
الثلاث للأرض والباءان للبذر والثاءان المثلثان للثيران.  
— وَقَوْلُ مُدَّعٍ لِعَقْدِ الْاِكْتِرَا  
لا الازدراع مع يمين أثراً  
(و) إذا تنازعا بعد ألفوات فادعى العامل الاكتراء للأرض، وادعى رب الأرض  
المزارعة أو العكس فالقول (قول مدع لعقد الاكتراء) كان مدعيه هو رب الأرض  
أو العامل ولا يصدق العامل في دفعه كما في المتبعية (لا) قول مدع  
(الازدراع) ومن صدق منهما فذلك (مع يمين أثراً) أي روي عن ابن القاسم وبه  
قال ابن حبيب وظاهره كان الغالب الازدراع أو الكراء، والذي تقدم في اختلاف  
المتبايعين أن القول لمدعي الغالب، فإن لم يكن غالب فقد تقدم أن القول  
لمنكر العقد إجماعاً فكل منهما ينكر عقد صاحبه ويدعي عقداً آخر، والناظم  
درج على أن المزارعة تلزم بالعقد كالكراء، وحينئذ إذا لم يكن غالب وتنازعا  
قبل العمل تحالفاً وتفاسخاً، فإن فاتت به فالقول لمدعي الكراء إن كان هو

العامل لأن الآخر يريد أن يشاركه في الزرع بمجرد الدعوى فانظر ذلك وتأمله والله أعلم. وعن سحنون إن اختلفا بعد الطيب فقال العامل: الزرع بيننا وقد تساونا في الزريعة، وقال رب الأرض: الزرع لي وإنما أنت أجير فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول للعامل لأن العادة في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه انظر المتبعية والبرزلي.

— وَحَيْثُ زَارِعٌ وَرَبُّ الْأَرْضِ قَدْ  
تَدَاعَى فِي وَصْفِ حَرْثٍ يُعْتَمَدُ

(وحيث زراع ورب الأرض قد تداعيا) وتنازعا (في وصف حرث) أي قلب كما لو قال رب الأرض: دخلنا على أن تحرثها أي قلبها مرتين ثم بعد ذلك تذررها. وقال العامل: بل مرة واحدة (يعتمد) يقتصد صفة للحرث وهو تميم.

— قَالِقُولُ لِلْعَامِلِ وَالْيَمِينِ

وَقَلْبُهَا إِنْ شَاءَ مُسْتَبِينٌ  
(فالقول للعامل واليمين) عليه (وقلبها) أي اليمين (إن شاء) أي أن قلبها على رب الأرض (مستبين) واضح بين. قال في النوادر: وإن تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما ومن الآخر البقر والحرث فطلب أن يحرثها أي قلبها مرة، وقال الآخر: بل مرتين، فليحملا على سنة البلد فإن لم تكن لهم سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا إلا أن الزرع في حرثين أكمل، ففي قياس قول سحنون أن ليس عليه إلا حرثة واحدة إلا أن يشترط حرثين فيجوز وتلزمه، ولو عقدا على أنه إن حرث حرثة فله الربع، وإن حرث حرثتين فله النصف لم يجز والزرع لرب البذر وعليه للآخر أجر عمله وبقره اهـ. وهذا كله يبين لك أن كلام الناظم هنا مبني على أن المزارعة تلزم بالعقد، وأما على مقابله من أنها إنما تلزم بالبذر فلكل فسخها قبله وللعامل أجر قلبه إن كان قلبها والله أعلم. وفي المتبعية: وإن اختلف بعد القلب وقبل الزراعة فقال العامل: دخلنا على أن القلب علي وحدي وأن العمل في الزراعة بيننا. وقال رب الأرض: بل العمل كله عليك واتفقنا على التساوي في البذر فالقول قول من يدعي منهما الاعتدال والتساوي في الزراعة، ثم قال: وإن اختلفا بعد انقضاء الزراعة فقال العامل: إن جميع ما زرعت من عندي وأن نصفها سلف مني لرب الأرض وكذبه رب الأرض وقال: بل دفعت نصيبي فالقول قول العامل بيمينه، فإذا حلف واستوجب سلفه كان الزرع بينهما ويتراجعان الفضل لأن الشركة بينهما فاسدة ما لم يدع العامل أن السلف تطوع به بعد العقد، وإلا فهي صحيحة ولا يتراجعان اهـ باختصار. وهذا على أنها تلزم بالعقد وإلا فالسلف يفسدها ولو في أثائها.

— وَحَيْثُ زَارِعٌ وَرَبُّ الْأَرْضِ قَدْ  
تَدَاعَى فِي وَصْفِ حَرْثٍ يُعْتَمَدُ

(وحيث زراع ورب الأرض قد تداعيا) وتنازعا (في وصف حرث) أي قلب كما لو قال رب الأرض: دخلنا على أن تحرثها أي قلبها مرتين ثم بعد ذلك تذررها. وقال العامل: بل مرة واحدة (يعتمد) يقتصد صفة للحرث وهو تميم.

— فَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ وَالْيَمِينِ

وَقَلْبُهَا إِنْ شَاءَ مُسْتَبِينٌ

(فالقول للعامل واليمين) عليه (وقلبها) أي اليمين (إن شاء) أي أن يقلبها على رب الأرض (مستبين) واضح بَيِّن. قال في النوادر: وإن تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما ومن الآخر البقر والحراث فطلب أن يحراثها أي يقلبها مرة، وقال الآخر: بل مرتين، فليحملا على سنة البلد فإن لم تكن لهم سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا إلا أن الزرع في حرتين أكمل، ففي قياس قول سحنون أن ليس عليه إلا حرثة واحدة إلا أن يشترط حرتين فيجوز وتلزمه، ولو عقدا على أنه إن حراث حرثة فله الربع، وإن حراث حرتين فله النصف لم يجز والزرع لرب البذر وعليه للآخر أجر عمله وبقره اهـ. وهذا كله يبين لك أن كلام الناظم هنا مبني على أن المزارعة تلزم بالعقد، وأما على مقابله من أنها إنما تلزم بالبذر فلكل فسخها قبله وللعامل أجر قلبه إن كان قلبها والله أعلم. وفي المتيضية: وإن اختلف بعد القلب وقبل الزراعة فقال العامل: دخلنا على أن القلب علي وحدي وأن العمل في الزراعة بيننا. وقال رب الأرض: بل العمل كله عليك واتفقنا على التساوي في البذر فالقول قول من يدعي منهما الاعتدال والتساوي في الزراعة، ثم قال: وإن اختلفا بعد انقضاء الزراعة فقال العامل: إن جميع ما زرعت من عندي وأن نصفها سلف مني لرب الأرض وكذبه رب الأرض وقال: بل دفعت نصيبي فالقول قول العامل بيمينه، فإذا حلف واستوجب سلفه كان الزرع بينهما ويتراجعان الفضل لأن الشركة بينهما فاسدة ما لم يدع العامل أن السلف تطوع به بعد العقد، وإلا فهي صحيحة ولا يتراجعان اهـ باختصار. وهذا على أنها تلزم بالعقد وإلا فالسلف يفسدها ولو في أثنائها.

### فصل في الشركة وأقسامها وأحكامها

وهي بكسر الشين وفتحها مع سكون الراء فيهما ويفتح الشين وكسر الراء والأول أفصحها، وعرفها ابن عرفة بتعريفين أحدهما عام والآخر خاص فقال: الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصية بيع مالك بعض ماله ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الأول شركة الإرث والغنيمة لا شركة التجار، وهما في الثانية على العكس وشركة الأبدان والحراث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الأولى اهـ. فأخرج بقوله: متمول ما ليس كذلك كثبوت النسب بين كإخوة، وقوله: «ملكاً» أخرج به ملك الانتفاع كما إذا كانا ينتفعان بحبس المدارس فإنه يصدق عليه تقرر متمول الخ. لكنه ليس بملك على أنه لا يدخل ملك الانتفاع حتى يحتاج إلى إخراج لأن ذكر المالين يخرج، واحتراز بقوله: فقط من الشركة الأخصية فإن فيها زيادة التصرف، وهذه لا تصرف فيها، وقوله: بعض ماله الخ. أخرج به ماذا باع الكل بالكل أو البعض بالكل فإنه ليس بشركة

وقوله: صحة مفعول باسم الفاعل قبله، وهذا القيد خاص بشركة التجار، واحتراز به من شركة غير التجار كما إذا خلطاً طعاماً للأكل في الرفقة فإن ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع، وضمير تصرفهما عائد على المالكين، وذلك يدل على أن كل واحد وكيل لصاحبه في تصرفه في ملكه، فشركة الإرث والغنيمة يدخلان في الأول دون الثاني، وشركة التجار تدخل في الثاني دون

الأول وهما معنى قوله على العكس،  
وقوله: وشركة الأبدان لأن شركة الأبدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك كل  
الخ. لأن كل واحد باع بعض منفعه ببعض منافع الآخر مع كمال التصرف، وأما  
عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف.

---

تنبيه: قال الرصاص: وفي استثنائه شركة التجز نظر لأن فائدة الأعم أن يكون  
صادقاً على الأخص فهي داخلة فيه وإن لا لم يكن فيه عموم اهـ. وعليه فلو  
حذف قوله ملكاً فقط كان أولى والشركة تلزم بالعقد على المشهور، فالتبرع  
والهبة والسلف من أحدهما للآخر بعد العقد جائز، وكذا في العقد إن قصد  
الرفق بصاحبه ففي المتبعية، وإن تشاركاً على أن أخرج أحدهما مالاً وأسلف  
الآخر نصفه ليعملا به، أو أخرج أحدهما مالاً والآخر أقل منه فأسلفه الأول حتى  
استويا ليعملا به ويكون الربح والوضعية بينهما بحسب ذلك، فإن كان أسلفه  
رفقاً به وطلباً للثواب من عند الله تعالى أو صلة لقرابة منه لا حاجة إليه ولا  
لقوة تبصر بالتجر ونفاذه فيه أكثر منه ولا لشرط كان بينهما، ففي ذلك عن  
مالك روايتان الجواز، وبه قال ابن القاسم والأخرى الكراهة وإن كان على غير  
ذلك لم يجز لأنه سلف جر نفعاً اهـ. ولما نقل (ق) الروايتين قال: فمقتضاه أن  
مالكاً مرة قصده ومرة اتهمه، وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز إذا قصد  
الرفق به اهـ. وعلى الجواز إذا قصد الرفق به اقتصر (ز) عند قول (خ): وله  
التبرع والسلف والهبة بعد العقد عليه، فقول المتبعية ولا لشرط كان بينهما  
الخ. لو حذفه كان أولى لأن موضوع كلامه ذلك كان على الشرط. h.  
وذكر الناظم للشركة أربعة أقسام فقال:  
شركة في مال أو في عمل  
أو فيهما تجوز لا لأجل

---

(شركة في مال) وتحتها ثلاثة أقسام شركة مضاربة وهي القراض مأخوذة من  
الضرب في الأرض، وستأتي في الفصل بعد هذا، وشركة مفاوضة وهي أن  
يطلق كل منهما التصرف لصاحبه في المال الذي أخرجاه غيبة وحضوراً وبيعاً  
وشراءً وضماناً وتوكيلاً وكفالة وقراضاً، فما فعل أحدهما من ذلك لزم صاحبه  
إذا كان عائداً على شركتهما، ولا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة  
من أموالهما دون ما ينفرد به كل واحد منهما من ماله وسواء اشتركا في كل ما  
يملكانه أو في بعض أموالهما وتكون يد كل منهما كيد صاحبه وتصرفه كتصرفه  
ما لم يتبرع بشيء قاله في الجواهر. وسواء تفاوضا في جميع أنواع المتاجر أو  
في نوع واحد منها كرقيق يتفاوضان في التجارة فيه فقط، وسواء أيضاً عين  
كل منهما لصاحبه نوعاً أو شيئاً يعمل فيه أم لا، ولكل منهما أن يبيع بالدين  
ويشتري فيه ويلزم ذلك صاحبه (خ): ثم إن طلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة  
ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه،  
ولكل منهما أن يتبرع إن استلف أو خف ويضع ويقارض ويقبل ويؤدي وبولي  
ويقبل المعيب وإن أبى الآخر، ويقر بدين لمن لا يتهم عليه ويبيعه بدين لا الشراء  
به الخ. لكن ما ذكره من عدم الشراء بالدين خلاف المذهب كما مر، أما إن لم  
يطلق كل منهما التصرف للآخر بل شرطاً أن لا يتصرف واحد منهما إلا بحضوره

صاحبه وموافقته فهي شركة العنان لأن كل منهما أخذ بعنان صاحبه أي بناصيته وهي جائزة (خ): وإن شرطاً نفي الاستبداد فعنان الخ. وعليه فلا يمضي فعل أحدهما في شيء مما مر أو غيره إلا بموافقة صاحبه، وهذا هو القسم الثالث من أقسام شركة المال. قال في النهاية: ولا يكون الرجل شريكاً للرجل إلا إذا شاركه في رقاب الأموال على الإشاعة، وأما إن لم يشاركه في رقاب الأموال فليس بشريك وإنما هو خليط اهـ.

---

تنبيه: إذا أقام أحدهما بينة أنه شريكه فيما بأيديهما ولم تزد، فإن لم يكن هناك عرف يصرفهما للمفاوضة أو العنان فالحق أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بعد مراجعة صاحبه واتفاقهما على تخصيص أو تعميم لأن الشركة توكيل، وإذا قال: وكلت فقط فالمشهور عدم اعتبارها حتى يخصص أو يعمم، وانظر عدم صحة هذه الشهادة عند قول الناظم:

وغالب الظن به الشهادة الخ. وحاصله أن المسائل ثلاث: تارة تشهد البينة بأنهما متفاوضان وقد تقدم الكلام في المحل المذكور علي صحة هذه الشهادة وعدم صحتها. وعلى صحتها فالشركة عامة في جميع ما بأيديهما إلا ما قامت بينة بموجب الاختصاص به، وتارة تشهد بأنهما شريكان فيما بأيديهما فهي كأولى، وتارة تشهد بأنهما شريكان ولم تزد، وهذه على تقدير صحتها وبيان مستند علمها فيها لا تعم جميع ما بأيديهما لأن ذلك يقع على بعض المال وعلى جميعه قاله اللخمي. وحينئذ فإذا أنكر أحدهما هذه الشهادة الثالثة جرى على ما تقدم في قوله: ومن لطالب بحق شهدا الخ. وانظر شرحنا للشامل عند قوله: ولو شهدت بينة بمفاوضة شمل ما بأيديهما الخ.

---

تتمة: قال في المتبعية: إن تساويًا في المال والعمل على أن يكون لأحدهما فضل من الربح لم يجز، وكذلك إن تساويًا فيه أو تفاضلاً على أن يكون العمل على أحدهما فلا يجوز ويقسمان الربح والوضعية على قدر أموالهما ويرجع العامل على الآخر بأجر عمله في حظه وإن تفاضلاً في المال ليكون العمل بينهما على السواء لم يجز ويقسمان المال على ما ذكرنا، وللقليل المال الرجوع على الآخر بفضل عمله ولا يضم للآخر نصف ما فضله به وليس بمسلف لأن ربحه لربه، وإن خسر المال كله وركبهما دين فذلك عليهما أيضاً بقدر أموالهما إلا على ما شرطاه من الشرط الفاسد، وإن تساويًا في المال وجعل أحدهما دابة ليعمل الآخر عليها في جميع المال أو ليعملاً معاً فلا يجوز اهـ. وهذا كله من دخولهما على التفاوت في الشركة وهو لا يجوز في مال ولا في عمل، وستأتي علته في البيت بعده. وانظر ما يأتي عند قوله: وحيثما يشتركان في العمل الخ. (أو) شركة (في عمل) وهي شركة الأبدان وسيأتي شرط جوازها في قول الناظم:

---

وحيثما يشتركان في العمل الخ. (أو) شركة (فيهما) أي في المال والعمل معاً كأن يخرجاً مالاً ويشترياً به ثياباً أو جلوداً ويفصلانها ويخيطانها نعالاً أو غفائر ونحوهما ويبعانها مخيطة ويشتربان بذلك الثمن غيرها وهكذا وذلك كثير، ولا بد

حينئذ من شروط شركة الأبدان الآتية لأن هذا القسم مركب من شركة الأبدان وشركة المال.

وقوله: (تجوز) خبر عن قوله شركة وسوغه تعلق الجار به  
وقوله: (لا لأجل) عطف على مقدر أي تجوز لغير أجل لا لأجل، وظاهره أنها إن وقعت لأجل فهي فاسدة أو يقال هي صحيحة، ولكن لا يلزمه البقاء معه إلى ذلك الأجل وهو الظاهر قال في المتيضية: والشركة لا تكون إلى أجل ولكل منهما أن ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء اهـ. ونحوه قول العوفي: وإذا تفاعلا اقتسما ما صار بينهما كما لو أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً، فإذا تفاعلا كان لكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض اهـ. وذلك كله يدل على أن المفاصلة في الشركة لا تحتاج إلى نصوص المال خلاف قول الأجهوري: لو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه حصل خلط أم لا للزومها بالعقد، فإذا أراد نضوضه بعد العمل فينبغي أن ينظر الحاكم كالقراض اهـ. اللهم إلا أن يقال كما هو الظاهر ما للعوفي والمتيضي إنما هو مع تراضيهما على المفاصلة، أو مبني على أنها لا تلزم بالعقد كما هو نص المقدمات، وما للأجهوري فيما إذا تنازعا وفيما إذا قلنا تلزم بالعقد والله أعلم. فهذه ثلاثة أقسام والقسم الأول الذي هو شركة المال تحته ثلاثة أنواع كما مرّ وأشار للقسم الرابع بقوله:

— وَفُسِّحَتْ إِنْ وَقَعَتْ عَلَى الذَّمِّ  
وَيَقْسِمَانِ الرِّبْحِ حُكْمٌ مُلْتَزِمٌ

(وفسخها) أي الشركة (إن وقعت على الذمم) جمع ذمة وتقدم عند قول الناظم: والشرح للذمة وصف قما الخ. وشركة الذمم أن يتعاقدا على أن يشتريا بلا مال أو بمال قليل ويتفقا على أن ما اشتراه كل منهما بالدين فربحه بينهما والضمان عليهما. قال في المدونة: هي باطلة لأن كل واحد منهما يقول لصاحبه تحمل عني نصف ما اشتريت وأتحمل عنك نصف ما اشتريت، فهو ضمان بجعل إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فتبايعاها بدين، فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين لأن العقدة وقعت عليهما جميعاً، وإن ضمن أحدهما فقط عن صاحبه فذلك جائز اهـ.

وقوله: إلا أن يجتمعا الخ. هو قول (خ) في الضمان إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه كقرضهما على الأصح (و) إذا فسخت فما كان اشترياه معاً أو أحدهما (يقسمان الربح) الحاصل فيه والخسارة عليهما.  
وقوله: (حكم ملتزم) خبر عن قوله: وفسخها.

تنبيهات. الأول: قال اللخمي: فإن كان البائع عالماً بهذه الشركة ولم يعلم ما عقدها كان له أن يأخذ الحاضر منهما بجميع الثمن، وإن لم يكن هو المتولي للشراء وإن كان عالماً بفسادها لم يكن له ذلك وأخذ هذا بنصف الثمن ولم يطالبه بما على صاحبه، وإن لم يكن عالماً بالشركة. وإن كان الحاضر الموسر هو المتولي كان للبائع أن يأخذ بجميع الثمن لأنه دخل على أن المبايعه منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر، وإن كان الحاضر الموسر هو الذي لم يتول الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر لأن البائع لما لم يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة هذا وكان له أن يأخذ بنصف الثمن لأنه ملك نصف سلعته.

---

الثاني: إذا قال رجل لآخر: اجلس في هذا الحانوت تبع فيه وأنا أشتري المتاع بوجهي والضمان عليّ وعليك فإنه لا يجوز، فإن وقع فالربح لهما على ما تعاملنا عليه وبأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضله به في العمل والضمان عليهما لأن الربح تابع للضمان، فإن اشترط الضمان على الجالس وحده فالربح له وعليه كراء الحانوت، وإن اشترط الضمان على ذي الحانوت فالربح له وعليه كراء الجالس قاله ابن رشد. وهذا لأنه لا يجوز فيها الدخول على التفاوت (خ): وتفسد بشرط التفاوت وإن وقع فلكل أجر عمله للآخر وعلّة فسادهما به الخطر والقمار بوجود الربح فيغيب صاحب الكثير وبعدهم فيغيب صاحب القليل لذهاب عمله باطلاً كذا لابن شاس. وعلله ابن رشد بأن صاحب الكثير إنما يسمّى بفضله رجاء البقاء معه على الشركة، وذلك لا يلزم صاحبه فكان غرراً أهـ. قلت: وفي كلتا العلتين شيء لأنهما دخلا على تجويز وجود الربح وعدم وجوده وعلى أن صاحبه يبقى معه أو لا يبقى فصاحب الفضل وغيره مجوز لذلك كله، وحينئذ فصاحب الفضل إن قصد الرفق بصاحبه كما هي عادة الناس جاز له ذلك كما مر في السلف، ولا سيما على ما عليه الناس من عدم تقويم الأعمال التي يعملها كل منهما. وانظر ما يأتي في البيت بعده.

الثالث: بقي على الناظم من أقسام الشركة شركة الوجوه وشركة الجبر فالأولى هي كما قال (خ): أن يبيع وحيه من التجار يرغب الناس في الشراء منه لا اعتقادهم أنه لا يتجر إلا في الجيد من السلع مال خامل بجزء من ربحه وهي باطلة لأنها إجارة بمجهول وتسميتها شركة مجاز، فإن وقعت فللوجوه جعل مثله، والمشتري منه مخير على مقتضى الغش إن كانت السلعة قائمة وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن والقيمة قاله (ز).

---

قلت: ولولا ما في هذه الإجارة من الغش والتدليس لأمكن أن يقال بجوازها ابتداء على ما مرّ عن ابن سراج وغيره في باب الإجارة، وأما إذا قال شخص لآخر دل على من يشتري مني سلعة كذا ولك كذا فإنه جائز لازم، قاله في العتبية ما لم يكن على وجه التحيل بين الدال وبين بائعها فيأتي الدال بالمشتري ويوهم أنه حريص على شرائها ويظهر المكايسة وهو في الباطن على خلاف ذلك لتقدم الاتفاق منه مع بائعها على ذلك، فإذا انصرف المشتري بالسلعة رجع الدال إلى البائع وأخذ منه الجعل فإن ذلك لا يجوز بإجماع بلا شك لأنه مكر وخديعة، وهذا كثير وقوعه في هذا الزمان. وأما الثانية وهي شركة الجبر فهي جائزة بشروطها المشار لها بقول (خ): وأجبر عليها أن تشتري شيئاً بسوقه إلا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره الخ. ولعل الناظم إنما تركهما لأن شركة الوجوه من قبيل الإجارة وشركة الجبر لا عقد فيها فتسميتها شركة إنما هو باعتبار المال والله أعلم.

— وَإِنْ يَكُنْ فِي الْعَيْنِ ذَلِكَ اعْتِمَادًا  
تَجُرُّ فِي الْجِنْسِ هُنَاكَ اتِّحَادًا

---

(وإن يكن في العين ذاك) الاشتراك فهو اسم يكن، وفي العين متعلق بقوله (اعتمدا) والجملة خبرها وفي بمعنى الباء (تجز) بالجزم جواب الشرط وحذفت واوه لالتقاء الساكنين وفاعله ضمير الشركة (إن الجنس) من الذهب أو الفضة (هناك اتحدا) بأن كانت بفضة من الجانبين أو ذهب من الجانبين متفقين صرفاً ووزناً وجودة ورداءة كما لابن عرفة، وسواء اتحدت سكتهما أم لا كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية مع اتفاقهما فيما ذكر، فإن اختلفا في واحد من الصرف وما معه لم يجز لدخولهما على التفاوت إلا أن يكون يسيراً على المشهور، وظاهر النظم هنا وفيما يأتي أنه لا يشترط السلامة من التفاوت في الشركة حيث سلما من ربا الفضل والنساء في الطعام والعين، وهو الموافق لما تقدم في المزارعة من أنه لا يشترط السلامة من التفاوت على المعمول به، ويؤيده ما مر قريباً من أنه إذا قصد الرفق بالسلف في العقد جاز فالهبة والتفاوت في العمل كذلك، وما ذاك إلا لكون الشركة بيع من البيوع كما تقدم في حد ابن عرفة: وهو يجوز فيه الغبن، وهبة بعض الثمن أو بعض المثمن، ومفهوم الشرط في النظم أنه إذا كان الذهب من جانب والفضة من الآخر أو ذهب وفضة من كل جانب لم تجز، وهو كذلك في الأول لأنها شركة وصرف وهما لا يجتمعان كما مر صدر البيوع، وأجاز ذلك أشهب وسحنون وقال: إنما يمنع الصرف معها إذا كان خارجاً عن ذاتها لا إن كان داخلًا في ذاتها كما هنا فيجوز ابن المواز وهو غلط. وما علمت من أجازته لأنه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل منهما فإن وقع وعملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة من الدينارين دينار، ولكل عشرة دراهم درهم والخسر كذلك قاله في المدونة، وأما الثاني وهو ذهب وفضة من كل جانب فلا خلاف في الجواز قاله ابن عبد السلام وغيره. والمراد أن كلا منهما أخرج من الذهب بقدر ذهب الآخر ومن الفضة كذلك، وإلا لم يجز لوجود الصرف المذكور (خ): كاشتراكنا بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما

أو بهما منهما الخ. ففي مفهوم الشرط تفصيل كما ترى.

— وَبِالطَّعَامِ جَارَ حَيْثُ اتَّفَقَا

وَهُوَ لِمَالِكٍ بِذَلِكَ مُتَّقَى

(وبالطعام) متعلق بقوله (جاز) أي وجاز الاشتراك بالطعام من كل جانب (حيث اتفقا) أي الطعامان جنساً وصفة وكيلاً وهو قول ابن القاسم قياساً منه على جوازها بالدينارين من الجانبين بجامع حصول المناجزة حكماً لا حساً، فكما اغتفر هذا في الدينارين من الجانبين أو الدراهم كذلك يغتفر في الطعامين كذلك، ومنعها مالك بالطعام مطلقاً وإليه أشار بقوله: (وهو) أي الاشتراك (لمالك بذاك) الطعام متفقاً جنساً وكيلاً أو مختلفاً (متقى) خبر عن الضمير، والمجروران يتعلقان به واللام بمعنى «عند» كقوله تعالى: أقم الصلاة لدلوك الشمس { (الإسراء: 78) وعلة المنع عنده أنه يدخلها بيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يجعل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع، فإذا باعاً لأجنبي يكون كل واحد منهما بائعاً للطعام قبل قبضه لأنه حينئذ توالى عليه عقدتا بيع لم يتخللها قبض قاله عبد الحق. ابن يونس: وهو الأصح، وعليه درج (ح) إذ قال: لا بذهب من جانب وورق من الآخر وبطعامين ولو اتفقا، وظاهر النظم أن الأول هو المعتمد عنده لتصديره به ويرشحه جوازها حتى عند مالك بطعام من جانب وعرض أو عين من الآخر مع

أن علة بيع الطعام قبل قبضه موجودة فيه قاله أبو الحسن. ومفهوم قوله: حيث اتفقا أنه إذا اختلف الطعامان جنساً أو صفة لم تجز اتفاقاً من مالك وابن القاسم وهو كذلك، وأجازها سحنون حيث اتفقا قيمة وكيلاً جريباً منه على مذهبه من جوازها بالدنانير من جانب والدرهم من الآخر. تنبيهان. الأول: الشركة في الأرباح ممنوعة اتفاقاً لما فيها من العسل فيدخلها التفاضل قاله الغرناطي، وكذا قسمتها لا تجوز إن كان فيها عسل وإلا فتجوز، وكان ابن عرفة يقول: إن العسل الذي يكفي النحل لا عبرة به مطلقاً.

---

الثاني: إذا فسدت الشركة بالطعامين فرأس مال كل منهما ما يبيع به طعامه إذ هو في ضمانه حتى يباع، ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس المال قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه ويقدر ذلك يكون الربح والوضيعة قاله في المدونة.

— وَجَازَ بِالْعَرَضِ إِذَا مَا قُومًا  
مِنْ جِهَةٍ أَوْ جِهَتَيْنِ فَاعْلَمَا

(وجاز) الاشتراك (بالعرض إذا ما) زائدة (قوما) حال كونه (من جهة) فقط ويقابله من الأخرى عين أو طعام ويقدر قيمة العرض والطعام يكون العمل والربح والخسر (أو) بالعرض من (جهتين فاعلما) ورأس مال كل ما قوم به عرضه أو طعامه يوم أحضر الاشتراك به إن صحت شركتهما، وإلا فلا تعتبر يوم الإحضار بل يوم البيع إذ كل لا زال على ملك ربه وفي ضمانه إلى يوم البيع فإذا قوم في الصحيحة أو يبيع في الفاسدة عرض هذا بعشرين وعرض هذا أو طعامه بعشرة، فالشركة بينهما على الثلث والثلثين ويقدر ذلك يكون العمل والربح والخسر، وسواء دخلا على قيمة العرض في الصحيحة أو سكتا عنها فالعبرة بقيمته يوم الإحضار، ولا تفسد الشركة بالسكوت عنها قاله في المعونة فإن لم يعرف ما يبيع به في الفاسدة فتعتبر قيمته يوم البيع قاله ابن يونس. وقال في المتبعية: فإن تشاركنا على التساوي وقبل التقويم فلما قوم سلعهما تفاضلت قيمتها فإن لم يعملأ أخذ كل واحد سلعته وانفسخت الشركة وإن عملا بعد فوات سلعهما فرأس مال كل ما يبيع به سلعه والربح والوضيعة بحسب ذلك، ويرجع القليل منهما على الآخر بفضل عمله ولا ضمان عليه في فضل سلع صاحبه لأنه لم يقع بينهما في ذلك الفضل يبيع أي شركة اهـ.

— كَذَا طَعَامٌ جِهَةٌ لَا يَمْتَنِعُ  
وَعَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ لَدَى الْأُخْرَى وَضِعُ

---

كذا طعام جهة لا يمتنع وعين أو عرض لدى الأخرى) يتعلق بقوله: (وضع) أي لا يمتنع وضع طعام من جهة ووضع عين أو عرض من الأخرى ولم يقل وضعا بألف التثنية لأن العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة. وهذا البيت تكرر مع قوله: وجاز بالعرض إذا ما قوما من جهة الخ (خ): عاطفاً على الجواز ويعين وعرض ويعرضين مطلقاً وكل بالقيمة يوم أحضر لافات الخ.

— وَالْمَالُ خَلَطُهُ وَوَضَعُهُ يَبْدُ  
وَاجِدٍ أَوْ فِي الْاِشْتِرَاكِ مُعْتَمَدٌ

(والمال) الذي أخرجه كل منهما (خلطه) مبتدأ ثان (ووضعه) عطف عليه، والواو بمعنى «أو» وخبره معتمد آخر البيت والمعنى: أن خلط المالين حساً

بحيث لا يتميز أحد المالين من الآخر، أو حكماً بأن يوضعا معاً (بيد واحد) منهما أو واحد غيرهما (أو) وضعا معاً أيضاً (في) محل (الاشتراك) بينهما بأن يجعلهما في بيت واحد، وقفلاً عليه بقفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين وأخذ الآخر مفتاح الآخر، وأحرى إذا كان قفلاً واحداً وبيد كل منهما مفتاحه (معتمد) أي شرط في حصول الضمان منهما، فإذا خلطاً حساً أو حكماً فالتالف منهما وإن لم يحصل خلط لا حساً ولا حكماً فالتالف من ربه وما اشترى بالسالم فيبينهما على رب التالف نصف ثمنه، فالخلط المذكور شرط في الضمان منهما كما قررنا لا في الصحيحة لأنها صحيحة مع توفر شروطها ولو لم يخلطوا ولا في اللزوم لأنها لازمة بالقول (خ): ولزمت بما يدل عرفاً من قول كاشتركتنا أو بما يقوم مقامه من فعل كخلط المالين والعمل بهما، ثم ذكر ما هو شرط في الضمان فقال: إن خلطوا ولو حكماً وإلا فالتالف من ربه وما ابتاع غيره فيبينهما الخ. وتقدم قريباً أنها وإن كانت لازمة بالقول فكل منهما له بعد العمل الانحلال لا قبله فليس له ذلك إلا بتراضيهما وإلا لم تكن فائدة للزومها بالقول.

---

تنبيهات. الأول: علم من كون الشركة تنعقد بما يدل عرفاً أن العم أو الأخ إذا كان كل منهما مع أولاد أخيه أو مع إخوته على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون فهم كالمفاوضين فما اشتراه أحدهم من أصول أو غيرها باسم نفسه يدخل معه غيره، وبشاركه فيه على قدر عمله إن كان المال المشتري به نشأ عن أيديهم، أو على قدر نصيبه في المال إن كان المشتري به مالاً موروثاً ونحو ذلك. وهذا إذا كانوا كلهم رشداً أو فيهم صغير يميز معنى الشركة ووقع منه ما يدل على الرضا بها، إلا أنه يخير بعد رشده في إمضاء الشركة أو أخذ حظه من المال الواقع به الشراء، وأما من لم يميز أصلاً فإنه لا حق له في المشتري وإنما له واجبه من الثمن المشتري به إلا أن يكون المشتري أدخله معه في شرائه، فإنه يخير بعد رشده في قبول ذلك أو أخذ واجبه من المال، وذلك لأن الشركة عقد لا يصح إلا من أهل التوكيل والتوكل، والذي لم يميز لم يقع منه عقد ولا ما يدل عليه قاله سيدي أحمد بن عبد الوهاب حسبما نقله العلمي. ووجهه ظاهر خلاف ما في المعيار عن التازغدي آخر الوصايا منه من أن القول قوله في شراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به، ونحوه في نوازل الدعاوى منه، ثم ما تقدم من أن الشركة تكون فيما نشأ عن أيديهم على قدر أعمالهم هو الصواب خلافاً لمن أطلق في ذلك، إذ ليس القوي كالضعيف ولا الصانع كغيره ولا خدمة المرأة كالذكر ولا من يرد أوقية كمن يرد ثمنها قاله سيدي أحمد الزواوي ونقله شارح العمل عند قوله: وخدمة النساء في البوادي الخ. وهذا في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم، وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكاً لأحدهم فقط ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه، فإن النماء لمالك الأصل وعليه أجره المثل لمن عداه هـ. وكذا الولد يقوم مع أبيه سنين بعد بلوغه إلى أن زوجه، وكان في هذه المدة يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك بنفسه، ثم افترق منه وأراد مقاسمته في الأملاك فليس له

---

شيء فيها، وإنما له أجر عمله ويحاسبه أبوه بنفقته وكسوته وبما زوجه قاله الجلاي يعني: وكذا يحاسب غير المتزوج من الأخوة المتزوج منهم بنفقة زوجته وصدقها كما قال (خ): وإلا حسبا كانفرادهما به أي بالإنفاق والزوجة. الثاني: إذا كان الابن يقوم بأمور أبيه ثم مات الأب فاستظهر الابن برسوم أملاك اشتراها باسم نفسه إن أثبت أنه كان له مال، وأن أباه كان سلم له فيها فهي له، وإن أثبت أنه كان له مال فقط فهي له إن حلف، وإن لم يثبت واحد منهما فالجميع ميراث قاله سيدي يحيى وسيدي راشد. قلت: وما ذاك إلا لكون الابن لما كان يقوم بأمور أبيه فهو كالوكيل عنه بالعادة فلذلك إذا لم يكن للابن مال كان الجميع ميراثاً.

---

الثالث: سئل سيدي إبراهيم بن هلال عن أخوين متفاوضين وكان أحدهما مشارطاً على الإمامة ثم أراد قسمة مالهما فأراد المشارط أن يستبد بجميع ما استفاده من الشرط؟ فأجاب: مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في المفاوضات يؤجر نفسه في شيء أنه يختص به ولا يدخل معه شريكه، وقال أشهب وأصعب وابن حبيب: لا يستبد به بل يكون بينهما، ورأوا أن كل واحد منهما ملك منافع صاحبه بالتفاوض، ولم يرد ذلك ابن القاسم ولا محيد عن قوله ومذهبه، وسيأتي قول الناظم: ومن له تحرف إن عمله الخ. قال: وإذا تقرر ذلك فهل لأخيه أجر عمله في غير ذلك مما عمله وفضله به من العمل أم لا؟ صرح ابن القاسم في الموازية أنه ليس له عليه ذلك. وقال أصعب: إذا حلف أنه لم يتطوع بالعمل رجع عليه بقدر ما باشر وعمل مفاوضة حين شغل نفسه بما أجزها فيه. قال بعض القرويين: لأنه تطوع له بالعمل ظناً منه أنه يعمل في المال مثل ما عمل، فإذا شغل منافعه فيما انتفع به رجع عليه صاحبه بما عمله عنه. قال هذا القروي المذكور: وما قاله ابن القاسم إنما هو فيما إذا قصد أن لا يرجع بما عمل وإلا وجب له الرجوع اهـ. بلفظه. وقال الجلاي: إذا غاب أحد الأخوين للقراءة أو الحج فقدم وقد وجد أخاه قد زاد أملاكاً على ما ترك عنده، فإنه يشاركه في جميعها حيث غاب وليس لهما من المال إلا ما هما مشتركان فيه وليس لأحدهما مال يختص به اهـ.

قلت: ولا يخفى أنه يرجع الحاضر عليه بأجرة عمله لما تقدم في الكلية المذكورة عند قوله في الإجارة: والقول للعامل حيث يختلف الخ. ولا يخرج عن ذلك إلا ما علم أنه للصلة جسماً تقدم آخر بيع الفضولي.

— وَحَيْثُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْعَمَلِ  
فَشَرْطُهُ اتِّحَادُ شُغْلٍ وَمَحَلُّ

---

(وحيثما يشتركان في العمل) فقط (فشرطه) أي الاشتراك المذكور (اتحاد شغل) أو تلازمه، فالأول كخياطين أو حدادين أو تجارين أو صيادين، والثاني ككون أحدهما ينسج والآخر يدور أو يحول، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والآخر يمسك ويقذف عليه، فإن لم يتحد شغلها ولا تلازم كخياط ونجار لم يجز لأنه قد تكسد صنعة أحدهما فيأخذ مال صاحبه بغير حق. (و) شرطه أيضاً اتحاد (محل) أو تقاربه أيضاً، فلو كان أحدهما يخيط في محل والآخر يخيط في محل آخر، فإن تقاربت أسواقهما ومنافعهما أو كانت يد أحدهما تجول في

المحليين لقربهما جازت شركتهما، وإلا امتنعت لأنه قد ينفق أحد المكيانين دون الآخر فيأخذ غيره ماله بغير حق وظاهره أنه لا يشترط التساوي في العمل بل يجوز، ولو كانت قيمة عمل أحدهما الثلثين وقيمة عمل الآخر الثلث ودخلا على أن ما يحصل بينهما نصفان، وهو كذلك على قول من لا يشترط السلامة من التفاوت في الشركة كما مرّ عند قوله: وإن يكن في العين ذاك اعتماداً الخ. وعليه تخرج شركة العدول إذ كثيراً ما يكتب أحدهما العقد ولا يعمل فيه غيره إلا الشهادة لعدم معرفته بكيفية تركيب فصول الوثيقة، وكذا شركة الطلبة في طلب الأسعار يذهب كل واحد منهما لأندر أو طلب المعروف من الدور، وانظر نوازل الشركة من نوازلنا فإن أبا زيد الفاسي قال: كل ما جرى في المزارعة يجري في الشركة، وأما على المشهور من اشتراط عدم التفاوت فلا يجوز إلا إذا كان كل واحد يأخذ مما يحصل بقدر قيمة عمله، وعليه درج (خ) حيث قال: وجازت بالعمل إن اتحداً أو تلازما وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكيانين الخ. وقال قبل ذلك: وتفسد بشرط التفاوت وإن وقع فلكل أجر عمله للآخر الخ. وقولي في العمل فقط إشارة إلى أنه يشترط اتحاد الشغل والمكان إذا اشتركا في صنعة أيديهما من غير احتياج لمال يخرجانه، أو كانا محتاجين لذلك. والمقصود عندهما الصنعة لا ما يخرجانه من المال، وأما لو كانت صنعة أيديهما

تبعاً والمقصود هو التجر كما لو أخرجاً مالاً متساوياً ليعمل به هذا في صنعة كذا وهذا في صنعة كذا، فإن ذلك جائز من غير اشتراط اتحاد شغل ولا محل. تنبيه: زاد الغرناطي اتحاد صنعتيهما في الجودة فقال: وشركة الأبدان تجوز بخمسة شروط، أن تكون الصنعة واحدة وحركتهما في السرعة والإبطاء واحدة وكذلك الجودة والدناءة واحدة أو متقاربة ويعملان في موضع واحد والآلة بينهما على السواء اهـ. اللخمي: وإن تباينت صنعتاهما بالجودة والدناءة وكان أكثر ما يصنعه ويستعملان فيه الأدنى جازت الشركة لأن الأعلى يعمل الأدنى ولا حكم للقليل، وإن كان أكثر ما يدخل إليهما ما يعمله الأعلى أو كان كل واحد منهما كثيراً لم تجز للغرر والتفاضل اهـ. قلت: وهذه الشروط قلما تجدها متوفرة في هذا الزمان، وغالب عقود شركة الناس اليوم الفساد لأنهم لا يقومون عملاً ولا غيره، اللهم إلا أن يقال: يغتفر لهم الدخول على التفاوت على نحو ما تقدم في المزارعة كما تقدمت الإشارة إليه.

— وَحَاضِرٌ يَأْخُذُ فَائِدَةً عَرَضَ  
فِي غَيْبَةِ فَوْقَ الثَّلَاثِ أَوْ مَرَضٌ

(وحاضر يأخذ فائدةً عرض) وحصل له ذلك الفائدة (في غيبة) صاحب غيبة (فوق ثلاث أو مرض) فوق ثلاث أيضاً كالعشرة أيام وما قاربها، ومفهوم فوق ثلاث أن الثلاثة وما قاربها تلغى ولا يحاسب الحاضر أو الصحيح الغائب أو المريض بها، فالقريب اليومان والثلاثة والبعيد العشرة وما بينهما من الوسائط يرد ما قارب القريب إلى القرب وما قارب البعيد إلى البعد قال أبو الحسن. وظاهر النظم أن الحاضر والصحيح يأخذان أجره ما انفردا بعمله في الغيبة والمرض البعيدين

ولا يرجع عليهما الغائب والمريض بشيء، وهو كذلك على ما لابن يونس وابن سلمون وهو ظاهر (خ) حيث قال: وأتى مرض كيومين أو غيبتهما لا إن كثر الخ. ولكن الراجح أن للغائب والمريض أن يرجعا على الحاضر، والصحيح بحصتهما في الربح الزائد على أجر عمل مثله كما لو قبضا ثوباً مثلاً للخياطة بعشرة وغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر، فإذا قيل: أجر مثل هذه الخياطة أربعة أخذها وتبقى ستة يرجع عليه المريض أو الغائب بحصته منها، وهو ثلاثة حيث كانت الشركة على النصف فإن لم يفضل شيء عن أجر مثله فلا يرجع عليه بشيء، وهذا إذا قبضا الثوب معاً ثم مرض أحدهما أو غاب كثيراً ومثله إذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو في مرضه أو غيبته القريبين أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو مرضه فهي له ولا يرجع عليه بشيء لأن الضمان منه وحده كما في ابن يونس: فإن شرطاً إلغاء الطول فسدت. والحاصل أن شريكي الصنعة إذا غاب أحدهما أو مرض يومين أو ثلاثة وما قاربها على ما مر، فالفائد بينهما ولا شيء للحاضر أو الصحيح على الغائب والمريض، وسواء مرض بعد أخذهما العمل أو أخذه الصحيح بعد مرضه، وأما إن قبضه الحاضر الصحيح بعد طول مرضه أو غيبته فهو للعامل مطلقاً لأنه لا ضمان بينهما، وأما إن غاب أو مرض بعد أخذ المال أكثر من ثلاثة وما قاربها فالفائد بينهما ويرجع الحاضر الصحيح على شريكه بأجر مثله كما مر، وهل تلغى اليومان من

العشرة أو لا؟ الراجح عدم الإلغاء، وهذا في الصحيحة، وأما في الفاسدة باشتراط إلغاء الطول فمن عمل شيئاً يختص به وإن كان الفساد بغير ما ذكر فالرجوع على من لم يعمل مطلقاً والفائد بينهما، وكذلك في شركة الأموال فالرجوع بالطويل وغيره صح من شرح ابن رجال. وهذا كله في الشركاء في العمل من صيغ وخياطة ونحوهما، وأما الأجراء فليس حكمهم كذلك، فإذا استأجر أجيرين لحفر بئر مثلاً فمرض أحدهما وعمل الآخر جميع العمل فلآخر نصيبه وليس للعامل شيء عليه لأنه متطوع بالعمل عنه قاله في المدونة. وهذا في غير المستأجرين مياومة وإلا فلا يشارك غائب أو مريض غيره مطلقاً لأنه بمضي اليوم انقطعت إجارة المريض ونحوه.

— وَمَنْ لَهُ تَحَرُّفٌ إِنْ عَمِلَهُ

فِي غَيْرِ وَقْتِ تَجَرُّهِ الْقَائِدُ لَهُ

(ومن له) من الشريكين مفاوضة (تحرف) أي صنعة (إن عمله) أي التحرف (في غير وقت تجره) كليل أو زمان لا يشتغلان فيه بالتجارة فـ (الفائد) أي ما حصله من الأجرة (له) يستبد به (خ): واستبد أخذ قراض أو متجر بوديعة بالربح والخسر الخ. يعني إذا كان لا يشغله عن العمل في الشركة، ومفهوم في غير وقت تجر أنه إذا عمله في وقت تجر فإن صاحبه يرجع عليه بأجرة ما عمله عنه كما مر في التنبيه الثالث، وانظر كلام اللخمي عند قول الشامل: واختف أخذ قراض الخ.

فرع: قال في الذخيرة: إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً بميراث أو غيره لا يجوز لأحدهما أن يتصرف إلا بإذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه كان ضامناً على مقتضى القواعد، وبه أفتى شيوخنا من الشافعية لأن أحسن أحواله أن يكون كالمودع في الأمانة، وهذا إذا وضع يد الأجنبي يضمن لتعديه. فإن قيل: يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم. قلنا: إن كان شريكه حاضراً سلم المبيع له وتقع الخصومة بينه وبين

المشتري، أو غائباً رفع أمره إلى الحاكم يأذن له في البيع ووضع مال الغائب تحت يده اهـ.

---

قلت: قوله: وتقع الخصومة الخ. يعني في ذلك الحيوان عند من يكون ومن يقوم به، وليس المراد أن الذي لم يبيع ينكر نصيب البائع حتى يكون من بيع ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور كما فهمه الشيخ سالم، وفي معاوضات المعيار: من باع نصف فرسه لرجل وسافر المشتري عليها فعطبت فهو ضامن لنصف شريكه إلا أن يسافر عليها بإذنه أو جرت العادة بينهما أن يسافر مثل ذلك السفر فلا ضمان اهـ.

### فصل في القراض

بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر، لأن المتقارضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر فهو مقارضة من الجانبين، وقيل: من القرض وهو القطع لأن رب المال قطع من ماله قطعة دفعها للعامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه، وأهل العراق يسمونه مضاربة من قوله تعالى: وآخرون يضربون في الأرض} (المزمل:20) ابن عرفة: وهو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها: من أعطى رجلاً مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ. ومراده بالتمكين الإذن لا الإعطاء بالفعل وإلا لم يشمل القراض بالدين، وأخرج بقوله: بجزء من ربحه الأبخاخ والإجارة، وكذا الشركة لأن الربح في الشركة نشأ عن المالين فلم يأخذ كل منهما إلا ربح ماله.

وقوله: لا بلفظ إجارة أخرج به ما إذا قال: آجرتك على التجرف في هذا المال بجزء من ربحه فإنه لا ينعقد بذلك فإن عمل فيجري على الإجارة الفاسدة، ويفهم من قوله: ولا ضمان على العامل الخ. أنه إذا لم ينف الضمان عنه ولم يسمه قراضاً فإن الضمان يكون على العامل وهو كذلك (خ): وضمنه في الربح له إن لم ينفه ولم يسم قراضاً الخ. وقريب من هذا التعريف قول الناظم:

— إعطاءً مال مَنْ بِهِ يُتَاجَرُ  
لِيَسْتَفِيدَ دَافِعٌ وَتَاجِرٌ

---

(إعطاء مال) من إضافة المصدر لمفعوله الثاني وكمل بالأول الذي هو قوله (من به يتاجر) واللام في (ليستفيد) لام كي التعليلية (دافع) فاعل (وتاجر) عطف عليه.

— مِمَّا يُقَادُ فِيهِ جُزْءٌ يُعْلَمُ  
هُوَ الْقِرَاضُ وَيَفْعَلُ يَلْزَمُ

(مما) متعلق بـ يستفيد وما واقعة على الربح (يفاد) بمعنى يحصل صلة ما أو صفة (فيه) متعلق بـ يفاد (جزءاً) مفعوله يستفيد (يعلم) صفة له (هو القراض) مبتدأ وخبر والجملة خبر إعطاء، والتقدير: إعطاء مال لمن يتجر به لأجل أن يستفيد ربه والعامل من ربح يحصل فيه جزءاً معلوماً كنصف لكل منهما أو ربع للعامل والباقي لربه، ونحو ذلك من الأجزاء هو المسمى بالقراض اصطلاحاً،

ولك أن تقول: هو إعطاء مال لمن يتجر به ليستفيد كل من ربحه جزءاً معلوماً وأقرب منه وأخصر لو قال:  
توكيل في تجر بجزء علما  
من ربحه هو القراض فاعلما  
وأشار بقوله: (وبفعل يلزم) إلى أنه من العقود الجائزة التي تلزم بالشروع في العمل لا قبل الشروع فيه بسفر أو إنفاق للمال فلكل منهما فسخه (خ): ولكل فسخه قبل عمله وإن تزود لسفر إن لم يظعن وإلا فلنضوضه. ولما كان قوله إعطاء مال شاملاً للعروض وللعين الغائبة والجزاف نبه على أن القراض لا يجوز بشيء من ذلك فقال:  
— وَالنَّقْدُ وَالْحُضُورُ وَالتَّعْيِينُ  
مِنْ سَرَطِهِ وَيُمنَعُ التَّضْمِينُ

---

(والنقد) أي الذهب والفضة مسكوكين، ومثل المسكوك التبر الذي يتعامل به فإن كان لا يتعامل به ووقع ونزل ودفعت التبر قراضاً مضى بالعمل وبرد مثله عند المفاصلة إن عرف وزنه وإلا فيرد ما بيع أو ما خرج في ضربه (والحضور) أي كون النقد حاضراً عند العقد (والتعيين) لعدده أو وزنه إن تعامل به وزناً (من شرطه) أي القراض راجع للأمور الثلاثة، واحتترز بالنقد من القراض بالعروض والطعام فإنه لا يجوز فإن وقع فله أجر بيعه وقراض مثله في ربحه، ومثل العروض الفلوس إلا أن يكون التعامل بها كالنقد ولا يتغير سعرها غالباً كما عندنا اليوم فيجوز وبالحضور من القراض بالدين فإنه لا يجوز سواء كان الدين على العامل فقال: اعمل بالدين الذي لي في ذمتك قراضاً أو كان على غيره كقوله: أقبض الدين الذي لي على فلان واعمل به قراضاً، فإن وقع ففي الوجه الأول يستمر ديناً عليه والربح له والخسارة عليه، وفي الوجه الثاني يكون له أجر مثله في قبضه وقراض مثله في ربحه، وبالتعيين من الجزاف كما لو دفع له صرة من الذهب أو الفضة قراضاً فإنه لا يجوز لأن الجهل بالمال يؤدي إلى الجهل بالربح، وهذا يغني عنه قوله فيما مر جزءاً يعلم الخ: فإن وقع فانظر هل يصدق العامل في عدده أو وزنه ويكون له قراض مثله في ربحه كمن قال: اعمل بهذا المال الذي عدده كذا ولك جزء من ربحه، وهو الظاهر لأن العامل أمين أو لا يصدق في عدده ولا وزنه لأنه يتهم على أن يجلب بذلك نفعاً لنفسه في كثرة الربح. (ويمنع التضمين) أي: لا يجوز أن يشترط في العقد على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو خسر، أو أنه غير مصدق إن ادعى ضياعه أو تلفه، فإن وقع فالشرط باطل. وقوله مقبول في التلف والخسر. ابن القاسم: ويكون فيه على قراض المثل، ومثل الشرط ما إذا طاع العامل بالضمان قبل أن يشرع لأن العقد غير لازم فهو كاشتراطه في العقد، فإن طاع بعد الشروع في العمل ففي لزوم غرمه وعدمه قولان لابن عتاب وغيره، ونظمها في

---

اللامية فقال: وطوع بغرم في قراض نعم ولا. ابن رجال: ويظهر من إيضاح المسالك رجحان عدم اللزوم اهـ.  
قلت: بل هو المتعين لأنه هدية مديان كما يقتضيه قول (خ) في القراض وحرم

هدية لم يتقدم مثلها كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح.  
— وَلَا يَسُوغُ جَعْلُهُ إِلَى أَجَلٍ  
وَفَسْخُهُ مُسْتَوْجِبٌ إِذَا تَرَلَّ

(ولا يسوغ جعله) أي القراض (إلى أجل) كقوله: اعمل به سنة من الآن ولا تعمل به بعدها، أو إن جاء رأس الشهر أو السنة الفلانية فاعمل به فإن وقع فله قراض مثله، وأما إن قال له: لا تعمل به إلا في الصيف أو الشتاء أو موسم العيد ونحو ذلك فهو وإن كان فاسداً أيضاً لكن الراجح أن فيه أجره المثل. والفرق أن أجره المثل في الذمة وقراض المثل في الربح كما يأتي. (وفسخه) أي ما ذكر من التضمين والأجل وعدم الحضور والنقد والتعيين (مستوجب) بفتح الجيم (إذا) وقع و (نزل) شيء من ذلك كما مر. تنبيهات. الأول: قال اللخمي: ما أفسده الشرط تفسده العادة يعني لأنها كالشرط فلو أخذ القراض من عادته السفر وليس شأنه التجر في المقام فاشترى ما يجلس به للتجارة لكان متعدياً، وكذلك إذا أخذ المال بزاز صاحب دكان فاشترى غير صنعته وما لا يخزن لكان متعدياً. انظر ما بقي من نحو هذه المسائل في شرحنا للشامل عند قوله أو قال لا تعامل إلا فلاناً الخ.

الثاني: تقدم أنه إذا قال له: إن جاء الشهر الفلاني فاعمل فهو فاسد ومثله إذا قال: إن وصلت البلد الفلاني فاعمل به (خ): أو لا يشتري إلى بلد كذا الخ. وفي المتبعية: إن شرط عليه التجر في بلد معين فإن كان حيث عين القراض وكان لا يعدم فيها التجر لعظم البلد فذلك جائز وإلا فالمنع، فإن شرط عليه الخروج لبلد يتجر فيه فيجوز أيضاً فإن شرط عليه هل السلع من بلده إلى بلد آخر للبيع هناك أو يجلبها منه فيبيعها ببلده فلان القاسم عن مالك المنع وقاله ابن حبيب. وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية الجواز وقاله ابن الماجشون اهـ. قلت: وعلى رواية أصبغ عمل عامة الناس اليوم ولا يردهم عن ذلك راد فلا يشوش عليهم بمذهب مالك في المدونة، وقد استظهر ابن رحال رواية أصبغ المذكورة واحتج لها بما يطول ذكره. الثالث: قال في المدونة: وإن نهيت عن شراء سلعة فالربح بينهما والخسارة عليه وحده لأنه فر بالمال من القراض حين تعدى ليكون له ربحه، وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ما خسر وما ربح كان بينهما اهـ. ويفهم من قوله: لأنه فرّ بالمال الخ. أن من نهاه عن التجر في بلد معين فتجر فيه فالربح بينهما والخسارة عليه ويبقى النظر فيما إذا سمى له بلداً وسكت عن غيرها فذهب العامل إلى غيرها فهل مجرد التسمية نهى عن الغير وهو ما يقتضيه قول الجوهر في باب الوكالة لو قال للوكيل: بع من زيد فلا بيع من غيره لأن القراض توكيل أو لا يكون ذلك نهياً عن الغير كما قالوا فيمن أكرى أرضاً ليزرع فيها صنفاً سماه فله أن يزرع فيها غيره مما هو مثله أو دونه لا أضر منه، وكما قالوا أيضاً فيمن أكرى دابة ليحمل عليها شيئاً سماه فله أن يحمل مثله ودونه وبه كنت أفقيت. الرابع: قال ابن عرفة في الوكالة: إن تأخير سلعة القراض لما يرجى لها من السوق واجب فإن باع قبله ضمن لأن مخصصات الموكل معتبرة اهـ. وهو معنى قول (خ): هناك تخصص وتقييد بالعرف الخ.

الخامس: إذا اختلفا في تعجيل بيع السلعة وتأخيرها فإنه يعتبر معتاد وقت بيع تلك السلعة في ذلك البلد كما في المدونة (خ): وإن استنضه فالحاكم الخ. وتقدم نحو هذا في الشريكين.

— وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ يُنْفَرِدُ بِهِ مِنَ الرَّبْحِ وَإِنْ يَقَعُ بُرْدُ

(ولا يجوز) لأحد المتقارضين (شرط شيء) لنفسه (ينفرد به) ويختص كدرهم ونحوه (من الربح) والباقي بينهما لأنه قد لا يحصل في الربح إلا ذلك الدرهم المشترك فيذهب عمل العامل باطلاً (وإن يقع) ذلك الشرط فإن القراض (يرد) ويفسخ ويكون للعامل بعد العمل أجر مثله والربح لرب المال والنقصان عليه، ومثله ما إذا قلت له: يع سلعتي فما بعثها به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له فما زاد على مائة فهو بيننا فذلك كله لا يجوز والتمن لك وله أجر مثله. قال ابن غازي في التكميل: ومن معنى المسألة الثانية تقوم ثمرة الحائط على المساقف أو غيره بمائة مثلاً ويقول له: بعه وما زاد على القيمة فبيننا مناصفة أو أرباعاً ونحو ذلك، فإن ذلك لا يجوز وللعامل أجر مثله اهـ. k وهذه تقع كثيراً في زيتون بلدنا فاس وعينها وهذا بخلاف ما إذا قال: جذ نخلي أو انفض زيتوني ولك نصفه فإنه جائز كما تقدم في الجعل والإجارة، وظاهر النظم عدم الجواز. ولو كان المشترك معلوم الجزئية كقوله: لي دينار من كل عشرة من الربح والباقي بيننا نصفان مثلاً وليس كذلك لأنه يؤول الأمر في هذا المثال ونحوه إلى أن يكون للمشتري من الربح قل أو أكثر خمسة أجزاء ونصف وللعامل أربعة أجزاء ونصف قاله ابن شاس وغيره. ولا مفهوم لقوله من الربح بل شرط الانفراد بشيء من غيره كذلك ابن المواز. قال مالك وأصحابه: لا يجوز مع القراض شرط سلف ولا بيع ولا كراء ولا شرط قضاء حاجة ولا كتاب صحيفة ولا شرط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً، ولا أن يولى العامل شيئاً ولا أن يكافىء في ذلك، فإن نزل هذا كله فالعامل أجبر إلا أن يسقط الشرط قبل العمل اهـ. وقد ذكر

الناظم من شروط القراض ثلاثة: النقد والحضور والتعيين، ومن الموانع ثلاثة: الضمان والأجل واشتراط شيء ينفرد به أحدهما والشرط ما يطلب وجوده والمانع ما يطلب عدمه، وقد بقي عليه شروط آخر وموانع آخر انظرها في (خ) وغيره.

— وَالْقَوْلُ قَوْلُ عَامِلٍ إِنْ يُخْتَلَفُ فِي جُزْءِ الْقِرَاضِ أَوْ حَالِ التَّلْفِ

(والقول قول عامل أن يختلف) بالبناء للمجهول (في جزء القراض) بعد العمل كما لو قال: وهو عندي بنصف الربح. وقال الآخر: بالثلث لشروط أحدهما: إن يشبه أشبه الآخر أم لا. ثانيها: أن يكون المال كله أو ربحه فقط أو الحصة التي يدعيها منه بيده أو يد نائبه أو وديعة عند أجنبي أو عند ربه بأن دفعه له على وجه الإيداع حتى يقنسماه وصدقه ربه أو قامت بذلك بينة. ثالثها: أن يحلف على ما يدعيه (خ): والقول للعامل في جزء الربح إن ادعى مشبهاً والمال بيده أو وديعة وإن عند ربه وحلف ولربه إن ادعى الأشبه فقط الخ. فإن لم يشبها حلفاً معاً ووجب قراض المثل. (أو) يختلف في (حال التلف) فإذا ادعاه العامل وادعى ربه عدمه فالقول للعامل اتفاقاً بيمينه لأن ربه رضيه أميناً ولو لم يكن أميناً في الواقع، وسواء ادعاه قبل الشغل أو بعده ما لم يظهر كذبه كدعواه

التلف يوم كذا فتشهد البينة أنه ريء عنده بعد ذلك أو دعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فستل عن ذلك أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم. وفي البرزلي سئل ابن الضابط عن مقارض ادعى ضياح صرة كانت وسط صرر ولم يضع سواها؟ فأجاب: بالضمان لتبين كذبه بدعواه ضياحها دون غيرها مما معها، فتأمله فإن السارق قد يختطف ما تيسر له أخذه أو تسقط ونحو ذلك.

— كَذَّالِكَ فِي ادِّعَائِهِ الْخَسَارَةَ  
وَكَوْنِهِ قِرَاضًا أَوْ إِجَارَةً

(كذا في ادعائه الخسارة) ما لم يظهر كذبه أيضاً كأن يدعي الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك فإنه ضامن. ونقل ابن عبد السلام عن البادي أن العامل إذا لم يبين وجه الخسارة في القراض فهو ضامن اهـ. انظر شرح الشامل. ولا فرق في كون القول للعامل في التلف والخسر بين القراض الصحيح والفاسد كما في شرح (خ) وفي المتبعية: إذا سئل العامل عن القراض فقال هو وافر وفيه ربح فلما دعاه إلى القسمة ادعى الخسارة وأن ذلك من قوله، إنما كان لعله أن يتركه عنده حتى يسعى في جبره لم يقبل قوله وهو ضامن ما لم تقم بينة أو دليل على ما قال. (و) القول للعامل أيضاً في (كونه) أي المال (قراضاً) وقال ربه: لكثرة ربحه بضاعة بأجر (أو) قال العامل (إجاره) أي بضاعة بأجر لفقد الربح، وقال ربه: قراض وهذا إذا أشبه وحلف وكان التنازع بعد العمل انظر شرح المتن، وأما إن ادعى رب المال أنه قرض وقال العامل: بل قراض أو وديعة فإن القول لرب المال بيمينه مطلقاً اختلفاً قبل العمل أو بعده لأن العامل مقر بوضع يده الذي هو سبب الضمان مدع لدفع ذلك السبب، وكذا إذا قال رب الطعام لقايبضه: بعته لك بثمان لأجل، وقال قايبضه: بل أسلفته لي فالقول لمدعي السلف قاله ابن رشد ونقله الفشتالي وغيره. وكذا لو قال: أشهدكم بأنى أبرأت فلاناً من المائة دينار التي لي عليه، فلما لقي الشهود فلاناً وأخبروه بالإبراء المذكورة قال لهم: كذب ما كان له عليه شيء وإنما أسلفته المائة التي ذكرها، فالقول للمسلف مع يمينه عند ابن القاسم قاله في المفيد. ابن سهل: وإن ادعى ورثة على رجل أن موروثهم باع من المدعي عليه سلعة وبقي ثمنها عنده وقال المطلوب: لم أشتريها منه وإنما أنا دلال أبيع للناس فبعثها بثمان دفعته إليه وأخذت أجرتي، فإن القول للورثة عند أكثر الأصحاب كمسألة دعوى القراض والآخر القرض وهو الصواب اهـ. ابن يونس: وإن قال العامل: خسرت في البز فادعى رب المال أنه نهاه عنه،

فالقول للعامل إنه لم ينهه بخلاف لو استدان فادعى أن رب المال أمره بذلك فإن القول لرب المال إنه لم يأمره به. تنبيه: القول للعامل أيضاً في دعوى رد القراض لربه إن قبضه بلا بينة مقصودة للتوثق. (خ): والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة الخ. والمقصودة للتوثق هي التي أشهدتها الدافع والقايبض على الدفع والقبض معاً سواء علم العامل وفهم أن رب المال قصد بهذا الإشهاد خوف دعوى الرد أم

لا. فلو أشهدها القابض على نفسه بالقبض بغير حضور رب المال، وأشهدها رب المال مقرأً بأن الإشهاد لا لخوف الجحود ودعوى الرد بل لخوف إنكار الورثة العامل إن مات أو حضرت البينة على سبيل الإتفاق، ولم يقل لها القابض والدافع: اشهدوا علينا فذلك كله كالقبض بلا بينة فيصدق في الرد فيه كما أفصح عن ذلك (ز) في شرحه للنص المتقدم، وبه قرار الخرشي وغيره قوله في الشركة: ولمقيم بينة بأخذ مائة إن أشهد بها عند الأخذ الخ. ومما يوضح ذلك قول البرزلي ما نصه: وما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضاً أو بضاعة يأتون إلى العدول ويكتبون رسماً بذلك هي البينة المقصودة للتوثق اهـ. واحترز بالمقصودة للتوثق من البينة الحاضرة على وجه الاتفاق. قال ابن يونس: ومن أخذ الوديعة بمحضر قوم ولم يقصد إشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة حتى يقصد الإشهاد عليه اهـ. وبهذا كله تعلم أن ما في (ح) وابن رحال في باب الوديعة من اشتراط حكم المودع عنده وفهمه عند الإشهاد أنه لا تقبل دعواه الرد إلا ببينة، فحينئذ تكون مقصودة للتوثق خلاف النقل كما في (ق) وغيره. وقد أوضحناه في شرح الشامل فانظره. وقولي: مقرأً بأن الإشهاد الخ. احترازاً مما إذا سكت عند الإشهاد وادعى بعد ذلك أنه قصد به التوثق وخوف دعوى الرد فإنه يصدق.

— وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ فِي غَيْرِ السَّفَرِ  
تَفَقُّهُ وَالتَّرْكَ شَرْطٌ لَا يُقَرُّ

(وليس للعامل في غير السفر نفقة) من مال القراض ولا كسوة قال فيها: وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة اللخمي: وهذا إذا لم يشغله العمل في القراض عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته وإلا فله النفقة كالمسافر به، وتقييد اللخمي معتبر ومفهوم غير السفر أنه إذا سافر تكون له الكسوة والنفقة بالمعروف بشرط أن يحتمل المال ذلك، وأن لا يسافر لأجل غزو أو حج أو زوجة بنى بها أو صلة رحم، وإلا فلا نفقة له ذهاباً وإياباً لأن ما لله لا يشارك به غيره. (خ): وأنفق إن سافر ولم بين بزوجة واحتمل المال لغير أهل وحج وغزو بالمعروف وتكون نفقته في القراض فقط، فلو أنفق من غيره ثم تلف المال أو زادت عليه لم يتبع رب المال بشيء واكتسى إن بعد ووزع إن خرج لحاجة وإن أخذه بعد أن اكترى للحاجة وتزود لها، ومعروف المذهب عند اللخمي وغيره أنه لا نفقة له في هذه الحالة لأنه بمنزلة من سافر لأهله.

تنبيهان. الأول: اختلف في المال الكثير الذي يحمل الإنفاق والقليل الذي لا يحمله، فعن مالك السبعون ديناراً يسير لا ينفق منها، وعنه أيضاً ينفق في الخمسين فجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد فإن الإنفاق يجحف بالمال والثاني على القريب، ولو كان أخذ قراضاً بالفسطاط وله بها أهل وخرج إلى بلد له بها أهل أيضاً فلا نفقة له في ذهابه ولا إيباه، فإن لم يكن له أهل في البلد التي أخذ فيها القراض فلا نفقة له في ذهابه وله النفقة في رجوعه. البساطي: يؤخذ من هذا أنه إذا سافر عن وطنه لا نفقة له في الرجوع إليه. وفي المدونة نفقة العامل ذاهباً وراجعاً، وفيها أيضاً: لا نفقة له في رجوعه من

غير بلده. البساطي: فيحمل الأول على الذهاب والرجوع لغير وطن اهـ. فإن سافر لتنمية المال بزوجته فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً، وأما في إقامته في بلده للتجارة فهل له النفقة في مدة الإقامة بناء على أن الدوام كالابتداء؟ وظاهر كلامهم أنه ليس كالابتداء قاله الأجهوري.

الثاني: لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه بربحه: أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة قاله ابن يونس وابن رشد.

البرزلي: وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب بخلاف الجمال يدفع الحمولة ثم يطلب الكراء بالقرب اهـ. وكذلك الوصي يحاسب نفسه ثم بعد ذلك يدعى أنه غلط في الحساب وأنه نسي أجرته ونحو ذلك، فإنه لا يصدق قياساً على مسألة القراض قاله العبدوسي.

(و) شرط (الترك) للإنفاق من المال الكثير الذي يحتمل الإنفاق (شيء لا يقر) لعدم جوازها، فإن وقع ونزل وشرط عليه عدم الإنفاق منه وفات بالعمل فالعامل أجير قاله ابن سلمون.

— وَعِنْدَمَا مَاتَ وَلَا أَمِينَ فِي  
وَرَائِهِ وَلَا أَتَوْا بِالْخَلْفِ

(وعندما مات) العامل قبل نضوضه (ولا أمين في ورائه) يقوم مقامه ويكمل عمله (ولو أتوا) أي الوراث (بالخلف) أي بأمين كموروثهم في الأمانة.

— رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ الْمَالُ وَلَا  
شَيْءٌ مِنَ الرَّبْحِ لِمَنْ قَدْ عَمِلَ

(رد إلى صاحبه المال) وسلموه له مجاناً (ولا شيء من الربح لمن قد عملاً) ولم يتم عمله وهو الموروث أي: فليس لوارثه شيء مما عمل، ومفهومه أنه لو كان فيهم أمين ولو دون موروثهم في الأمانة أو أتوا بأمين أجني مثل الموروث فيها بصيراً بالبيع لا يخدع فيه، فإنه يقضي لهم بتكميله ويستحقون ما كان لموروثهم من الربح (خ): وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله وإلا أتى بأمين كأول وإلا سلموه هدرًا الخ. وظاهره كالناظم أن الوارث محمول على عدم الأمانة حتى يثبتها لأن الأصل عدمها وهو كذلك، قال أبو الحسن: حملهم يعني في المدونة على غير الأمانة وفي المساقاة على الأمانة لأن القراض مما يغاب عليه والعمل فيه تعلق بعين العامل بخلاف المساقاة، فإن العمل تعلق بذمة العامل فإذا مات أخذ من ماله ما يستأجر به على كمال عمله وقوله ولا شيء من الربح الخ. نحوه المساقاة يعجز أو يموت كما مر في المساقاة، وهذا كله إذا مات عامل القراض، وأما لو مات ربه فإن العامل يبقى على قراضه فإن أراد الورثة أخذه فلهم ذلك إن كان قد نص وإلا صبروا لنضوضه، فإن حركه العامل بعد نضوضه وقبل علمه بموته مضى على القراض حتى ينض ولا ضمان عليه، كالوكيل يتصرف قبل علمه بموت موكله، وقيل: يضمن لخصمه على مال الوارث فإن حركه بعد علمه بموته ضمن والربح لهما إلا أن يتجر لنفسه فالربح له وحده لأنه حينئذ كالمودع عنده تجر بالوديعة ويصدق في أنه اشترى لنفسه إن نازعه الوارث كما يصدق الوكيل في الشراء لنفسه إن نازعه الموكل كما في (ز) آخر الوكالة. والقراض توكيل. وتقدمت الإشارة إليه آخر اختلاف المتبايعين.

— وَهُوَ إِذَا أَوْصَى بِهِ مُصَدِّقٌ

---

في صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ يُسْتَوْتَقُّ (وهو) أي العامل (إذا أوصى به) أي بالقراض ومثله الوديعة (مصدق) سوء أوصى به (في صحة أو مرض يستوثق) المريض به ويهلك بسببه، وظاهره التصديق سواء عين ذلك كهذا قراض لزيد أو وديعة أو بضاعة أو لم يعين شيئاً، وسواء عرف أصل ذلك أم لا. كان عليه دين فلس فيه أم لا. وهو كذلك على تفصيل فيه، فإنه إذا عينه فإن المعين له يأخذه ويقدم على سائر الغرماء الثابتة ديونهم بينة أو إقرار في صحة أو مرض ما لم يعين ذلك حين تفليسه أو قيام الغرماء عليه، وإلا فلا يقبل قوله إلا أن قامت بينة بأصله تشهد أن عنده لفلان وديعة أو قراضاً، فإن قامت بذلك قبل قوله ولو لم يتهم عليه، وأما إن لم يعين شيئاً بل قال: عندي قراض أو وديعة لزيد قدرهما كذا فإن لم يكن مفلساً قبل إقراره وبؤخذ ذلك من تركته، وإن كان مفلساً بطل إقراره ما لم تكن على أصله بينة وإلا حاصص به الغرماء كما في العتبية عن ابن القاسم. هذا كله إذا أقر بما هو فيه أمين، وأما إن أقر بدين في ذمته فإن كان أقر بمجلس قيام الغرماء أو بقربه قبل إقراره وحاص الغرماء إن كانت ديونهم ثابتة بإقرار لا بينة (خ): في الفلس وقبل إقراره بالمجلس أو بقربه إن ثبت دينه بإقرار لا بينة، ثم قال: وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله. وقال في القراض وتعيين بوصية وقدم في الصحة والمرض الخ. فكلام الناظم مقيد بغير المفلس وإلا فلا يصدق إلا إن قامت بينة بأصل ما يوصى به، ومفهوم أوصى به أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة، وإن لم يوجد وحاص غرماءه لكن محله إذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام كما قال (خ) في الوديعة: وضمن بموته ولم يوص ولم يوجد إلا لكعشر سنين وما لم يدع ما يسقطه من تلف ونحوه قبل موته أو لم يدع الورثة أن موروثهم رده لربه أو تلف منه قبل موته فإنهم يصدقون لأن الوارث قائم موروثه كما مر في الاختلاف في متاع

---

البيت وكما قالوه عند قول (خ) في الوديعة: وبدعوى الرد على وارثك، وما لابن رجال في باب القراض من عدم تصديق الورثة لا يلتفت إليه، وإنما كان يؤخذ من تركته إذا لم يوجد وبخاصص به حيث لم يتقادم عهده مع احتمال كونه تلف أو خسر فيه أو رده لربه، لأن الأصل والغالب هو السلامة وعدم الخسر والرد، ولهذا أوجبوا أخذه من تركته وعمروا به ذمته حتى صار ربه يخاصص به كما مر، وبه نعلم سقوط ما في حاشية الشيخ الرهوني من اعتبار ذلك الاحتمال قائلاً: لأن الأصل براءة الذمم ولا تعمر إلا بيقين الخ. لأننا نقول كما لا تعمر إلا بيقين لا تبرأ إلا به، وهنا عمرت بيقين واحتمال طرو التلف وما معه كاحتمال طرو القضاء في الدين الثابت فهو خلاف الأصل، والغالب الذي هو استصحاب ما كان على ما كان وما ذكره من البحث أصله في البرزلي عن بعضهم، ولكن قد علمت ما فيه، ولهذا قال في المعيار قبل نوازل الهبات فيمن سافر بالقراض لبلد السودان بإذن ربه وطال مقامه إحدى عشرة سنة قال: إن هذا العامل قد تعدى بإبطائه هذه المدة التي سافر فيها الناس وجاؤوا فيجوز لرب المال القيام عليه ويضمنه ما ثبت من رأس المال ويخاصص به غرماءه اهـ. باختصار. فهو قد ضمنه رأس المال مع احتمال التلف والخسر وما ذاك إلا لكونهما خلاف

الأصل والغالب، وبه كنت أفتيت في عامل غاب بالقراض مدة طويلة ووافقتني عليه مفتي قاض شيخنا سيدي محمد بن إبراهيم وغيره ووقع الحكم به، وهذه المسألة كثيرة الوقوع في هذه البلدان ويفهم من قوله: ويضمنه ما ثبت من رأس المال أنه لا يضمنه شيئاً من الربح وهو كذلك لأن الأصل عدم وجوده إلا أن تقوم بينة بأنه قد ربح بمحضهم كذا أو أقر عندهم بذلك فإنه يحاصص بحصته منه أيضاً لأن الأصل حينئذ بقاؤه، ولذا قال البرزلي: ولا يقضى على التركة بالربح إلا أن يتحقق الخ. ثم ذكر عن ابن عرفة بعد هذا بورقة ونحوها أنه حكم فيها بالمال وبما يقدر له من الربح فانظر ذلك فيه.

---

— وَأَجْرُ مِثْلِ أَوْ قِرَاضٍ مِثْلٍ

لِعَامِلٍ عِنْدَ قَسَادِ الْأَصْلِ  
(وَأَجْرُ مِثْلِ أَوْ قِرَاضٍ مِثْلٍ) يَجِبُ أَحَدُهُمَا (لِعَامِلٍ عِنْدَ فِسَادِ الْأَصْلِ) أَي الْقِرَاضِ.  
وَأَوْ فِي كَلَامِهِ بِمَعْنَى قِيلَ لِأَنَّهُمَا قَوْلَانِ مَرْوِيَانِ عَنِ مَالِكٍ وَمِنْشِئُهُمَا هَلْ مَا فُسِدَ مِنَ الْعَقْدِ يَرُدُّ إِلَى صَحِيحِ نَفْسِهِ أَوْ إِلَى فَاسِدِ أَصْلِهِ كَمَا مَرَّ مِثْلُهُ فِي الْمَغَارِسَةِ وَالْجَعْلِ لِأَنَّ الْقِرَاضَ مُسْتَثْنَى مِنَ الْإِجَارَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ وَقِرَاضِ الْمِثْلِ فِي الرَّبْحِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ يَحَاصُّ بِهَا الْغَرْمَاءُ، وَقِرَاضِ الْمِثْلِ يَقْدَمُ فِيهِ عَلَيْهِمْ وَمَا فِيهِ قِرَاضِ الْمِثْلِ لَا يَفْسُخُ بِالشَّرْعِ فِيهِ كَمَا يَأْتِي، وَفِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ بِالتَّفْصِيلِ وَهِيَ رَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الْقِرَاضَ إِذَا كَانَ بِالْعَرَضِ أَوْ بِجِزْءٍ مَبْهُمٍ أَوْ إِلَى أَجْلِ أَوْ بِدَيْنٍ أَوْ بِضَمَانٍ أَوْ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ سَلْعَةً فَلَانَ ثُمَّ اتَّجَرَ فِي ثَمَنِهَا أَوْ بِشَرَطٍ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَتَّجَرَ إِلَّا فِي سَلْعَةٍ كَذَا وَهِيَ يَقِلُّ وَجُودُهَا أَوْ لَا يَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ أَوْ أَعْطَاهُ دَنَانِيرَ وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَصْرِفَهَا ثُمَّ يَتَّجَرَ فِي ثَمَنِهَا، فَهَذِهِ تَسَعَةٌ كُلُّهَا فِيهَا قِرَاضُ الْمِثْلِ، وَزِيدَتْ عَاشِرَةٌ وَهِيَ مَا إِذَا ائْتَلَفَا فِي الرَّبْحِ وَلَمْ يَشْبَهَا فَإِنَّهُمَا يَرُدَّانِ إِلَى قِرَاضِ الْمِثْلِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِ النَّازِمِ:

وَالْقَوْلُ قَوْلُ عَامِلٍ إِنْ ائْتَلَفَا فِي الرَّبْحِ. وَفِيمَا فُسِدَ مِمَّا عَدَا هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ دَرَجٌ (خ) إِذَا قَالَ: كَفَلُوسٌ وَعَرَضُ إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ كَانَ وَكَلَهُ عَلَى دَيْنٍ أَوْ لِيَصْرِفَ ثُمَّ يَعْمَلُ فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِيهِ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ كَلِّكَ شَرِكٌ وَلَا عَادَةٌ أَوْ مَبْهُمٌ أَوْ أَجْلٌ أَوْ ضَمْنٌ أَوْ اشْتَرَى سَلْعَةً فَلَانَ ثُمَّ اتَّجَرَ فِي ثَمَنِهَا أَوْ بِدَيْنٍ أَوْ مَا يَقِلُّ كَاِئْتَلَفَهُمَا فِي الرَّبْحِ وَادْعِيَا مَا لَا يَشْبَهُهُ وَفِيمَا فُسِدَ غَيْرُهُ أَجْرَةُ مِثْلِهِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي النِّزَامِ بَعْضُ مَا فِيهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ وَبَعْضُ مَا فِيهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مَشْرُوحاً فَرَاغَهُ فِيمَا مَرَّ.

---

تنبيه: ذكر ابن مغيث وصاحب النهاية أن العمل جرى بقراض المثل في أربعة فقط وهي: القراض بالعروض أو بالجزء المبهم أو إلى أجل أو بضمان، وجمعها قولك: ضمن العروض إلى أجل مبهم، وما عدا هذه الأربع فيه أجره المثل. وذكر البرزلي عن ابن يونس أن كل ما يرجع لقراض المثل يفسخ ما لم يشرع في العمل فيمضي وكذا المساقاة وكل ما يرجع إلى أجر المثل يفسخ أبداً.

---

## باب التبرعات

الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها من العمرى والإرفاق والحيازة، قال الغرناطي: تذكر في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه والحبس وموضعه وتحديدته والمعرفة بقدره وتوليته الحيازة لبنيه الصغار إلى أن يبلغوا مبلغ القبض وعقد الإشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس، فإن كان ساكناً فيه ضمننت معاينة الشهود لإخلائه إلا أن يحبس بكل ما فيها فلا يحتاج إلى إخلائها وإن كان المحبس عليه مالكاً أمره ذكرت قبضه للحبس ونزوله فيه وقبوله وضمننت معاينة القبض، وكذا تعقد في الصدقات والهبات اهـ.

قلت: أما تسمية المحبس والمحبس عليه والشيء المحبس فهي أركان لا بد من ذكرها فإن سقط واحد من الأول والثالث بطل، وإن سقط المحبس عليه وقال: داري حبس وسكت فإنه يصح وتكون وقفاً على الفقراء والمساكين عند مالك كما في البرزلي، وأما تحديده فسيأتي عند قوله: ونافذ تحبیس ما قد سكنه. أنه شرط في الحكم به لا في صحة التحبیس، وأما معرفة قدره فإنه محمول على معرفته بل هبة المجهول أو تحبیسه جائز، وأما توليته الحيازة لبنيه فسقوطه من الوثيقة لا يضر كما يأتي في التنبيه الثالث عند قوله: ونافذ تحبیس ما قد سكنه، وأما عقد الإشهاد عليه فهو شرط في الصغير والكبير كما يأتي في المحل المذكور أيضاً، وأما معرفة الشهود لملك المحبس فإن عدم ذكره لا يضر كما مر في شهادة السماع. نعم هو شرط في استحقاق الملك بالحبس كما مر هناك، وانظر ما تقدم في البيع على الغائب أيضاً إن شئت، وأما معرفة صغر البنين فسيأتي أيضاً في شرح البيت المتقدم، وأما معاينة الشهود للإخلاء فهو قول الناظم: ومن يحبس دار سكناه الخ، وأما قبض المالك أمره فهو شرط كما يأتي في قوله: والحوز شرط صحة التحبیس الخ. وأما قبوله فإنه لا يضر سقوطه كما يأتي عند قوله: ولمن سيوجد الخ. ثم قال أول وثيقة النكاح: ولا بد من ذكر الصحة أي صحة العاقد في النكاح والهبات والصدقات والأحباس وكل ما ليس فيه عوض اهـ. ومقتضاه أن القول لمدعي المرض عند النزاع وليس كذلك كما مر عند قوله: وقدم التاريخ ترجيح الخ. ثم إن الوقف سنة قائمة عمل بها النبي {صلى الله عليه وسلم} والمسلمون من بعده. وفي صحيح مسلم عن النبي {صلى الله عليه وسلم} أنه قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» اهـ. وقد اتفقوا على جواز تحبیس المساجد والقناطر والطرق والمقابر، وإنما خالف أبو حنيفة في لزوم تحبیس غير ما ذكر لا في جوازه، فإنه يقول بجوازه لكنه عنده إنما يلزم بحكم

---

الحاكم وهو قبل الحكم على ملك الواقف قبض أم لا. وله الرجوع عنه بالبيع والهبة ويورث عنه عنده إن مات قاله في المعونة. ابن عرفة: والوقف إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته بموت قبل سيده لعدم لزوم بقاءه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه اهـ. فخرج بقوله: منفعة إعطاء الذوات، وقوله شيء يشعر بأنه لا بد أن يكون متمولاً لا تافهاً، وقوله منفعة هذا هو الأصل وإن كان الحبس قد يكون للانتفاع كالمدارس لأن الانتفاع إنما يصار إليه إن شرطه المحبس أو جرى عرفه به، والفرق أن مالك المنفعة له أن يكرها وبغيرها لغيره بخلاف مالك الانتفاع فليس له إلا الانتفاع بنفسه فلا

يكري ولا يعير، ويقول: مدة وجوده العارية والعمرى وهو مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به هو بنفسه حيث قال: والروايات واضحة بإطلاق الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجاز اهـ. وعلى ذلك ينبنى قوله: لازماً بقاؤه الخ. وأخرج به العبد المخدم وإنما قيده بقوله: يموت قبل سيده لأنه فيه يظهر قوله مدة وجوده، وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل إعدامه ويرجع للورثة فهو خارج حينئذ بقوله مدة وجوده.

وقوله: ولو تقديراً يحتمل أن يكون مبالغة في الإعطاء أي: ولو كان الإعطاء تقديراً كقوله: إن ملكت دار فلان فهي حبس، ويحتمل أن يكون راجعاً لمعنى قوله: لازماً بقاؤه في ملك معطيه أي لا يخرج عن ملكه ولو تقديراً. وقوله: حياته يعني حياة السيد أو حياة العبد أو المخدم بالفتح فإن أطلق فيحمل على حياة العبد والكل خارج بما ذكر إلا أنه إن أخدمه حياة العبد وما بعده فإن الخدمة لا تبطل بموت السيد لأنها منفعة قد حيزت بحوز أصلها وتورث عن المخدم بالفتح في إعدامه حياة العبد أو إطلاقه كما يدل له قول (خ) في الوصية: وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له.

---

تنبيه: من حبس على بنيه الصغار جميع أملاكه وقال في تحبيسه: كل ما يملكه مدة حياته فهو حبس فإن كل ما يملكه بعد التحبیس لاحق بالحبس إن ملكه وهو سالم من الدين المستغرق وكان صحيح الجسيم، فإن كان يوم ملكه مديناً فلا حبس إلا فيما تقدم الدين، وكذا إن كان مريضاً ومات من مرضه ذلك قاله في معاوضات المعيار.

— الْحَبْسُ فِي الْأَصُولِ جَائِزٌ وَفِي

مُنَوَّعِ الْعَيْنِ بِقَصْدِ السَّلْفِ

(الحبس) بالسكون تخفيفاً للوزن (في الأصول) كالذور والأرضين والحوائط والطرق والآبار والمصانع وهي الحياض يجمع فيها ماء المطر، ومنه قوله تعالى: وتتخذون مصانع لعلكم تخلدون { (الشعراء:129) (جائز) بلا خلاف بين الأئمة كما تقدم وهو لازم بالقول عند الأئمة الثلاثة، وخالف أبو حنيفة في غير تحبیس المساجد ونحوها كما مرّ وقال: لا يلزم إلا بالحكم كما مر، وعنه أيضاً أنه لا يجوز في غير المساجد ونحوها لقوله تعالى: ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة { (المائدة:103) وقوله تعالى: وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث { الآية (الأنعام:136) قال في المتبعية: ولا حجة له في ذلك لأن الآية إنما تقتضي التوبيخ على ما كانت الجاهلية تحرمه على نفسها تدبناً وافتراء على الله اهـ.

وصرح الباجي بأنه باق على ملك المحبس قال: وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها (خ): والملك للواقف، وقال أيضاً في الزكاة كنبات وحيوان ونسله على مساجد الخ. (و) جائز أيضاً (في منوع العين) من إضافة الصفة إلى الموصوف أي العين المنوعة إلى ذهب وفضة (بقصد السلف) كما نص عليه في المدونة في كتاب الزكاة وهو المشهور.

— وَلَا يَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَاحْتَلَفَ

فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ مَنْ سَلَفَ

(ولا يصح) الحبس (في الطعام) ونحوها مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه،  
وظاهره ولو للسلف وهو الذي يقتضيه ابن شاس وابن سلمون وغيرهما قالوا:  
لأنه لا ينتفع به إلا مع استهلاك عينه والمذهب جواز وقفه للسلف أيضاً كالعين  
وينزل رد مثله بمنزلة دوام عينه وتزكي العين على ملك ربها كما قال (خ):  
وزكيت عين وقف للسلف الخ. فكان حق الناظم أن لا يفرق بين الطعام  
والعين. (واختلف) بفتح اللام (في) جواز تحبیس (الحيوان) ناطقاً أم لا  
(والعروض) من سلاح وثياب ونحوهما وعدم جواز تحبیس ذلك (من سلف)  
فاعل بقوله: اختلف، والقولان مرويان عن الإمام، والمشهور الجواز لحديث:  
«من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده كان شبعه ورية  
في ميزانه». وعليه عول (خ) إذ قال: صح وقف مملوك ولو حيواناً ورقيقاً كعبد  
على مرضى وفي وقف كطعام تردد الخ. وظاهره كالناظم أن المملوك يصح  
وقفه ولو جزءاً شائعاً وهو كذلك كما يأتي في قول الناظم: وفي جزء مشاع  
حكم تحبیس قفي الخ.  
— وللکبار والصغار يُعقدُ  
وللجنين ولمن سيولدُ

---

(و) يشترط في المحبس عليه أن يكون أهلاً للتملك حقيقة كزبد والفقراء أو  
حكماً كقنطرة ومسجد ولا يشترط كونه كبيراً ولا موجوداً بل (للکبار والصغار  
يعقد وللجنين) الموجود في بطن أمه بل (ولمن) لم يوجد في البطن ولكن  
(سيولد) في المستقبل والهيئة والصدقة والوصية مثل الحبس في ذلك، ويتم  
ذلك ويلزم باستهلال من في البطن أو سيوجد (خ) كمن سيكون إن استهل أي  
إذا قال: هو حبس أو صدقة على من سيولد لفلان فإن ذلك صحيح قبل الولادة  
غير لازم للمحبس ونحوه حتى يوجد ويستهل، ولذا كان للمحبس ونحوه أن يبيع  
أو يهب قبل الولادة بالكلية على المذهب فإن باع بعد أن ولد له ومات الولد  
ولم يحصل اليأس من ولادة غيره فلا يجوز اتفاقاً، ويفهم من هذا أنه لو قال:  
هو حبس على ما يولد لي أو لفلان وبعدهم على المساكين فمات قبل أن يولد  
له أو حصل له اليأس من ولادتهما أن الحبس يبطل ويرجع ميراثاً، وأما إن وجد  
الولد ومات فإنه يستمر حبساً على المساكين، ويفهم من هذا أيضاً أن الغلة لا  
توقف بل هي للمحبس أو ورثته حتى يوجد الولد ويستهل وهو كذلك على  
المعمول به لأنه لا يلزم إلا بالاستهلال كما مر.

---

تنبيهان. الأول: يشترط قبول المحبس عليه حقيقة أو حكماً كما لو قبضه وصار  
يتصرف فيه لأن ذلك أقوى في الدلالة على الرضا من التصريح به، فإذا سقط  
لفظ القبول من الوثيقة فإن ذلك لا يضر حيث وجد القبض المذكور فالقبض  
يستلزم القبول والقبول لا يستلزم القبض، ولذا إذا لم يقبض الحبس حتى مات  
المحبس أو المحبس عليه المعين له بخصوصه فإنه يبطل ولو تضمن الرسم  
القبول فإن حبس شقفاً على شخص أو تصدق به عليه وعرفه بذلك فسكت  
ولم يقل قبلت وترك ذلك زماناً، ثم قام وأراد قبض ذلك وحيازته فله ذلك حيث  
لم يكن مانع من موت أو مرض أو فلس، فإن طلب غلة ذلك حلف أنه لم  
يسكت على وجه الترك ورجع بها قاله في الاستغناء ونقله ابن عرفة قال: وفيه

مع ركنية القبول نظر الأعلى أن بت الخيار موجب بته يوم عقده اهـ. أي: لأن القبول إذا كان ركناً فمعلوم أن الماهية تنعدم بانعدام بعض أركانها وذلك موجب لكونه لا غلة له، نعم ما في الاستغناء هو الجاري على من تصدق بأمة فلم يقبلها المتصدق عليه حتى ولدت أولاداً فإنها تكون له هي وأولادها، ولو أخذ السيد أرش قتل بعض أولادها فإن المتصدق عليه يرجع عليه به قاله في سماع عيسى، ولا يظهر فرق بين أولاد الأمة والغلة المذكورة، وبحث ابن عرفة وغيره. لا يدفع الفقه كما تقرر عندهم والله أعلم. وأما المحجور من صغير وسفيه فإنه يقام له من يقبل من وصي ومقدم، فإن لم يقبل من له أهلية القبول دفع لغيره ممن يستحق ذلك باجتهاد الحاكم ولا يرد للمحبس، فإن لم تكن فيه أهلية للقبول كالمساجد والقناطر والفقراء فلا يشترط قبولهم، والوصي ونحوه ليس له أن يرد ما وقف على محجوره فإن رد لم يصح رده.

---

الثاني: إذا قال: حبس على فلان وأطلق ولم يقيد بأجل ولا بحياته فإنه يرجع بعد موت المحبس عليه ملكاً على المعتمد، وأجرى إن قيد بالحياة أو بالأجل واختلف إذا قال: هو صدقة عليك وعلى ولدك أو على عقبك هل يكون ملكاً أو حبساً. اللخمي: والأول أحسن ولكن يمنع الأول من التفويت لحق الثاني كذا قاله في المتبعية، وسيأتي نفسه في الهبة إن شاء الله.

— وَبِحَبِّ النَّصِّ عَلَى الثَّمَارِ  
وَالزَّرْعِ حَيْثُ الْحَبْسُ لِلصَّغَارِ

---

(و) إذا كان في الأرض أو في الأشجار المحبسة زرع أو ثمر مأبور في رؤوسها فـ (يجب النص على) إدخال تلك (الثمار و) ذلك (الزرع) في الحبس فإن لم ينص على دخولهما وحصل مانع قبل الجذاذ والحصاد بطل (حيث) كان (الحبس) من الأب (للصغار) من بنيه لأنه قد شغل الحبس بزراعة وثمرته فلم تتم فيه حيازته لهم، وهذا إذا كان الزرع والثمر في أكثر الحياصة فإن كانا في ثلثه فأقل نفذ الحبس في الأملاك دون الثمرة لأنه يجوز له أن يستثنى من حبسه أو صدقته قدر ثلث المساكن في الدار وثلث الغلة فيما له غلة ثم يلحق بعد موته بالحبس أو الصدقة قاله في المتبعية وفي المعيار: أن هبة الدار المكتراة لا بد أن يدخل الكراء في هبة الدار وإلا جرى فيها ما تقدم، ثم إنما يتم إلحاقه بعد موته إذا كان المحبس عليه غير وارث وحمل ذلك ثلثه قاله في المتبعية أيضاً. فقول الناظم: ويجب الخ يعني على جهة الأولوية لأنه إذا لم ينص على ذلك أو لم يرد إدخال ذلك في الحبس ولم يحصل مانع قبل الجذاذ والحصاد فالحيازة تامة، وقولي: مأبور احترازاً من غيره فإنه للمحبس عليه فلا تأتي فيه العلة المتقدمة، ومفهوم للصغار ومن في معناهم من سفيه ومعتوه أنه إذا حبسه على الكبار الرشداء وقبضوا الأصول بما فيها فإن حيازتهم تامة وإن كانت الثمرة لربها، وكذا لو حبس على غيرهم دار فقبضوها وفيها متاع له فإن الحيازة تامة لأنهم قبضوها وزائداً معها كما في المتبعية وابن سلمون. وانظر ما يأتي آخر الهبة من أنه يجوز أن يهب له أرضاً ويستثنى غلتها سنين وهذا في غير دار سكناه كما قال:

— وَمَنْ يُحْبَسْ دَارَ سُكْنَاهُ فَلَا  
يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يُعَايَنَ الْحَلَا

(ومن يحبس دار سكناه) على بنيه أو على غيرهم (فلا يصح) الحوز (إلا أن يعاين الخلا) منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل المحبس ويستمر على خروجه منها عاماً كاملاً، فإن رجع لسكنائها قبله وبقي فيها حتى مات أو حصل مانع بطل إلا أن يكون المحبس مريضاً أو طريداً فأواه المحبس عليه فمات فذلك كلا رجوع كما في كتاب الصدقة من ابن سلمون (خ) عاطفاً على المبطلات أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام، وظاهر هذا ولو رجع إليها بكراء عقده فيها بأن قومها أرباب المعرفة بكراء قدره كذا وسكنها بذلك الكراء، وبه صرح المتيطي في الصدقة قال: ولو جاز ذلك بالكراء لجاز بغير كراء. قال: فإن لم يسكنها ولكن أسكنها غيره فإن أسكنه إياها على وجه العمري أو الإسكان بطلت، وإن كان بكراء صحت، وإن شك هل بكراء أو إسكان صحت، وأما غير دار السكنى إذا عاد إليه قبل العام بكراء كما لو وهب لصغير فداناً من أرض ثم حرثه قبل العام بكراء قومه به أرباب المعرفة فإنه لا يبطل كما نص عليه في هبات المعيار. إلا أن يعاين الخلاء يعني لكلها أو جلها كما قال (خ) في الهبة: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع الخ. والهبة والحبس من واد واحد كما يأتي، وظاهره أنه لا بد من إخلائها ولو حبسها على محجوره مع ما فيها من الأمتعة. انظر ما يأتي عند قوله في الهبة: وإن يكن موضع سكناه وهب الخ.

— وَتَأْفِذُ تَحْبِيسٌ مَا قَدْ سَكَنَهُ

يَمَا كَالْإِكْتِرَاءِ مِنْ بَعْدِ السَّنَةِ

(ونافذ تحبیس ما قد سكنه) بعد تحبیسہ (بما كالاكتراء من بعد السنة) الظاهر أن ما والكاف زائدتان، وظاهره أن الكراء شرط في صحة حيازته وليس كذلك بل مهما رجع بعد السنة فالحيازة تامة على المشهور المعمول به، ولو رجع بغير كراء كما أن قوله:

— إِنْ كَانَ مَا حُبِّسَ لِلْكِبَارِ

وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الْهَبَاتِ جَارِي

(إن كان ما حبس للكبار) إنما يتمشى على طريقة ابن رشد، وأما على المشهور فلا مفهوم للشرط المذكور كما هو ظاهر مفهوم نص (خ) المتقدم. وبالجملة فلا فرق بين الصغار والكبار في صحة الحبس إن رجع بعد العام كان رجوعه بكراء أو إرفاق أو غير ذلك كما في المتيطية قائلاً: لو تصدق عليه بدار حازها له سنتين ثم سكنها بكراء أو غيره ومات فيها فهي ماضية أه. ونحوه في المجالس والمفيد وغيرهما خلافاً لما في زمن أنه إذا رجع إليها بإرفاق بطل لأنه إنما يتمشى على طريقة ابن رشد التي درج الناظم عليها وهي معترضة كما نظم ذلك الإمام المزوارى بقوله:

رجوع واقف لما قد وقفا

بعد مضي سنة قد خففا

على صبي كان أو ذي رشد

واعترضت طريقة ابن رشد (ومثل ذلك) الحكم المذكور في الحبس (في الهبات) والصدقات (جار) لأنها من واد واحد في وجوب الحيازة. تنبيهات. الأول: إذا ثبت رجوعه قبل السنة أو بعدها فلا إشكال وإن جهل الحال هل رجع قبل السنة أو بعدها فقال أبو العباس الوائشريسي ونقله الفاسي في جواب له: أنه يحمل على رجوعه قبل السنة ولا يعارضه ما في أحباس المعيار فيمن حبس على صغير ثم باعه من أنه إذا ثبت أن يبعه قبل العام فالبيع صحيح ولا قيام للمحبس عليه ولا لمن مرجعه له، أما لو تم الاحتياز بانصرام العام فالبيع مفسوخ ويجب الرجوع بالثمن على البائع أو على تركته إن مات لأنه إنما تكلم على ما إذا ثبت ذلك قبل العام أو بعده، وأما عند الجهل فلم يتكلم عليه وإن كان قوله: إذا ثبت أن يبعه قبل العام الخ. ربما يقتضي بظاهره أنه إذا لم يثبت وجهل أمره يحمل على ما بعد العام الخ. لأنه لا يعارض صريح بظاهر ولا بمحتمل، وانظر ما يأتي عند قوله: والحوز شرط الخ.

---

الثاني: لا بد أن يضمن الشهود في الرسم معرفة صغر المحبس عليه لئلا يقوم عليه قائم وهو كبير فيقول له: لم يتصدق عليك إلا وأنت كبير ولم تحز، ويقول هو: كنت صغيراً، وقد اختلف في قول أيهم يقبل، والظاهر أنه يقبل قول الصغير لأنه يدعي الصحة فإن مات الأب بعد بلوغ الابن والحبس أو الهبة بيده فإن كان الابن معروفاً بالرشد وقت بلوغه بطل، وإن كان معروفاً بالسفه صح، وإن كان مشكوكاً ومضت له سنة من موت الأب بطل قاله في هبات المعيار. وإذا بلغ بعضهم ولم يبلغ البعض الآخر حاز الكبير لنفسه وللصغار بوكالة الأب، وظاهر المدونة أنهم محمولون على السفه حتى يتبين الرشد وهو ظاهر قوله تعالى: فان أنستم منهم رشداً { (النساء:6) وعليه فإذا مات الأب بعد البلوغ لا تبطل الهبة قاله أبو الحسن. وقوله: بوكالة الأب لا مفهوم له، وقوله: لا تبطل الهبة يعني حتى يمضي له عام من يوم موت الأب كما مر، وقولهم: إذا رشد ولم يحز لنفسه بطل محله إذا لم يكن الأب قدم من يحوزه كما يأتي في قوله: وينفذ التحيس في جميع ما. الخ.

---

الثالث: إشهاد الولي بالحبس على محجوره لا بد منه وذلك حوز لابنه ولا يحتاج إلى أن يقول: رفعت يد الملك وأثبت يد الحوز، ولا إلى أن يقول الموثق وحاز لهم إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز كما في المعيار وابن سلمون في فصل الصدقة ويتم حوز له بعد الإشهاد بصرف الغلة في مصالح ابنه تحقيقاً أو احتمالاً، فإن علم أنه كان يصرف الغلة في مصالح نفسه دون مصالح ابنه بطل، والعلم بذلك إنما هو بإقراره أو بقرينة كما في الدر النثير، فإذا أقر أنه صرفها لنفسه أو في مصالح ابنه فإنه يصدق وتؤخذ من تركته فيما إذا قال: إنها موضوعة تحت يده قدرها كذا فإن لم يقر بشيء حتى مات فهو محمول على أنه صرفها لابنه، وكذا يقال في الهبة والصدقة، وما للشيخ الرهوني في باب الهبة مما يخالف هذا لا ينبغي التعويل عليه. وانظر ما يأتي في الهبة وقد أفتيت في بيعة جاءت من سجلماسة شهدت بأن المحبس كان يأكل غلة ما حبسه على صغار بنيه بما

نصه: هذه البيئة قد أجملت في مستند علمها هل كان ذلك بمحضرها أو بإقراره لديها، ولا يتم أن يكون ذلك بمحضرها إلا إذا كانت تصاحبه في أوقاته كلها وذلك متعذر، ولذا قال ابن لبابة: هو من الغموس الذي لا يجوز، وأيضاً فإن قولها ذلك مهمل مما لا يدل على تعميم أو تبويض، وما كان كذلك فهو محمول على التبويض لأنه المحقق وغيره مشكوك، فيكون المعنى أكل بعض ثمره أو زرعه، وعلى أنه أكل الجميع فيحتمل أن يكون أكل الجميع في بعض السنين دون بعض، وهذا البعض إما الجل أو النصف أو الأقل ولا يبطل شيء من العطايا باستغلال الأقل فلا يبطل الحبس المذكور إلا بثبوت أكل الجميع أو الأكثر ولا دليل عليه والله أعلم. ثم أن الإشهاد شرط صحة في التبرعات من حيث هي وفي كل ما كان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما، ولا يختص الإشهاد بالتبرع على الصغير فقط إذ لا معنى لكونه شرطاً في الصغير دون الكبير كما قد يتبادر، وحينئذ إذا قال: حبست أو تصدقت أو وكلت أو أوصيت ولم

يقل اشهدوا علي بذلك ولم يفهم من حاله أنه قصدهم إلى الإشهاد عليه، فإنه لا يصح شيء من ذلك، وكذا لو كتب ذلك ولم يشهدهم عليه فلا ينفذ شيء منه لأنه قد يقول أو يكتب وهو غير عازم على شيء من ذلك كما صرحوا به في الوصية. وقال ابن القاسم: مثله في الرجل يقول لولده: أصلح نفسك ولك كذا فإنه إذا لم يشهد لا شيء له لاحتمال أنه يريد التحريض نقله (ح) في باب الهبة، وقال ابن سلمون في فصل بيع الوكيل: فإن لم يبين في شهادتهما أن الموكل أشهدهما بالوكالة فشهادتهما باطلة لا يعمل بها إهـ. وقد قالوا أيضاً: إن الموهوب له إذا وهب الهبة وأشهد فذلك حوز وإلا فلا كما قال (خ) في الهبة: أو وهب إذا شهد وأعلن الخ. وإذا لم يكن حوز إلا مع الإشهاد فكذلك لا تكون هبة إلا معه أيضاً.

الرابع: إذا حبس الولي على محجورة جزءاً شائعاً في جميع ماله وله أصول ورباع وعروض ورقيق وماشية وناض وطعام صح ذلك على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في جميع ما كان يملك يوم الهبة من الأصول والرباع والعروض والماشية حاشا ما سكن من الدار أو ليس من الثياب، وأما الطعام والناض فيبطل الحبس فيه إذ لا يعرف بعينه إلا أن يضعه على غير يده قاله في البيان، ونحوه لابن ناجي أول كتاب الهبة من المدونة قائلاً: المشهور صحة هبة المشاع مع بقاء يد الواهب تجول فيه مع الموهوب له إهـ. لكن الكبير لا بد أن يتصرف مع الواهب، وأما الصغير فإن حوز الأب له كاف كما مر. وقوله في البيان: صح ذلك حتى في العروض والماشية الخ. هذا إذا لم يكن هناك منازع وإلا فلا يقضي للابن إلا بما عين منهما بتوقيف الشهود عليهما أو بوصف يتحصل به تمييزها كما قاله ابن مالك وابن عتاب، وما ذلك إلا لالتباسهما بما اكتسبه الأب بعد الهبة بشراء ونحوه فلا يحكم للابن إلا بما شهدت البيئة أن الحبس أو الهبة وقعا على عينه بخلاف الأصول، فإن الغالب عدم الزيادة عليها وإن زاد شيئاً فإن الغالب شهرته عند الناس كما قالوه فيمن أنكر أصل المعاملة فقامت بينة بالقضاء، ولذا قال ابن سهل في باب الوصايا عن ابن لبابة وغيره: أن الصدقة إذا كانت على ابنه بجميع ماله فلا حيازة على المتصدق

عليه يعني عند إرادة الحكم، وإن كان تصدق بأحقال بأعيانها فالمال موروث حتى تحوز البينة الأحقال لأنها لا تتميز من الموروث إلا بالحيازة والتحديد، وهذا إذا تنازعا في الحدود وإلا فسيأتي عند قول الناظم:  
وناب عن حيازة الشهود  
توافق الخصمين في الحدود

---

وهذا يبطل ما في المعيار عن العبدوسي فيمن حبس جميع ما يملكه بقربة كذا من الدور والجنات على صغار بنيه وحازه لهم ثم توفي قال في الجواب: إن الحبس باطل لعدم تعيين الأملاك المحبسة الخ. ولما نقل ابن رجال جواب العبدوسي قال: الحق في النازلة أن الحبس صحيح وكل ما عرف للمحبس بتلك القرية فلا يرث فيه الخ. وكأنه لم يقف على ما تقدم عن ابن سهل وإلا فهو أولى ما يرد به جواب العبدوسي، وقال الإمام القاضي سيدي عيسى السجستاني في نوازل: إنما يشترط التحديد في صحة الحكم بالحبس، ومن ظن أنه شرط في صحة الحبس فهو غلط نعم يشترط معرفة الشيء المحبس عند إرادة الحكم لئلا يلتبس بالميراث. وحيث لا لبس لا يضر عدم التحديد كما إذا قال المحبس: حبست جميع الملك الفلاني في موضع كذا اهـ. وهذا كله كاف في رد جواب العبدوسي، وأما إن تصدق عليه بعدد كمائة من غنمه أو عبيده فإن وسم الغنم أو وصفت بأعيانها صحت وإلا بطلت قاله الإمام مالك. ابن رشد: قوله هذا في الذي تصدق على ابنه بعدد من غنمه أو خيله هو الذي رجع إليه وقد كان يقول في حيازته للعدد جائزة وإن لم يسمها ولا قسمها كالجزة المشاع اهـ. وقد تحصل أنه إذا تصدق عليه بجميع ملكه الذي في محل كذا فلا حيازة عند إرادة الحكم بل كل ما عرف للمحبس أو المتصدق بذلك المحل فهو للمحبس أو المتصدق عليه، وإن كان بأحقال ولم يتوافقا على حدودها فلا بد من الحيازة عند إرادة الحكم، وأما إن تصدق بجزء مشاع أو بعدد من مائة مثلاً فالأقوال ثلاثة، الصحة فيهما عدمها فيهما صحتها في المشاع دون العدد وهو المعتمد.

---

الخامس: إذا استحققت الدار ونحوها بالحبس فلا يقضى للقائم به إلا بعد إثبات التحبيس وملك المحبس لما حبس يوم التحبيس والإعذار فيه للمقوم عليه لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه كما أن المشتري لا يقضي له بما اشتراه إلا بعد ثبوت الملك لبائعه. انظر ما تقدم في شهادة السماع عند قوله: وحبس جاز من السنين الخ. ومعنى ثبوت ملكه هو ما أشار له (خ) بقوله: وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر الخ. وسيأتي ذلك في الاستحقاق إن شاء الله.  
— وكل ما يشترط المحبس  
من سائغ شرعاً عليه الحبس  
(وكل ما يشترط المحبس) مبتدأ أو عطف على قوله، تحبيس ما قد سكنه (من سائغ شرعاً) بيان لما وقوله (عليه الحبس) جملة من مبتدأ وخبر خبر عن كل وهذا على أنه مبتدأ، وأما على عطفه على ما تقدم فالحبس فاعل بفعل محذوف معطوف بحذف العاطف على جملة يشترط، والتقدير: ونافذ كل ما

يشترطه المحبس ويقع الحبس عليه أي على اشتراطه من سائغ شرعاً ومثل  
للسائغ بقوله:  
— مثل التساوي ودخول الأسفل  
وبيع حظ من يَفْقِر ابْتِلي

{(مثل) اشتراط عدم (التساوي) بأن يقول في حبسه: للذكر مثل خط الأنثيين {  
(النساء:11) أو العكس فإن أطلق حمل على التساوي (و) مثل عدم (دخول  
الأسفل) من الطبقات مع الأعلى منها فإن لم يشترط عدم دخوله فهو داخل  
إن عطف بالواو، ولذا قدرنا لفظة عدم لأن الأصل دخوله مع الواو والإطلاق  
حتى يشترط عدم الدخول، فإن عطف بثم فلا يدخل الأسفل حتى ينقرض  
الأعلى إلا أن من مات من الأعلى فولده يقوم مقامه ويدخل مع أعمامه كما  
في (ح) فإن قال: هو حبس على فلان ثم على عقبه وعقب عقبه ففي دخول  
عقب العقب مع العقب لعطفه بالواو وكونه بعده على أن الترتيب لأجل تقدم  
العطف بثم قولان ذكرهما ابن عرفة. وبظهر منه رجحان الأول، ومن هذا من  
حبس على أولاد أولاده الثلاثة الثالث لأولاد كل واحد فلو قلو أو كثروا وقال في  
تحبيسه: من مات من أولاده الثلاثة من غير عقب فنصيبه يرجع لأولاد أخويه ثم  
مات أحدهم عن غير عقب فهل نصيبه يقسم على عدد رؤوس أخويه نظراً إلى  
عدم التفصيل في المرجع أو يقسم بينهما نصفين نظراً إلى التفصيل في أصل  
التحبيس؟ فافتيت بأنه يتخرج ذلك على القولين لأنه في المسألة الأولى ذكر  
الترتيب أولاً وأسقطه ثانياً، وفي مسألة التخرج ذكر التفصيل أولاً وأسقطه  
ثانياً، فالمحبس وإن أبهم في قوله رجع الخ. فإن ذلك يحمل على ما فصله أولاً  
في أصل تحبيسه، ولهذا قال ابن رشد وغيره: إذا كان كلام المحبس محتملاً  
لوجهين فأكثر فإنه يحمل على أظهر احتملاته، وأظهر المحتملات هنا جريان  
المرجع على التفصيل المذكور في أصل التحبيس والله أعلم.

(و) مثل اشتراط (بيع حظ من بفقر ابتلي) فإنه يتبع شرطه أيضاً ويجوز له بيع  
حظه عند فقره (ح): واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبيدة  
فلان بكذا الخ. لأن ألفاظ الواقف تتبع كالألفاظ الشارع قاله في ضيحه، ومفهوم  
من سائغ شرعاً أنه إذا شرط ما هو متفق على عدم جوازه شرعاً لم يتبع وأما  
المختلف فيه كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فإنه يتبع انظر (ح)  
ومحل الاتباع المذكور إذا أمكن فإن لم يمكن كشرطه الانتفاع بكتاب في خزنة  
لا يخرج منها أو تعذر صرفه في الوجه الذي عينه له كالقنطرة أو المسجد  
يهدمان ولا يرجى عودهما فإنه لا يتبع وينتفع بالكتاب في غير الخزنة وبأنقاض  
القنطرة والمسجد في مثليهما.

تبيينها. الأول: إذا عين المحبس ناظراً فليس له عزله لتعلق حق المحبس  
عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره من تقصيره وتفريطه قاله في  
المعيار عن ابن لب قال: وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في أمر  
المحجور أو المحبس فلا يعزله أحد لا القاضي الذي ولاه ولا غيره إلا أن يثبت ما  
يوجب عزله، ونحوه في الوثائق المجموعة: والوصي إذا ترك دين يتيمة حتى  
أفلس من عليه الدين فإن تركه الترك المعهود فلا ضمان عليه وإن تركه

وأهمله جداً ضمن وناظر الأعباس فيما يقبضه من الكراء كالوصي فيما مرّ،  
ففي الوكالات من البرزلي أن ناظر الأعباس إذا فرط في قبضها وقال: إنه باق  
عند سكانه أن ابن عرفة أفتى بتضمينه، وبمثله حكم ابن عبد السلام قبله قال:  
ونحوه لابن سهل في الوصي إذا بور ربع اليتيم.  
الثاني: ذكر في المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي أنه إذا ثبت بالعادة  
المستمرة أن السلطان يأخذ جباية الأعباس فالقول للناظر مع يمينه، لقد جمع  
ما زعم أن السلطان أخذ منه ولا ضمان عليه اهـ.  
— وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقاً لَفْظُ الْوَلَدِ  
فَوَلَدُ الذَّكَورِ دَاخِلٌ فَقَدْ

(وحيث جاء مطلقاً لفظ الولد) من غير تفسير بفلان وفلانة كما في الصورة  
الآتية، بل قال: حبست علي أولادي وأولاد أولادي أو قال علي ولدي وولد  
ولدي، لأن المراد الجنس وأحرى لو أفرد فقال: علي ولدي أو علي أولادي من  
غير عطف عليه فإنه يدخل في ذلك كله أولاده ذكوراً وإناثاً وأولاده الذكور  
فقط كما قال: (فولد الذكور) ذكوراً وإناثاً (داخل فقد) فحسب و  
— لَا وَلَدُ الْإِنَاثِ إِلَّا حَيْثُمَا  
بِنْتُ لِصَلْبٍ ذَكَرُهَا تَقَدَّمَا

(لا يدخل (ولد الإناث) ومن يدلي إلى المحبس بأشي وهذا هو الذي اقتصر  
عليه (خ) ونحوه في ابن الحاجب والشامل، وقال أبو الحسن في شرح  
المدونة: المشهور دخول ولد البنت فيما إذا عطف إلى حيث انتهى لفظ  
الواقف قال: وإنما لا يدخل ولد البنت على مذهب مالك فيما إذا أفرد ولم  
يعطف، وتبعه في تكميل التقييد ومحل ذلك إذا كان لفظ الولد يطلق على  
الذكر والأنثى في عرفهم أو لا عرف لهم أصلاً، وأما إن كان إطلاقه العرف على  
الذكر فقط كما عندنا اليوم فإنه لا يدخل الإناث ولو من صلبه إلا أن يصرح بهن  
كما في ابن عرفة، ومفهوم قوله مطلقاً أنه إذا جاء لفظ الولد مفسراً كقوله:  
حبست علي أولادي فلان وفلانة وأولادهما فإن ولد البنت داخل كما أشار له  
بالاستثناء المنقطع في قوله: (إلا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما) أي لكن حيث  
تقدم تفسير لفظ الولد بذكر بنت الصلب، فإن ولد البنت يدخل إلى حيث ينتهي  
لفظ الولد الملتبس بضميرها، فإذا قال: حبس علي أولادي فلان وفلان وفلانة  
وأولادهم الذكور والإناث وأولادهم، فإنه يدخل ولد البنات وولد البنات لا من  
بعدهم من أولادهم إلا أن يقول: وأولادهم وأولاد أولادهم، ويذكر طبقة رابعة أو  
أكثر فإن أولاد البنات يدخلون إلى الطبقة التي سمى ثم يخرجون، وقول  
المحبس ما تناسلوا وامتدت فرووعهم لا يوجب دخول ولد البنت في غير الطبقة  
التي انتهى إليها، فإن قال: حبس علي ابنتي وولدها دخل ولدها الذكور والإناث  
فإن ماتوا كان لأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم ولا شيء لابن بنت ذكر أو أنثى.  
تنبيه: لو قال: حبست علي ولدي فلان وفلانة وترك آخرين فلا يدخل في  
تحبيسه من لم يذكره بخلاف الإيضاء على أولاده ذاكراً بعضهم فيعم من سمى  
ومن لم يسم لأن المقصود من الإيضاء القيام بالأولاد فهو مظنة التعميم قاله  
الوانوغي وغيره.

(ومثله) أي مثل لفظ الولد المطلق (في ذا) أي في دخول ولد الذكور فقط دون المدلي بأنثى (بنّي والعقب) كقوله: حسبت على بنّي أو على عقبي أو على نسلي فلا يدخل ولد البنت إلا لعرف. وقال الوانشريسي: الذي به العمل دخوله في عقبي إلى آخر طبقة سماها نقله في المعيار عن سيدي يحيى بن علال، ونظمه في العمل المطلق. ثم إنه معلوم أن ألفاظ الواقف تجري على العرف، ولا يقال إنما يعمل به فيما ليس فيه نص بخلافه. لأننا نقول محله في نص غير مبني عليه لا في مبني عليه كما هنا قاله الزرقاني. (وشامل) خبر عن قوله (ذرّيتي) وقوله (فمنسحب) عطف تفسير على شامل، والمعنى أنه إذا قال: حبس علي ذرّيتي فإنه يدخل ولد البنت، وإلى هذه المسألة والمسألة المستثناة قبله أشار (خ) بقوله: وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة أو أولادي الذكور والإناث وأولادهم الحفيد الخ. فقوله: الحفيد مفعول بقوله تناول، وظاهره كالناظم أن لفظ الذرية يتناول الحفيد وهو ولد البنت وإن سفل، وهو ظاهر التعليل بقولهم: لأن عيسى من ذرية إبراهيم عليهما السلام وهو ولد بنت بخلاف قوله حبس علي ولدي فلان وفلانة الخ. وما بعده فإن ولد البنت يدخل إلى الطبقة التي انتهى إليها فقط كما مرّ.

فائدة: اختلف فيمن أمه شريفة وأبوه ليس كذلك فأفتى ابن مرزوق وناصر الدين من فقهاء بجاية وجل فقهاؤها بأنه شريف لأنه من ذرية النبي عليه السلام كما يشمل قول المحبس على ذرّيتي واستدلوا بقوله تعالى: ومن ذرّيته داود { إلى قوله عيسى } (الأنعام: 84) فجعل عيسى من الذرية وهو ولد بنت، وأفتى ابن عبد الرفيغ وغيره بأنه ليس بشريف، وصرح ابن عبد السلام بتخطئة من قال بشرفه متمسكاً بالإجماع أن نسب الولد إنما هو لأبيه لا لأمه. انظر البرزلي في الأحباس فإن أطال في ذلك.

— وَالْحَوْزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْبِيسِ  
قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَفْلِيسٍ

(والحوز شرط صحة التحبيس) وكذا سائر التبرعات من هبة أو صدقة أو نحلة إلا أن ينعقد النكاح عليها كما مر في قوله: ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة الخ. (قبل) متعلق بالحوز (حدوث موت) أو مرضه (أو تفلّيس) وظاهره أنه لا يشترط التحويز وهو كذلك بخلاف الرهن كما مرّ (خ): وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه الخ. والحوز رفع يد المعطي بالكسر من التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المعطي له أو نائبه من وكيل أو مقدم أو وصي هذا معنى ما أشار له ابن عرفة في حده، وهو يفيد أنه وضع اليد على الشيء، وأما الاستمرار وعدمه فشيء آخر فلو لم يحزه حتى مات المحبس أو فليس أو مرض ومات منه بطل كما يأتي في قوله: وبانسحاب نظر المحبس الخ. وكذا يبطل أيضاً بالتفويت من هبة وبيع ونحو ذلك قاله في المقدمات، وهو مفاد (خ) في الهبة حيث قال: أو وهب لثان وحاز. وقال في بيعها: وإلا فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها وهذا في الهبة، وأما في الحبس فإن الثمن يكون للمحبس كما تقدمت

الإشارة إليه عند قوله: ونافذ تحبب ما قد سكنه. وهو الجاري على ما يأتي في الجزء المشاع من أنه يجعل ثمنه في مثله ندباً، وأما الصدقة فإن الثمن يكون للمعطي له، وإلا كان كالكلب العائد في قبته كما يأتي عند قوله: ومن يصح قبضه وما قبض، فلا بد من مراجعة ما يأتي هناك إن شاء الله، والمذهب أنه لا بد فيه من المعاينة ولا يكفي الإقرار بالحوز من المحبس والمحبس عليه بخلاف التصيير فيكفي فيه الإقرار لوجود المعاينة فيه، فلو قالوا في الوثيقة حوزاً تاماً ولم يقولوا معاينة لم يكف ذلك لأنه محتمل للمعاينة والإقرار فإن كان الشهود أحياء استفسروا وإن ماتوا بطل الوقف إلا أن يكونوا من العلماء العارفين بما تصح به الشهادة فيصح قاله العبدوسي، فلو وجد الحبس بيد المحبس عليه بعد حصول المانع وادعى أنه حازه قبله فإنه لا يصدق اتفاقاً عند ابن رشد إلا أن تقوم له بينة على دعواه كما مرّ في الرهن، وظاهره أن

الحوز شرط سواء كان على معين أم لا. كالفقراء والمساجد وهو كذلك (خ) عاطفاً على المبطلات أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد الخ. ثم ما تقدم من أن الاستمرار وعدمه شيء آخر الخ. هو الذي للقرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائتين قال فيه: إذا شهدت بينة بالحيازة قبل الموت وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت قدمت بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لاستمراره اهـ. ونحوه في المتبعية قال فيها: فإن قام وصي على أيتام فأثبت أن أباهم كان أوقف عليهم وعلى أعقابهم ملكاً وأنه حوزه لغيره فحازه لهم بالمعاينة وأعذر إلى زوجته فأثبت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويدخل ما اغتلب منه في مصالحه إلى أن توفي عنه فأعذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار فلم يأت بمطعن فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض الحبس ورده ميراثاً اهـ. وذكر في هبات المعيار عن ابن المكوي أن بهذا القول القضاء قائلًا: إلا أن تشهد بينة للموهوب له أنه حاز الهبة سنة اهـ. ونقله أبو العباس الملوي في التحرير لمسائل التصيير، وظاهر هذه النصوص أنه لا فرق بين أن يقولوا إنه رجع لوقفه قبل السنة أو أبهموا ذلك كما ترى، وأنه يحمل أمره عند الإبهام على أنه رجع قبل السنة كما قاله الوانشريسي كما مرّ عند قوله: ونافذ تحبب ما قد سكنه الخ. وبه أجاب سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلًا إن الأصل في هذا الحوز الذي شهدت به البينة الأولى الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض وههنا قد عارضته شهادة اللفيق أن الواهب ما فارق قط ولا رفع يده عنه مدة من سنة ونحوها قال: وهو محمول عند جهل التاريخ أنه رجع قبلها قاله الوانشريسي اهـ باختصار. وانظر ما تقدم في تعارض البيتين آخر الشهادات، وما للشيخ الرهوني في حاشيته في باب الهبة من رد ما للفاسي والوانشريسي لا يعول عليه ولا دليل له على ذلك في نقله، وبالجملة فالمعتمد ما به القضاء وعليه الحكم كما مرّ عن المعيار والتميطية وإن وجد ما

يخالفه فلا يلتفت إليه والله أعلم.

تنبيهان. الأول: ما تقدم من بطلان الحبس بعدم الحوز إنما هو إذا حبس في الصحة، فإن حبس في المرض أو وهب فيه فهو وصية ينفذ منه ما حملة ثلثه، وكذا كل ما يفعله المريض في مرضه الذي مات منه من بت عتق أو صدقة هو

في ثلثه إلا أن يصح من مرضه فينفذ إن حيز عنه قاله مالك وأصحابه، ومثله من حبس في صحته أو وهب فيها وقال: ينفذ بعد الموت أو قال هبة صرفها من ماله حي أو مات، فإن ذلك يكون في الثلث إن كان الموهوب أو المحبس عليه غير وارث قاله في الوثائق المجموعة.

الثاني: مرادهم بالمعينة بالنسبة للعقار التطوف عليه بالبينة من سائر جهاته وإن لم تعين البينة حرثه للأرض ولا نزوله فيها ولا قطف ثمار الأشجار ولو مات بعد ذلك قبل إبان الحراثة أو بعده لم يضر، وكذلك الدار إذا عاينوها فارغة وخلى بينها وبين المحبس عليه بقبض مفاتها ونحو ذلك فذلك حيازة، وإن لم يعاينوا سكنى المحبس عليه فيها بهذا جرى العمل والفتيا قاله ابن العطار وغيره. وإذا حيز الحبس بإكراهه أو بعقد المزارعة فيه أو مساقاته إن كان مما يسقى كان حيازة تامة واستغنى بذلك عن الحيازة بالوقوف على الأرض ونزول المحبس عليه فيها على المشهور المعمول به قاله في المتيضية. ونظمه في العمل المطلق، وإنما لم يكتف عن المعينة بإقرار المحبس لأن المنازع في صحة الحبس أما الوارث أو الغريم فلو اكتفى في ذلك بالإقرار لزم قبول إقرار الإنسان على غيره وهو باطل إجماعاً.

— لحائِزِ القَبْضِ وفي المَشْهُورِ  
إلى الوَصِيِّ القَبْضُ لِلْمَحْجُورِ

(لجائز القبض) يتعلق بقوله الحوز أي والحوز لجائز القبض وهو الرشيد شرط صحة التحبيس الخ. ومفهومه أن المحجور عليه من صبي وسفيه لا يصح حوزة وهو مقتضى قوله: (وفي المشهور إلى الوصي) يجعل (القبض للمحجور) ولكن سيأتي قوله: ونافذ ما حازه الصغير الخ. فما ذكره هنا لا حاجة إليه مع ما يأتي من نفوذ حيازته، ومقابله لإسحاق بن إبراهيم التجيبي أنه لا يصح قبض المحجور لنفسه ونحوه للباقي في وثائقه. قال ابن رشيد: ومحل الخلاف إذا كان له ولي وإلا صحت حيازته لنفسه اتفاقاً.

— وَيُكْتَفَى بِصَحَّةِ الإِشْهَادِ  
إِنْ أَعْوَرَ الحَوْزُ لِعَدْرِ بَادِي

(ويكتفى بصحة الإشهاد) على الحوز (إن أعوز) أي تعذر (الحوز) الحقيقي من التطوف بالأرض ونحوه (لعذر باد) قال في كتاب الهبة من المدونة: ومن تصدق على رجل بأرض فإن كان لها وجه تحاز به من كراء تكري أو حرث تحرث أو غلق تغلق، فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي فلا شيء له، وإن كانت أرضاً قفاراً أي خالية مما لا تحاز بغلق ولا إكراء ولا أتى لها إبان حرث تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطي فهي نافذة وحوز هذه الإشهاد، وإن كانت داراً حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط لأن لها وجهاً تحاز به اهـ.

قال في البيان: فرق ابن القاسم بين الدار الغائبة والأرض التي لا تمكن حيازتها فقال في الدار: إنها باطلة إذا لم يخرج لحوزها. وقال في الأرض: إن مات المتصدق قبل إمكان حيازتها اكتفى بالإشهاد فيها ولم تبطل، ولا فرق بينهما في المعنى فهو اختلاف من قوله اهـ باختصار. ونقله أبو الحسن وغيره مسلماً،

وبمثلته أجاب أعني ابن رشد لما سئل عمن تصدق على ابن له كبير بأملك  
مشملة على أرض وحديقة أعناب ودور وأرحى وأشهد بذلك وحاز الابن بعضها  
والباقي لم يتطوف عليه ولا خرج إليه لأنه في قطر مخوف من العدو أهلكه  
الله لا يأمن فيه من دخله ولا يجتاز عليه أحد إلا على غرر ومخافة شديدة،  
والأب المذكور لم يعتمر هذا الموضع المخوف منذ ثلاثين عاماً لهذا الغرر، ثم  
مات الأب قبل أن يحوز الولد هذا الموضع المخوف بتطوف الشهود عليه.  
فقال: إذا حال الخوف اكتفى بالإشهاد ولا تبطل الصدقة إذا مات قبل إمكان  
الوصول إليها. هذا معنى ما في المدونة اهـ. من أجوبته باختصار.

---

قلت: وفتواه هذه جارية على مذهب المدونة سواء ألحقنا الدار بالأرض كما هو  
ظاهره أو ألحقنا الأرض بالدار، لأن قول المدونة: وإن لم يفرط الخ. معناه أنه  
كان يتهيأ للخروج أو التوكيل كما في البيان، فعدم التفريط حينئذ صادق بالتهيء  
للخروج والتوكيل وباليأس من الوصول إلى تلك الأملاك، والذي قال في  
المدونة: أنه ليس بعذر هو الأول دون الثاني لأن التهيء والتوكيل لما حصل  
اليأس من الوصول إليه عبث والخروج إليه تكليف بما لا يطاق فالأول فيه نوع  
ما من التفريط إذ لا خوف فيه بخلاف الثاني، وبهذا كله يسقط اعتراض الشيخ  
الرهنوي هذه الفتوى وقال تبعاً لابن رحال: أنها مبنية على القول بأن عدم  
التفريط في الحوز لا يضر وهو قول أشهب، ومذهبها أنها مضرة فرط أو لم  
يفرط فلا تغتر بذلك الاعتراض أصلاً إذ لا يظهر له ولا للبحث مع ابن رشد وجه.  
وقد تقرر من كلامهم أن البحث لا يدفع الفقه والله أعلم. وقوله في المدونة:  
أو يحوزها بوجه يعرف الخ. h. يعني بالتطوف عليها كما تقدم أنه به العمل أي ولا  
أتى لها إبان يحوزها فيه الخ.  
— وَيَنْفُذُ النَّحْبِسُ فِي جَمِيعِ مَا  
مُحْبَسٍ لِقَبْضِهِ قَدْ تَقَدَّمَ

---

(وينفذ التحبیس) ويتم (في جميع ما) أي حبس (محبس) بكسر الباء (لقبضه)  
قد تقدما) بفتح الدال كان الحبس على غير معين كالمساجد ونحوها أو على  
معين ولو رشيداً حاضراً فإذا قدم المحبس من يحوزه للمعين أو غيره جاز  
وصح فيهما وإن لم يقدم وأبقاه بيده بطل فيهما، ومفهوم التحبیس أنه في  
الهيئة والصدقة لا ينفذ بتقديم الواهب والمتصدق على الحوز، وهو كذلك إذا كان  
الموهوب له حاضراً رشيداً فهو ميراث إلا أن يحوزه لنفسه قبل المانع فإن  
كان غائباً أو ما في معناه كالمحجور ولو سفيهاً أو عبداً أو كالمساجد والفقراء  
صح تقديمه، ولو كان للمحجور ولي وقدم الواهب غيره كما في الوثائق  
المجموعة. وقال في المدونة: ومن وهب لصغير هبة وقدم من يحوز له إلى أن  
يبلغ فذلك حوز كان له أب أو وصي أو لم يكن لأن هذا إنما قدم من يحوزها  
خوف أن يأكلها له الولي اهـ من المواق عند قوله في الحجر والولي الأب الخ.  
وقال في الشامل: وإن قدم الواقف من يحوز له جاز، وفي الهبة والصدقة  
يجوز للغائب فقط اهـ. والفرق بين الهبة والحبس أن الحبس ليس بتملك وإنما  
هو إجراء غلة، وأما الملك فهو للواقف بخلاف الهبة، وإذا قدم الأب ونحوه من  
يحوز للصغير فليس له هو أن يحوز له بعد ذلك لأنه لما قدم الغير على حيازته

صرفه عنه وأسقط حقه منها، فإن عاد إلى حيازته بطل كما في ابن عرفة قال: ولو أشهد حين رجوعها له أن يحوزها له ففي صحتها مطلقاً أو إن وجد بمن حازها له سفه أو سوء ولاية. قولاً مطرف وابن الماجشون مع أصبغ اهـ. ومفهوم قوله: محبس قد قدما أنه إذا وكل المحبس عليه من يقبضه له جاز بالأحرى، لأن قبض الوكيل كقبض موكله وسواء كان حاضراً أو غائباً وهل يكفي قبض غيره له بغير توكيل؟ قولان. فقال مطرف: يصح، وقال أصبغ ورواه ابن القاسم: لا يصح إلا بتوكيل قاله في ضيحه، ونحوه في باب الهبة من الشامل، ويفهم من العزو أن الثاني هو الراجح وإن كان ظاهر قول الناظم في الهبة: وحوز حاضر لغائب إذا

كانا شريكين بها قد أنفذا أنه درج على قول مطرف، لكن من المعلوم أن قول الإمام مقدم على قول غيره، وعليه فإذا وهب على ولديه الرشيدين فحازها أحدهما لنفسه ولأخيه بغير إذن الأخ، ثم مات هذا الأخ فوهب الأب الجميع للحائز الأول وحاز جِوزاً ثانياً فإنه لا شيء لأولاد الأخ الذي لم يوكل على الحوز، وكذا لو كان حياً ووهب الأب نصيبه للأول كما مر في قول (خ) أو وهب لثان وحاز، ومحل القولين إذا كان الموهوب له ممن يعتبر إذنه وتوكيله، وأما من لا يعتبر إذنه كالمحجور ولو عبداً فإنه يصح حوز الرشيد لنفسه ولمن معه من محجور عليه اتفاقاً كما قال:

— وَالْأَخُ لِلصَّغِيرِ قَبْضُهُ وَجَبَ

مَعَ اشْتِرَاكِ وَتَقْدِيمِ مِنْ أَبٍ

(والأخ) الرشيد مبتدأ (للصغير) يتعلق بقوله (قبضه) وقوله (وجب) خبر عن الثاني والثاني وخبره خبر الأول (مع اشتراك) في شيء حبس أو وهب عليهما (وتقديم من أب) عطف على مع اشتراك ولا مفهوم له بل لو حازه الكبير بغير تقديم لصح كما مر، ولأن الأب لو امتنع من التقديم رأساً لا جبر عليه كما قال (خ) وخير وإن بلا إذن وأجبر عليه. ولذا قال أبو عبد الله المجاصي في نوازله: إن التوكيل من الأب ليس بشرط وإن أوهمته عبارة العاصمة ومن تقدمه ولكنه مستحب فقط اهـ. ومفهومه أنه إذا قبض الأخ الرشيد حصته وحاز الأب حصة الصغير على الشيوع بينهما لم يصح كما قال:

— وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعَ

كَبِيرِهِ وَالْحُبْسُ إِرْثٌ إِنْ وَقَعَ

(والأب لا يقبض للصغير) ومن في معناه من سفيه وعبد (مع كبيره والحبس) جميعه (إرث إن وقع) ذلك على مذهب ابن القاسم، وبه العمل كما في المتيضية، والمفيد والدر النثير وابن سلمون وغيرهم، ومثل هذا يجري في الهبة كما يأتي في قوله: ولأب التقديم للكبير الخ.

قلت: وتأمل هذا مع ما يأتي في البيت بعده من أن الشيوع لا ينافي الإقباض على المشهور من القولين فالجاري عليه أن قبض الأب للصغير مع الكبير صحيح كما يقوله مقابل المعمول به وقد يقال بأنه فيما يأتي فعل مقدوره إذ لا سبيل له إلى حوز الجميع بخلافها هنا.

— إِلَّا إِذَا مَا أُمِّكَنَّ التَّلَافِي

وَصَحَّحَ الْحَوْرُ بِوَجْهِ كَافِي  
(إلا إذا ما أمكن التلافي وضح الحوز) من الكبير أو من محجور عليه قبل  
حصول المانع (بوجه كاف) من التطوف على الأرض أو إخلاء الدار ونحو ذلك  
مما مرّ عند قوله: والحوز شرط صحة التحبّيس الخ وسيأتي قوله: ونافذ ما  
حازه الصغير الخ. فحوز الصغير مع الكبير صحيح كما يأتي:

— وَإِنْ يُقَدَّمُ غَيْرُهُ جَارٌ وَفِي  
جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمٌ تَحْبِيسٍ قُفِي (وإن يقدم) الأب (غيره) أي الكبير ليحوز معه  
نصيب الصغير (جاز) كما في المتطية وغيرها (وفي) تحبّيس (جزء مشاع) مع  
غير المحبّس أو معه (حكم تحبّيس) مبتدأ خبره (قفي) أي اتبع والمجور قبله  
يتعلق به، أي: له حكم تحبّيس غير المشاع في الجواز ووجوب الحيازة ونحو  
ذلك، لكن إذا حبس مشاعاً مع غيره كنصف دار يملكه فإن كانت تقبل القسمة  
قسمت وأجبر الواقف عليها إن أرادها الشريك، وإن لم تقبلها لم يجز التحبّيس  
ابتداءً إلا بإذن شريكه فإن حبس دون إذنه أو مع إبايته فقولان. البطلان لما  
على الشريك من الضرر لتعذر البيع وفقد من يصلح معه، والثاني الصحة وعليه  
فيجبر الواقف على البيع إذا أراد الشريك ويجعل ثمن حصته في مثل وقفه،  
وهل ندبا وهو قول ابن القاسم، أو جبراً وهو قول عبد الملك، وبه العمل قال  
ناظمه:

ووقف جزء شائع لا ينقسم  
من غير إذن من شريكه علم  
وحيث لم يرص يباع والثلث  
في مثله يجعل جبراً حيث عن

هذا حكم المشاع مع الغير، وأما المشاع معه ففي المنتخب عن أصبغ قال:  
سمعت ابن القاسم يقول فيمن تصدق عن ابن له صغير بنصف غنمه أو ثلثها أو  
عبده أو داره أن ذلك جائز وحوز الأب فيه حوز تام أهـ. ونحوه في المعيار عن  
اللؤلؤي، وسواء كانت له غلة كالرحى والفرن ونحوهما أو كان للسكنى. قال  
في الاستغناء: من تصدق بسهم مما لا ينقسم كالفرن والحمام ولا يتجزأ إلا  
بخراب أصله وكان له غلة فإن قبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق  
مضت صدقته وتمت حيازته أهـ.. وهذا على أن الشيوع لا ينافي القبض، وتقدم  
عند قول الناظم: ونافذ تحبّيس ما قد سكنه الخ: إن هذا هو المشهور، لكن  
الرشيد لا بد أن يتصرف مع المحبّس أو الواهب بخلاف المحجور، فإن حوز  
الأب له كاف وأحرى لو تصرف مع الواهب أيضاً لأن الصغير يحوز لنفسه على  
المشهور كما قال:

— ونافذ ما حازه الصغير  
لنفسه وبالغ محجور

(ونافذ ما حازه الصغير) من الحبس وسائر العطايا (لنفسه و) أحرى ما حازه  
من ذلك (بالغ محجور) عليه لأن القصد خروج ذلك من يد المحبّس وذهب  
إسحاق بن إبراهيم التجيبي إلى عدم نفوذه ونحوه للباقي في وثائقه، ومحل  
الخلافاً إن كان له ولي وإلا جازت حيازته اتفاقاً كما تقدم عن ابن راشد وظاهر  
قوله: ونافذ الخ أنه يكره ابتداءً وهو كذلك على ما لابن زرب.  
(تنبيه:) قال في المتطية: وإذا سكن الأب داراً تصدق بها على صغار بنيه  
دونهم حتى مات بطلت الصدقة، وإن سكنها وهم معه فظاهر قول مالك إنها

تبطل أيضاً. وقال ابن حبيب: تتم لهم الحيازة لأنه إنما سكن معهم لحضانتهم لهم اهـ. وعليه فإذا كان المحجور ممن يعقل أمره وأشهد أنه يتولى الحيازة لنفسه فلا يضره سكنى المتصدق معه على ما لابن حبيب وهو ظاهر إطلاق الناظم غيره.

— وبانسحاب تَطَرُّ الْمُحْسِنِ  
لِلْمَوْتِ لَا يَبْتُتُ حُكْمُ الْحُبْسِ

(وبانسحاب نظر المحبس) واستمراره على الحبس ونحوه (للموت) أي إلى حصول المانع له من الموت والفلس ومرض الموت (لا يثبت حكم الحبس) ويبطل جملة لعدم حيازته سواء كان على معين كزيد أو على غيره كالفقراء والمساكين ولا يكون في ثلث ولا غيره إلا أن يقول: هو حبس أو هبة صرفه من ماله حيي أو مات فإنه يكون في الثلث إن لم يحزه كما تقدم عن الوثائق المجموعة، وانظر ما يماثله في شرح الشامل عند قوله: والوقف من رأس ماله إن وقع في الصحة وإلا فمن الثلث الخ. وما ذكره الناظم مستغنى عنه بقوله: والحوز شرط صحة التحبيس الخ: لأن الشرط يلزم من عدمه العدم فيلزم من عدم الشرط الذي هو الحوز عدم صحة الحبس ونحوه. تنبيه: إذا قال الرجل لولده: أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك القرية الفلانية أو قال لزوجته النصرانية: أسلمي ولك داري وأشهد بذلك كله، فأسلمت الزوجة وأصلح نفسه الولد وتعلم القرآن فإن ذلك يكون لهما ولا يحتاج إلى حيازة على ما رجحه ابن رشد، لأن ذلك ثمن الإسلام والتعلم، وبه جزم صاحب المعين، وحكى مقابله بقليل بصيغة التمريض راجعه في أوائله، وانظر (ح) في باب الهبة وفي الباب الثالث من التزاماته.

— وَمَنْ لِسُكْنَى دَارٍ يَحْبِسُ سَبَقُ  
تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ بِهَا أَحَقُّ

(ومن) مبتدأ (لسكنى دار تحبيس) يتعلق بقوله (سبق) والجملة صلة ما وجملة (تضييق عمن دونه) صفة لدار أو حال وقوله (بها) يتعلق بقوله (أحق) وهو خبر لمبتدأ محذوف، والجملة خبر من أي من سبق لدار الحبس بالسكنى بوصف الأوجية وقد ضاقت عمن دونه فهو أحق بها ولا كراء عليه لغيره، وظاهره وإن صار غنياً عن السكنى بها والغير محتاج إليها وهو كذلك لأنه سكن بوجه جائز فلا يرتفع الحكم بارتفاع سببه الذي هو الأوجية لأن عودتها لا تؤمن، وظاهره سكن بأمر الحاكم أو بادر إلى ذلك وليس كذلك، بل إنما ذلك إذا سكن باستحقاق وصف الأوجية كما قررنا. وأما إذا بادر بعضهم إلى السكنى فليس له ذلك بابتدائه، ولكن ينظر الإمام أحوجهم وأقربهم كما في ضيح عن ابن كنانة، وظاهره أيضاً كانت حبساً على من لا يحاط بهم كالفقراء وطلبة العلم أو على قوم وأعقابهم وليس كذلك، بل إنما ذلك في الحبس على القوم وأعقابهم أو على أولاده وأولاد فلان بناء على إلحاق فلان بغير المعينين فإن عينهم فحق من لم يسكن باق حضر أو غاب فيأخذ واجبه من كرائه، وأما على من لا يحاط بهم فإن من استغنى منهم يخرج لغيره كما في ابن عرفة عن ابن رشد قال: ومن استحق مسكناً من حبس هو على الفقراء لفقره أخرج منه أن استغنى

اهـ. وبالجملة: فالمحبس إن حبس على من لا يحاط بهم فإن كان لوصف خاص كطلب العلم والغزو والتدريس وسكن أحدهم فلا يخرج وإن استغنى لأن الوصف لا زال قائماً فإن زال الوصف المحبس لأجله أخرج كالفقر والمسكنة يزولان وطلب العلم والغزو يتركان، ونحو ذلك فالمدار على زوال الوصف المحبس لأجله وعدم زواله، وبه يسقط اعتراض الشيخ البناني على طفي، ومحل ما تقدم إذا لم يكن هناك شرط من الواقف وإلا فيتبع (خ): وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر انقطاع أو بعيد.

---

تنبيه: قال في المنتخب: إذا استبد الذكور بالاغتلال زماناً ظناً منهم أن لا حق للنساء في الحبس، ثم علم النساء أن لهن حقاً فيه، فإنه لا يرجع النساء على الذكور بنصيبهن من الغلة فيما مضى كمن سكن في الدار المحبسة ثم قدم غيره اهـ. ونحوه في المقدمات قائلاً: إذا استغل بعض الحبس عليهم وهم يرون أنهم ينفردون به أو سكنوه فإنه لا يرجع عليه الطارئ بشيء من الغلة ولا بالسكن على رواية ابن القاسم، وقيل: يرجع عليهم بالغلة والسكنى وهو القياس اهـ. وفهم من قوله ظناً منهم الخ...  
وقوله: وهم يرون أنهم ينفردون به الخ... أنهم إذا علموا بأن للغير حقاً فيه فإنه يرجع عليهم وفي أحباس المعيار أن من أخفى رسم الحبس ظلماً وكان يتصرف في الغلة وحده فإن غيره يرجع عليه.

— وَمَنْ يَبِيعُ مَا عَلَيْهِ حُبْسًا  
يُرَدُّ مُطْلَقًا وَمَعَ عِلْمِ أَسَا

(ومن يبيع ما) أي شيئاً (عليه حبسا يرد) يبيعه ويفسخ (مطلقاً) فات بهدم أو بناء أو خروج من يد أم لا كما في (ح) آخر الاستحقاق: علم البائع بكونه حبساً أم لا كان بائعه محتاجاً أم لا إلا إذا جعل له البيع في أصل التحبيس كما مر في اتباع شرط المحبس (و) إذا باعه (مع علم) بتحبيسه عليه فيكون قد (أساء) وأثم فيعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت علمه به إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به قاله في الوثائق المجموعة، ولعل مراده بالعدر أنه ادعى جهل عدم جواز بيع الحبس أو ادعى أنه باعه لفاخته واضطراره الذي يبيح له أكل الميتة ونحو ذلك.

— وَالْخَلْفُ فِي الْمَبْتَاعِ هَلْ يَعْطَى الْكِرَا  
وَاتَّفَقُوا مَعَ عِلْمِهِ قَبْلَ الشَّرَا

---

(والخلف في المبتاع) الذي لم يعلم بالتحبيس وهو محمول على عدمه عند الجهل استصحاباً للأصل (هل يعطي الكراء) والغلة ويرد ذلك للمحبس عليه بعد أن يرجع بثمنه ويتقاصان أو لا يعطى شيئاً لأن الخراج بالضمان وهو مذهب ابن القاسم، وهو المذهب وبه العمل كما في معاوضات المعيار ونحوه في (ح) عند قوله: لا صداق حرة. ونظمه في العمل المطلق وهو الذي يفيد (خ) في الاستحقاق بقوله: والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلمه. (واتفقوا) أي جل الفقهاء على رد الغلة والكراء (مع علمه)

بالتحبيس (قبل الشراء) أو بعده وتمادي على استغلاله فإنه يرد غلة ما استغله بعد علمه ويرد مكيلة المثل من ثمرة ونحوها إن علمت أو قيمتها إن جهلت، وقولي: جل الفقهاء إشارة إلى فتوى ابن سهل بخلاف ذلك، وأنه لا يرد الغلة وإن علم في المشتري بالتحبيس. قال الشارح: وفتواه لا تخلو من نظر لما في ذلك من تمكين المبتاع من غلة عقد باطل لا شبهة له فيه. قال الشيخ بناني في فصل الاستحقاق: وفيه أيضاً سلف جر نفعاً إذا علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخ البيع ورجوع الثمن له بعد غيبة البائع عليه وهو سلف والغلة منفعة في السلف اهـ.

قلت: وبجواب عن ابن سهل بأنه وإن كان عقداً باطلاً فاسداً فإن الضمان ينتقل فيه بالقبض (خ): وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة تصحبه، وقد علمت أن الخراج بالضمان وسواء كان سبب الفساد سلفاً بمنفعة أو غيره. قال الزرقاني: ظاهر قوله ولا غلة الخ. ولو كان المشتري عالماً بالفساد ووجوب الرد اهـ. وقيد التثائي تبعاً للسنهوري بما قبل علمه بوجوب الرد اهـ. واعترضه مصطفى وغيره بمخالفة القيد المذكور لإطلاق المدونة في عدم رد الغلة، وكذا ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة قالوا: والإطلاق هو الموافق للخراج بالضمان إذا علمه بوجوب الرد لا يخرج عن ضمانه. قال طفي: ولم أر القيد الذي ذكره التثائي لغيره اهـ. ولما ذكر (ح) في التزاماته أثناء الكلام على الثنيا أنه سمع من والده يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلاً بفساده حال العقد، وأما إن كان عالماً بذلك، وتعمده فلا غلة له قال عقبه ما نصه: ولم أقف على ذلك منصوباً وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجاهل والعالم، بل قال ابن سهل في أحكامه: الجاهل والعالم في البيع الفاسد سواء في جميع الوجوه اهـ. والعلم بفساد الثنيا يوجب سلفاً جر نفعاً كما مرّ في فصله، ومع ذلك قالوا: الغلة فيه للمشتري وهذا كله يشهد لما لابن سهل وبرجحه، وقد اقتصر (ح) في فصل الاستحقاق عند قوله: لا صدق حرة على ما لابن سهل، وكذا الزرقاني في الاستحقاق أيضاً وعند قوله: ولا غلة تصحبه الخ.

تنبيه: قال ابن يونس: ومعنى قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان» الخ أن المشتري للشيء الذي اغتله لو هلك في يده كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه اهـ.

— وَيَقْتَضِي التَّمَنُّ إِنْ كَانَ تَلَفٌ  
مَنْ فَايِدِ المَبِيعِ حَتَّى يَتَّصِفَ

(و) إذا رد البيع مع علم المشتري أو مع عدمه فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن إن كان ملياً وإن كان عديماً وثبت عدمه وحلف أنه لا مال له فإنه يقتضي الثمن) الذي دفعه (إن كان تلف) عند البائع وليس له غيره (من فائد) أي غلة (المبيع) يدفع إليه عاماً بعد عام حتى يستوفي ثمنه وذلك (حيث يتصف) البائع بالحياة.

— وَإِنْ يَمُتْ مِنْ قَبْلُ لَا شَيْءَ لَهُ  
وَلَيْسَ يَعْدُو حُبْسُ مَحَلَّةُ

(وإن يمت) البائع (من قبل) أي قبل استكمال المشتري ثمنه فإنه (لا شيء له) من الثمن أو باقيه لأن الحبس قد انتقل لغير البائع (وليس يعدو حبس محله) الذي انتقل إليه بعد موت البائع فهو كالتعليق أي: لا شيء له لأن الحبس لا يعدو محله الذي انتقل إليه.

تنبيهان. الأول: ظاهر قوله: يرد مطلقاً أنه يرد ولو كان المحبس عليه باعه لخوف الهلاك على نفسه لمجاعة ونحوها، وبه أفتى البرقي وابن المكوي والفقهاء الصديقي قائلًا: وما علمت جواز بيعه لما ذكر لأحد من أهل العلم وينقض إن وقع درج عليه ناظم العمل فقال: بيع المحبس على المسكين لم يقع مع الحاجة عند من حكم

وأفتى القاضي أبو الحسن علي بن محسود بجواز البيع لخوف الهلاك بالجوع ونحوه، وظاهره كان المحبس عليه معيناً محصوراً أم لا. واستشكل فتواه هذه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي قائلًا: ولا أعرف مستنداً بهذه الفتوى ولعلها اجتهاد. نعم مستندها في الجملة المصالح المرسله وارتكاب أخف الضررين. قال: والحاصل أن تلك الفتوى مما تندرج بالمعنى فيما استثنوه من بيع الوقف لتوسيع المسجد ونحوه اهـ. باختصار.

---

قلت: وتأمل ما قاله الفقيه الصديقي وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال، جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد ونصه: ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه قاله اللخمي وعبد الحميد. وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى اهـ. باختصار. ثم قال: ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك إن لم يبع اهـ. كلام ابن رحال باختصار. وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه اهـ. وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنائير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست قال: ذلك نافذ فيما شرطت ولو نزلت شدةً بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول اهـ. فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل والله أعلم.

---

الثاني: ما تقدم من أن المستحق من يده الحبس لا يرد الغلة عن المذهب للشبهة محله إذا لم يكن المستحق من يده يستغل ذلك من جهة الواقف بإرث أو وصية، فإذا أوصى لشخص بثلثه مثلاً فاستغل ثم ظهر بعد ذلك أن الموصي كان أوصى للمسجد بالثلث أيضاً أو بعرضة وفدان ونحو ذلك، فإن الموصى له يلزمه كراء مناب الحبس من وقت انتفاعه إلى وقت ظهور الوصية للمسجد، وكذا الوارث إذا استغل عقار الميت زماناً ثم قام عليهم ناظر الأحباس بالوصية أو بأن ذلك الفدان حبسه موروثهم ونحو ذلك فإنه يلزمهم رد الغلة قاله في المعيار عن العبدوسي قال: وليس هذا بمنزلة من استحق من يده ملك بالحباسة ولم يعلم بها أنه لا يرجع عليه بالغلة على قول ابن القاسم وبه العمل

اهـ. قال الشيخ الرهوني: ووجهه ظاهر لأنه بمنزلة طرو وارث يحجبه الطارىء. h قال في المقدمات: وأما ما لم يؤد فيه ثمناً ولا كان عليه في ضمان كالوارث يرث ثم يأتي من هو أحق منه فلا اختلاف أنه يرد الغلة اهـ. ولا يعكر عليه ما تقدم عن (خ) لأن المراد بالوارث في كلامه وارث ذي الشبهة أو المجهول أو المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بغصبه كما قرره به شراحه، ويدل له قولهم الخراج بالضمان ولا ضمان على الموصى له ولا على الوارث المذكورين كما تقدم عن ابن يونس.

— وَعَبَّرَ أَصْلُ عَادِمِ النَّفْعِ صُرْفًا  
تَمَنُّهُ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ وَقَفَ

(و) حبس (غير أصل) كحيوان وثياب من نعته وصفته (عادم النفع) فيما حبس عليه وينتفع به في غيره كفرس حبس على الجهاد صار بحيث لا ينتفع به فيه ولكن ينتفع به في الطحن ونحوه فإنه يباع و (صرف ثمنه في مثله ثم وقف) أي في فرس آخر يصلح للجهاد إن بلغ ثمنه ذلك، فإن لم يبلغه فإنه يستعان به في مثله (خ): وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار وصرّف ثمنه في مثله أو شقصه أي إن وجد وإلا صرف في السبيل وبيع فضل الذكور وما كبر من الإناث وصرّف ثمنه في إناث الخ... ومفهوم غير أصل أن الأصول من الدور والأرضين لا يجوز بيعها وهو كذلك على المشهور (خ): لا عقار وإن خرب الخ. أي لأنه قد يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان، ومقابلته لربيعة وإحدى الروابيتين عن مالك أنه يجوز بيع ما خرب منه، وبه أفتى الحفار وابن لب وغيرهما وعليه العمل قال ناظمه:

كذا معاوضة ريع الحبس  
على شروط أسست للمؤتسي

والمعاوضة من قبيل البيع بل قال المكناسي في مجالسه: أن الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله قال: وبه العمل اهـ. وأصله لابن الفخار ويأتي مثله في التنبيه الثاني عن ابن عرفة وعليه فلا مفهوم للمعاوضة على هذا وإن كان شارح العمل نقل عن ناظمه أن العمل إنما هو بالمعاوضة لا بالبيع، والظاهر أنه حيث لم توجد المعاوضة فإنه يصار للبيع ويشترى بثمنه مثله كما قال المكناسي وغيره. وهذا أغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار. وشرط المعاوضة في الحبس أو البيع أن يكون خرباً، وأن لا تكون له غلة يصلح بها، وأن لا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره وأن لا يوجد من يتطوع بإصلاحه قاله في المعيار. ومفهوم عادم النفع أن ما فيه نفع للحبس لا يباع بحال وهو كذلك، والمراد النفع التام الذي يحصل من أمثاله، وأما ما قل نفعه فإنه يباع ويشترى بثمنه ما هو تام النفع كما قاله ابن الفخار وغيره: ومن عادم النفع فيض ماء الأحباس فإنه يجوز بيعها. قال ناظم العمل:

وفيض ماء حبس يباع  
وما به للحبس انتفاع  
قال في شرحه: وإذا جاز البيع جاز الاستئجار بالأحرى.

---

تنبيهان. الأول: علم من جواز المعاوضة والبيع على ما به العمل أن الحبس يجاز عليه، فإذا كانت دار مثلاً بيد شخص مدة الحيازة فقام عليه ناظر الأحباس وأثبت بالبينة العادلة أنها حبس، وادعى الآخر أنه عاوضها أو اشتراها أو ادعى ورثته ذلك، فإن القول للحائز بيمينه كما يأتي في قوله: واليمين له إن ادعى الشراء منه معمله الخ... بل وكذلك لو لم يكن يدعي الحائز عشر سنين ولا وارثه شيئاً لأنه يحمل على أنها انتقلت إليه بوجه جائز ولا تنزع من يده مع قيام احتمال انتقالها إليه بالوجه المذكور مع شدة حرص الناظر في هذه البلدة على حفظ الأحباس وعدم تركها للغير يتصرف فيها، ومجرد الاحتمال مانع من القضاء إجماعاً كما لابن عتاب وغيره. وقول العامة: الحبس لا يجاز عليه إنما ذلك حيث لم يجز العمل بالمعاوضة فيه والبيع وإلا فهو كغيره ما لم يكن الحائز معلوماً بالجاه والكلمة وإلا فلا يعمل بحيازته كما يوجد من بعض أهل هذه البلدة أيضاً. وبالجملة، فيجب التثبت في مثل هذا التثبت التام، وقد عمت البلوى في هذه البلدة بكون الرجل يعاوض أو يستأجر ما خرب من الحبس أو قل نفعه وتمزق رسوم ما عاوض به، ويأخذ رسم المعاوضة ولا يكتب على الحوالة بإزاء ما وقعت فيه المعاوضة أن ذلك المحل انتقل للرجل بالمعاوضة للاستخفاف بحقوق الناس والاتكال على رسم المعاوضة الذي بيد الرجل فيضيع رسم المعاوضة الذي بيده لطول العهد ونحو ذلك، فيقوم ناظر الأحباس عليه أو على ورثته بما في دفتر الأحباس وحوالته، ويحتج عليه بأن المحل الذي بيده حبس، وأن الحبس لا يجاز عليه فلا يجد الرجل ما يدفعه به فيأخذ الناظر المحليين المحل الذي دفع الرجل له لتصرف الحبس فيه المدة الطويلة، والمحل الذي أخذه بالاستحقاق من الرجل، وهذا كثير وقوعه في هذه البلدة، ولا تجدهم يكتبون المعاوضة أو الجزاء والاستئجار بإزاء ما في الحوالة إلا في النزر القليل. هذا كله لو كان ما قام به الناظر ثابتاً في

---

الحوالة بعدلين مع ثبوت ملك المحبس والحيازة عنه وادعى الحائز معاوضته أو لم يدع شيئاً على ما مر بيانه، أما إذا كان في الحوالة مجرد زمام فقط كما هو غالبها فإنه لا يقضي به بحال على المعمول به كما قال البرزلي فيما يوجد مكتوباً على ظهر الكتب أنها حبس، أو على فخذ الفرس أنها حبس قال: لا يعمل بذلك على ما به العمل إلا إذا ثبت أصل تحبسه بعدلين معروفين، وثبت أن الأصل كان ملكاً للمحبس إلى أن حبسه وثبتت حيازته عنه، ونظمه في العمل المطلق ولا فرق بين ما في الحوالة من أن المحل الفلاني حبس، وبين ما يكتب من التحبيس على ظهر أوراق الكتاب أو فخذ الفرس، إذ كل منهما لا يزيد على أن هذا المحل حبس فالكل محض زمام بغير شهادة وما في أحباس المعيار عن الشاطبي من أن زمام الأحباس يعمل به إذا لم يوجد ما هو أثبت منه لعله مقابل لما به العمل فلا يلتفت إليه أو يقال ذلك مع الشهرة كما في (ح) عند قوله: بحبست ووقفت الخ. وما رأينا أحداً اليوم يقضي بزمام الحوالة والقضاء به يفتقر إلى الإعذار فيه ولا أعذار في مجرد زمام كما مر في فصل الإعذار، وتقدم في شهادة السماع ما يؤيد هذا والله أعلم.

---

الثاني: الناظر على الوقف يقدم إصلاحه وعمارته إن كان عقاراً ونفقته إن كان حيواناً على المحبس عليهم ولو شرط الواقف عدم التبذرة بذلك لم يعمل بشرطه ابن عرفة: الحاصل أن نفقة الحبس من فائدة فإن عجز بيع وعوض من ثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف ثمنه في مصرفه اهـ. (ق). وكثيراً ما يتفق أن يترك الحبس بلا إصلاح والمحبس عليه يستغله هل يلزمه في ماله إصلاح ما وهى؟ وفي ابن سهل: إن ترك الوكيل جنات المحجور وكرومه حتى تبورت وببست فعليه قيمة ما نقص منها لتضييعه إياها اهـ. وناظر الأحباس كالوصي في ذلك كما مرّ عن البرزلي عند قوله: وكل ما يشترط المحبس الخ... وحبس الإمام والمؤذن إذا خرب فإنه يجب على الإمام والمؤذن أن يردا من غلته ما يصلح به كما في أحباس المعيار في ثلاثة مواضع. منها في أولها ووسطها وآخرها، ولكن نص أبو الحسن في أجوبته على أن دار إمام المسجد تصلح من غلة الحبس إذا امتنع الإمام من أداء الكراء كما يعطي هو وسائر خدمة المسجد من غلة أحباسه مما يصرف عن غلة الحبس في الإصلاح على وزان ما يعطى من الغلة للإمام إجارة على الإمامة اهـ. وهو الصواب انظر الدر النثير.

— ولا تُبْتِ قِسْمَةٌ فِي حُبْسٍ  
وَطَالِبُ قِسْمَةٍ نَفَعٍ لَمْ يُسَيِّ

(ولا تبنت) بفتح الباء الموحدة وتشديد التاء الأخيرة مبنياً للمفعول (قسمة في حبس) أي إذا طلب المحبس عليهم المعينون قسمة الحبس قسمة بت فإنهم لا يجابون إلى ذلك (و) أما (طالب قسمة نفع) واستغلال فإنه يجب لأنه (لم يسى) في طلبه لذلك ويجبر غيره عليه على المعمول به لما في بقائه علي الإشاعة من التعطيل والضياع قاله في المتيضية. وهذا إذا كان الحبس دوراً أو أرضاً لا شجر فيها، وأما الأشجار فلا تقسم قسمة الاستغلال كما في المقرب لما فيه من قسم ما لم يبد صلاحه، وإنما يقسمون الغلة في أوانها ولو في رؤوس أشجارها بعد بدو صلاحها بشروطها المتقدمة في القسمة عند قوله: وقسم غير التمر خرصاً والعنب الخ...

### فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

وحكمهما لذاتهما الندب. وعرف ابن عرفة العطية التي الهبة والصدقة من أنواعها بقوله: تملك متمول بغير عوض إنشاء، فخرج بقوله متمول منفعة كان أو رقة تملك الإنكاح كان يقول: ملكتك تزوج ابنتي من زيد أو ممن أحببت، أو تقول المرأة ذلك لوليها، ويخرج به أيضاً تملك الطلاق للزوجة أو لغيرها إذ الكل ليس متمول، وخرج بغير عوض البيع ونحوه من المعاوضات، وخرج بقوله إنشاء الحكم باستحقاق وارث إرثه لأنه لا إنشاء فيه، وإنما هو تقرير لما ثبت وقيل: إن هذا خارج بملك لأن الإرث لا تملك فيه من الموروث فلا حاجة لقوله إنشاء ويدخل فيها الهبة والصدقة والحبس والنحلة والعربة وهي هبة الثمرة، والمنحة وهي هبة لبن الشاة، والهدية وهي معروفة، والإسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كنسبة، والعمرى وهي تملك المنفعة مدة عمره، والعارية وهي تملك منافع الدابة ونحوها بغير عوض، فإن كان بعوض فهو

إجارة، والإرفاق وهو إعطاء منافع العقار كما يأتي، والعدة وهي إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل والوفاء بها مطلوب غير لازم، والإخدام إعطاء منفعة خادم غلاماً كان أو جارية، والصلة وهي معروفة بين الأقارب، والحباء بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد أو قبله، فهذه كلها من أنواع العطية وكلها تفتقر لحيازة ما عدا النحلة كما مرّ في قوله: ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة الخ... ثم قال ابن عرفة: والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى بدل لوجه المعطى فخرج بقوله: ذي منفعة العارية ونحوها ولو وجه المعطى خرج به الصدقة لأنها لوجه الله تعالى، وبقوله: لا لثواب هبة الثواب. وأحكام الهبة والصدقة سواء إلا في وجهين. أحدهما أن الهبة تعتصر دون الصدقة كما يأتي، والثاني أن الهبة يجوز للواهب شراؤها وقبولها بهبة بخلاف الصدقة فإنه يكره فيها ذلك.

— صَدَقَةٌ تَجُوزُ إِلَّا مَعَ مَرَضٍ

مَوْتٍ وَبِالَّذِينَ الْمُحِيطِ تُعْتَرَضُ  
(صدقة) وتقدم تعريفها (تجوز) أي تصح وتلزم بالقول، أو يقال المراد بالجواز الإذن الشامل للندب إذ هي مندوب إليها كما مر، وظاهره وإن كان المتصدق به مجهولاً عند المتصدق وهو كذلك ولو خالف ظنه بكثير (خ): وصحت في كل مملوك ينقل وإن كلباً ومجهولاً، ولابن القاسم في العتبية أن الجهل إن خالف الظن فله نقضها، وبه أفتى ابن هلال حسبما في العلمي وهو ضعيف. انظر الشامل وشرحه (إلا) إن تصدق (مع) تلبسه بـ (مرض موت) فإنها تكون وصية منها ما حملة الثلث إن كانت لغير وارث وإلا توقفت على إجازة الورثة فإن أجازوها فهي ابتداء عطية تفتقر للحوز، ومفهومه أنه إذا لم يمت من ذلك المرض بل صح صحة بينة ثم مات فإن الصدقة تصح وتنفذ إن حيزت كانت على وارث أو غيره، ومراده بمرض الموت المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به، وقد تقدم بيانه في الخلع. وأما غير المخوف كالأمراض المزمنة المتطاولة كالفالج وحمى الربيع والجرب والسعال المزمن، فحكمه في ذلك كله كالصحيح، فإذا حيزت عنه في ذلك الوقت فإنها تصح لو ارث وغيره بل المخوف فيه تفصيل فقد قال الرجراجي في مناهجه: والمرض المخوف المتطاول كالسل إذا طلقها فيه وأعقبه الموت قبل المطاولة فإنها ترثه على مذهب المدونة، ففهم منه أنه إذا لم يعقبه الموت إلا بعد المطاولة فإنها لا ترثه، والهبة كذلك فالخوف إن أعقبه الموت بالقرب بطلب وإلا صحت نقله الملوي. وأما غير المخوف فمهما شهدوا بأن مرضه وقت الهبة كان غير مخوف وأنه مات بمرض حدث بعدها فهي صحيحة للوارث وغيره إن حازها هذا الحادث وما تقدم عن الرجراجي نحوه قول ابن لب في فتواه إذا كان الواهب ملتزماً للفراش واتصل حاله كذلك إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة الخ. فمفهوم قوله: بالأشهر اليسيرة أنه مات بعد طول فالهبة صحيحة بشرطها الحوز والمرض الملزم للفراش وهو المخوف لأنه لا يتصرف معه،

ولما قال في المدونة: من حبس في مرضه قال أبو الحسن: مراده المرض المخوف، وأما غيره فحكمه الصحيح، ونحوه في المتبعية قائلاً: إذا مرض الأب مرضاً متطاولاً فهو كالصحيح ويصح للابن قبض الحبس في ذلك الحال اهـ. وبالجملة؛ فظاهر كلام الرجراجي وفتوى ابن لب وغيرهما أن المخوف المتطاول فيه التفصيل بين القرب والبعد، وأما غير المخوف فحكمه حكم الصحيح والمدار فيه على كونه غير مخوف، وأما الشهادة فإنه مات بمرض حدث بعده فلا يحتاج إليها على المذهب، إلا على قول ابن عرفة الذي يقول: إن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفاً، واعتمده ابن رحال في شرحه وهو مردود بأن المرض الخفيف لا يحصل منه الموت إلا بزيادته وبها صار مخوفاً فهو كمرض طراً. وقد تقدم نحو هذا في باب الخلع، وفهم مما مر أنها لا تقبل فيه إلا شهادة الأطباء العارفين بالمخوف ومن غيره، ولا تقبل فيه شهادة غيرهم كما تقدم في قوله: ثم العيوب كلها لا تعتبر الخ... تنبيه: لو كانت الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعهم كقوله: تصدقت على ولد فلان أو فلان وولده، فقيل عن مالك وغيره أنها حبس مؤبد ترجع الأحباس قاله البرزلي، وهي كثيرة الوقوع، وفي المتبعية: ولا يصلح أن يشترط المتصدق في صدقته إذا مات المتصدق عليه أن ترجع الصدقة إلى غيره من الأقارب أو الأجانب، فإن وقع ذلك نفذ ومضى كشرط اعتصارها وليس للمتصدق عليه بيعها إلا أن يموت الذي اشترط رجوعها إليه في حياة المتصدق عليه، فيكون له ذلك انتهى، وانظر ما يأتي في الوصية عند قوله: وصحت لولد الأولاد الخ.

(وبالدين المحيط تعترض) وتبطل ولو بحدوثه فيما بين الهبة والحوز لأن حدوثه قبل الحوز مانع منه وكذا الحبس. (خ): وبطلت إن تأخر لدين محيط أي وللغرماء إجازة ذلك ورده، وإن كان الموهوب عبداً أو داراً مثلاً وزادت قيمته على الدين فإنه يباع والفضلة للواهب كما في الشامل وغيره. والحاصل أن الدين المستغرق إذا تحقق سبقه على العطية بطلت، وإن تحقق سبق العطية له صحت إن حيزت قبل الدين أو جهل الحال هل تقدمت حيازتها عليه أو تأخرت كانت لصغير أو غيره؟ وإن جهل السابق هل العطية أو الدين فإن حازها كبير أو أجنبي لصغير صحت وإن حازها له أبوه بطلت.

— وَلَا رُجُوعَ بَعْدَ لِلْمَصَدَّقِ

وَمِلْكَهَا بغيرِ إرثِ اتَّقِي

(ولا رجوع بعد) أي بعد تبطلها لا رجوع فيها ولا اعتصار ولو قبل حيازتها (للمصدق) بإدغام التاء في الصاد لأن الصدقة لا تعتصر وهي لازمة بالقول على المشهور ويجبر على الحوز كما يأتي، وكذا الهبة والحبس. وعن مالك أنها لا تلزم بالقول وله الرجوع فيها ما لم تقبض وهو مذهب الشافعي، وتقدم في الحبس أنه لا يبطل بتأخير القول ولو سنين، وأحرى بتأخير الحوز حيث لم يحصل مانع من موت أو إحاطة دين، وتقدم في الرهن أنه لا يشترط التحويز فيها بخلاف الرهن. (وملكها) أي الصدقة (بغير إرث) من شراء أو قبولها بهبة ونحوها (اتقي) (خ): وكره تملك صدقة بغير ميراث ولا يرقبها أو يأكل غلتها وينفق على أب افتقر منها، وقيل يحرم التملك المذكور لخبر: «العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه» ومفهوم الصدقة أن الهبة لا يكره فيها ذلك كما مر أول الباب، ومفهوم بغير إرث أن التملك بإرث لا كراهة فيه لأنه جبري.

— كَذَلِكَ مَا وَهَبَ لِلْأَيْتَامِ  
وَالْفُقَرَاءِ وَأَوْلِي الْأَرْحَامِ

---

(كذلك) لا رجوع في (ما وهب للأيتام والفقراء وأولي الأرحام) من عمه وخالة  
وابنة أخ وخال ونحو ذلك لأن الهبة في ذلك كله في معنى الصدقة فيكره  
تملكها بغير إرث ولا يصح اعتصارها كما يأتي في قوله:  
وفقر موهوب له ما كانا  
المنع لا اعتصاره قد بانا  
وسياتي أيضاً في قوله: والأم ما حيي أب تعتصر الخ.  
— وَالْأَبُ حَوْزُهُ لَمَّا تُصَدَّقَا  
بِهِ عَلَى مَحْجُورِهِ لَنْ يَتَّقَى  
(والأب) لو عبر بالولي ليشمل الوصي والمقدم (حوزه لما تصدقا به) أو وهبه  
(على محجوره) ولو بالغاً سفيهاً ذكراً كان أو أنثى، ولو تزوجت الأنثى والذكر  
(لن يتقى) بل يجوز ويصح ما داماً سفيهين ولا يحتاج إلى الإشهاد، بأنه يجوز له  
بل يكفيه الإشهاد بالهبة والصدقة، ويحمل على أنه يجوز له إلا أن تكون دار  
سكناه فلا بد من معاينة إخلائها كما مر قبل قوله: ونافذ تحبب ما قد سكنه  
الخ... فإن بلغ المحجور رشيداً أو رشده السفيه ولم يحز حتى مات المتصدق  
بطلب كما مر في المحل المذكور أيضاً.  
— وَلِلْمُعْتَبِينَ بِالْحَوْزِ تَصِيحٌ  
وَجَبْرُهُ مَهْمَا أَبَاهُ مُتَّصِحٌ

---

(و) الصدقة أو الهبة (للمعتبين) كزيد وعمرو وبكر أو فلان وعقبه (بالحوز)  
متعلق بقوله: (تصح وجبره) أي المتصدق وكذا الواهب على الحوز (مهما أياه  
متصح) بين للزومها بالقول كما مر (خ): وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه، وقد مر  
ذلك عند قوله: والحوز شرط صحة التحبب الخ... وظاهره أنه يجبر ولو  
تصدق بجميع ماله وهو كذلك لقصده القرية ويترك له ما يترك للمفلس، وكذا  
يجبر لو قال: إن فعلت كذا فعبيدي فلان أو عبيدي ولا عبد له سواه حر، وحنث  
بخلاف ما لو قال: التزمت أن أعتيق عبيدي فلاناً الآن أو بعد شهر فإنه لا يجبر  
بالقضاء عليه، وظاهر النظم أيضاً كغيره أنها تصح بالحوز، ولو كان المتصدق أو  
الواهب غائباً لا يدرى حاله من موت أو فلس لأنه على الحياة والصحة، وهو  
اختيار ابن حبيب وقول ابن الماجشون كما في الفصل الرابع في تقسيم  
المدعى لهم من القسم الثاني من الكتاب الأول من التبصرة، وبه أفتى سيدي  
عمر الفاسي قائلاً: يكتفي في رجحانه اختيار ابن حبيب له، ووافقه على ذلك  
قاضي مكناسة الزيتون قائلاً: وهو الجاري على مذهب مالك في الحكم على  
الغائب، وتبعهما على ذلك غيرهما من المعاصرين مع علمهم باقتصار ابن  
سلمون على خلافه قاله أبو العباس الملوي رحمه الله.  
— وَفِي سِيَوَى الْمَعْتَبِينَ يُؤْمَرُ  
بِالْحَوْزِ وَالْخَلْفُ أَيْ هَلْ يُجْبَرُ

---

(و) الصدقة والهبة والحبس (في سوى) أي غير (المعنيين) كالمرضى والفقراء وطلبة العلم ونحو ذلك مما ليس بمعين (يؤمر) المتصدق والواهب والمحبس (بالحوز) ودفعها للمتصدق والمحبس عليه والموهوب له (والخلف أتى هل يجبر) إن أبى من دفعها أو لا يجبر لكون الطالب غير معين وهو المعتمد، ومثله إذا تصدق أو وهب أو حبس بيمين ولو لمعين كقوله: إن فعلت كذا فداري صدقة أو حبس على الفقراء أو على زيد، أو قال: والله إن فعلت كذا لاتصدقن على الفقراء أو على زيد، أو إن فعلت كذا فعلي نذر، أو قال لزوجه: إن تزوجت عليك فلك ألف درهم، أو إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة ولم يعينها فإنه لا يجبر على شيء من ذلك على المعتمد، ولو خالف وفعل المحلوف عليه لأنه لم يقصد القرية، وإنما قصد اللجاج والحرص كما لابن رشد، وإليه أشار (خ) بقوله: وإن قال: داري صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه، وإن قال: داري صدقة أو حبس على مسجد معين فهل يجبر نظراً لتعيين المسجد فهو كمن تصدق على رجل بعينه أو لا يجبر نظراً للمصلين؟ فيه وهم غير معنيين وعليه الأكثر، وبه الحكم وعليه العمل كما في ابن ناجي قولان.

— وَالْجَبْرُ مَحْتُومٌ بِذِي تَعَيَّنَ  
لِصِنْفِهِمْ مِنْ جِهَةِ الْمُعَيَّنِ

(و) لو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد قبل حوزها وأحرى بعده وطلبها غير المعين بـ (الجبر) على دفعها للفقراء وتحويزها لهم (محتوم) مقضي به وإنما قضى به مع كونهم غير معنيين لأنه لما وجب القضاء بـ (ب) سبب كونها أو لا على (ذي تعين) وهو زيد وجب القضاء أيضاً لهم تبعاً لقوله (لصنفهم) متعلق بالجبر وضميره لغير المعنيين أي: فالجبر لصنف غير المعنيين محتم واجب بسبب وقوعها أو لا على معين وانتقالها إليهم (من جهة) ذلك (المعين) قاله ابن الحاج وغيره. Y

— وَلِلْأَبِ التَّقْدِيمُ لِلْكَبِيرِ  
لِقَبْضِ مَا يَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ

(وللأب) أو الوصي والمقدم فيما إذا وهبوا للكبير والصغير (التقديم للكبير) ولو سفيهاً أو لأجنبي (لقبض ما يختص بالصغير) فإن لم يقدموا أحداً لحوز ما يجب للصغير وحاز الكبير حصته فقط، أو لم يحز شيئاً حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وبه العمل كما مرّ عند قوله:

والأب لا يقبض للصغير مع  
كبيره والحبس إرث إن وقع

وقيل: يصح نصيب الصغير في الهبة والصدقة خاصة لأن الأب يحوز له بخلاف الحبس لأنه لا ينقسم، وقولي: وحاز الكبير حصته فقط احترازاً مما إذا حاز حصته وحصه الصغير بغير تقديم فإنها تصح كما تقدم عن المجاصي عند قوله: والأخ للصغير حوزة وجب الخ... وهذا أيضاً إذا لم يحز الصغير حصته مع الكبير والأصح أيضاً لقوله: ونافذ ما حازه الصغير الخ..

— وَحَوْزُ حَاضِرٍ لِعَائِبٍ إِذَا  
كَانَا شَرِيكَيْنِ يَهَا قَدْ أَنْفَذَا

(وحوز حاضر لغائب إذا كانا شريكين بها) أي فيها أي في الصدقة والهبة، ومثلهما الحبس بأن تصدق أو حبس عليهما معاً وحازها الحاضر (قد أنفذا) حوزة وصح لهما، وظاهره وإن لم يوكله بل وإن لم يعلم الغائب بالهبة كما في

المقرب عن ابن القاسم، وقال في الشامل: وهل يكفي حوز غيره له بغير إذنه كزوج حاز لزوجته هبة أبيها أو لا يكفي إلا بوكالتها؟ قولان اهـ. وأصله في التوضيح، وعزى الأول لمطرف والثاني لأصيح، ورواية ابن القاسم عن مالك وهو يقتضي رجحان الثاني لأن الأول وإن كان لمطرف وابن القاسم، لكن روايته عن الإمام تقدم عليه وهو ظاهر حيث أمكنه الحوز بنفسه أو التوكيل عليه، فإن لم يفعل وحاز شريكه الجميع وحصل المانع فإن حصة الحائر تصح دون غيره لتفريطه، وتقدمت الإشارة إليه عند قوله: وينفذ التحبيس في جميع ما. الخ... وبهذا يفترق حوز الكبير حصة الصغير فإنه يصح الجميع دون الكبير يحوز حصة غيره بغير وكالة فإنه لا يصح لقدرته على التوكيل أو الحوز بنفسه فلم يفعل والله أعلم.

— وما عَلَى الْبَيْتِ لِشَخْصٍ عُنَيْنَا

فَهُوَ لَهُ وَمَنْ تَعَدَّى صَمِينَا  
(وما) موصول مبتدأ واقعة على الصدقة (على البيت لشخص) يتعلقان بقوله (عينا) والمعنى أن ما عزله الشخص من ماله صدقة على مسكين سماه بلسانه أو نواه بقلبه، فإن بتله وأمضاه له بقول أو نية جازماً بذلك غير مترو فيه (فهو له) أي لذلك المسكين (ومن تعدى) من متصدق أو نائب عنه وأعطاه لغيره (ضمنا) ذلك للمبتل له حيث لم تكن قائمة بيد المعطى له ثانياً، وإلا ردت للأول كما في الشامل، وما ذكره الناظم به أفتى ابن رشد في نوازله ونقله ابن سلمون وغيره، والضمان ظاهر فيما إذا أعطاه نائب المتصدق بغير إذن المتصدق، وأما إن أعطاه هو أو نائبه بإذنه فإنما يتمشى على أحد قولي ابن القاسم فيمن وهب لثان وحاز إنها تكون للأول لأن الهبة تلزم بالقول فلم يهب الواهب للثاني إلا ما ملك غيره. قالوا: وهو القياس. أما على قوله الآخر وهو المعتمد من أنها تكون للثاني كما قال (خ): أو وهب لثان وحاز فإنه لا ضمان، وقال في الشامل: وقضى بها لثان حازها قبل الأول لا لأول على الأصح، ولا فرق بين أن يفرط الأول في حوزها أم لا مضى له زمان يمكنه في الحوز ولم يحز أم لا.

— وَغَيْرُ مَا بُيِّنْتُ إِذْ يُعَيَّنُ  
رَجُوعُهُ لِلْمَلِكِ لَيْسَ يُحْسُنُ  
(وغير ما بيئت) بالبناء للمفعول (إذ) ظرف (يعين) في محل جر بإضافة إذ والتقدير: وغير المبتل للمسكين وقت تعيينه أي لم يبتل له بقول ولا نية، فالمسكين معين في هذه وفي التي قبلها، وإنما اختلفا في التبتيل وعدمه ففي التبتيل يضمن على ما قال الناظم إن أعطاه للغير، وفي عدمه لا ضمان عليه ولكن (رجوعه) في عدم التبتيل (للملك) أي لملك المتصدق (ليس يحسن) أي يكره وكذا يكره أن يعطيه للغير كراهة تنزيه فيهما.

— وَلِلَّابِ الْقَبْضُ لِمَا قَدْ وَهَبَا  
وَلَدَهُ الصَّغِيرَ شَرْعاً وَجَبَا

(وللاب) يتعلق بوجوب آخر البيت (القبض) مبتدأ (لما وقد وهبا) يتعلق به (ولده) مفعول بوهب (الصغير) نعت له (شرعاً) منصوب على إسقاط الخافض (وجبا)

خبره، والتقدير: والقبض للصدقة التي وهبها لولده الصغير واجب للأب بالشرع، والضمير في قوله: ولده حينئذ عائد على متأخر معنى لا لفظاً والمضمر هو عوده على متأخر لفظاً ومعنى، وهذا البيت مستغنى عنه بقوله: والأب حوزة لها تصدقا. الخ... وإنما أعاده ليرتب عليه قوله:

— إِلَّا الَّذِي يَهَبُ مِنْ تَقْدِيهِ

فَسَرْطُهُ الْخُرُوجُ مِنْ يَدَيْهِ

(إلا الذي يهب) الحاجر أباً أو غيره لمحجوره (من نقديه) الذهب والفضة ومثلهما كل ما لا يعرف بعينه من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (فشرطه) أي شرط صحته (الخروج من يديه) ويدفعه.

— إِلَى أَمِينٍ وَعَنْ الْأَمِينِ

يُعْنِي اشْتِرَاءَهُ هَبَهُ بَعْدَ حِينٍ

(إلى أمين) بحوزه بمعينة البينة ولا يكفي بغير المعينة ولا حوز الحاجر لمحجوره في شيء من ذلك، ولو ختم عليه بخلاف العروض والأصول فيكفي وهو ما قبل الاستثناء (خ): إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم. قال في المتيضية: ومن تصدق على ولده الصغير في صحته بدنانير أو دراهم فليدفعها بعده لمن يحوزها عنه بمعينة بينة. قال ابن زرب: فإن لم تعين البينة الحوز فهي باطلة، وإن جعلها الأب في صرة وختم عليها بمحضر بينة وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك، وبه الحكم وعليه العمل ثم قال: وحكم الطعام وما لا يعرف بعينه حكم العين اهـ. ابن عرفة: وفي السماع لو تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح. قبضه الأب أو لم يقبضه ولو تصدق عليه بدنانير في ذمة رجل ومات الأب وهي في ذمة الرجل صحت لأنها قد حيزت بكونها على الغريم، وكذا لو تصدق عليه بدنانير ووضعها على يد غيره، ثم أخذها منه لسفره أو بعد موته لأنها قد حيزت كالدار يحوزها عنه السننتين والسنة ثم يسكنها ويموت فيها فصدقته ماضية اهـ. تنبيه: قال ابن رشد فيمن وهب لابنته الصغيرة ما في داخل تابوته المقفول عليه وأشهد على ذلك عدولاً دون أن يعاينوا ما فيه ثم مات وبوجد فيه الحلوى والثياب: أنه لا شيء لها من ذلك إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود عند الإشهاد وعائنه مقفولاً عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح حينئذ للابنة ما وجد داخله اهـ. انظر شرحنا للشامل ففيه زيادة فوائد.

(وعن الأمين يعني اشترأ هبه) أي الاشترأ وقع (بعد حين) من هبة العين ونحوها يعني أن محل دفع العين الموهوبة ونحوها للأمين إذا لم يقع بها اشترأ، وأما إذا اشترى الأب ونحوه ملكاً لمحجوره بمال زعم أنه من مال ولده، وأنه لا يعلم للابن مال فإن ذلك صحيح للابن، ولو كان الأب يعتمده لنفسه حتى مات على الصحيح المعمول به لأنه من باب الإقرار بالثمن في الصحة التي لا تلحقه في تهمة ولا توبخ قاله في الاستغناء. وكذا لو اشترى داراً مثلاً وأشهد أنه اشترأها لابنه، ولم يذكر أن ذلك من مال الابن فإن ذلك صحيح أيضاً، ويحمل على أنه اشترأها له بمال وهبه إياه، ولا يحتاج إلى أن يحوزه له لأنه بنفس الشراء كان ملكاً للابن فلم يتقرر للأب عليه ملك حتى يحتاج للحوز والثمن قد

حيز بنفس الشراء قاله في المقصد المحمود وغيره. وإذا كان هذا في الصغير فأحرى الرشيد كما يدل له التعليل، وهذا إذا اشترى له ملك غيره، وأما إن وهب له ناضاً أو ما لا يعرف بعينه ثم باع منه ملكاً لنفسه، فإنه إذا لم يكن بين البيع والهبة فسحة كالسنة ونحوها فإن ذلك باطل لأنه لما قرب اتهم أنه أراد هبة الأصل وجعل الناض جنة لسقوط الحيازة، وإن كان بين البيع والهبة فسحة وأخرج الناض ونحوه من يده لمن يحوزه سنة ثم باع منه ملكاً فإنه يصح لانتفاء التهمة قاله في واسطة الدرر، ونحوه في المقصد المحمود والورقة السابعة والعشرين من معاوضات المعيار.

— وإن يكن موضع سكنائه يهب  
فإن الإخلاء له حكم وجب

(وإن يكن) الأب ونحوه (موضع سكنائه يهب) لمحجوره ولو بالغاً وعبداً (فإن الإخلاء له) أي لموضع سكنائه (حكم وجب) لا يد منه، وظاهره أنه محمول على أنه كان يسكنها لنفسه حتى يثبت إخلاؤه لها وأنه لم يكن قبل وفاته يسكنها لا يشغلها بامتعته، وهو كذلك بخلاف غير دار السكنى فإنه محمول على أنه كان يستغلها لصغار بنيه قاله ابن رشد، ونقله البرزلي وغيره، وتقدم قول الناظم في الحبس:

ومن يحبس دار سكنائه فلا

يصح إلا أن يعاين الخلا

راجع ما تقدم هناك (خ) عاطفاً على ما لا يصح قبضه لمحجوره ما نصه: ودار سكنائه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع الخ. وهذا في الصغار. وأما الكبار الرشداء فيصح لهم ما حازوه ولو قل، وهذا في دار السكنى، وأما غيرها من العقار والعروض على محاجيره فيكفيه الإشهاد كما مرّ ولكن لا بد من إخلائه من شواغله أيضاً فإن ثبت بالبينه أنه لم يخله من شواغله فيكون بمنزلة من رجع إليه قبل عام فيجري على ما تقدم في الحبس، وراجع ما مر عند قوله فيجب النص على الثمار الخ... وظاهر النظم كغيره أنه لا بد من معاينة الإخلاء ولو تصدق بما فيها من الأمتعة والأثاث وهو كذلك خلافاً لابن الطلاع في إجازته ذلك قائلاً لأنه يسكنائه فيها حينئذ صار كالقابض لابنه. ولما ذكر ابن عرفة في كتاب الهبة ما أجازته ابن الطلاع قال ما نصه: ظاهر الروايات بطلان الصدقة لأنه قادر على أن يخرج ما في الدار لينظر فيه.

تنبيهان. الأول: تقدم في الحبس أن صرف المحبس الغلة لنفسه يبطلها، وكذلك الهبة والصدقة لأنها من باب واحد كما للفاسي في نوازله، ونقلنا على ذلك أنقلاً في الحبس والهبة من الشامل، ورجح الشيخ الرهوني أن صرف الأب الغلة في مصالح نفسه لا يبطلها، ونقل على ذلك أنقلاً وهي كلها حجة عليه لمن تأملها من ذلك ما نقله عن ابن لب من أنه إذا صرف الغلة لنفسه فالمشهور بطلانها والصحيح صحتها اهـ. فقال: أعني الرهوني عقبه، وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد فيكون المشهور فاسداً على قوله. وقد تقدم عن ابن فرحون عند قول الناظم أول الكتاب: مع كونه الحديث للفقهاء جمع

الخ... ما يرد احتجاجه، وأيضاً فهو حينئذ يحتج على الشخص بمذهب مثله وهو لا يقوله أحد، وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى فهو كقول ابن العطار وغيره لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها بصرف الغلة لنفسه لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضاً للحبس، لكن جرت الفتيا وعمل القضاة ببطلانه ورأوا أنه كسكنى الدار وليس الثياب التي حبس اهـ. ونقله في المتيضية وغيرها وقال في هيات المعيار: إن صرف الواهب الغلة لنفسه فإن ذلك يمنع الحوز الحكمي وبأباه على المشهور المعمول به اهـ. ومنها بحثه في كون الغلة يثبت صرفها لنفسه بإقرار الواهب أو المحبس مع أنه نقله عن أبي الحسن وسلمه في الدر الثير وغيره. وبالجملة، فإن أبحاثه لا تسلم وعلى تسليمها فإنها لا تدفع الفقه، وانظر قول ابن العطار وغيره: لولا اجتماع الشيوخ الخ... فلم يعتمدوا في ذلك أبحاثهم ولا قياساتهم. ومنها قوله: وما أدري ما مستند المتيضي ومن تبعه في تشهير البطلان بصرف الغلة لنفسه الخ... فإنه لو لم يكن للمتيضي مستند إلا قول ابن العطار وغيره: لولا اجتماع الشيوخ الخ... لكان كافياً في مستنده، فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يحصى وأما ما نقله عن القلشاني من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه فذلك

اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابع عليه، وإن ثبت عنه ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به لما مر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره، والناس كلهم يقولون: احكم علينا بالمشهور أو المعمول به، وتقدم أول الكتاب أن الحكم بخلاف ذلك ينقض كما قاله ابن عرفة وغيره، ففتوى ابن عرفة المتقدمة: لو حكم حاكم بها لوجب نقض حكمه، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمة الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له وكثيرها لا يسلم وعلى تسليمها لا تدفع الفقه لقول (ح) وغيره المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها، ولا يعتمد على القياس والتخريج والله أعلم.

الثاني: إذا وهب لمحجوره دوراً متعددة صفقة واحدة فإن حكم ذلك حكم الدار الواحدة، فإن سكن واحدة منها وهي الأقل وأكرى الباقي له صح الجميع، وإن سكن الأكثر بطل الجميع، وإن سكن النصف بطل ما سكن، فإن كان ذلك في عقود متعددة فإنما يبطل من ذلك ما سكن كان الأقل أو الأكثر، وكذلك لو كانت أشياء مختلفة من دور وأجنات وفدادين، فما كان في صفقة واحدة يجري على تفصيله، وما كان في صفقات فإنه يبطل ما عمره فقط كما لأبي الحسن. قال ابن القاسم: فإن تصديق على رشيد بدور متعددة أو دار واحدة، فإن سكن الأب كثيراً بطل ما سكن فقط وصح ما حيز عنه قل أو كثر، وإن سكن الأب قليلاً صح الجميع. أبو الحسن: ظاهره أن الرشيد إذا حاز اليسير صح ذلك له بلا خلاف، وظاهر عياض وجود الخلاف فيه.

— وَمَنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَمَا قَبِضُ  
مُعْطَاهُ مُطْلَقاً لِتَفْرِيطِ عَرَضٍ

(ومن يصح قبضه) للهبة ونحوها وهو الكبير الرشيد قريباً كان أجنبياً (وما قبض معطاه مطلقاً) كان المعطي أصلاً أو غيره وكان تركه للقبض (لتفريط) منه (عرض) له.

(يبتطل حقه بلا خلاف إن فاته في ذلك التلافي) بأن مات المعطي أو فلس أو أحاط به الدين أو استهلك الهبة أو وهبها لثان وحازها الثاني على ما مرّ قريباً عن (خ) وكذا لو فرط حتى باعها الواهب بعد علمه بها، ولكن يكون له الثمن على الراجح من إحدى الروايتين فإن لم يعلم أو علم ولم يفرط في حيازتها فهو بالخيار في نقض البيع أو إمضائه وأخذ الثمن، وهو محمول عند الجهل على التفريط حتى يثبت عدم تفريطه كما في ابن عرفة عن ابن حارث، ومحل الخيار إذا كان الواهب حياً، وأما إن مات فلا شيء للموهوب له بيعت أو لم تبع كما في المدونة، وبه العمل كما في ابن سلمون والمفيد. وسئل ابن القاسم عن قال: ثلث غنمي هذه صدقة على ابني وثلثها في السبيل ثم باعها ومات وابنه صغير؟ فقال: صدقة الابن ثابتة يأخذها من تركته لأنه الحائز له ولا شيء لأهل السبيل لأنه لم يخرج من يده اهـ. وظاهره أن بيعها لا يكون اعتصاراً وهو كذلك كما يأتي في فصله، وإنظر شرح الشامل فيما إذا وهبه ثم رهنه فإن الهبة تصح ويبطل الرهن إلا أن يموت قبل أن يحوزها الموهوب له فتبطل الهبة علم بها أو لم يعلم، ومفهوم التفريط أنه إذا لم يفرط كاشتغاله بتزكية شهود الهبة أو إقامة ثان لم تبطل. (خ): وصح إن قبض ليتروى أو وجد فيه أو في تزكية شاهده الخ. وليس من عدم التفريط موت الواهب قبل علم الموهوب بل الهبة باطلة على المشهور كما لابن رشد خلافاً لما صححه في الشامل، وأما إن مات الموهوب قبل علمه والواهب حي لم يقم به مانع، فإن الهبة صحيحة ويتنزل وارثه منزلته إلا أن يكون الواهب قصد عين الموهوب له فلا شيء لورثته حينئذ، وكذا لو مات الموهوب له بعد علمه وقبل الحيازة فإن ورثته يحوزونها كما تقدم لابن رشد. وتقدم أول باب الحبس أن القبول لا تشترط فوريته.

تنبيهات. الأول: إذا وهب شخص أرضاً أو داراً واستثنى غلة ذلك سنين إلا أنه حوزة الرقبة ثم مات الواهب، فإن الهبة لا تبطل على ما به العمل ونظمه في العمل المطلق، وانظر ما تقدم عند قوله:

ويجب النص على الثمار

حيث يكون الحبس للصغار

وتقدمت كيفية الحوز في الحبس.

الثاني: من الهبات الباطلة هبات بنات القبائل والأخوات لقرابتهن كما في نظم العمل وشرحه ونوازل العلمي والمعيار والدر الثبير، وقد أجبت على ذلك بجواب طويل أثبتته في نوازل الحجر من نوازلنا فعليك به، ومن الهبة الباطلة أيضاً هبات الهرم من الرجال والنساء كما في العلمي وغيره، والقول قولهما إنهما وهبا ليقوم الموهوب له بنفقتيها ومؤنتيها فيكون من أفراد قول (خ): وكبيعه بالنفقة عليه حياته، ومعلوم أن الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه كما قال أيضاً: والقول له إنه لم ينفق حسبة وقال: إلا أن تهبه على دوام العشرة، وأما الجهل بقدر الموهوب فلا يبطلها كما مر أول الباب. الثالث: قال ابن رشد: إن تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه ثم باعها قبل أن

يرحل منها فإن الثمن يكون للابن، وإن مات الأب في الدار لأنها للمتشري لا لابنه إلا أن يكون باعها لنفسه استرجاعاً للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار لولده، ولو باعها بعد أن رحل منها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن من مال أبيه حياً كان أو ميتاً، وإن لم ينص على أنه باع لابنه إلا أن يبيع نصاً استرجاعاً لصدقته فبيعه مردود إلى الولد حياً كان أو ميتاً والثمن للمتشري في مال الأب بخلاف ما لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل منها ولم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات، ولو عثر على ذلك في صحته لفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة اهـ. بنقل البرزلي قائلاً انظره في رسم أوصى.

### فصل في الاعتصار

ابن عرفة: هو ارتجاع المعطي في عطيته دون عوض بلا طوع المعطى أخرج به هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر وصيغته ما دل عليه لفظاً كان بمادة الاعتصار أو الرجوع أو الرد أو غير ذلك، وهو يصح في الهبة والعطية والعمرى والنحلة كما في المدونة قال فيها: وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر، وإن كان في معنى الهبة بكونه سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصر.

— الْأَعْتَصَارُ جَارٌ فِيمَا يَهَبُ  
أَوْلَادَهُ قَصْدًا لِمَحَبَّةِ الْأَبِ

(الاعتصار) مبتدأ خبره (جاز فيما يهب أولاده) مفعول به (قصداً لمحبة) مفعول لأجله (الأب) فاعل يهب، وظاهره كان الأولاد كباراً أو صغاراً وهو كذلك، واحتراز بقصد المحبة مما إذا كانت الهبة لله والدار الآخرة أو كانت هبة ثواب فإنه لا اعتصار في ذلك، واحتراز بالأب من جد وجدة وعم وأجنبي فإنه لا اعتصار لهم إلا أن يشترطوه عند الهبة.

— وَالْأُمُّ مَا حَيَّ أَبٌ تَعْتَصِرُ  
وَحَيْثُ جَارَ الْأَعْتَصَارُ يُدَكَّرُ

(والأم ما حيي أب تعتصر) أي تعتصر ما وهبته لولدها الصغير مدة حياة الأب ما لم تفت الهبة، فإن فاتت الهبة يزيد أو نقص ونحوهما فلا اعتصار لها، وظاهر أنه إذا مات الأب لا اعتصار لها أيضاً وليس كذلك (خ) كأم فقط وهبت ذا أب ولو تيمم على المختار، وهذا في الصغير وأما الكبير فتعتصر منه وما وهبته مطلقاً (وحيث جاز) ممن ذكر (الاعتصار) فإنه (يذكر) في الوثيقة أن يقول: وسلط عليها حكم الاعتصار أو هبة يصح اعتصارها أو من شأنها الاعتصار ونحو ذلك، فإن لم يذكر ذلك في الوثيقة فلا يسقط حكم الاعتصار لأن ذكره إنما هو على وجه الكمال وحسم مادة الخلاف لئلا ينزع الولد أباه إذا اعتصر منه، وإلا فالسنة أوجب له الاعتصار، وإن لم يذكره الأب ولا الموثق في وثيقته، ونظيره: كتب الموثق رضا المضمون بالضمان حسماً لمادة الخلاف وإلا فالمشهور عدم اعتبار إذنه ورضاه كما تقدم في قوله: ولا اعتبار برضا من ضمنا. وكذا كتبه في بيع الأصول وحل المبتاع محل بائعه فيما ابتاعه ونزل فيه منزلته وأبراه من درك الإنزال الخ. فإنه إنما يكتب حسماً لمادة الخلاف، وإلا

فالعقد يوجبه ويدخل في ضمانه بمجرد (خ) وضمن بالعقد الخ... قال ابن سهل: مضى عمل الأندلس بالإنزال أي بكتبه. قال: ولا معنى له إذا لا يلزم عليه ضمان ولا غيره اهـ. [يعني: وإنما يكتبونه خروجاً من خلاف أشهب الذي يقول البيع هو العقد مع القبض لا العقد فقط فلا ينتقل ضمان المبيع للمشتري على قوله: بالقبض، فحسموا مادة الخلاف بالتنصيص على الحلول والإنزال في المبيع كما مرّ صدر البيوع وسيأتي عند قوله: وناب عن حيازة الشهود الخ... أن العمل على الإنزال، ومفهوم قوله: حيث جاز الخ... أن الهبة إذا كانت في معنى الصدقة فإنه لا يذكر فيها إلا أن يشترطه كما مرّ.

— وَضُمَّنَ الْوَفَاقُ فِي الْحُضُورِ  
إِنْ كَانَ الْأَعْتَصَارُ مِنْ كَبِيرٍ

(وضمن) في رسم الاعتصار (الوفاق في الحضور) أي حضور الابن الكبير (إن كان الاعتصار من كبير) فهو كقول ابن سلمون وإن كان الابن كبيراً قلت: وبمحضرة الابن وموافقته على ذلك اهـ. وهذا من باب قطع النزاع أيضاً لأنه قد يدعي ما يمنع الاعتصار من صدقة أو فوات بدين ونحوه فحضوره وموافقته يقطع ذلك، فالتضمين المذكور إنما هو من باب الكمال كالذي قبله وإلا فهو يعتصرها منه جبراً عليه.

— وَكُلُّ مَا يَجْرِي بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ  
فَالْأَعْتَصَارُ أَيْدَا لَنْ يَلْحَقَهُ

(وكل ما يجري) من العطية والنحلة والعمري (بلفظ الصدقة) أو كان بلفظ الهبة ودلت القرائن على قصد الصدقة والدار الآخرة (فالاعتصار أبدأ لن يلحقه) إلا أن يشترطه عند عقد الصدقة كما مر (خ) كصدقة بلا شرط الخ... ومفهومه أنها إذا كانت بشرط فيعتصرها. قال ابن الهندي: فإن قيل كيف يجوز أن يشترط في الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر؟ قيل: وسنة الحبس لا يباع وإذا شرطه المحبس في نفس الحبس كان له شرطه اهـ. فيؤخذ منه أنه كما يعمل بشرط الاعتصار في الصدقة من الأب والأم يعمل بشرطه فيها على أجنبي وهو كذلك خلافاً للمشدالي.

— وَلَا اعْتَصَارَ مَعَ مَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ  
لَهُ أَوْ التَّكَاحِ أَوْ دَيْنٍ عَرَضٌ

(ولا اعتصار) أصلاً (مع) حصول (موت) للموهوب له أو الواهب (أو) حصول (مرض) متصل بموت (له) أي للواهب أيضاً (أو) حصول (النكاح) للموهوب له بعد الهبة (أو) حصول (دين عرض) أي حدث للموهوب له أيضاً بعد الهبة لتعلق حق الغير بها في النكاح والدين لأنهم إنما أنكحوه وداينوه لأجلها، ولأنه في مرض الواهب يعتصر لغيره وفي مرض الموهوب له تعلق بها حق وراثته، وأحرى بخروجها من يد الوليد ببيع أو هبة ونحوهما لتعلق حق المشتري والموهوب له بها، وكذا لو فاتت الهبة بزيادة أو نقص في ذاتها لأن تغييرها بذلك يصيرها غير الموهوب، وكذا لو وطىء الولد البالغ الأمة الموهوبة أو أعتقها أو كاتبها، وأما حوالة الأسواق فلا تفيته، ومفهوم قوله: عرض الخ... أن المرض والنكاح والدين إذا لم يعرض واحد منها بل كان موجوداً وقت الهبة فإنه لا يمنع

الاعتصار، وكذا لو صح من المرض العارض بعدها فإن الاعتصار يعود ويصح. (خ) وللأب اعتصارها من ولده كأم إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ولو ثيباً أو يمرض كواهب إلا أن يهب على هذه الأحوال وبزول المرض على المختار أي: بخلاف زوال النكاح والدين فلا يعود معه الاعتصار لأن المرض إذا زال تنقطع توابعه، والنكاح والدين لا تنقطع توابعهما لأن الصداق قد يستحق، وكذا ما دفعه للغرماء بمجرد النكاح والدين مانع بخلاف المرض.

— وَفَقْرٌ مَوْهُوبٌ لَهُ مَا كَانَ  
لِمَنْعِ الْاِعْتِصَارِ قَدْ أَبَانَ

(وفقر موهوب له ما كانا) صغيراً أو كبيراً رشيداً أو سفيهاً وهو مبتدأ (لمنع الاعتصار) منه (قد أبانا) خبر والمجرور يتعلق به. قال في الوثائق المجموعة: إذا كانت هبة الأبوين على فقير من بينهما فليس لهما الاعتصار لأن من وهب لفقير قد علم أنه إنما أراد الصلة والأجر اهـ. ينقل (م) ومثله في ابن سلمون، فظاهرهما كالناظم كان الولد صغيراً أو كبيراً كما قررنا. وقال اللخمي: اختلف في اعتصار الأب إذا كان الولد كبيراً فقيراً فقليل: للأب أن يعتصر، ومنع ذلك سحنون وقال: إنما يعتصر إذا كان الولد في حجره أو بائناً عنه وله مال كثير. اللخمي: يريد إذا كان في حجره فله أن يعتصر وإن كان فقيراً لأن القائم له والمنفق عليه فهو في معنى الموسر الخ... فخلاص سحنون إنما هو في الفقير الكبير ومع ذلك صدر بأنه يعتصر كما ترى، وكذا صدر به في الشامل فقال: وكذا له أن يعتصر من ولد فقير، ومنعه سحنون قائلاً: لا يعتصرها إلا ممن في حجره أو أن بان عنه وله ومال الخ... وذلك كله يفيد أنه يعتصر في الصغير اتفاقاً، وكذا في الكبير على المذهب، ولذا لم يذكر في (خ) الفقير من مواضع الاعتصار، وهذا كله ما لم يصرح في هبته بقصد الثواب والأجر وإلا فلا اعتصار كما مر.

— وَمَا اِعْتِصَارٌ بَيْعُ شَيْءٍ قَدْ وَهَبَ  
مَنْ غَيْرِ اِشْهَادٍ بِهِ كَمَا يَجِبُ

(وما) نافية (اعتصار) خبر عن قوله (بيع شيء قد وهب) والتقدير: وما بيع شيء قد وهب اعتصار (من غير إشهاد به) أي بأن بيعه لذلك اعتصار (كما يجب) فيه، وبيعه محمول على أنه لغبطة أو مصلحة فهو كقول ابن سلمون: ولبعض فقهاء الشورى فيمن وهب لابنه الصغير هبة سلط عليها حكم الاعتصار ثم بعد ذلك باعها باسم نفسه ومات إن الثمن للابن في تركة أبيه وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن بيعه عصرة منه لا هبة وإلا فلا اهـ. زاد في الطرر: ولا يصح الاعتصار بعد البيع لأنها قد تغيرت عن حالها، ولا مفهوم لشرطه الاعتصار لأنه شرط مؤكد فقد لأن سنتها الاعتصار ولو لم يشترط. وفي ابن عرفة قال بعض فقهاء الشورى من شرط في هبة ابنه الاعتصار ثم باعها إلى آخر ما مر فأسقط التقييد بالصغير، فظاهره كالناظم أنه لا يكون عصرة مطلقاً، وما ذاك إلا لكون البيع ليس صريحاً في الاعتصار فيها معاً حتى يقع الإشهاد به كما ترى. قال في الكراس الثالث عشر

من معاوضات المعيار راداً على من قال: إن البيع عصرة ما نصه: فأما إيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل فلا يصح لأن الهبة قد صارت ملكاً للموهوب له فلا يصح نقلها عن ملكه إلى ملك الأب بأمر محتمل لقوله {صلى الله عليه وسلم}: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس» اهـ. الغرض منه وهو صريح في أنه لا فرق بين الكبير والصغير لأن الأب يكون قد أراد أخذ ذلك الثمن مع كونه لم يقصد بالبيع الاعتصار من غير طيب نفس الولد به، لكن إذا لم يكن اعتصار في الكبير أيضاً فيفصل فيه بين أن يكون الأب باعها قبل أن يحوزها الكبير بعد علمه وتفريطه فيجري على ما تقدم عند قوله: ومن يصح قبضه وما قبض الخ... أو يكون باعها بعد حوزة إياها فيجري على بيع الفضولي، وقد مر الكلام عليه في فصله. وظاهر قولهم: إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن قول الأب بعده إنما قصد به الاعتصار غير مقبول، وهذا كله في البيع. ويفهم

منه أنه في الهبة لا يكون اعتصار إلا بالإشهاد أيضاً في الصغير والكبير لأن الصغير هو الذي يحوز له فيه هبة ثابتة بعد الحوز لا تصح للثاني ولو حازها. وكذا في الكبير بعد حوزة إياها لا قبل حوزة فتكون للثاني إن حاز كما مر. (تنبه): ذكر في الكراس الرابع من معاوضات المعيار عن سيدي مصباح: أن من حبس على ابنه ملكاً ثم باعه فإن ذلك يعد منه اعتصاراً وهو مخالف لما مر من أنه لا يكون اعتصاراً حتى يشهد بأن بيعه اعتصار. ولما ذكر أن تصرف الأب في الهبة والبيع لا يعد اعتصاراً استدرك ما إذا صير الهبة التي وهبها لابنه في

دين له على أبيه فقال:

— لَكِنَّهُ يُعَدُّ مَهْمَا صَيَّرَا

ذَاكَ لِمَوْهُوبٍ لَهُ مُعْتَصِرًا

(لكنه يعد مهما) أشهد بأنه (صيرا ذاك) الموهوب (لموهوب له) الذي هو الابن في الدين الذي للابن عليه (معتصرا) له وبصير الموهوب ملكاً للولد عوضاً عن الدين الذي كان له على أبيه، لا بالوجه الأول الذي هو الهبة، فقوله: معتصراً مفعول ثان ليعد، والفرق أن التصيير على هذا الوجه لا يحتمل غير الاعتصار لأن إدخال الموهوب في ملك الولد بسبب الدين الذي له على الأب فرغ إدخالها في ملك الأب، وإلا لم يكن قضاء لدينه بخلاف البيع، فإنه يحتمل أن يقصد به الاعتصار، ويحتمل أن يكون قصد به الغبطة والمصلحة، فإذا لم يكن أشهد أنه قصد به الاعتصار لم يكن اعتصاراً إذ لا ينتقل الملك عن مالكه بأمر يحتمل كما مر، وهذا في التصيير للصغير، وأحرى في التصيير للكبير إذ لا يكون إلا برضاه. وظاهر هذا القول كأن يعرف الابن بالمال أم لا.

— وَقِيلَ بَلْ يَصِحُّ إِنْ مَالٌ شَهْرٌ

لَهُ وَإِلَّا فَلِحَوَزٍ يَفْتَقِرُ

(وقيل بل) إنما (يصح) التصيير المذكور (إن مال شهر له) أي للابن وعرف به بأن تشهد بينة أن له مالاً ورثه من أمه أو حصله من كسب يده وإن لم يبين قدره (وإلا) يكن معروفاً بالمال (فلحوز يفتقر) إن وجد بأن كان يصرف الغلة في مصالح ولده أو جهل حالة تمت الهبة وصحت وإلا بأن كان يصرفها في مصالح نفسه فلا تصح لما مر عند قوله: وعن الأمين يغني الاشتراء الخ... من

أنه أراد هبة الأصل وجعل إقراره بالدين وتصيير الهبة فيه جنة لسقوط الحيازة، لأن التصيير إما لأنه لا يفتقر لحيازة لأنه من قبيل البيع وإما لأنه يفتقر لحيازة شهر فقط كما مرَّ في فصله، والهبة لا بد أن تحاز عاماً فأكثر فإذا رجع إليها بعد العام لم تبطل كما مرَّ، وبهذا تعلم أن هذا القول المفصل هو الذي أصاب المفصل لا ما صدر به الناظم تبعاً لابن الحاج والله أعلم.

### فصل في العمرى وما يلحق بها من المنحة والإخدام

ابن عرفة: هي تمليك منفعة مدة حياة المعطي بغير عوض إنشاء فخر بالمنفعة تمليك الذات وبحياة المعطي الخ... الحبس والعارية والمعطي بفتح الطاء خرج به حياة المعطي بكسرهما فإنه لا يسمى عمرى حقيقة، وإن كان جائزاً كحياة أجنبي غيرهما وخرج بقوله: بغير عوض ما إذا كان بعوض فإنها إجارة فاسدة، وبقوله: إنشاء الحكم باستحقاق العمرى لأنه تقرير لها لا إنشاء، وهذا الحد يوجب جوازها في الأصول والحلى والثياب وغير ذلك. أبو الحسن: إلا أنه إن بقي من الثوب شيء رده وإلا فلا شيء عليه، وخصها الناظم بالأصول لكثرتها فيها فقال:  
— هِبَةُ غَلَّةِ الْأَصُولِ الْعُمَرَى  
بِحَوِّزِ الْأَصْلِ حَوِّزُهَا اسْتَقَرَّ  
(هبة غلة الأصول) كالدور والأرضين والحوانيت (العمرى) ولا بد فيها من الحوز كما قال (بحوز أصل حوزها استقرا) لأن المنفعة تحاز بحوز أصولها كما مرَّ، والحيازة للصغير فيها بصرف الغلة كما مرَّ في الهبة.  
— طُولُ حَيَاةٍ مَعْمَرٍ أَوْ مُدَّةُ  
مَعْلُومَةٍ كَالْعَامِ أَوْ مَا بَعْدَهُ

(طول) بالنصب ظرف لقوله: هبة وهي خبر عن قوله: العمرى، والتقدير: العمرى هبة غلة الأصول طول (حياة المعمر) بالفتح (أو) هبة غلة الأصول (مدته معلومة كالعام أو ما بعده) كالعامين أو العشرة، وحوزها استقر بحوز أصلها. اللخمي: والعمرى أقسام مقيدة بأجل، وحياة المعمر بالفتح ومطلقة ومعقبة، فالمقيدة بأجل أو حياتي أو حياتك هي إلى ذلك الأجل، وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطي له حتى يقول: عمري أو حياتي وإن عقبها فقال: أعمرتك أنت وعقبك لم ترجع إليه إلى أن ينقرض العقب. قال: ويحمل قوله: كسوتك هذا الثوب وحملتك على هذا الفرس على هبة الرقاب بخلاف قوله: أعمرتك أو أسكنتك أو أخدمتك فإنه يحمل على العمرى، وإن قال: أذنت لك أن تسكن داري وتزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية فيجري على حكمها من ضرب الأجل وعدمه اهـ. يعني إذا لم يضرب الأجل فإن العارية تنقض بمضي ما يعار لمثله.

وقوله: حياة المعمر يقتضي أن الجهل بمدة الحياة لا يضر وهو كذلك، لأن الغرر إنما يمنع في المعاوضات دون التبرعات وذكر المواق في الضمان إحدى عشرة مسألة يجوز الجهل فيها الخمالة والهبة والوصية والبراءة من المجهول والصلح يعني: إذا لم يعرف قدر الحق المصالح فيه كما مرَّ في بابه، والخلع والصداق والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة اهـ. وقولهم: أرسل من يدك بالغرر ولا تأخذ به معناه أرسل من يدك بالغرر من غير عوض ولا تأخذ به بعوض فكانهم قالوا ولا تعاوض به.

تتمة: إذا مات المعمر بالفتح أو انقضى الأجل فإنها ترجع للمعمر بالكسر أو وارثه. (خ): ورجعت للمعمر أو وارثه الخ. والمعتبر في الوارث هو يوم الموت لا يوم المرجع، فإذا مات المعمر بالكسر عن أخ مسلم وابن كافر أو رقيق فورث المسلم أخاه ثم أسلم الابن أو عتق الرقيق ثم مات المعمر بالفتح، فإن العمرى ترجع للأخ، المسلم كما في الزرقاني.  
— وَيُعْهَدُ مَسْوَعٌ لِلْمُعْمَرِ

مَنْ مُعْمِرٍ أَوْ وَارِثٍ لِلْمُعْمِرِ  
(وبيعها) أي العمرى أن منفعتها (مسووع للمعمر) بالفتح أي يبيع ماله من المنفعة مدة حياته (من معمر) بالكسر (أو) من (وارث للمعمر) بالنقد والعروض والطعام وغير ذلك نقداً أو نسيئة وتسمية ذلك بيعاً مجازاً وإنما هو كراء، وفهم منه أنه لا يجوز بيعها من غير المعمر أو وارثه وهو كذلك فيما إذا كانت حياة المعمر لأنها حينئذ إجارة مجهولة، وإنما اعتُفر مؤاجرتها للمعمر أو وارثه مع وجود الجهل أيضاً للمعروف كما جاز للمعري اشتراء عريته يخرصها تمراً مع ما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة للمعروف أيضاً وأما إن كانت مقيدة بأجل كعام ونحوه فله عقد الكراء فيها مع المعمر أو غيره إلى تلك المدة كما في ابن سلمون وغيره ثم أشار إلى المنحة وهي هبة لبن الشاة كما مرّ أول باب الهبة فقال:

— وَعَلَّةٌ لِلْحَيَوَانِ إِنْ تُهَبَ  
فَمِنْحَةٌ تُدْعَى وَكَيْسَتْ تُجْتَنَّبُ  
(وعلة للحيوان) كلبن بقرة أو شاة (أن تهب) لشخص حياة الممنوح أو مدة معينة فإن أطلق فهو مصدق فيما يدعيه من المدة فإن مات أو غاب، فالظاهر أنه يحمل على حياة الحيوان الممنوح (فمنحة تدعى) أي تسمى (وليس تجتنب) بل هي مندوبة لكونها من المعروف، ولا يدخل في علة الحيوان ركوب الدابة لأن هذه عارية كما تقدم قريباً عن اللخمي، وتقدم أيضاً أول باب الهبة ثم أشار إلى الإخدام فقال:

— وَخِدْمَةٌ الْعَبْدِ هِيَ الْإِخْدَامُ  
وَالْحَوْزُ فِيهَا لَهُ التَّزَامُ  
(وخدمة العبد) أو الأمة أن تهب لشخص حياة العبد أو المخدم بالكسر أو المخدم بالفتح أو لمدة معلومة كعام ونحوه (هي الإخدام) في الاصطلاح فإن أطلق وقال: أخدمتك هذا العبد فإنه يحمل على حياة العبد كما مرّ أول باب الحبس (والحوز فيهما) أي في المنحة والإخدام قبل حصول المانع (له التزام) فلا يصحان بدونه كما مرّ.  
— حَيَاةٌ مُخْدَمٍ أَوْ الْمَمْنُوحِ  
أَوْ أَمَدٍ عَيْنٍ بِالتَّصْرِيحِ

(حياة مخدم) ظرف لتهب المقدر بعد خدمة العبد (أو) حياة (الممنوح) ظرف لتهب المذكور في كلامه من اللف والنشر المعكوس (أو) إلى (أمد) كعام أو شهر (عين) فيهما (بالتصريح) فإن أطلق ولم يعين فقد مر حكمه.  
— وَأَجْرَةُ الرَّاعِي لِمَا قَدَّ مِنْهَا

عَلَى الَّذِي يَمْنَحُهُ قَدْ سَمِيحًا  
(وأجرة الرأعي لما) أي للحيوان الذي (قد منحنا) لبنيه واجبة (على) الشخص  
(الذي بمنحه قد سمحا) أو على المانح وظاهره أنه إذا اشترطت أجرته على  
الممنوح أو جرى عرف بها لأنه كالشرط لا يجوز ذلك لأنها تنقلب حينئذ إجارة  
بمجهول وهو كذلك، ففي نوازل الفاسي: لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرعاها على  
أن يأخذ نصف زبدها قال: ولكن في المواق والمعيار عن ابن سرج ما يؤذن  
بالترخيص في ذلك من أجل الاضطرار لأن مذهب مالك مراعاة المصلحة إن  
كانت كلية حاجية اهـ. وانظر ما قدمناه أول الإجارة ولا مفهوم للزبد ولا لنصفه  
بل كذلك بكل الزبد أو اللبن، ومثل هذا ما يقع كثيراً في إجارة معلم الصبيان  
يجعلون له مخضة علي كل واحد فقال العقباني: إن ذلك لا يجوز لأنه لم يدخل  
معهم على تحديد ما يأخذه من الزبد بالوزن، وإنما دخل على أن يأخذ مخضة لا  
يدري قدرها، ولما نقله ابن رحال عند قوله (خ) في الإجارة: أو حميم ذي  
الحمام. قال عقبة: الصواب الجواز، وأشار إلى ما تقدم عن ابن سراج  
والمعيار، وأما علف الدابة المعارة فقد قال (خ) آخر العارية: وفي علف الدابة  
قولان. أي: هل هو على المعير أو المستعير؟ ومحلها مع السكت وعدم  
العرف، وأما الشرط أو العرف فهو على من اشترط عليه أو قضى العرف أنه  
عليه اتفاقاً لأنه يجوز كراء الدابة بعلفها كما قال (خ): وجاز على أن عليك  
علفها الخ... والعرف عندنا بفاس أن علف العارية على المستعير حيث باتت  
عنده فإن لم تبت فعلى ربها، وأما نفقة المخدم فاقصر في الاستغناء كما في  
المواق على أنها على المخدم بالفتح، وفي المدونة أنها على المخدم روي بفتح  
الدال وكسرهما، وهذا مع

---

السكت أو عدم العرف أيضاً وإلاً فهي على المخدم بالفتح اتفاقاً إذ لا يجوز  
مؤاجرة الأجير بأكله وتفسخ إذا ظهر أكولاً قال (خ): كظهور مستأجر أوجر  
بأجره أكولاً الخ... وزكاة فطره حينئذ على سيده قطعاً لأنه المالك المنفق  
عليه.

— وَجَائِزٌ لِمَانِحٍ فِيهَا الشُّرَا  
بِمَا يَرَى تَاجِزاً أَوْ مُؤَخَّرَا  
(وجائز لمانح فيها) أي المنحة (الشرا بما) أي بالثمن الذي (يراه) المانح  
ويرضى به كان ذلك الثمن طعاماً أو غيره (ناجزاً) كان (أو مؤخراً) ولا يدخله  
بيع اللبن المجهول بدنانير أو بطعام نسيئة لأن ذلك كله معروف رخص له فيه  
كما مر في العمري. ولا يجوز لغيره شراؤه إلا بالشروط المذكورة عند شرح  
(خ) عند قوله في الإجارة: وشاة للبنها، ويفهم من النظم أنه يجوز للمخدم  
بالكسر شراء خدمة مخدمه كالمنحة والعمري إذ لا فرق بين الجميع والله  
أعلم.

### فصل في الإرفاق

وهو إعطاء منافع العقار.  
— إِرْفَاقٌ جَارٌ حَسَنٌ لِلجَارِ  
بِمَسْقَى أَوْ طَرِيقٍ أَوْ جِدَارٍ

---

(إرفاق جار حسن) أي مستحب (للجار) لحديث: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه». وهو ثلاثة أقسام: ما له حق واحد وهو الجار الذمي، وما له حقان وهو الجار المسلم الأجنبي، وما له ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم القريب. قال تعالى: وبالوالدين إحساناً { إلى قوله: الجار ذي القربى والجار الجنب } (النساء: 36). وحد الجوار أربعون داراً من كل جانب (بمسقى) يتعلق بإرفاق فيحتمل أن يكون اسم مكان أي يرفقه بموضع يوصل منه الماء ليسقي حائطه أو داره، ويحتمل أن يكون مصدرأ أي يسقي ماء فضل عنه ليسقي الجار به حائطه ونحوه أو بـ (طريق) في أرضه يمر عليها لحائطه أو دار أيضاً (أو) بـ (جدار) يغرز فيه خشبة ونحوها. (خ): وندب إغارة جدار لغرز خشبة وإرفاق بماء وفتح باب ليمر عليها الخ... وهذا كله حيث لم يكن على المرفق بالكسر فيه ضرر فحينئذ يتعلق الندب به. وقد حض عليه الصلاة والسلام على الجار فقال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» وقال: «الجار أمين على جاره فعليه أن يسد حجابيه عنه — أي عليه — ويكف أذاه عنه ويغض بصره عنه وإن رأى عورة سترها أو سيئة غفرها أو حسنة شكرها» وقال: «لا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه».

— وَالْحَدُّ فِي ذَلِكَ إِنْ حُدَّ اقْتُنْفِي  
وَعُدَّ فِي إِرْفَاقِهِ كَالسَّلْفِ

(والحد في ذلك) الإرفاق (إن حد) بزمن كسنة أو عشر سنين أو إلى الأبد مثله (اقتنفي) واتبع وكان لازماً للمرفق ليس له الرجوع قبله (و) إن أطلق ولم يقيد بأجل (عد) المرفق بالكسر (في اطلاقه كالسلف) يتسلفه الإنسان ولا يتعرضان لأجله فإنه لا بد أن يتركه مدة ينتفع به فيها عادة أمثاله، فكذلك هذا لا بد أن يترك للمرفق بالفتح ينتفع به المدة الجارية بين الجيران عادة، وظاهره أن الحكم هو ما ذكر سواء كان الإرفاق بالغرز أو فتح باب أو سقي ماء وغير ذلك كإغارة عرصة للبناء، والمعتمد أنه في الغرز لا رجوع بعد الإذن طال الزمان أو قصر عاش أو مات إلا أن ينهدم الجدار فلا يعيد الغرز إلا بإرفاق ثانٍ حيث علم أن الخشبة وضعت أولاً بالإرفاق وإلا فله ردها كما كانت من غير إذن قاله ابن الرامي. I. وأما إغارة العرصة للبناء فالراجح أن له الرجوع حيث لم يقيدا بأجل ولو قيل أن يمضي ما يرفق ويعار لمثله في العادة، ولكن بعد أن يدفع ما أنفق أو قيمته (خ): وله أن يرجع وفيها إن دفع ما أنفق وقيمته. وقال أيضاً: وله الإخراج في كبناء إن دفع ما أنفق، وفيها أيضاً قيمته الخ. والفرق بين العرصة والجدار أن بعض أهل العلم يرى القضاء بإغارة الجدار إذا امتنع ربه من إغارته للغرز وليس فيه عليه ضرر، وبه قال الشافعي وابن كنانة وابن حنبل، قال الأبي: وكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول: ليس المراد بالغرز المندوب إليه أن يغرز ليبنى فوق ذلك لأن ذلك معلوم كونه مضرًا بالجدار، وإنما المعنى أن يغرز للتسقيف.

تنبيه: ما تقدم من أن له الإخراج في العرصة هو مذهب المدونة كما رأيت، وجعل ابن رشد وابن زرقون ذلك جارياً في الجدار أيضاً لأن كلاهما هبة منفعة، ورجحه ابن رجال فقال: قد تبين أن المذهب لا فرق بين الجدار

والعرضة في أن لكل منهما الرجوع حيث لم يقيدا بأجل بعد أن يعطي كلاً منهما ما أنفقه المear والمرتفق، وإلا فليس لكل منهما الرجوع إلا بعد أن يمضي ما يرفق ويعار له بحسب العادة اهـ باختصار. وهو مخالف لما تقدم من أنه ليس له الإخراج في الجدار على المعتمد فشد يدك على ما تقدم للفرق المتقدم ولأن العرضة لا تضطر الحاجة إليها كاضطراره للغرز، ولذا قيل بوجوبه للأحاديث القوية فيه والخاصة به والله أعلم.

---

### فصل في حكم الحوز

ذكر خليل وغيره مسألة الحيازة آخر الشهادات لأنها مبينة لصاحبها على تصديق دعواه وتقدم عند قوله: والمدعي فيه له شرطان الخ... أن الدعوى في مسألة الحيازة تسمع ويكلف المطلوب بجوابها لعله يقر أو ينكر فيحلف، وقولهم: لا تسمع دعواه ولا بينته الخ... معناه لا تسمع سماعاً يوجب قبول بينة لا أنه لا يؤمر بالجواب بل يؤمر به كما مر. وتقدم أيضاً أن الدعاوى التي كلها توجب اليمين بدون خلطة على المعمول به، ولا يستثنى من ذلك إلا الدعاوى التي فيها معرفة كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب واعلم أن الحيازة على قسمين حيازة مع جهل أصل الملك لمن هو، وحيازة مع علم أصل الملك لمن هو فالأولى يكفي فيها عشرة أشهر فأكثر كان المحوز عقاراً أو غيره، والثانية لا بد فيها من عشر سنين فأكثر في العقار، أو عامين فأكثر في الدواب والعيود والثياب كما يأتي، وكل من الحيازتين لا بد في الشهادة به من ذكر اليد وتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه والنسبة وعدم المنازع، وطول المدة عشرة أشهر في الأولى وعشر سنين في الثانية وعدم التفويت في علمهم فلا تقبل الشهادة مع فقد هذه الأمور أو واحد منها على المعمول به إلا إن كان من أهل العلم كما بيناه في حاشية اللامية، وهل يشترط زيادة مال من أمواله. ابن عرفة: وفي لغو شهادة الشاهد في دار بأنها ملك فلان حتى يقول ومال من أمواله وقبولها مطلقاً: ثالثها: إن كان الشهود لهم نباهة ويقظة الأول لابن سهل عن مالك قائلاً: شاهدت القضاء به اهـ. وكيفية وثيقة ذلك أن تقول: يشهد الواضع شكله إثره بمعرفته لفلان ومعها يشهد بأنه كان بيده وعلى ملكه مالاً من أمواله وملكاً خالصاً من جملة أملاكه جميع كذا المحدود بكذا يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وينسبه لنفسه، والناس إليه من غير علم منازع ولا معارض مدة من عشرة أشهر أو عشر سنين، ولا يعلمون أنها خرجت عن ملكه إلى الآن أو إلى أن تعدى

---

عليها فلان أو إلى أن غاب أو إلى أن توفي وتركها لمن أحاط بميراثه الخ... فإذا أثبتت هذه الوثيقة هكذا وأعذر فيها للمقوم عليه فلم يجد مطعناً فلا إشكال أنها تدل دلالة ظنية على أن الملك لهذا القائم ولا تفيد القطع لأن الشهادات من حيث هي إنما تفيد غلبة الظن فقط، وهو معنى قولهم: إنما تعمل فيما جهل أصل ملكه لأن أصل الملك لمن هو مجهول عندنا حتى شهدت به البينة لهذا القائم، وحينئذ فيقضى له به حيث لا مطعن بعد أن يسأل الحائز أولاً هل لك حجة، ولعله يقر بأن الملك للقائم وأنه دخل بكراء أو عارية فإن قال: حوزي

وملكي ويدي وأثبت حيازة ذلك عنه عشر سنين في الأصول أو عامين في غيرها بالقيود المذكورة أيضاً من اليد والنسبة ودعوى الملك والتصرف وعدم المنازع الخ... والحال أن القائم حاضر ساكت بلا مانع الخ... فقد سقط حق القائم وتبقى الأملاك بيد حائزها ولا يكلف بيان وجه تملكه ولا غير ذلك كما يأتي، وبالجملة فمهما ثبتت الحيازة عشرة أشهر فأكثر بالقيود المذكورة أولاً لا تقطعها الحيازة الواقعة بعدها إلا أن تكون عشر سنين فأكثر بالقيود المذكورة أيضاً، وهو معنى قولهم: حيازة عشرة أعوام مع علم أصل الملك لمن هو عامله أي لأنها قطعت حجة القائم مع علم أصل ملكه ومحل قطعها لذلك إذا لم يعلم أصل مدخله أما إذا علم ككونه دخل بكراء من القائم أو إسكان أو مساقاة ونحو ذلك فإنها لا تقطعها ولو طال، وهذه الثانية هي مقصود الناظم في هذا الفصل، وأما الأولى فلم يتكلم عليها وتكلم عليهما معاً (خ) فقال في الأولى: وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم الخ. وقال في الثانية: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته إلا بإسكان ونحوه، وقد علمت من هذا أن أصل الملك وأصل المدخل شيان متغايران وهما وإن كان كل منهما يشترط جهله لكن الأول شرط في قبول بينة القائم إذ هي

---

لا تقبل إلا إذا لم يعلم أن أصل ذلك الملك لغيره. والثاني شرط في أعمال حيازة المقوم عليه إذ لا يعمل بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله، أما إذا علم بإسكان ونحوه فإنها لا تنقطع حجة الأول بل هي حينئذ كالعدم، وانظر الكلام على القيود المذكورة من اليد والنسبة وغيرهما في حاشيتنا على اللامية. واعلم أيضاً أن الناظم قدم الكلام أولاً على الحيازة القاطعة لحجة القائم ثم فرع عليها مسائل:

الأولى: أن يثبت القائم أصل مدخل الحائز من إسكان ونحوه.  
الثانية: أن يدعي الحائز القائم تبرع عليه بذلك المحوز أو اشتراء منه.  
الثالثة: أن يثبت القائم الشراء من الحائز فيدعي الحائز الإقالة ثم الحائز إما أجنبي من القائم أو قريب جداً كالأب مع ابنه ولم يتكلم عليه الناظم، وسيأتي عن (خ) أن الحيازة بينهما إنما تكون في المدة الطويلة التي ينقطع فيها العلم أو تهلك فيها البنات وإما قريب لا جداً كالإخوة والأعمام والأصهار والموالي وهو ما يأتي في قوله: والأقربون حوزهم مختلف الخ... وفي كل إما أن يكون بين القائم والمقوم عليه شركة أم لا فأشار إلى القسم الأول بقوله:  
— والأجنبيُّ إنْ يَجُزْ أصلاً يَحَقُّ  
عَشْرَ سنينَ فَالْتَمَلِكُ اسْتَحَقُّ

---

(والأجنبي) شريك أو غيره (إن يحز أصلاً) كأرض ودار ونحوهما يتصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع الخ. والقائم حاضر عالم بالغ رشيد لم يمنعه من القيام مانع، وسواء كان تصرفه بالازدراع والسكنى والاستغلال في جميع العشر أو في أول جزء منها، أو كان يبور الأرض سنة وبزرعها أخرى، وأحرى تصرفه بالهدم والبناء العرس، وهذا في غير الشريك، وأما الأجنبي الشريك فلا

بد أن يكون تصرفه بالهدم والبناء أو الغرس وإلّا لم يعتبر. (خ) كشریک أجنبي حاز فيها إن هدم وبنى (بحق) أي بوجه شرعي احترازاً مما إذا حازه بغصب أو تعد أو كان معروفاً بذلك فإن حيازته كالعدم، وإن سكت القائم بعد زوال سلطة الغاصب وقهره فإن سكوته لا يضره إلا أن يفوته الغاصب ببيع أو غيره بعد زوال سلطنته، أو يموت فيقسم ورثته المال بحضرته فلا شيء له كما في المعين والمقصد المحمود وغيرهما، ويدخل في الشرعي ما إذا قال: اشتريت منه أو من أبيه أو وهبه لي على ما يأتي أو ورثته أو اشتريته من فلان ولا أدري بأي وجه صار إلى الذي ورثته عنه أو اشتريته منه، وما إذا لم يقل شيئاً من ذلك كله كما هو ظاهره إذ الحائز لا يكلف بيان وجه ملكه وبأي سبب صار له لأنه يقول: ملكته بأمر لا أريد إظهاره كما اقتصر عليه ابن يونس، وكما لابن أبي زمنين وغيره خلافاً لما جزم به ابن رشد من أنه لا بد من بيان سبب ملكه من شراء أو إرث قال: وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئاً من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره أهـ. وهو وإن اقتصر عليه (ت) وهنا فإنه خلاف الراجح المعمول به كما يأتي، اللهم إن كان معروفاً بالغصب والاستتالة فلا بد أن يبين بأي وجه صار إليه ولا ينفعه قوله: اشتريته من القائم أو غيره أو ورثته بل لا بد من إثباته ذلك فإن لم يثبت فعله الكراء في جميع المدة التي كان بيده بما يقوله أهل المعرفة قاله في الوثائق المجموعة. وقال أيضاً: إن عرف أن دخوله كان باطل لم ينفعه

---

طول الحيازة وإن ادعى شراءه إلا أن يطول ذلك نحو الخمسين سنة ونحوها والقائم حاضر لا يغير ولا يدعي شيئاً.

تنبيهان. الأول: لما قال ابن رشد مجرد الحيازة لا ينقل الملك اتفاقاً ولكن يدل عليه كالعفاص والوكاء في اللقطة قال ابن رجال في شرحه عقبه: هو عندي غير صحيح بل ينقل الملك ونقل على ذلك أنقالاً ثم قال: وإن أراد ابن رشد أن الملك لا يقطع بنقله كما قاله ابن عرفة وغيره فلا خصوصية للحيازة بل كذلك الإرث والشهادة الصريحة وغير ذلك أهـ. باختصار.

قلت: ولكن مراد ابن رشد هو ما قاله ثانياً من أنه لا يقطع بنقله بدليل قوله: ولكن يدل عليه كما نبينه إن شاء الله عند قوله: أو يدعي حصوله تبرعاً الخ... وحينئذ فلا وجه لاعتراض الشيخ الرهوني على ابن رجال لأن ابن رجال إنما أجال الأمر والنظر بين أن يقول أراد لا ينقله فلا يصح وبين أن يريد لا يقطع بنقله فهو صحيح ولكن لا خصوصية لها.

الثاني: تقدم أن الشريك الأجنبي لا يعتبر تصرفه إلا بالهدم أو البناء والغرس، وأما الأجنبي الذي ليس بشريك فهل الهدم والبناء والغرس حوز في حقه من حينه ووقته وإن لم تمض العشر سنين ولا ما دونها أو لا يكون حوزاً إلا بمضي العشر؟ قولان لابن الماجشون وابن القاسم. والأول هو الذي اعتمده شراح الرسالة كابن عمر وابن ناجي، وكذا أبو محمد صالح عليها قائلًا هذا إذا لم يحدث في العشر سنين بناء ولا غرساً أو هدماً، وإن أحدث فيها شيئاً من ذلك فإن ذلك يسقط كلام المدعي بنفس الفعل يعني إن لم ينكر بمجرد علمه الخ... ونحوه في ابن يونس قال ابن رجال: وكونه حوزاً من حينه ووقته هو الذي يظهر لا غير أهـ.

---

قلت: بل هو الذي يجب اعتماده لكثرة المشاحة وعدم المسامحة في البناء والغرس في هذا الزمان، وإن كان مذهب ابن القاسم أنه لا بد من العشر وهذا إذا هدم صحيحاً له قدر وبال ليتوسع فيه أو يبني غيره مكانه أو ليزيده مسكناً آخر لا أن هدمه لخوف سقوط أو لأجل إصلاح حق فإن ذلك لا يسقط حق القائم ولو مضت العشر أو أكثر لأن رب الدار يأمر المكثري بأن يصلح من كرائها.

(عشر سنين) ظرف لقوله إن يحز، وظاهره أنه لا بد منها ولا يكفي ما دونها من ثمان أو تسع وهو كذلك على المعمول به، ابن عرفة عن ابن القاسم: وما قارب العشر هو مثلها. ابن رشد: يريد بما قارب الشهر والشهرين وما هو ثلث العام فأقل أهـ. (فالتملك) مبتدأ (استحق) خبره وضميره للحائز عشر سنين والجملة خبراً لأجنبي.

— وانْقَطَعَتْ حِجَّةُ مَدْعِيهِ  
مَعَ الْحُضُورِ عَنِ خِصَامٍ فِيهِ

(وانقطعت حجة مدعيه) الذي أثبت أنه كان يملكه قبل هذا عشرة أشهر فأكثر ولو مائة سنة فلا تقبل دعواه ولا بينته وإن سلمت من الطعن (مع الحضور) ظرف ليحز أيضاً أي مع حضور القائم في جميع العشر فإن حضر خمساً أو ثمانياً وغاب الباقي فهو على حقه كما يفيد كلام ابن مرزوق وغيره، فإن تكرر قدومه وسفره فلا حق له انظر ابن سلمون. فقوله: مع الحضور أو ومع علمه بأنه ملكه وبأنه يتصرف فيه وينسبه لنفسه ملكاً كما في القلشاني وأبي الحسن، واستغنى الناظم بالحضور عن العلم بما ذكر لأنه إذا لم يعلم بذلك فكأنه غير حاضر (عن خصام) يتعلق بمحذوف حال أي حال كونه ساكناً عن خصام (فيه) ولا مانع يمنعه منه لأنه إذا كان هناك مانع فهو غير ساكت حكماً إذ لا يشترط الشيء إلا مع إمكان وجوده فقوله: إن يحز الخ. حذف متعلقه أي إن يحز يتصرف مع نسبه إليه كما قررنا، وكما فسر به ربعة قوله عليه الصلاة السلام «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» قال ربعة: معنى ذلك إذا كان الحائز ينسب ذلك لنفسه بحضرة المدعي أي ولو مرة واحدة فصار تقدير كلام الناظم هكذا: والأجنبي إن يحز أصلاً بتصرفه فيه ونسبه إليه مع حضور القائم وعلمه بأنه ملكه وبأنه يتصرف فيه حال كونه ساكناً عن خصام فيه ولا مانع يمنعه عشر سنين فالتملك استحق الخ. وقوله أصلاً احترز به من غير الأصل فإنه سيأتي الكلام عليه في قوله: وفي سوى الأصل حوز الناس الخ. وقوله: بحق احترز به من الحوز بغصب أو تعدٍ كما مرّ. وقوله: مع الحضور احترز به عما إذا كان غائباً على أربعة أيام فما فوقها الخ. كما يأتي في قوله: وقائم ذو غيبة بعيدة الخ. فإنه لا يسقط حقه ولو كان عالماً بالحيازة ويصدق في دعواه أنه كان عاجزاً عن القدوم والتوكيل وإن لم يعرف إلا من قوله على المذهب، وتقدم في الشفاعة أن المرأة والرجل الضعيف في معنى الغائب، وكذا السفه وغير العالم بأنه ملكه أو بأنه يتصرف فيه فإن الحيازة لا تعمل عليها إلا بعد أن

يرشد السفية أو يعلم غيره وتجاز عليهما الأملاك عشرة أعوام من يوم الرشد والعلم وهما ساكتان بلا مانع، وأما الغيبة القريبة كاليومين فهو كالحاضر. ابن رشد: وهو محمول على عدم العلم بالحيازة حيث يثبت علمه وكذلك الحاضر في البلد فإنه محمول على عدم العلم أيضاً قال (ح) عن ابن ناجي ونحوه تقدم في الشفعة.

وقوله: عن خصام فيه احترز به عما إذا خصم فإن حقه لا يسقط كما يأتي في قوله: والمدعي إن أثبت النزاع مع الخ. وظاهره

---

كظاهر (خ) ولو مرة في أي وقت من العشر سنين وهو ظاهر الوثائق المجموعة والفشتالي وغيرهما حيث قالوا: لا يعلمونه نازعه في ذلك طول المدة المذكورة وهو الذي يجب اعتماده لأن ماهية النزاع تحصل بالمرة الواحدة وبها يختل السكوت المشترط في قطع حجة القائم وبوجود المنازعة مرة تنخرم ماهية الحيازة خلافاً لما في القلشاني وابن سلمون عن سحنون من أنه لا تنفعه في المنازعة مرة أو مرتين، بل حتى يتكرر ذلك منه مراراً فإنه لا يعول عليه كما لابن رجال في شرحه وحاشيته، واعتراض الشيخ الرهوني عليه بما لسحنون خلاف ما أطبق عليه أهل التوثيق إذ لو كان يشترط التكرار لقالوا: لا يعلمون تكرار نزاع فيه، ولقال الناظم: وغيره ساكت عن تكرار خصام فيه، وهكذا مع أنهم لم يقولوه فدل ذلك على عدم اشتراطه، نعم إذا سكت عشر سنين بعد المنازعة فإنه يسقط حقه وظاهر كلامهم أيضاً أن مجرد النزاع كاف ولو لم يكن عند القاضي وهو كذلك خلافاً لما في ابن عمر من أن المنازعة إذا لم تكن عند القاضي لم ينتفع بها فإنه لا يعول عليه أيضاً، وإن زعم الشيخ الرهوني أيضاً أنه الراجح إذ لا دليل له على رجحانه. وظاهر كلام الرسالة وغيرها خلافه، وعليه اقتصر الزرقاني وغيره ومن تتبع كلامهم وجدهم أطلقوا ولم يقيدوا بكونها عند القاضي أو عند غيره وإطلاقهم حجة، واحترز به أيضاً مما إذا كان هناك مانع منعه من الخصام كصغر أو سفه وللحائز عليه دين أو كون الحائز ذا سطوة أو استناد لذي سطوة كما مرّ أو كانت الحيازة في محل لا تناله الأحكام أو كان المحوز عليه امرأة ذات زوج غير عليها شديد الضبط لها مانع لها من الخروج كما في المتيطية، فإنه مع وجود واحد من هذه الأمور غير ساكت ولا يسقط حقه إلا أن يقيم الحائز بينة بالسماع أنه اشتراها من القائم أو أبيه وقد حازها عشر سنين، فإنه يسقط حق القائم ولو مع العذر المذكور كما مر في شهادات السماع، وأما إن قال: جهلت أن الحيازة تلك المدة تقطع

---

البينة فإنه لا يعذر بذلك لأن العرف يكذبه كما قاله الجيزولي والعبدوسي فإن قال: إنما تركت القيام لاشتغالي بالخدمة غدواً ورواحاً فقال ابن زرب: إذا ثبت أنه كان يشهد الشهود أنه غير تارك لحقه فله القيام قاله في نوازل الضرر من المعيار، وظاهره ولو كان يشهدهم بغير حضرة الحائز وأنه لا يحتاج إلى إثبات التقية من سطوة الحائز ونحو ذلك وفيه دليل لما تقدم من أن المنازعة عند غير القاضي كافية لأن هذا انتفع بإشهاد الشهود على عدم تركه لحقه فكيف لا ينتفع بالمنازعة عند غير القاضي من جماعة المسلمين أو محتسب أو قائد إذ لا

أقل أن يكون هؤلاء بمنزلة الشهود الذين يشهدهم على عدم ترك حقه، وأما إن قال: كنت عالماً بأنه ملكي وتتصرف الحائز ولكن سكت لغيبة شهودي أو لعدم وجود رسمي، والآن وجدت ذلك فأردت القيام فالذي نقله العلمي عن الوانشريسي في شرحه لابن الحاجب أن الصواب قبول عذره. قال: وبه الحكم والقضاء اهـ. وكذا قال ابن رجال في شرحه الحق أنه يقبل قوله مع يمينه قال: وتصويب ابن ناجي عدم القبول غير ظاهر اهـ. وسيأتي أول الاستحقاق أن الإنسان إذا اشترى شيئاً وهو يرى أنه لا بينة له ثم وجدها أن له القيام ويأخذ الثمن من البائع، وقد أطال الشيخ الرهوني في الانتصار لقبول عذره في باب الفلس عند قول (خ): وإن ظهر دين الخ. وكلام الوانشريسي الذي صرح فيه بأنه به الحكم كاف في ذلك وإن كان هو أعني الوانشريسي بحث في الكراس الثالث من معاوضات معياره مع ابن الحاج الذي جعل غيبة الرسم عذراً قائلاً: إنما يكون عذراً إذا لم يعلم بأنه ملكه حتى وجد الرسم وإلا فلا يكون عذراً اهـ. باختصار، ولكن المعول عليه أنه عذر كما ترى وبه يبطل قول (ت) ههنا.

ليس من المانع جهل الحكم  
ولا مغيب شاهد أو رسم

ولا جهالة بدين في الأصح الخ. بل مغيب الشاهد والرسم كلاهما عذر كما ترى وكذا الجهالة بهما يعني هل له رسم على ذلك أم لا؟ وهل يجد من يشهد له أنه ملكه أم لا؟ والعجب منه كيف اقتصر عند قوله: وإن يكن مدعياً إقالة الخ. على كلام ابن الحاج وقال: إنه صحيح مع أن ابن الحاج يقول: إن غيبة الشاهد والرسم عذر.

وقوله: ليس من المانع جهل الحكم الخ. يعني: جهل كون الحيازة قاطعة لحجته كما تقدم عن الجزولي وغيره. وأما جهل كونه ملكاً له فإنه عذر بعد يمينه على المشهور كما مر، وانظر ما قدمته آخر بيع الفضولي ولا بد. واعلم أن مدة الحيازة تلتق بين الوارث والموروث، فإذا تصرف الموروث خمساً بالقيود المذكورة ومات ثم تصرف وارثه خمساً أيضاً فإن ذلك قاطع لحجة القائم كما لابن رشد وغيره وما في المعيار من أنها لا تلتق لا يعول عليه ولا يلتفت إليه، وكما تلتق الحيازة من وارث وموروث كذلك يلفق السكوت من وارث وموروث أيضاً كما في الدر النثير عن أبي الحسن قائلاً: إن الحيازة التي تشهد بنقل الملك لمن ادعاه كما يحكم بها على ساكت واحد كذلك يحكم بها ملفقة من سكوت وارث وموروث اهـ. ثم أشار الناظم إلى المسألة الأولى من المسائل التي فرعها على الحيازة القاطعة فقال مستثنياً من قوله: فالتملك استحق. وانقطعت حجة مدعيه الخ...

— إلا إذا أثبت حوزاً بالكرا  
أو ما يضايهه فلن يُعْتَبَرَا

(إلا إذا أثبت) القائم (حوزاً بالكرا) أي أثبت بالبينة أو الإقرار أن ابتداء حوز الحائز إنما كان بسبب الكراء منه أو من أبيه (أو ما يضايهه) أي الكراء كالإسكان مجاناً والمساقاة والعمرى والغارية والغصب ونحو ذلك (ف) بيان

حوز الحائز عشر سنين فأكثر بالقيود المتقدمة (لن يعتبر) لأنه قد علم حينئذ أن أصل المدخل الكراء ونحوه فلا تنفعه حيازته، وهو معنى قولهم: إذا أثبت أصل المدخل بينة أو إقرار فلا حيازة، وتارة يقولون: إنما تنفع الحيازة إذا جهل أصل المدخل هل بكراء ونحوه أو بشراء ونحوه، أما إذا علم فإن كان بكراء ونحوه لم ينتفع به حتى يأتي بأمر محقق من شراء أو هبة أو صدقة من القائم أو أبيه، وظاهره أنه لا تنفعه الحيازة مع علم أصل المدخل ولو طالت كالمخمسين سنة وليس كذلك، بل صرح ابن فرحون وصاحب الوثائق المجموعة بأنها إن طالت الخمسين سنة ونحوها والقائم حاضر لا يغير ولا يدعي شيئاً فإنها تنفعه وإن لم يثبت ابتياعاً ولا صدقة ونحوه لابن رشد كما في حاشية الشيخ بناني. ثم أشار إلى المسألة الثانية من المسائل المفرعة عاطفاً على الاستثناء فقال:

— أَوْ يَدَّعِي حُصُولَهُ تَبَرُّعاً  
مِنْ قَائِمٍ قَلْبُهُتَيْنِ مَا ادَّعَا

(أو يدعي) الحائز عشر سنين فأكثر (حصوله) أي الشيء المحوز بيده (تبرعا) بهبة أو صدقة. (من قائم) أو موروثه (فليثبتن) الحائز (ما ادعاه) من التبرع ويتم ملكه.

— أَوْ يَخْلِفُ الْقَائِمُ وَالْيَمِينُ لَهُ  
إِنْ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْهُ مُعْمَلُهُ

(أو يحلف القائم) إن لم يثبت ذلك وبأخذ شئنه بخلاف ما لو ادعى الحائز الشراء من القائم أو موروثه فإنه لا يكلف إثباته ويصدق في أنه اشتراه مع يمينه كما قال: (واليمين له) أي للقائم على الحائز (إن ادعى) الحائز (الشراء منه) أي من القائم (معمله) هذا وكان الناظم يقول الحائز عشر سنين إن أقر بما لا ينقل الملك كالإسكان ونحوه لم ينتفع بحيازته، وإن أقر بما ينقله كالهبة والشراء ففيه تفصيل فينتفع بالحيازة والشراء دون الهبة، ولكن ما ذكره من التفرقة والتفصيل بين الهبة والشراء خلاف المعتمد كما مر عن ابن رشد ونحوه لابن يونس قائلاً: الصواب لا فرق بين البيع والهبة ونحوه في التوضيح، وما ذاك إلا لكون الحيازة عشر سنين كقيام البينة على انتقال الملك إلى الحائز بشراء ونحوه سواء كان الحائز هو البائع أو غيره كما هو ظاهر النظم وغيره، ولهذا كان لا يكلف الحائز بيان وجه ملكه للشيء المحوز على الراجح المعمول به كما مر، لكن إن وقع ونزل وبين وجهه فإن بينه بما لا ينقل الملك أو قامت بينة به فهو قوله: إلا إذا أثبت حوزاً بالكراء وإن بينه بما ينقله من صدقة أو شراء ونحوهما فقوله مقبول بيمينه كما لابن رشد وغيره، وسواء قال: اشتريته منك أو من وكيلك ولا يكلف بإثبات الوكالة خلافاً لما في ابن سلمون وأقضية المعيار، لأن الحيازة دليل على نقل الملك إليه بالوجه الشرعي كما مر، وعليه فكان حق الناظم أن يحذف قوله: أو يدعي حصوله تبرعاً. البيتين. لأنه إنما يتمشى على قول من يقول إنه يكلف بيان وجه ملكه، اللهم إلا أن يقال إنه تبرع بالبيان من غير تكلف كما قررنا. تنبيه: ما تقدم من أنه لا يكلف بيان وجه ملكه هو الذي اقتصر عليه ابن سلمون وغيره في وثيقة الاعتماد ونحوه في نوازل العلمي قائلاً: لا يسأل الحائز عن شيء وارثاً كان أو غيره. قال ابن رحال في شرحه: وهو الذي به العمل.

---

قلت: ولا زال العمل عليه إلى الآن، وعليه فلا يلتفت إلى ما قاله الشيخ  
الرهوني من أن الراجح هو تكليفه ببيان وجه ملكه إذ هو مخالف للمعمول به،  
وقول ابن رشد مجرد الحيازة لا ينقل الملك الخ. يعني في نفس الأمر وفيما  
بينه وبين الله بدليل قوله متصلاً به، ولكن يدل على الملك كإرخاء الستر  
ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة، وقول ابن رجال في شرحه وحاشيته  
ههنا: بل ينقل الملك للحائز عند وجود الشروط الخ. يعني يقضى له بذلك في  
الظاهر، وهو معنى قول ابن رشد ولكن يدل على الملك الخ. وإذا كانت تدل  
على نقل الملك وتوجب القضاء به في الظاهر فلا وجه لتكليفه ببيان وجه  
ملكه، وإنما يحسن تكليفه بالبيان على القول الذي يفصل بين الهبة والشراء  
لأنه حينئذ إذا ادعى الهبة يكلف بإثباتها، وقد علمت أنه خلاف المعتمد، وبعد  
كتبي هذا وقفت على أن أبا الحسن قال بعد ذكره الخلاف في تكليفه بالبيان ما  
نصه: ولعل القائل بالتفصيل بين البيع والهبة هو الذي يقول يكشف عن وجه  
ملكه، وأما القائل بأن البيع والهبة سواء فلا فائدة في كشفه اهـ. وقال ابن  
رجال أيضاً: ظاهر قول (خ): لم تسمع ولا بينة الخ. ادعى الحائز أن الحوز  
حصل له من القائم ببيع أو هبة أو لم يدع ذلك وهو كذلك كما رأيت من تصويب  
ابن يونس اهـ. وهذا كله إذا ادعى الحائز أنه ملكه، وأما إن ادعى أنه حوزه  
فقط فلا إشكال أنه لا ينفعه ذلك.  
— وَبَيِّنُ الدَّفْعَ وَإِلَّا الطَّالِبُ  
لَهُ الْيَمِينُ وَالتَّقْضَى لَأَرْبُ

---

(و) إذا قبل قول الحائز في الشراء بيمينه فلا بد أن (يثبت الدفع) للثمن فيبرأ  
منه (وإلا) يثبت فـ (الطالب له) أي عليه (اليمين) ما قبضه ولا شيئاً منه  
(والتقضي) أي قضاء الثمن ودفعه للطالب (لازم) أي لازم للحائز ويدفع من  
الثمن ما أشبه أن يكون ثمناً وإلا فالقيمة ولا يسقط عنه إلا أن يطول إلى الأمد  
الذي لا يتابع الناس إلى مثله قاله المشاور، وفيه دليل على أن الشهادة  
بالشراء دون تسمية قدر الثمن صحيحة تامة كما مر عند قوله: ومن لطالب  
بحق شهدا الخ. وبيانه أن البينة هناك شهدت بأصل الشراء لا بالثمن والحيازة  
هنا دلت على الشراء لا على قدر الثمن، فكما قالوا هنا يصح البيع ويدفع ما  
أشبه من الثمن أو القيمة، فكذلك ينبغي أن يقال هناك كما مر. ثم لا يقال كيف  
يمكن القائم من الثمن وهو لا يدعيه، لأننا نقول إنما يمكن إذا رجع إلى تصديق  
المشتري المدعي للحيازة كما في (ح) عن ابن رشد. قلت: وأيضاً فإن  
المتبايعين إذا اختلفا في عقد البيع وأثبتته المشتري أو حلف ونكل البائع فإنه  
يأخذ الثمن وإن كان لا يدعيه.

تنبيه: ما ذكره الناظم من أنه يثبت الدفع للثمن إنما يتمشى على قول ابن  
القاسم القائل: يصدق البائع في عدم قبضه إلى عشرين سنة لا على قول  
غيره الذي تقدم صدر البيوع أنه المعتمد وعرف الناس اليوم عليه لأن مضي  
العام والعامين يدل على دفعه فكيف يمضي العشر ما لم يكتب الثمن في  
كتاب، وإلا فيجري على حيازة الدين المتقدمة هناك أيضاً كما لأبي الحسن  
وغيره. ثم أشار إلى المسألة الثالثة المفردة على قطع حجة القائم فقال:

(وإن يكن) الحائز (مدعياً إقالة) من القائم الذي أثبت الشراء من الحائز (فمع يمينه) أي الحائز (له المقالة) فهو كقول ابن سلمون عن ابن الحاج: لو قال الحائز أقلتني فيها بعد أن بعته منك لكان القول قوله مع يمينه وتبقى الأملاك بيده اهـ. وقال قبل ذلك: ولو قال القائم إني اشتريتها ثم أعرتك إياها أو أكريتها منك ولذلك لم أقم بها عليك لكان أبين في أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها اهـ. فظاهره أنه يأخذها وإن لم يدع غيبة الوثيقة وليس كذلك كما يأتي قريباً فيجب حمله على ما إذا ادعى مع ذلك غيبتها، وقد علمت أن الإقالة بيع فهذا حينئذ داخل في البيت الذي قبله يليه فلو حذفه ما ضره، ثم لا مفهوم لقوله مدعياً إقالة بل كذلك إذا لم يدع شراء ولا غيره، وإنما قال: هو حوزي وملكي أو ورثته من أبي وهذه مدة الحيازة على عينك وأنت حاضر عالم الخ. كما مر قريباً من أنه لا يكلف بيان وجه ملكه، وكما يأتي أيضاً ويحمل الأمر على أنها رجعت للحائز بهبة أو شراء أو إقالة كما صرح بذلك ابن جزي في تكملته، ونقله ابن رجال وشارح نظم العمل عند قوله: لا يوجب الملك عقود الأشربة الخ. قال: وبوافقه كلام ابن الحاج لأنه إنما جعل القيام للمشتري على البائع بعد مدة الحيازة وهو بيد البائع إذا قال: إنما سكت لكوني لم أجد وثيقة الشراء أما لو لم يعتذر بذلك لم يقض له بأخذ الأملاك من يد البائع اهـ. وما نقل عن العبدوسي مما يخالفه لا يعول عليه لأن ظاهره ولو ادعى البائع إقالة أو شراء أو نحوهما فإن المشتري يأخذه من يده وهو مخالف لما للناظم وغيره الذي تلقى غير واحد بالقبول وسلموا له هذا الفرع، وما للعبدوسي لعله مبني على ما يأتي عن ابن رشد في حيازة الأقارب، وسيأتي ما فيه بل لو لم يدع شيئاً لم يضره كما مرّ وفي دعاوى المعيار عن ابن لب قال في أثناء جواب له ما نصه: ولأن العادة تقضي أن المشتري لا يدفع الثمن ويبقى الشيء للمشتري بيد البائع السنتين

والثلاث، إذ من المعلوم في ذلك الاستهلاك والتغيير وذهاب الغلة اهـ. وإذا كان هذا في السنتين والثلاث فكيف بمن بقي بيده مدة الحيازة؟ وقال ابن يونس مستدلاً على أن الحيازة تنقل الملك ما نصه: ولما كان الإنسان في أغلب الأحوال لا يحاز عنه شيئاً ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك دل ذلك على أنه خرج عن ملكه فإذا قام يطالبه ويقيم البينة أن ذلك له صار مدعياً لغير العرف فلم يقبل قوله اهـ. فلم يفرق بين كون الحائز هو البائع أو غيره ولا بين كونه ادعى بيعاً ونحوه أو لم يدع شيئاً والأنقال في مثل هذا كثيرة.

تنبيه: علم مما مر أن قولهم عقود الأشربة لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز محله إذا لم يكن الحائز هو البائع وإلا فينتزع بها من يده إذا لم تطل مدة الحيازة العشر سنتين فأكثر، وإلا فلا ينتزع بها من يد البائع كما مر فشدد يدك عليه لأن الموافق للنقل في النظم وغيره، ولا تلتفت إلى ما سواه ولا يتجه

اعتراض الوانشريسي على ابن الحاج لأن ابن الحاج إنما جعل له القيام مع الاعتذار بعدم وجود الوثيقة، فجعل عدم وجودها من موانع القيام كالصغر والسفه كما تقدم والله أعلم. وإنما قلنا لأنه الموافق للنقل لما مرّ لأن صاحب المعيار بنفسه قال في أثناء جوابه ما نصه: وأما مجرد الحيابة من غير تعرض لضميمه دعوى الملك في المحوز بوجه من وجوه النقل من شراء أو هبة أو صدقة فلا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز اهـ. وهو تابع في ذلك لابن رشد القائل: إن الحائز يكلف ببيان وجه ملكه كما يأتي، وتقدم أن العمل على خلافه وأنه إنما يحسن البيان إذا كان هنا فرق بين الهبة وغيرها ولم يفرق ابن رشد ولا غيره في دعوى الإقالة والشراء بين كونهما من بائع أو غيره، وإذا كان كذلك فالبايع إذا ادعى الشراء أو الإقالة فقولُه مقبول كما ترى في النظم وغيره، بل وكذا إن ادعى الهبة كما ترى أيضاً في كلام ابن رشد وغيره، وإنما يبقى الكلام إذا لم يدع الحائز ولو بائعاً شيئاً، وتقدم أن العمل على عدم كشفه والله أعلم. والعجب منهم كيف جعلوا كلام ابن الحاج مفيداً لكون عقود الأشربة تفيد الملك وصاروا يتكلمون معه من هذه الحيثية، فمنهم من يقول: إن كلامه صحيح لأنها تفيد الملك إذا كان البائع هو الحائز لا غيره، ومنهم من يقول كالوانشريسي: أنها تفيد الملك مع أن ابن الحاج إنما جعل القيام للمشتري على البائع الحائز بسبب دعواه عدم وجود الوثيقة كما مر، وأيضاً فإن ما في النظم من دعوى الإقالة هو لابن الحاج أيضاً، فلو كانت عقود الأشربة عنده تفيد الملك وينتزع بها من

يد البائع ما صدقه في دعوى الإقالة. ولما قدم أن العشر سنين لا بد منها للحديث المتقدم ذكر أن ما قاربها من تسع سنين أو ثمانية يعطى حكمها فقال:

— وَالْتَسَعُ كَالْعَشْرِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ

أو الثمان في انقطاع القائم (والتسع) سنين (كالعشر) المتقدم ذكرها (لدى) عند (ابن القاسم أو الثمان) كذلك عنده (في انقطاع) حق (القائم). ولكن المعمول هو العشر كما مر.

— وَالْمُدْعَى إِنْ أُثْبِتَ التَّرَاعُ مَعَ

خَصِيمِهِ فِي مُدَّةِ الْحَوَازِ انْتَفَعُ

(والمُدْعَى) إن أثبت النزاع مع خصيمه في مدة الحوز) التي هي العشر سنين (انتفع) بذلك وظاهره ولو نازعه مرة واحدة ولو عند غير القاضي وهو كذلك ما مرّ وكما هو ظاهر (خ) حيث جعل عشر سنين ظرفاً لحاضر ساكت بلا مانع الخ. فتتازعه العوامل الثلاثة.

— وَقَائِمُ ذُو غَيْبَةٍ بَعِيدَةٍ

حَجَّتُهُ بَاقِيَةٌ مُفِيدَةٌ

(وقائم ذو غيبة بعيدة) عن محل الحوز (حجته باقية مفيدة) وظاهره ولو غاب بعد الحيابة عليه ست سنين أو ثمان سنين لأنه يصدق عليه أنه لم تجز عليه عشر سنين إذ ما بعد الغيبة لا يحسب عليه وهو كذلك كما يفيد ابن مرزوق وكما يفيد جعل (ح) عشر سنين ظرفاً لحاضر وهذا ما لم يتكرر قدومه

وسفره كما مرّ..

— وَالْيَعْدُ كَالسَّعِ وَكَالْثَمَانِ

وَفِي الَّتِي تَوَسَّلَتْ قَوْلَانِ

(والبعد كالسبع) مراحل (وكالثمان) وظاهر بلغه العلم بالحيازة عليه أم لا كانت الحيازة عليه بالهدم والبناء أو بالاستغلال والسكنى ثبت عجزه عن القدوم والتوكيل أم لا، وهو كذلك اتفاقاً (وفي) انقطاع حجته في الغيبة (التي توسطت) كالثلاثة والأربعة فما فوقها إلى السبع (قولان) أولهما لابن حبيب وابن القاسم أنه يسقط حقه إذا لم يثبت عجزه عن القدوم أو التوكيل، وثانيهما لابن القاسم أيضاً لأنه لا يسقط حقه ولو لم يثبت عجزه ويصدق فيما يدعيه من العجز عن القدوم والتوكيل لأنه قد يكون معذوراً كمن لم يتبين عذره وهو المعتمد، قال المشاور: وبه العمل. ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو إذا علم بالحيازة عليه.

— وَكَالْحُضُورِ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَانِ

يَنْسَبُ الرَّجَالِ لَا النَّسْوَانَ (وكالحضور) في عدم سماع دعواه وبينته (اليوم واليومان) مع الأمن لا مع الخوف والقدرة على القدوم أو التوكيل لا مع ثبوت العجز عنهما والعلم بالحيازة عليه لا مع عم علمه. ابن رشد: وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت علمه، وتقدم أن الحاضر كذلك، وهذا (بنسبة الرجال لا النسوان) فلا ينقطع حقهن ولو على مسافة يوم أو أقل على ما تقدم في الشفعة ولو علمن بالحيازة عليهن وهن محمولات على العجز عن القدوم وعدم القدرة على التوكيل لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم» الخ. ولا مفهوم لليوم والليل. وأما التوكيل فقد لا يجدن من يحسن الخصام ومن يثقن به، ومفهوم اليوم واليومان أن ما فوقهما لا يقطع حقه وهو كذلك على المعمول به كما مر. ثم أشار إلى مفهوم قوله: والأجنبي إن يجز أصلاً الخ. فقال:

— وَالْأَقْرَبُونَ حَوْرُهُمْ مُخْتَلِفٌ

بِحَسَبِ اعْتِمَارِهِمْ يَخْتَلِفُ

(والأقربون) غير الأب وابنه من الإخوة والأعمام وأبنائهم والأخوال وأبنائهم، وفي معناهم الأصهار والموالي كانوا شركاء أم لا. (حوزهم) أي أمد حوزهم (مختلف بحسب اعتمارهم) أي تصرفهم في الشيء المحوز (يختلف) فتارة يكون اعتمارهم وتصرفهم أقوى الأشياء كالهدم والبناء والغرس وسياتي، وتارة يكون بغير ذلك وهو قوله:

— فَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِ سَكْنَى الدَّارِ

وَالزَّرْعِ لِلأَرْضِ وَالْأَعْتِمَارِ

لِلْحَوَانِيتِ بِأَخَذِ أَكْرِيئِهَا وَالاستغلالِ لِلثَمَارِ فِي الأشْجَارِ.

— فَهُوَ بِمَا يَجُوزُ الأَرْبَعِينَ

وَذُو تَشَاجِرٍ كالأَبْعَدِينَ

(فهو) أي أمد الحيازة القاطع للحجة فيما بينهم (بما يجوز الأربعين) عاماً فإذا حازها أحدهم المدة المذكورة فأكثر فلا حق للمحوز عنه على ما جرى به عمل أهل الوثائق قال ابن لب: وهذا إذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة أو أشكل أمرهم، وأما من عرف التشاح بينهم فهم كالأجانب كما قال: (وذو تشاجر) منهم (كالأبعدين) فيكتفي فيهم بعشر سنين، ومراده بالتشاجر التشاح وعدم المسامحة كما في النقل عن ابن يونس والمواق وغيرهما وما في الدر النثير

من أن عشرين سنة إلى ثلاثين غاية المدة في حيازة الأقارب لكثرة التشاح في أهل هذا الزمان إلخ. لا يعول عليه بل العشر سنين كافية كما للناظم وغيره.

— ومثله ما حيز بالعتاق

ما كان أو بالبيع باتفاق

(ومثله) أي ائتمار صاحب التشاجر (ما حيز بالعتاق) كيف (ما كان) ناجزاً أو مؤجلاً أو كتابة أو تديراً (أو) ما تصرف فيه (بالبيع) فتنقطع فيه حجة القائم بمضي عشر سنين وهو لا ينكر ولا يغير (باتفاق) وفيه نظر فإن العتق والبيع يسقطان حق البائع بمجرد علمه وسكوته وإن لم تمض مدة الحيازة من غير فرق بين أجنبي أو قريب كما مر في فصل بيع الفضولي حيث قال: وحاضر بيع عليه ماله إلخ. ثم أشار إلى حوزهم بأقوى الأشياء فقال:

— وفيه بالهدم والبنيان

والغرس أو عقد الكرا قولان

---

(وفيه) أي وفي مقدار أمد حوز الأقربين (بالهدم) لما لا يخشى سقوطه بل ليتوسع فيه أو لبني غيره مكانه كما مر (وبالبنيان) الغير الخفيف (والغرس) كذلك (أو عقد الكرا) في الدار ونحوها وقبضه باسم نفسه بمحضر غيره من الأقارب (قولان) أحدهما أن العشر سنين كافية كالشريك الأجنبي، وثانيهما أنها لا تكفي بل بما يجاوز الأربعين كالحيازة بالسكنى والازدراع، وهو المذهب ما لم يكن بينهم تشاح فالعشر كافية كما مر (خ): وفي الشريك الغريب معهما أي الهدم والبناء قولان. لا بين أب وابنه إلا أن يطول معهما ما تهلك فيه البنات وينقطع العلم.

---

تنبيهات. الأول: فإن حاز الوارث الشريك مثل سهمه أربعين سنة فهو له ولا شيء له في الباقي، وإن ادعى أن ما حازه خاص به وأن حقه ثابت فيما بقي لم يكن له ذلك إذا ادعى إشراكه إنما تركوه ليكون له سهمه وسهامهم فيما بقي وحلفوا على ذلك، وإن حاز أقل من سهمه كمل له بقية سهمه مما بقي، وإن حاز أكثر من سهمه فهو له كله قدر سهمه بسهمه ما زاد على سهمه بالحيازة قاله مطرف في الواضحة. قال الرجراجي: وهو المذهب ونحوه في ابن يونس وغيره، قال الرجراجي: فإن حاز كل من الورثة طائفة من الأرض يحرث ويعمر حتى يموت بعضهم فيكون ولده كذلك فيما تركوا وقد اقتسم ورثته أو لم يقتسموا ثم طلب ورثته الجد القسم، فإن طال الزمان فيما يندرس فيه علم المقاسمة فذلك باق على حاله ولا يقبل قول من طلب القسم ثانياً إلا أن يكون عنده بينة ولو بسماع أن ذلك كان منهم على التجاوز والمسامحة دون المقاسمة، فليستأنف القسم فمن وقع حقه فيما بني أو غرس فهو له، ومن وقع بناؤه في حق غيره فليحلف ما بني إلا بمقاسمة ثم يخير صاحبه بين أن يعطيه قيمة البناء والغرس قائماً وبين أن يعطيه الباني قيمة أرضه، وإن أبا كانا شريكين إلا أن تقوم بينة قاطعة أنه حازه بغير مقاسمة، أو ينكل عن اليمين ويحلف الآخر فإنه يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمر بقلعه فإن لم يكن له بينة قاطعة أو نكلاً أعطاه قيمته قائماً على ما ذكرنا هـ. وانظر ما تقدم في المغارسة.

---

الثاني: ذكر (ح) آخر الحيازة مستدلاً بحيازة الدين عن سماع يحيى أن الإنسان إذا أصدق لزوجته ابنه أحقاً وبقيت بيده سنين حتى مات فأرادت أخذ ذلك فقال لها الورثة: قد عاينته زماناً وهي بيده ولا ندري ولعله أرضاك من حَقِّك أترى للمرأة في ذلك حقاً؟ قال: نعم ولا يضرها طول ما تركت ذلك بيد أب زوجها لأن الصداق ليس من الأثمان وليس هو صدقة حتى يحتاج للحوز. قال ابن رشد: وهذه المسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف لأن حقها تركته في يد حميها فلا يضرها ذلك طال الزمان أم قصر، وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع بها الحائز ويفرق فيها بين القرابة والأصهار إذ قد عرف وجه كون الأحقال بيد الحم فهي على ذلك محمولة حتى يعرف تصييرها إليه بوجه صحيح لأن الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله فيها، وهذا أصل في الحكم بالحيازة اهـ. فقوله لأن الحائز لا ينتفع بحيازته الخ. يقتضي أن البائع الحائز المدة المعتبرة بين الأقارب والأصهار أو بين الأجانب وادعى أنه رجع إليه بإقالة أو شراء لا يقبل منه لأنه قد عرف أصل مدخله، وهو كونها كانت بيده وقت العقد أو المسامحة ونحوها، ومثله تقدم عن العبدوسي. وبكلام ابن رشد هذا استدل الشيخ الرهوني على أن حيازة البائع لا يعمل بها على المشتري منه ولو طال وادعى الإقالة ونحوها وهو مخالف لقوله: وإن يكن مدعيًا إقالة الخ. الذي تلقاه غير واحد بالقبول ومخالف لما مرَّ عن الرجراجي قريباً من أن من ادعى القسمة مع طول المدة يصدق والقسمة بيع وقد عرف وجه دخوله وهو المسامحة ونحوها. وما كان يخفى على أولئك الشيوخ كلام ابن رشد هذا لأن ما قاله مبني على مذهبه من أن الحائز لا ينتفع بحيازته إذا لم يدع ابتاعاً أو هبة كما مر عنه، والورثة إنما قالوا في هذه المسألة: لا ندري، ولعله أرضاك من حَقِّك فلم يجزموا بالخروج من يدها بالبيع ونحوه، ولو جزموا بذلك ما جعل له القيام كما مر عنه. قال أبو الحسن على قولها: حوز

---

عشر سنين يقطع دعوى الحاضر ما نصه: وهذا إذا ادعى الانتقال بالبيع ونحوه، وأما لو لم يدع إلا مجرد الحيازة فقال ابن رشد: لا خلاف أنه لا ينفعه لأنه مقر بالملك لغيره مكذب لشاهد العرف الذي هو الحيازة اهـ. ولكن تقدم أن العمل على خلافه وأن الاتفاق الذي حكاه غير مسلم. قال الرجراجي: واختلف هل يكلف الحائز من أي صار له؟ على قولين أحدهما إنه يكلف أنه كان بشراء أو هبة، والثاني أنه لا يكلف إذا ادعى أمراً لا يريد إظهاره أو لم يدع شيئاً إلا مجرد الحيازة وهو قول مطرف، وهو ظاهر المدونة في الذي قامت الدار بيده سنين يحوزها ويكسر ويهدم، ثم أقام رجل البيعة أن الدار داره أو أنها لأبيه حيث قال: فإن كان هذا المدعي حاضراً يراه فلا حجة له وذلك يقطع دعواه، ولم يقل إنه يسأل من أين صارت إليه اهـ. بلفظه. وقد تقرر عندهم أن ظاهر المدونة كالنص، ولهذا أفتى ابن أبي زمنين وغيره، واقتصر عليه ابن يونس كما مرَّ، وتقدم أن العمل عليه وأنه إنما يكلف بالبيان على القول الذي يفرق بين البيع والهبة وإلا فلا فائدة فيه، وإذا علمت هذا فالوجه اعتماد ما تقدم تحريره عند قوله: وإن يكن مدعيًا إقالة الخ. وإنما أطلنا في هذه المسألة وكررنا الكلام فيها مراراً لمسيب الحاجة إليها ولا اعتماد الكثير من طلبة الزمان على كلام ابن رشد والله أعلم.

الثالث: حيازة الديون تقدم الكلام عليها صدر البيوع ومنها الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه وإلا فعليه البينة بالدفع اهـ. نقله (ح) قبيل ما مر عنه.

الرابع: تقدم في الحبس أن الحبس لا يحاز عليه، وتقدم ما فيه حيث جرى العمل بأنه يباع. وأعلم أن عدم المنازع ونحوه كعدم التفويت في علمهم وكونه مالا من أمواله إنما شرطوه في الشهادة بالملك لا في الشهادة بالحبس، وإنما شرطوا في الشهادة به أنها تحرم بحرمة الأحباس كما في ابن سلمون وغيره، وإن كان النص بذلك إنما هو في شهادة السماع بالشهادة بالقطع كذلك بل أولى لأنها أقوى منها، ويصح قطعهم بذلك إن كان السماع مفيداً للقطع، فإذا سمع ممن لا يحصى أن هذا حبس على مسجد كذا فإنه يعتمد الشاهد على ذلك ويقطع بأنه يحترم بحرمة الأحباس ولا يسند ذلك إلى السماع، ولا سيما إن رأى نائب المسجد المذكور يتصرف له طول المدة وينسب ذلك إليه، ثم إذا وكل أهل المسجد واحداً منهم يخاصم وشهد باقيهم لذلك المسجد بما ذكر فإن شهادتهم جائزة كما في (ح) عن ابن عات في باب الشهادات ولا تتوجه يمين الاستحقاق على الحبس ولا يمين القضاء، وإن شهد للمسجد شاهد واحد فيجري على قول (خ) في الشهادات وإن تعذر يمين بعض الخ. وكيفية وثيقة ذلك أن تقول: يعرف شهوده المحل الفلاني المحدود بكذا ومعها يشهدون بأنه حبس على مسجد كذا، وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها إلى الآن أو إلى وقت كذا، فإن كانت شهادة سماع قلت ومعها يشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أنه حبس على بني فلان أو على مسجد كذا ويعرفونه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها إلى الآن أو إلى وقت كذا انظر ابن سلمون وغيره. وإذا ثبتت الشهادة بالقطع فلا إشكال أنه ينزع بها من يد الحائر، وكذا بالسماع على ظاهر ابن عرفة كما تقدم عند قوله في شهادة السماع: وحبس حاز من السنين الخ. ثم أشار الناظم إلى مفهوم قوله: إن يحز أصلاً فقال: — وفي سوى الأصول حوز الناس بالعام والعامين في اللباس

(وفي سوى الأصول) من العروض والحيوان وغيرهما (حوز الناس) الأجانب يكون (بالعام والعامين في اللباس) فحوز الناس مبتدأ وفي سوى الأصول يتعلق به وبالعام والعامين خبره، وفي اللباس بدل من قوله في سوى الأصول بدل بعض من كل. — وما كَمَزُكوبٍ ففيه لَزِمَا حوزٌ بَعَامَيْنِ فَمَا فَوْقَهُمَا (وما) كان (كمركوب) من الدواب اسم شرط (ففيه لزما) جوابه (حوز بعامين) فاعل (فما فوقهما) عطف عليه. — وفي العبيد بَثَلَاتٍ فَمَا رَادَ حُضُولُ الْحَوَزِ فِيمَا اسْتُخْدِمَا

---

(وفي العبيد بثلاثة) من الأعوام (فما زاد) عليها (حصول الحوز فيما استخدمنا) فحصول الحوز مبتدأ وفي العبيد يتعلق به وبثلاثة خبره وفيما استخدمنا بدل من قوله في العبيد بدل بعض من كل أيضاً، ومعنى الأبيات ظاهر، وما ذكره من أن الأصول تفارق غيرها في حيازة الأجنب أصله لأصيح كما في المفيد وغيره، وعليه درج (خ) حيث قال: وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي، ففي الدابة وأمة الخدمة السنن ويزاد في عبد وعرض الخ. إلا أنه اعترض عليه بحسب مفهومه لأن مفهوم قوله: في الأجنبي أن العقار وغيره سواء في حيازة الأقارب فلا بد فيه من الأربعين سنة، وهذا لا يقوله أصيح بل هو كما فرق بين الأجنب في الأصول فرق في غيرها من الأقارب، فجعل الحيازة بينهم في غيرها فوق العشرة أعوام ودون الأربعين بالاجتهاد كما في ابن سلمون، وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها في الأجنبي كما سوى بينهما في الأقارب، ففي المدونة قال ابن القاسم: من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الربع اهـ. وعليه فمفهوم قوله في الأجنبي لا يتمشى على قول أصيح كما ترى ولا على قول ابن القاسم لأن الحكم لا يختلف عنده في الأصول وغيرها، فالأجنب بالعشرة فيهما والأقارب بما يزيد على الأربعين فيهما فتوجه عليه الاعتراض، وأما الناظم فكلامه خاص بالأجنب كما قررنا، وأما حوز الأقارب لغير الأصول فلم يتكلم عليه وتكون الحيازة بينهم فيه بما فوق العشرة ودون الأربعين على قول أصيح الذي درج عليه فلا اعتراض عليه، ولكن مستند (خ) فيما ذكره هو قول ابن رشد ما نصه: ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الربع والأصول والثياب والعروض والحيوان، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي مال الأجنبي اهـ. قال طفي: ولم أر التفصيل الذي سلكه ابن رشد من التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ ولعله فقه له اهـ.

— والوطء للإماء باتفاق

---

مع علمه حَوْزٌ عَلَى الإِطْلَاقِ  
(والوطء للإماء باتفاق مع علمه) أي القائم وسكوته بلا مانع (حوز على الإطلاق) طالت المدة أم لا. فقوله: باتفاق يتعلق بقوله حوز، ومع علمه يتعلق بالوطء، وهذا البيت تكرر مع قوله في فصل بيع الفضولي:  
والعتق مطلقاً على السواء  
مع هبة والوطء للإماء  
— وَالْمَاءُ لِلْأَعْلَيْنَ فِيمَا قُدِّمَ  
وَالْأَسْفَلُ الْأَقْدَمُ فِيهِ قُدِّمًا  
(و) إذا غرس قوم غروساً أو زرعوا زروعاً على ماء مباح غير مملوك كماء الأمطار أو ماء الأنهار فـ (الماء للأعلين) الذين يجري عليهم أولاً (فيما قدما) بضم الدال أي تقدم غرساً أو زرعاً وكذا لو تساؤوا بأن غرسوا أو زرعوا دفعة واحدة أو شك من المتقدم والمتأخر فإن الأعلين يقدمون في السقي في ذلك كله، فإن غرس الأسفلون أولاً أو زرعوا كذلك تحقيقاً فهو قوله: (والأسفل الأقدم) غرساً أو زرعاً (فيه) أي الماء (قُدِّمًا) بضم القاف وتشديد الدال المكسورة مبنياً للمفعول وكل من قضى بتقديمه فإنما يمسك الماء للكعب ثم

يرسل جميعه للآخر على المذهب خلافاً لابن رشد حيث استظهر مذهب الأخوين أنه يرسل ما زاد على الكعبيين لا جميع الماء. والحاصل أن الماء الذي تحقق عدم ملكه فإن الأعلى يقدم فيه سواء تقدم في الغرس والزرع أو ساوي، وسواء تحقق تقدمه أو مساواته أو شك في ذلك، وأن الأسفل المتقدم في الغرس والزراعة يقدم على الأعلى مطلقاً خيف على زرعه الهلاك أم لا. والأصل في هذا ما قضى به رسول الله {صلى الله عليه وسلم} في مهزور بتقديم الزاي على الرء ومذنب وهما واديان من أودية المدينة بسيلان بالمطر، ومحل تقديم الأقدم إذا لم يكن الأقدم رحى أو حماماً والأقدم سقي الجنان ونحوها عليهما، ولو تقدمت في الأحياء وكانت أقرب للماء كما لابن رشد لأن ماء الجنان يصرف إذا بلغ إلى الكعب للرحى ولا يصرف ماء الرحى ونحوها له، ولأن تأخير سقي الجنان قد يؤدي لتلف ما في الحائط وتأخير الماء عن الرحى لا يؤدي

---

لتلفها بل لتعطيلها فقط قاله الأجهوري. واعلم أن ماء الأنهار والخارج من العناصر والعيون من جبل ثم يجري لأراض تحته إما أن يكون أصله مملوكاً بيينة عدلة أم لا، فإن كان مملوكاً فربه أحق به وله منعه وبيعه وله صرفه حيث شاء، ولو غرس عليه غيره بعارية وانقضت أو بغير إذن وربيه ساكت عالم الخ. فإن ذلك لا يضر لأن الماء المعلوم ملكيته بالبيينة لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله لاحتمال أن سكوت المالك طول الزمان إنما هو لعدم الاحتياج إليه، وإن لم تقم بيينة بملكيته لأحد بل جهل أمره ولم يدر السابق من اللاحق ولا المالك من غيره لتقادم الأعصار وهلاك البيئات القديمة فإنه يبقى كل واحد على انتفاعه كما كان ولو كان الآن يبيع في أرض مملوكة إذ لا يدري أصله كيف كان والأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه لاحتمال أن يكون أصله مملوكاً للجميع أو يكون مملوكاً للأسفل. وهذا محصل ما للفقهاء النوازلي سيدي إبراهيم الجلاي، ونقله في نوازل العلمي واستدل على ذلك بنقول ووجه ظاهر والله أعلم. وبهذا كنت حكمت في عناصر وادراس لما تحاكم إلي أهل المنزل مع من فوقهم وكان لأهل المنزل سواقي قديمة مبنية فأراد الأعلون أن يقطعوا ذلك الماء عنهم، فحكمت بقسمته بينهم على ما كانوا عليه إذ لا يدري السابق من اللاحق ولا المالك من غيره، ووافق على ذلك المعاصرون من الفقهاء والله حسيب من بدل أو غير.

---

تنبيه: إذا مال الوادي عن مجراه القديم وصار الموضع الذي كان يمر عليه يابساً فقيل موضعه لمن ألقاه النهر إليه وحازه له وهو قول عيسى بن دينار وابن الماجشون، وبه أفتى ابن حمديس وابن الحاج. قال سيدي يحيى السراج: وهو الراجح حسبما في نوازل الزياتي، وقيل هو بمنزلة الموات. قال أبو الحسن علي بن يحيى الأندلسي في آخر وثائقه: وهذا الخلاف إذا تغير عن جريه المعروف وبقي موضعه يابساً، وأما ما اقتطعه النهر من أرض الغير فالصواب بقاء ما غيره النهر واقتطعه على ملك ربه ويقال: وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في أرض رجل ثم عاد إلى موضعه أو يبس لعادت

أرضه إلى ملك ربها اهـ.  
— وما رَمَى الْبَحْرُ بِهِ مِنْ عُنْبُرٍ  
وَلَوْلَا وَاوَجَدُهُ بِهِ حَرِي

(وما رمى البحر به من عنبر) وصدق بالدال المهملة (ولؤلؤ) غير مثقوب وإلا فهو لقطه (واجده) مبتدأ ثان (به حري) خبره والجملة خبر الموصول (خ): وما لفظه البحر من كعنبر فلواجده بلا تخميس الخ. وأحرى الحوت الذي يصطاد من البحر فليس للإمام ولا لغيره أن يأخذ الصيادين فيه خمسة أو عشرة أو نحو ذلك، ويحكى أنه كانت بحيرة في تونس يخرج منها حوت كثير فكان يعيش به خلق كثير حتى وضع عليه الإمام مكساً فذهب بالكلية ولم يخرج منها شيء.

### فصل في الاستحقاق

ابن عرفة: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض الخ. فقوله: بثبوت ملك قبله أخرج به رفع الملك بالهبة والبيع والاعتصار والعتق ونحوها لأنه رفع ملك بثبوت ملك بعده في ذلك كله وقوله: أو حرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك بعده يعني أو رفع ملك بثبوت حرية كذلك أي قبله، وأشار به إلى الاستحقاق بالحرية ويقول بغير عوض وأخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يأخذ إلا بالثمن كما يأتي ويدخل في الحد مدعي الحرية إذا استحق برق لأن مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية برفع ذلك الملك، كذا يدخل الاستحقاق بالحبس إن قلنا هو على ملك الواقف، وكذا إن قلنا هو ملك للموقوف عليه. قال (ح): ولا يتصور الاستحقاق إلا بمعرفة حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه، أما حقيقته فهو ما ذكر، وأما حكمه فقال ابن عرفة: حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربيع والعقار بناء على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح كغير العقار والربيع لأن الحلف مشقة اهـ. وتعبه ابن رجال وغيره بأنه لا مقتضى للوجوب هنا لأن هذا حق مخلوق فكيف يائمه بعدم القيام به اهـ؟

قلت: وقد يجاب بأن مراد ابن عرفة إذا لم تسمح نفسه بذلك لما فيه حينئذ من إطعام الحرام لغيره مع القدرة على منعه منه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه». وقال «انصر أخاك وإن ظالماً» ونصره أن تمنعه عن ظلمه فالمستحق حينئذ أثم بعدم قيامه بالاستحقاق لأنه ترك واجباً عليه فهو راجع إلى تغيير المنكر وهو واجب على كل من قدر عليه، والمستحق من ذلك القبيل وهذا عام سواء كان الاستحقاق من ذي الشبهة أو من غاصب لأن المستحق يجب عليه أن يعلم ذا الشبهة بأنه لا ملك له فيه، وأنه يستحقه منه، وأنه لم تسمح نفسه به وبطلعه على بيان ملكه للشيء المستحق وإذا لم يعلمه كان قد ترك واجباً عليه أتماً بذلك وهو معنى وجوب قيامه بالاستحقاق خلافاً لما للشيخ الرهوني من أنه لا يظهر وجوبه بالنسبة لذي الشبهة اهـ. قال (ح): وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمونه خرج عن ملكه إلى أن وجده بيد فلان الخ. ويأتي هذا للناظم في قوله: وما له عين عليه يشهد إلى آخر الآيات الثلاثة. ثم إن الشهادة بأنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في

قول ابن القاسم المعمول به قال: وأما شروطه فثلاثة. الأول: الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فيحيازه الخ. قلت: هذا هو عين قوله وأما سببه كما لا يخفى وقاله ابن رجال وجواب الشيخ الرهوني عنه لا يظهر. الثاني: الإعذار في ذلك إلى الحائز وسيأتي هذا في قول الناظم: وإن يكن له مقال أجلا الخ. الثالث: يمين الاستحقاق وفي لزومها ثلاثة أقوال. المعمول به عند الأندلسيين أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره، وسيأتي هذا للناظم أيضاً: ولا يمين في أصول ما استحق الخ. ثم قال (ح): وأما موانعه ففعل أو سكوت. أما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع حتى يمضي أمد الحيازة أي المتقدمة في الفصل قبل هذا، وأما الفعل فمثل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو

قال: إنما اشتريته خوف أن يفوته علي فإذا أثبتته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال. وقال أصبغ: إلا أن تكون بينته بعيدة جداً أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك فذلك ينفعه، ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه اهـ. وأحرى لو اشتراه وهو غير عالم أنه له قاله ابن رجال وهو ظاهر.

— المَدْعَى اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ يَلَزَمُ  
بَيِّنَةٌ مَثْبُتَةٌ مَا يَزَعَمُ

(المدعي استحقاق) ملك (شيء يلزم) بفتح الزاي المخففة مبنياً للمفعول ونائبه ضمير المدعي (بينة) مفعوله الثاني (مثبتة ما) أي الملك الذي (يزعم) بأن يقيم بينة تشهد على عين الشيء المستحق أنه ملكه ومال من ماله وتحت يده تصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع له في ذلك ولا معارض مدة من عشرة أشهر فأكثر وأن حده كذا إن كان أرضاً ونحوها ولا يعلمونه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه إلى أن ألفاه الآن بيد فلان أو إلى أن توفي وتركه لمن أحاط بميراثه كما تقدم أول فصل الحوز. واختلف هل هذه القيود لا بد أن يصرح بها الشاهد فإذا سقط شيء منها بطلت الشهادة إن تعذر سؤالهم بأن ماتوا أو غابوا أو لا يحتاج إلى التصريح بذلك، وإنما يعتمد عليها في باطنه فقط، والأول هو المعمول به. وقد بسطنا الكلام على ذلك في حاشية اللامية. ثم إن هؤلاء الشهود يؤدون على عين الشيء المستحق إن أمكن وإلا فيبعث القاضي من يحوز الدار ونحوها كما يأتي.

وقوله: بينة يعني أو إقرار المطلوب، ففي أقضية البرزلي عن ابن أبي زيد من طلبت منه أخته ميراثها من أملاك أبيها فقال: بيدي ربع ملكته من أبي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات أن على ورثته إثبات ما ادعى أنه استفاده بعد أبيه وإلا حلفت ما علمت بما استفاده وقسم بينهما اهـ. بنقل (ح) في باب الإقرار، ونقلنا مثله عن ابن أبي بكر اللؤلؤي في باب الاستحقاق من شرح الشامل. ثم أشار إلى أن المدعي يلزم بالإتيان بالشهادة المتقدمة فقال:

— مَنْ عَيْرَ تَكْلِيفٍ لِمَنْ تَمَلَّكَهُ  
مَنْ قَبِلَ ذَا بَأْسٍ وَجِهَ مَلَكَهُ

(من غير تكليف لمن تملكه) أي حاز الشيء المستحق وادعى ملكيته (من قبل

(ذا) يتعلق بملكه من قوله (بأي وجه ملكه) والإشارة للاستحقاق أي يلزم المدعي بالإتيان بالشهادة المذكورة من غير تكليف لمن ادعى ملكيته بأي وجه ملكه من قبل هذا الاستحقاق، بل يكفي المطلوب أن يقال: حوزي وملكه. وبالجملة، فإن المدعي إما أن يدعي أن هذا الشيء ملكه فإن المطلوب يوقف على الإقرار أو الإنكار خاصة فإن قال: حوزي وملكه فلا يكلف بأكثر من ذلك ويكلف المدعي بالإتيان بالشهادة المتقدمة فقط، وإما أن يدعي أنه ملك جده مثلاً فإن المطلوب لا يوقف على الإقرار والإنكار حتى يثبت المدعي موت جده وإراثته فإن أثبت ذلك وقف المطلوب على الإقرار والإنكار أيضاً، فإن قال: حوزي وملكه فلا يكلف بأكثر من ذلك ويكلف المدعي بالإتيان بملكية جده على الوصف المتقدم فإن عجز المدعي عن إثبات موت جده وإراثته فلا يكلف المطلوب بالجواب كما تقدم في فصل المقال فراجعه هناك. وإذا وقع ونزل وكلفه بوجه ملكه قبل إثبات الملكية فقال: ملكته بشراء ثم رجع وقال: حوزي وملكه فإنه يقبل رجوعه إذ ما كان للقاضي أن يكلفه ببيان وجه ملكه قبل أن يثبت المستحق الملكية وقبل الإعذار له فيها قاله في استحقاق المعيار. فإذا أثبت ملكية نفسه أو ملكية جده وإراثته على الوجه المتقدم وأعذر للمطلوب في ذلك ولم يجد مطعناً كلف المطلوب حينئذ بالجواب من أين صار له وبأي وجه ملكه فإن قال: حوزي وملكه وقد حوزته عشر سنين والمدعي عالم ساكت بلا مانع كلف إثبات ذلك فإذا أثبت أنه أعذر فيه للمدعي فإذا لم يجد مطعناً سقطت دعواه كما مر في الفصل قبله، فإن لم يدع المطلوب حيازته عشر سنين أو ادعاها ولم يثبتها على الوجه المطلوب بل أثبت أقل منها أو اختل شرط من شروطها المتقدمة فلا بد حينئذ أن يبين من أين صار له وبأي وجه ملكه ولا يكفيه قوله: حوزي

وملكه، فإن ادعى أنه صار له بالبيع ونحوه من غير الذي أثبت الملك وله وهو الطالب أو موروثه لم يلتفت إليه ولا ينفعه ذلك ولو أثبت أنه قد يبيعه أو يهبه من لا يملكه فإن أثبت مع ذلك ملكية بائعه أو واهبه فينظر فيما بين الملكيتين بالمرجحات المتقدمة في الشهادات، وإن ادعى أنه صار له بالبيع ونحوه من قبل الطالب أو موروثه كلف إثبات ذلك، فإن أثبت وعجز الطالب عن الطعن فيه بطلت دعواه وإن عجز عن إثبات ذلك للطالب به بعد يمين الاستحقاق في غير الأصول كما قال:

— وَلَا يَمِينُ فِي أَصُولِ مَا اسْتُحِقُّ

وَفِي سِوَاهَا قَبْلُ الْإِعْذَارِ يَحِقُّ

(ولا في يمين أصول ما) زائدة (استحق وفي سواها) أي الأصول من العروض والحيوان وغيرهما (قبل الإعذار) للمستحق منه (يحق) هو أي اليمين بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما باع الشيء المستحق ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه إلى الآن. قال المتيطي: واتفقوا في غير الأصول أنه لا يقضى للمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف أهـ. وإنما وجبت اليمين لأن الشهود إنما قالوا ولا يعلمونه خرج عن ملكه كما مر، فهم يشهدون على نفي العلم ولا تقبل منهم إلا كذلك، وقد يكون الملك خرج عن ملكه وهم يعلمون فاستظهر بهذه اليمين على باطن الأمر، وإنما سقطت هذه اليمين في الأصول لأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى والتفريق بين الأصول وغيرها هو الذي عليه العمل عند الأندلسيين وغيرهم كما مر. وفي ابن عرفة عن ابن زرقون أن المشهور لزوم

اليمين حتى في الأصول، وفي المعيار عن ابن لب أنه الذي به العمل ودرج عليه ناظم عمل فاس حيث قال:

v

كذا في الاستحقاق للأصول  
القول باليمين من معمول  
وقوله قبل الإعذار يحق صوابه بعد الإعذار لئلا يطعن المستحق منه في البيئة  
فتذهب يمين المستحق باطلاً كما تقدم نظيره في اليمين مع الشاهد.

تنبيه: من شهد له بملك أمة فولدها بمنزلتها يأخذه المستحق معها إن أمكن أن يكون ولدته بعد التاريخ الذي شهد له بملكها فيه قاله في المعين. ومن استحق من يده شجر وقد كان أنفق عليها وسقى وعالج وهو ذو شبهة فإنه يرجع بأجرة سقيه وعلاجه كما في (ح) عند قول (خ) أوائل البيوع: وتراب صائغ وله الأجر الخ. قال: وكذا لو اشترى أبقاً ففسخ البيع بعد أن أنفق عليه. وانظر أقضية المعيار فإنه ذكر فيه أنه يصدق في قدر الغلة ولا يصدق في قدر الإنفاق، وانظر تحصيل استحقاق الأرض بعد زرعها في فصل كراء الأرض والجائحة فيه، وإذا أعذر للمستحق منه فإنه يقال له أنت مخير بين أن تسلم أو تخاصم فإن قال: أنا أخاصم فسيأتي وإن قال: سلمت فهو قوله:  
— وَحَيْثَمَا يَقُولُ مَا لِي مَدَّقُ  
فهو على من باع مِنْهُ يَرْجِعُ

(وحيثما يقول) المستحق منه عند الإعذار له فيما أثبتته المستحق (ما لي) أي ليس لي (مدفع) وطعن في البيئة الشاهدة له ولا أخاصمه بالكلية فلا أراجع الشهود ولا استفسرهم ولا أسأل العلماء عن فصول الوثيقة فإنه يحكم القاضي حينئذ باستحقاق من يده (فهو) أي المستحق منه (على من باع منه يرجع) بثمنه الذي دفعه له، وللبائع حينئذ أن يخاصم أو يسلم، وهكذا وليس للمستحق منه أن يرجع على البائع بالثمن قبل الحكم عليه بالاستحقاق كما في الأقضية والشهادات من البرزلي، بل ولا يطالب أيضاً بالخصومة كما في المديان والدعاوى والأيمان من المعيار قائلاً: إن البائع لا يطالب بالخصومة حتى يحكم على المشتري منه بالاستحقاق، ثم إذا رجع على البائع بالثمن فلا يخلو إما أن يكون البائع معه في البلد فالأمر واضح، وإن كان ببلد آخر فله أن يذهب بالدابة ونحوها ليرجع عليه بعد أن يضع قيمتها ببلد الاستحقاق، وإن كان المستحق بالفتح جارية لم تدفع إليه حتى يثبت أنه مأمون عليها وإلا دفعت إلى أمين ثقة يتوجه بها معه وأجرته عليه، وكذا عليه نفقتها في ذهابها ورجوعها وأجرة حملها، ويؤجل في ذلك أجلاً بقدر بعد الموضع وقربه فإن رجع بها عند الأجل فذاك وإلا أخذ المستحق القيمة، فإن جاء بها سالمة بعد أخذه القيمة فلا شيء له فيها، وإن جاء بها عند الأجل قبل أن يقضى له بالقيمة وقد تغيرت خير في أخذها أو القيمة، وإن ماتت فمصيبتها من الذهاب بها وأخذ المستحق القيمة، وإن تلفت القيمة والشيء المستحق فمصيبة كل من صاحبه انظر ابن سلمون واللامية وشروحها.

تنبيهان. الأول: هل يتسلسل الذهب فيذهب البائع بها إلى بائعه أيضاً وهلم جرّاً كما في المقدمات أو الذهب بها مخصوص بالأول؟ وأما غيره فيرجع بالاسم والصفة وهو الذي في المعيار والمفيد. قال الحميدي: وبه العمل لكن محل الخلاف إذا أراد الرجوع بالثمن، وأما إذا أراد الذهب بها ليثبت أنها ملك البائع المرجوع عليه فإنه يمكن من ذلك الثاني والثالث والرابع وهلم جرّاً. لأن الإثبات لا يكون إلا على عينها قاله الشدادي في حواشي اللامية، ونحوه تقدم عن ابن رجال في فصل التوقيف، وتقدم هناك ما إذا أراد المستحق بالكسر الذهب بها ليقم البينة على عينها. وانظر العمل المطلق في الاستحقاق فإنه ذكر أن المستحق منه يرجع على بائعه بالصفة، وسيأتي عند قوله: وما له عين عليها يشهد الخ.

الثاني: قال سيدي عبد القادر الفاسي: إذا اختار المستحق من يده عدم الخصام فإن الخصومة ترجع بين البائع والمستحق، فإذا خصم البائع المستحق وغلبه كان الشيء المستحق للبائع لا للمستحق من يده لأنه قد أسلمه وقد انفسخ البيع. ثم أشار إلى ما إذا لم يسلم وقال: أنا أخاصم فقال:

— وَإِنْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ أَجَلًا  
فَإِنْ أَتَى بِمَا يَفِيدُ أَعْمَلًا

(وإن يكن له) أي المستحق منه (مقال) في البينة الشاهدة بالاستحقاق وسأل الاعتذار فيها ليجرحها، أو قال شهدت بزور أو كذب ونحو ذلك (أجلاً) لإثبات ما أعاده من التجريح وما معه أجلاً قدره شهر كما مرّ في فصل الآجال حيث قال: وحل عقد شهر التأجيل فيه الخ. (فإن أتى بما يفيد) في تجريحها ونحوه (أعمالاً) ما أتى به وبقي الشيء بيده (و) إن لم يأت بشيء وعجز عن إثبات ما ادعاه حكم القاضي بالاستحقاق لمدعيه.

— وَمَا لَهُ فِي عَجْزِهِ رَجُوعٌ  
عَلَى الَّذِي كَانَ لَهُ الْمَبِيعُ

(وما له) للمستحق منه (في) حال (عجزه) المذكور (رجوع) بالثمن (على) الذي كان له (الشيء) (المبيع) لأنه يقول رجوعه: أنت بعثني ما ليس لك بدليل هذه البينة الشاهدة للمستحق وهو قد كذبها بدعواه تجر ونحوه، وحيث كطبتها فهو مقر بصحة ملك البائع فليس له الرجوع عليه بما تقتضيه شهادتهما على المعمول به كما معاوضات المعيار عن أبي الحسن، وفيها أيضاً عن العبدوسي في رجل باع أملاً فاستغلها المشتري أربعة أعوام فاستحق حظ منها بالحبس وأخذ المشتري يخاصم إلى أن حكم عليه قال: لا رجوع له على بائعه لأن مخاصمته تتضمن أنه إنما باعه ما ملك، وأن دعوى المستحق فيه باطلة فكيف يرجع عليه هذا هو المشهور وبه العمل اهـ.

وقوله: لأن مخاصمته تتضمن الخ. صريح في أنه كان لا يرجع لعلمه صحة مالك البائع لأنه بالتكذيب ودعوى التجريح مقر بذلك، وهو إذا أقر بصحة ملكه ثم يرجع لأنه معترف بأن المستحق قد ظلمه والمظلوم لا يظلم غيره كما قال (خ): في الاستحقاق تشبيهاً في عدم الرجوع ما نصه: كعلمه صحة ملك بائعه الخ. فجواب العبدوسي المذكور صريح في أن مسألة الناظم راجعة لعلم صحة ملك البائع وهو ظاهر (خ) أيضاً لأنه اقتصر على علم صحة ملك البائع ولم يتعرض لمسألة الناظم كما أن الناظم لم يتعرض لعلم صحة ملك البائع، وما ذاك إلا لكون المسألتين بمعنى واحد كما ترى، واقتصر غير واحد في مسألة

الناظم على عدم الرجوع وصرح العبدوسي وأبو الحسن بأن العمل به كما ترى، وبالجملة فعلم صحة ملك البائع إما أن يكون بإقرار المبتاع كما لو كتب الموثق في رسم الشراء وعلم المبتاع وأقر بصحة ملك البائع عند العقد، وإما أن يكون بدعوى التجريح والتكذيب لبينة الاستحقاق إذ ذلك كله راجع لصحة ملك البائع كما مرّ عن العبدوسي، والأحكام إنما تدور على المعاني لا الألفاظ، وقد ذكروا في علم صحة ملك البائع روايتين. قال ابن رشد: لكل منهما وجه من النظر فوجه الرواية بعدم الرجوع هو أنه لا يصح له

---

أن يرجع على البائع بما يعلم أنه لا يجب عليه ووجه الرجوع أن البائع أدخل المشتري في ذلك فعليه أن يبطل شهادة من شهد عليه بباطل حتى لا تؤخذ السلعة من يد المشتري ويتهم إذا لم يفعل ذلك أنه قصر في الدفع إذا علم أن المشتري لا يتبعه بالثمن فأراد أن يكلفه من الدفع ما هو ألزم له منه اهـ. وقد ذكر أبو الحسن حسبا في الدر الثبير أن بالرواية الأولى العمل، وقال ابن المدونة ونحوه في الفائق والمعين والفشتالي وغيرهم، وصرح المكناسي في مجالسه بأنه المشهور، وقد تبين أن كلاً من القولين عمل به فيما إذا علم حصة ملك بائعه، ولكن أكثر الموثقين على القول بالرجوع، ووجه ظاهر كما مر عن ابن رشد فيجب اعتماده والتعويل عليه، وأما مسألة التكذيب ودعوى التجريح فلم يقتصروا فيها إلا على عدم الرجوع، ومنهم من صرح بأن العمل عليه كما مرّ مع أنها أضعف من علم صحة المكل إذ لا يلزم من التكذيب والطعن علم صحة الملك للبائع إذ قد يكذبها ويريد الطعن فيها. وصحة ملك البائع مشكوكة عنده إذ كل من قامت عليه شهادة يجوز كذبهم وصدقهم وكونهم ممن يقدر فيهم والشرع جوز له البحث عن ذلك، فإذا تبين صدقهم وكونهم ممن لا يقدر فيهم رجع على بائعه فالتكذيب وإرادة الطعن أعم من العلم بصحة ملك البائع، والأعم لا إشعار له بأخص معين فيلزم القائل بالرجوع في علم صحة الملك أن يقول به في التكذيب وإرادة الطعن بالأحرى. وحينئذٍ فيجب التعويل فيها على ما مر في علم صحة الملك ولا وجه للتفريق بينهما، ولهذا لم يفرق بينهما (م) في شرح اللامية بل جعل الروايتين جارتين في مسألة الناظم، وهذا كله إذا طلب الإعذار للتكذيب والتجريح كما قررنا، وأما إذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم وهل فيها تناقض أو سقط فصل من فصولها وأركانها ونحو ذلك مما لا يقتضي التكذيب كما هي عادة الناس اليوم، فإن ذلك لا يبطل حقه في الرجوع قطعاً، ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه

---

لم يكذبهم قاله ابن رجال. قال: وكذا لو يكن له إلا مجرد الاعتقاد أو الشك كما مرّ، وبهذا كله يسقط ما قد قيل: إن التكذيب أضر من علم صحة الملك كما في شرح العمل المطلق والله أعلم.

— والأصل لا تَوْقِيفَ فِيهِ إِلَّا

مَعَ شُبْهَةٍ قَوِيَّةٍ تَجَلَّى

(والأصل) إذا ادعى شخص استحقاقه وطلب أن يعقله ويوقفه فإنه (لا توقيف فيه) ولا يجاب إلى ما طلب (إلا مع شبهة قوية تجلى) أي تتضح وتظهر كشهادة

عدل ولو محتاجاً للتركية أو اثنين كذلك أو عدلين مقبولين وبقي الإعدار فيهما  
كما مر في فصل التوقيف.  
— وفي سِوَى الْأَصْلِ يَدْعَوَى الْمُدَّعِي  
بَيْنَهُ حَاضِرَةً فِي الْمَوْضِعِ  
(وفي سِوَى الْأَصْلِ) من العروض والحيوان يوقف (بدعوى المدعي بينة حاضرة  
بالموضع) كما تقدم له تفصيل ذلك في الفصل المذكور، ولذلك أجمل ههنا.  
— وَمَا لَهُ عَيْنٌ عَلَيْهَا يَشْهَدُ  
من حيوان أو عُرُوضٌ تُوجَدُ  
(وما) مبتدأ (له عين) يتعلق بتوجد آخر البيت (عليها يشهد) خبر المبتدأ (من  
حيوان أو عروض) بيان لما (توجد) صلة «ما» والتقدير: وما توجد له عين أي  
ذات من حيوان أو عروض يشهد شهود الاستحقاق ويؤدون شهادتهم على  
عينها، وهذا الإعراب ظاهر من جهة المعنى، ولكن فيه تقديم النائب عن فعله،  
ويجوز أن يكون له عين هو صلة «ما» وتوجد صفة لعين أي: والذي استقر له  
عين موجودة في البلد من حيوان أو عروض لا بد أن يؤدي شهود الاستحقاق  
عند الحاكم أو نائبه شهادتهم على عينها كما مر أول الفصل وفهم من قوله:  
توجد إنها لو لم تكن موجودة بل كانت غائبة لجازت الشهادة فيها على الصفة  
وهو كذلك، ففي الوثائق المجموعة إذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على  
النعته والاسم جائزة فإن وجدت جوار كثيرة على تلك الصفة كلف الحاكم  
المستحق أن يثبت عنده أنها واحدة منهم، وإن لم يوجد سواها لم يكلف شيئاً  
انتهى. ونقله ابن سلمون وغيره وهو معنى قول (خ) في القضاء وحكم بما  
يتميز غائباً بالصفة كدين الخ.

---

قلت: وكذا يقال في المستحق من يده فإنه يرجع على بائعه بالصفة ما لم تكن  
هناك دواب أو جوار على تلك الصفة وإلا كلف تعيينها كما مر وكذا يقال إذا هلك  
الشيء المستحق بيد مشتريه ثم ثبت الاستحقاق بالصفة ولا مشارك له فيها  
فإنه يرجع المستحق بالثمن على قابضه وهو البائع أو على غاصبه ولا شيء  
على المشتري كما في الزرقاني وغيره في باب الفليس عند قوله: وإن تلف  
نصيب غائب عزل فمته، وما في ابن سلمون عن ابن الحاج من أن استحقاق  
الكتاب بالصفة بعد فواته لا يصح يجب حمله على ما إذا كان هناك من الكتب ما  
يشاركه في صفته وخطه. ثم أشار إلى مفهوم قوله: من حيوان أو عروض  
فقال:

— وَبُكِّتَفَى فِي حَوَازِ الْأَصْلِ الْمُسْتَحَقُّ

---

بِوَاحِدٍ عَدْلٍ وَالْإِثْنَانِ أَحَقُّ (ويكتفى في حوز الأصل المستحق) من دار وأرض  
وكل ما لا يمكن نقله فإن الحيابة فيه (بواحد عدل) يقدمه القاضي لها كافية  
عن حضوره عند الحاكم وأداء الشهادة على عينه لتعذر ذلك فيه وشغل  
القاضي عن الذهاب إليه، وإنما اكتفى بالعدل الواحد لأنه موجه من قبل  
القاضي فهو نائب عنه (والاثنان أحق) وأولى من توجيه الواحد للحيابة  
المذكورة لأن الحيابة شهادة وهي يطلب فيها التعدد كما مر في قوله: وواحد  
يجزىء في باب الخبر الخ. ومعنى النظم أنه إذا شهد عدلان بملكية المستحق

لدار والأرض ونحوها وذكرها حدودها وتناسخ الوراثة إلى أن خلصت لهذا القائم على الكيفية المتقدمة في البيت الأول من هذا الفصل، فإن كان من شهد بتناسخ الوراثة هم الشهود بالملك للجد مثلاً ونحوه وصلوا شهادتهم بأنهم لا يعلمون أحداً من الوارثين فوت حظه من ذلك إلى أن توفي أو إلى الآن وإن كانوا سواهم لم يكلفوا بذلك، فإذا ثبت ذلك فإن أنكر المطلوب الحدود التي في الرسم وقال: لا أدري هذه الأرض التي ينازع فيها ولا حدودها وجب حينئذ أن يعين شهداء الملك ما شهدوا به بالحيازة فيوجه القاضي معهم عدلاً واحداً أو عدلين ويقولان لهما أو له بعد تطوفهما على الحدود: هذا الذي حزنه وتطوفنا على حدوده هو الذي شهدنا بملكه لفلان عند القاضي هذا إن كان شاهداً الملك يعرفان الحدود وكانا حاضرين، فإن كانا لا يعرفان ذلك وإنما شهدا بأن الموضع المسمى بكذا ملك لفلان ومال من أمواله إلى آخر ما تقدم من غير تعرض لحدوده لعدم معرفتهما بها أو لغيبتهما أو موتهما، وكان شاهدان آخران يعرفان حدود الموضع المذكور ولا يعرفان كونه ملكاً لفلان المذكور فإن القاضي يوجه عدلين أو عدلاً أيضاً يقول لهما أو له شهود الحيازة هذا الذي حزنه وتطوفنا على حدوده هو الذي يسمي بكذا وهو المشهود بملكه لفلان عند القاضي فلان كما يأتي في قوله: وجاز أن يثبت ملكاً شهدا الخ. فيكون مجموع

الشهود في هذا الوجه ستة وفي الأول أربعة ولا تبطل شهادة شهود الملك بعدم تعرضهم لتحديد المشهود به إذا وجد من يشهد بتحديدده كما تقدم صدر البيوع وقال في باب القضاء من العمل المطلق:  
وفي التخالف أجز أن يشهدا  
بالحوز غير من بملك شهدا  
الخ.

هذا كله إذا أنكر الحدود كما ترى، وأما إن أقر المطلوب بأن الحدود التي في الرسم هي التي تحت يده فلا حيازة حينئذ كما قال:  
— وناب عن حيازة الشهود  
توافق الخصمين في الحدود  
فإذا تمت الشهادة بالحيازة أو بتوافق الخصمين على الحدود وجب عقل المشهود به بتوقيف الخراج والمنع من الحرث كما مر، ثم أعذر للمطلوب في شهود الملك فقط أو فيهما وفي شهود الحيازة في الوجه الثاني دون الوجهين من قبل القاضي فإنه لا إعدار فيهما على ما مر بيانه في فصل الإعدار. تنبيهات. الأول: قد علمت مما مر أن الموجهين يشهدان بأمرين بتوجيه العدلين للحيازة ولو كانا شهود الملك وبأنهما قد حازا وعينا حدود المشهود به ويكتبان ذلك كله في رسم تحت شهادة الملك، وأما شهادتهما على القاضي بصحة رسم الملكية فإن خطابه عليه بالاستقلال والقبول كاف إذ هو عين الصحة عنده فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه مع الخطاب المذكور نعم حكمه بنقل الملك أو ببقائه ونحوه لا بد أن يشهد عليه شاهدان كانا شهود الحق أو غيرهما كما في التبصرة قبيل القسم الثاني ونحوه في المواق خلافاً لمن قال لا بد أن يكون شاهد الحكم غير شاهد الحق.

الثاني: تقدم في فصل المقال والجواب أن الطالب إذا أثبت الوراثة وجر ذلك إلى نفسه وعجز عن إثبات وراثة سائر الوارثين أنه يقضى له بحقه، وانظر

فصل التوارث من المتيطية فقد اقتصر فيه على أن الشهود إذا عرفوا عدد الورثة ولم يعرفوا أسماءهم فهي شهادة تامة، وذكر فيها أيضاً أنهم إذا سموهم ولم يشهدوا على عينهم أي: ولم يذكروا أنهم يعرفونهم فهي تامة إلا أن يقع بينهم في ذلك تنازع.

---

الثالث: قال أبو الحسن علي بن يحيى الأندلسي في آخر وثائقه: إذا توافقا المتداعيان في الحدود سقطت الحيابة إلا أن يفتقر المحكوم له إلى الإنزال فلا بد من الحيابة اهـ.

قلت: الإنزال هو القبض كما في المتيطية، ونقله في الارتفاق قال: ويجب على البائع الإنزال إن لم يقر المشتري له بالملك خيفة أن يكون باع منه ما ليس له اهـ. وتأمله فإنه لا معنى لوجوبه كما مر صدر البيوع وما علل به من خشية بيعه ما ليس له لا يدفعه الإنزال المذكور، ثم وقفت على قول ابن مغيث ما نصه: إن سقط من وثيقة الابتاع ذكر الإنزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه أن ينزله في ذلك فإن اختلفا فقال المبتاع: من هنا إلى هنا ابتعت منك، وقال البائع: بل من هنا إلى هنا فإن كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع تحالفا وتفاسخا البيع إذا عدمت البينة، وإن مضى لتاريخ البيع سنة سقط الإنزال، وإن كان في وثيقة الابتاع براءة الإنزال لكان القول قول البائع مع يمينه، وبهذا مضى العمل اهـ. ونقله ابن سلمون في ترجمة العقار والأرض البيضاء.

— وواجبٌ إعمالها إن الحكم

يقسمه على المحاجر حكم

(وواجب) خبر مقدم (إعمالها) مبتدأ وضميره للحيابة (إن الحكم) لغة في الحاكم (يقسمه على المحاجر حكم) وكذا إن حكم بها على غير المحاجر من الشركاء. قال الباجي: الذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمراره وحيابته والموت والوراثة، وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليلطة اهـ. ونقله في المعيار في نوازل الصلح فقوله للورثة شامل للمحاجر وغيرهم، وفي المفيد عن الباجي أيضاً أنه طلب بعض الشركاء قسمة الملك الذي بينهم من القاضي فلا يحكم لهم بذلك حتى يثبت عنده أن الملك لهم اهـ. ونحوه في المقرب كما نقله (م) وعللوا وجوب الحيابة بأنهم ربما أدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم.

---

قلت: وقد علمت أن القسمة بيع والقاضي لا يجوز له البيع ولا الإذن فيه حتى يثبت عنده ملك البيع عليه وحيابته له كما تقدم في فصل مسائل من أحكام البيع، وفي فصل البيع على الغائب فإن وقع ونزل وقسم أو باع بدون ثبوت الملك والحيابة فالظاهر عدم نقض ذلك حتى يثبت أنه قسم، أو باع ملك الغير إذ الأصل أنه باع أو قسم ما يملكونه حتى يثبت خلافه كما مر في البيع على الغائب، ولا يعجل بالنقض بمجرد الاحتمال فقول الناظم: وواجب أعمالها يعني ابتداء، والله أعلم.

— وَجَارَ أَنْ يُبَيَّنَّ مِلْكَاً شُهَدَا

وَبِالْحِيَابَةِ سِبْوَاهُمْ شَهَدَا

(وجاز أن يثبت) بضم الياء وكسر الباء الموحدة مضارع أثبت الرباعي (ملكا شهدا) بضم الشين وفتح الهاء جمع شهيد ككريم وكرما فهو مدود وقصره ضرورة فاعل يثبت وملكا مفعوله أي وجاز لمن ادعى ملكاً بيد غيره أن يثبته أي يشهد له به شهداء لا يعرفون حدوده ولا يقدرّون على حيازته (وبالحيازة) فقط (سواهم شهدا) بفتح الشين وكسر الهاء أي: وسواهم شهد بالحيازة لا غير لأنهم لا يعرفون الملك لمن هو فإن الشهادتين تلفقان، ويثبت الملك للمدعي المذكور كما تقدم قبل قوله: وناب عن حيازة اليهود الخ... وإنما تلفق الشهادتان.

— إِنْ كَانَ دَا تَسْمِيَةً مَعْرُوفَةً  
وَيَسْبِيَةً مَشْهُورَةً مَأْلُوفَةً

(إن كان) الملك المشهود به للمدعي (ذا تسمية معروفة) كحجاجة والزيات بفاس (و) ذا (نسبة مشهورة مألوفة) كجنان الخادم وعرصة الجيار بفاس أيضاً فتشهد بينة بأن الموضع المسمى بعرصة الجيار مثلاً هو ملك لفلان ومال من أمواله وتحت يده يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وينسبه لنفسه إلى آخر الوثيقة المتقدمة في البيت الأول من هذا الفصل ولا يتعرضون لذكر حدوده لأنهم لا يعرفونها أو لغيبتهم أو موتهم، وتشهد بينة أخرى بأن الموضع المسمى بما ذكر حده من ناحية القبلة كذا، ومن الغرب كذا، ومن الجنوب كذا، وأن التسمية المذكورة إنما تطلق على ما دخل الحدود لا على ما خرج منها ولا يعرفون الموضع لمن هو إلا أنهم كانوا يخدمونه مثلاً أو يعرفون حدوده خلفاً عن سلف، فإن الشهادتين تلفقان كما مر. ويوجه القاضي معهما شاهدين يشهدان على حيازتهما فيكون مجموع الشهود ستة كما مرّ ويثبت حينئذ الاستحقاق انظر (ح) فإن فيه بعض زيادة وإيضاح. r.

ولما أنهى الكلام على استحقاق الكل أشار إلى الحكم في استحقاق البعض، وحاصله كما في (ت) أن المستحق بعضه إما مثلي أو مقوم، والمقوم إما أن يستحق منه بعض معين أو شائع، والشائع إما أن يكون فيما يقبل القسمة كمتعدد من حيوان أو عروض أو دار متسعة أو دور أو فيما لا يقبلها كدار ضيقة أو عبد واحد. وفي كل من الأقسام الأربعة إما أن يكون البعض قليلاً أو كثيراً، ففي المثلي إن كان المستحق كثيراً خير في رد ما لم يستحق ويأخذ جميع ثمنه أو التمسك فيه بما ينوبه من الثمن كما قال:

— وَمُشْتَرِي المِثْلِي مَهْمَا يُسْتَحَقُّ  
مُعْظَمُ مَا أَشْرِي قَالْتَّخِيرُ حَقُّ

(ومشتري المثلي) أو المصالح به (مهما يستحق) أو يتلف منه أو يتعيب وقت ضمان البائع (معظم ما اشترى) أو صولح به، والمعظم هو الثلث فأكثر كما أفاده (خ) بقوله: وإن انفك فللبائع التزام الربع بحصته فقط لا أكثر خلافاً للشارح حيث جعل المعظم ما جاوز الثلث، وعلى ما في (خ) عول الأجهوري في نظمه حيث قال:

ثم الكثير الثلث في المثلي وفي مقوم ما فات نصفاً فاعرف

(له التخيير حق) واجب للمشتري، والجمله جواب الشرط وهو مع جوابه خبر  
المبتدأ لكن التخيير مختلف ففي الاستحقاق والتلف وقت ضمان البائع يخير.  
— في الأخذ للباقي من المبيع

بِقِسْطِهِ وَالرَّدُّ لِلْجَمِيعِ  
(والأخذ للباقي من المبيع بقسطه) من الثمن (والرد للجميع) أي لجميع الباقي  
بعد الاستحقاق والتلف وبأخذ جميع ثمنه وفي التعيب وقت ضمان البائع يخير  
في رد الجميع وأخذ ثمنه أو التمسك بجميع المبيع بجميع الثمن، وليس له أن  
يتمسك بالسالم من العيب بما ينوبه من الثمن إلا برضا البائع، وقد علمت من  
هذا أن الصلح مثل الشراء لأنه بيع وأن التلف والتعيب قبل كيله أو وزنه أو عدّه  
مثل الاستحقاق. ثم أشار إلى مفهوم قوله معظم فقال:  
— وَإِنْ يَكُنْ مِنْهُ الْيَسِيرُ مَا اسْتُحِقُّ  
يَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِمَا لَهُ بِحَقِّ

(وإن يكن منه) أي المثلئ (اليسير) بالنصب خبر يكن (ما استحق) اسمها ومنه  
يتعلق باستحقاق فهو معمول للصلة وضح تقديمه على الموصول لأنه من  
الظروف وهم يتوسعون فيها أي: وإن يكن المستحق من المثلئ اليسير وهو ما  
دون الثلث فالمشتري (يلزمه الباقي بما له يحق) من الثمن. قال في الشامل:  
بخلاف استحقاق مثلئ فإنه يلزم مشتريه بحصته إلا الثلث فأكثر فيخير اهـ.  
وقال (خ): وجرم التمسك بالأقل إلا المثلئ أي: فإنه لا يحرم التمسك بأقله  
حيث استحق أكثره بل يخير في التمسك والرد كما مر. ثم أشار إلى ما إذا كان  
البعض المستحق مقوماً معيناً وفيه صورتان أيضاً إما أن يكون البعض  
المستحق كثيراً وهو ما زاد على النصف أو قليلاً وهو النصف فدون فقال:  
— وَمَا لَهُ التَّقْوِيمُ بِاسْتِحْقَاقِ  
أَنْفُسِهِ يَرَدُّ بِالْإِطْلَاقِ

(وما) مبتدأ واقعة على الشيء (له التقويم) مبتدأ وخبر صلة ما (باستحقاق  
أنفسه) يتعلق بقوله (يرد) والجمله خبر (والإطلاق) حال أي والشيء المبيع  
المقوم يرد باستحقاق أنفسه مطلقاً تراضياً على التمسك بالباقي بما ينوبه أم  
لا. والتلف والتعيب وقت ضمان البائع والاستحقاق كما مر.  
— إِنْ كَانَ فِي مُعَيَّنٍ وَلَا يَحِلُّ  
إِمْسَاكُ بَاقِيهِ لِمَا فِيهِ جُهِلَ

(إن كان) ذلك الاستحقاق (في) مقوم (معين) كعبدین استحق أفضلهما أو  
خمسة أثواب متساوية في القيمة استحق ثلاثة منها أو داران استحققت إحداهما  
وينوبها أكثر الثمن لكون قيمتها أكثر من قيمة الأخرى فيفسخ في الجميع  
ويرجع بجميع ثمنه (ولا يحل) للمشتري (إمساك باقيه) بعد الاستحقاق بما ينوبه  
من الثمن ولو وافقه البائع على ذلك (لما فيه جهل) أي لأجل الثمن الذي جهل  
فيه، وذلك لأنه لما استحق الأكثر انتقض البيع في الجميع لأن الأقل تابع للأكثر  
الذي هو وجه الصفقة فالتمسك بالأقل إنشاء عقد بثمن مجهول إذ لا يدري ما  
ينوبه من الثمن إلا بعد التقويم (خ): ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره الخ.  
وقال في المدونة: فإن كان المستحق وجه الصفقة انتقض البيع، ولا يجوز أن

يتمسك بما بقي بما ينوبه من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف ثمنه حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول اهـ. فمفهومها أنه إذا قوم وعلم ما ينوبه صحح التمسك به وهو كذلك كما مرّ في صدر البيوع فراجعه هناك قال مصطفى: قد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بالأقل بعدم الفوات فانظره ثم أشار إلى مفهوم قوله أنفسه فقال:

— وَإِنْ يَكُنْ أَقْلُهُ فَالْحَكْمُ أَنْ

يَرْجِعُ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ (وإن يكن) المستحق (أقله) وهو النصف فدون (فالحكم أن يرجع) المشتري (في حصته) أي الأقل (من الثمن) وذلك لأنه لا يفسخ العقد باستحقاق الأقل لأنه لما صح البيع في الأكثر كان الأقل تابعاً له فلم يفسخ العقد أصلاً ولم يكن التمسك به إنشاء عقد، وإنما له أن يرجع بما ينوب الأقل من الثمن ولا كلام له في الرد ولا للبائع إلا برضاها معاً. ثم أشار إلى ما إذا كان البعض المستحق شائعاً وهو مفهوم قوله: إن كان في معين الخ. وفيه أربع صور لأنه إما أن يكون مما يقبل القسمة أم لا. وفي كل إما أن يكون المستحق كثيراً أو قليلاً ولم يحرر الناظم ذلك بل قال:

— وَإِنْ يَكُنْ عَلَى الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقُّ

وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ فَالْقِسْمُ اسْتَحَقُّ

(وإن يكن على الشئ المستحق و) الحال أنه (قبل القسمة) كربع أو عشر من أرض أو ثياب متعددة أو دار تقبل القسمة على ذلك من غير ضرر (فالقسم) مفعول بقوله (استحق) أي فالذي يستحقه المشتري هو المقاسمة ويتمسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق، وظاهره كان متخذاً للغلة أم لا وهو كذلك، وظاهره أيضاً قليلاً كان المستحق أو كثيراً وليس كذلك، بل إنما ذلك إذا كان قليلاً كما قررنا، وأما إن كان كثيراً كثلث في دار ونصف في أرض فهو بالخيار بين التمسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق وبين الرد فيرجع بجميع ثمنه منقسماً كان أم لا متخذاً للغلة أم لا. وبالجملة فالدار الواحدة الثلث فيها كثير والأرض النصف فيها كثير وما عدا ذلك لا خيار فيه إلا ما زاد على النصف وعليه فقول الأجهوري في نظمه المتقدم ما فات نصفاً الخ. يعني فيما عدا الأرض والدار، ومفهوم قوله: وقبل القسمة والموضوع بحاله من كون المستحق قليلاً هو ما أشار له بقوله:

— وَالْخُلْفُ فِي تَمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ

بِقِسْطِهِ مِمَّا انْقَسَمَهُ اتَّقِي

(والخلف في تمسك بما بقي) بعد استحقاق القليل هل له أن يتمسك به (بقسطه) من الثمن أو لا؟ قولان. حكاهما ابن سلمون وذلك الخلاف (مما) أي في المشاع الذي (انقسامه اتقي) ومنع لعدم قبوله إياه كشجرة واحدة أو دار ضيقة ونحوهما، والمعتمد أنه إذا لم يكن متخذاً للغلة فالخيار للمشتري بين التمسك بالباقي بما ينوبه وبين الرد فيرجع ثمنه، وإن كان متخذاً للغلة فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن، وبالجملة فالكثير يخير فيه مطلقاً، وأما القليل فما لم ينقسم ولم يتخذ للغلة فكذلك وما اتخذ للغلة أو انقسم فلا خيار له بل يلزمه الباقي بما ينوبه قاله الزرقاني. قال: وعليه فيقيد القليل في قول

(خ) أو استحق شائع وإن قلَّ الخ. بما إذا كان القليل غير منقسم ولا متخذ للغلة اهـ. قال ابن رشد في البيان ما نصه: إذا اشترى داراً واستحق عشرها فإن كانت لا تنقسم أصلاً أو تنقسم ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة أو كان لكل جزء مدخل ومخرج إلا أن القسم ينقص من ثمنها فالمشتري بالخيار في ذلك كله، وإن كانت تنقسم ولكل مدخل ومخرج ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا خيار له، وإنما يرجع بما ينوبه وهذا في دار السكنى، وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث اهـ. بنقل (م) وقد اقتصر (ح) في الاستحقاق عند قوله: «وإن استحق بعض فكالعيب الخ. على أن استحقاق الشائع يوجب الخيار مطلقاً قلَّ أو كثر وهو خلاف تقييد الزرقاني له. — وَإِنْ يَكُن فِي الْقِيءِ مَالُ الْمُسْلِمِ فَهُوَ لَهُ مِنْ قَبْلِ قُسْمِ الْمُغْنَمِ

(وإن يكن في الفيء) أراد به الغنيمة بدليل قوله قبل قسم المغنم، ويحتمل أن يكون أراد ما يشمل الفيء الحقيقي والغنيمة وما هو مختص بأخذه لأن ما ملك من مال الحربي إما غنيمة وهو ما أخذ بقتال وما في حكمه كفرارهم عنه بعد نزول الجيش عليهم، وإما فيء كفرارهم عنه قبل خروج الجيش وهدية الطاغية قبل دخول المسلمين بلدهم وصلحهم على مال ونحو ذلك. وإما مختص بأخذه كهروب أسير بشيء من مالهم ونحوه، فمراده بالفيء ما يشمل الجميع إذ الحكم في الجميع واحد (مال المسلم) أو الذمي (فهو له) مجاناً حيث أطلع ربه عليه (من قبل قسم المغنم) أو من قبل قسم الفيء على مستحقه أو من قبل الأسير ما هرب به، وظاهره أنه له ولو بمجرد دعواه وليس كذلك بل لا بد أن يشهد له به واحد ولو غير عدل على المعتمد كما يفيد قوله (خ) في الجهاد: وأخذ معين وإن ذمياً ما عرف له قبله أي القسم مجاناً وحلف أنه باق على ملكه إلى الآن.

— وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ مَا قَدْ قُسِمَا فَهُوَ بِهِ أَوْلَى بِمَا تَقَوَّما

(وإن يقم) ربه (من بعد ما قد قسما) ماله في المغنم والفيء أو من بعد بيعه (فهو به أولى بما تقوما) به يوم القسمة على القول بأن الغنيمة تقسم أعيانها بعد تقويمها، وعلى القول بأنها تباع ويقسم ثمنها فهو أحق به بعد دفع الثمن الذي بيع به (خ): وله بعده أي: القسم أخذه بثمنه وبالأول إن تعدد البيع الخ. فإن عرف المال أنه لمسلم غائب حمل له إن كان الحمل خيراً وإلا بيع له وحمل له ثمنه، فإن كان المال مما لا يمكنه إلا المسلم كنسخة البخاري والمصحف ونحوهما ولم يعرف ربه، فالمشهور أنه يقسم بين المجاهدين تغليباً لحقهم، فإن هرب الأسير ونحوه بشيء من متاعهم وباعه فاستحقه مسلم وأثبت أنه له. فإن المستحق لا يأخذه من يد مشتريه إلا بالثمن الذي اشتراه به ويرجع به المستحق على الأسير الذي باعه لأن الأسير لا يملك مال المسلم الذي بيد الحربي وبمجرد هروبه به إذ دار الحرب لا تملك على المشهور.

— وَمُشْتَرٍ وَحَائِزٍ مَا سَاقَ مَنْ أَمَّنَ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ

(ومشتر وحائز) بالهبة ونحوها (ما ساق من) بفتح الميم (أمن) بضم الهمزة وكسر الميم المشددة مبنياً للمفعول (لا يؤخذ منه بالثمن) أي إذا أتى المؤمن إيلنا وساق معه شيئاً من أموال المسلمين فباعه من مسلم أو ذمي أو وهبه له أو لذمي فليس لمالكة المسلم أخذه من يد مشتره أو حائزه بالهبة بثمن ولا بغيره لأنه على ذلك أعطى الصلح وعليه وقعت الهدنة، ولكن يكره لغير مالكة شراء ذلك من المستأمن (خ): وكره لغير المالك اشتراء سلعة وفانت به وبهبتهم لها الخ. ومفهوم قوله ما ساق من أمن أنه إذا لم يأت إيلنا بل دخل بعض المسلمين بلدهم فاشترى منهم أو وهبوه ذلك بدارهم وقت الهدنة أو الحرب فإن ربه يكون أحق به بالثمن في البيع وبدونه في الهبة (خ): ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجاناً ويعوض به إن لم يبع فإن يبع مضي ولمالكة الثمن في الموهوب أو الزائد على الثمن الأول في البيع.

---

— وَيُؤْخَذُ الْمَأْخُودُ مِنْ لِيَصَ يَلَا  
شَيْءٍ وَمَا يُفْدَى بِمَا قَدْ بُذِلَا

(و) إذا عدا لص ونحوه على مال شخص فنهيه أو سرقه فأتى من له حرمة ووجاهة أو غيره وافتكه من يد اللص أو السارق بلا شيء فإن ربه (يأخذ) ماله (المأخوذ من لص) ونحوه (بلا شيء) أيضاً أي بلا أجر يدفعه لمن افتكه من اللص ونحوه (و) أما (ما يفدى) من يد اللص ونحوه بعوض فإن ربه لا يأخذه إلا (بما) أي بالعوض الذي (قد بذل) أي أعطى فيه ولا سبيل له إليه بدونه على المختار عند الشيوخ، إذ لو أخذه مالكة بلا شيء كان سد الباب الفداء مع شدة حاجة الناس إليه قاله ابن ناجي وابن عبد السلام وغيرهما، وعليه عول (خ) إذ قال: والأحسن في المفدى من أمن أخذه بالفداء الخ. ومحلّه إذا لم يقدر ربه على تخلص متاعه من اللص من غير شيء وإلا فبأخذه من يد فاديه بغير عوض، ومحلّه أيضاً إذا فداه بقصد رده إلى ربه، وأما إن فداه أو اشتراه بقصد تملكه فإن ربه يأخذه من يده مجاناً كالأستحقاق، والقول قول الفادي في أنه فداه بقصد رده إذ لا يعلم ذلك إلا من قوله: ولا محل للتوقيف فيه، ومحلّه أيضاً إذا ثبت أنه فداه بذلك العوض الذي ادعاه وإلا فلربه أخذه بلا شيء ما لم تكن العادة جارية بالفداء وإلا فيجب عليه فداء المثل فيما يظهر.

---

تنبيهات. الأول: ما تقدم من أن ربه يأخذه مجاناً حيث لم يدفع الفادي عليه عوضاً ظاهراً إذا كان الفادي لم يتكلف سفراً ولا تزود لافتكاكه بل افتكه بغير سفر إليه وإلا فله أجر مثله عملاً بالقاعدة المتقدمة في الإجارة وهي كل من أوصل لك نفعاً بعمل أو مال لزمك أجر العمل ومثل المال انظرها عند قوله: والقول للعامل حيث يختلف الخ. ثم هل يرجع ربه بتلك الأجرة على اللص والسارق والمحارب ونحوهم؟ وهو المعتمد لأنهم تسببوا في إغرامه تلك الأجرة، ففي المازونية عن أبي الفضل العقباني فيمن هرب بأمة فاستأجر ربه من يبحث عليها وأعطى عطايا على استخلاصها فقال: على الهارب بالأمة جميع ما خسره ربه في استخلاصها ما لم يجاوز ما خسره قيمتها فلا يلزمه ما زاد على القيمة أه.

الثاني: إذا غرم رب المال الفداء للفادي فله أن يرجع بما غرمه على اللص

والسارق والمحارب ونحوهم لأنهم أخذوه بغير حق من غير خلاف في ذلك، فإذا لم يقدر عليهم وإنما قدر على بعض أهلهم وأقاربهم فينظر فإن كان أهلهم وأقاربهم يمنعونهم ويذبون عنهم إن أريد أخذهم من الإنصاف منهم فإن أهلهم وأقاربهم يؤاخذون بهم لأنهم معينون لهم على ظلمهم وهي المسألة المعروفة عند الناس بالكفاف (خ) في باب الحراة والقتال: يجب قتله ولو بإعانة الخ.

قالوا

وقوله: ولو بإعانة أي على القتل ولو بالتقوى بجاهه وإن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه لأن جاهه إعانة عليه حكماً عليه اهـ. وإذا كان هذا في الدماء فأحرى في المال، وإن كان أهلهم لا يذبون عنهم ولا يمنعون أحداً من الانتصاف منهم فإنهم لا يؤاخذون بهم، والمعلوم من عادة قبائل الزمان اليوم هو الذب عنهم. انظر أجوبتنا لأسئلة الإمام محيي الدين الحاج عبد القادر فقد بسطنا الكلام في ذلك والله أعلم.

الثالث: إذا افتكه الفادي بعوض دفعه من عنده للص ونحوه، وقلنا لا يأخذه ربه إلا بذلك العوض وطلب الفادي زيادة أجرة مشبه وذهابه فقال ابن عبد السلام: حيث دفع الفداء من عنده فلا إشكال في منعه أخذ الأجرة لما فيه من الإجارة والسلف وإلا فلننظر فيه مجال اهـ.

قلت: أما ما أشار إليه من إجاله النظر فلا محل له مع القاعدة المتقدمة في الإجارة، وأما ما أشار إليه من المنع للإجارة والسلف فقد قال (ت): قد يغتفر ذلك للضرورة كالسفاتج إذا عم الخوف مع أن فيها صريح السلف بمنفعة للحاجة إليها.

الرابع: إذا تلف الشيء المفدى بعد الفداء وقبل الوصول لربه فإن ذلك مصيبة نزلت بالفادي ولا شيء له على ربه من ثمن الفداء ولا من النفقة وأجرة الحمل بخلاف ما إذا أوصله إليه فإنه يجب له ذلك كله إذا أراد به أخذه قال في العمليات:

ومن فدى بغير إذن فعرض

قبل الوصول تلف لا يفترض

الخامس: إذا فداه بنية تملكه فاستحق من يده ففي رجوعه بالفداء على المفدى منه قولان. الراجح منهما أن له الرجوع كمن اشترى شيئاً مغصوباً عالماً بغصبه فاستحق من يده فإن له الرجوع على الغاصب على المعتمد. السادس: قال في الشامل: وفات بيع مكافىء ومشتري على المنصوص ولربه ما زاد على الثمن الأول إن كان فإن باعه من وهب له مضى على المشهور ويرجع به فقط على الموهوب له اهـ. ومعناه إن من أهدى له اللص شيئاً مما غصبه فكافأه عليه بشيء أو اشتراه من اللص ولم يعلم بغصبه فيهما فباعه المشتري أو المكافىء فإنه يفوت ذلك على مالكة، فإن باعه من وهب له اللص مضى أيضاً ولربه الثمن على الموهوب له.

## فصل في العارية والوديعة والأمناء

العارية: بتشديد الياء وقيل بتخفيفها قاله في التوضيح هي من المعاورة وهي الأخذ والإعطاء يقال: هم يتعاورون من جيرانهم أي يأخذون ويعطون وقال

الأبي: هي من عرا كغزا بمعنى قصد فهي عريوة ثم صارت عرية لاجتماع الياء والواو فهي بمعنى مطلوبة ومقصودة. وشرعاً قال ابن عرفة: هي تملك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمرى والإخدام لا الحبس فخرج بقوله: منفعة تملك الذوات ببيع أو هبة ونحوهما، وخرج بها أيضاً تملك الانتفاع لأن مالك المنفعة له أن يستوفىها بنفسه أو بغيره بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا والربط فإنهم لا ينتفعون إلا بأنفسهم، وليس لهم أن يؤاجروا ذلك أو يعيروه لغيرهم والنكاح من الانتفاع لا من المنفعة، وكذا الجلوس في المسجد والسوق، وبالجملة فالانتفاع هو الذي قصد به المعطي خصوص من قام به الوصف أو خصوص ذات المعطي بالفتح كسكنى بيوت المدارس ونحوها وكمستعير منعه المالك من الانتفاع بغيره، ومنه النكاح بخلاف المنفعة فهي التي قصد فيها الانتفاع بالذات استوفائها المعطي له بنفسه أو بغيره فله أن يعيرها أو يستأجرها لمثله، وبهذا تعلم أن الحبس على قسمين منه ما قصد به المحبس خصوص تملك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء، فهذا لا يجوز لمن استحقه أن يهبه ولا أن يؤاجره ولا أن يعيره المدة الكثيرة، ومنه ما قصد به تملك المنفعة وذلك كالحبس على شخص معين وأعقابه مثلاً، فهذا تجوز فيه الهبة والإجارة والإعارة، واختلف في الحبس على الإمام والخطيب والمدرّس هل هو من القسم الأول أو الثاني وهو الظاهر، وخرج بقوله: مؤقتة تملك المنفعة المطلقة كما لو ملك عبده منفعة نفسه فإنه يصدق عليه ذلك وليس بعارية وليس عتقاً أيضاً بدليل أن الأمة إذا ملكها منفعة نفسها ثم تزوجها فإن أولادها يرقون لسيدها، وخرج به أيضاً القسم الثاني من قسمي الحبس فإنه تملك منفعة غير مؤقتة فليس بعارية والحبس على مختار. ابن عرفة: لا يكون إلا مؤبداً

وتسمية المؤقت منه حبساً مجازاً عنده فلا يرد عليه أن الحبس قد يكون مؤقتاً كما قال (خ): ولا يشترط التأييد وخرج بقوله لا بعوض الإجارة. وأما حدها بالمعنى الاسمي فيقال: هي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض. وحكمها الندب لأنها معروفة وإحسان والله يحب المحسنين، وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها كإبرة لجائفة وفضل طعام أو شراب لمضطر إليه وحرمتها ككونها معينة على معصية وكراهتها ككونها معينة على مكروه. قال القرطبي في سورة آل عمران: من الغلول منع الكتب من أهلها. قال: وكذا غيرها والماعون الذي توعد الله على منعه في قوله تعالى: ويمنعون الماعون { الماعون: 7 } الآية. إنما هو الزكاة المفروضة وهو الذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجمهور أهل العلم. وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه عارية متاع البيت الذي يتعاطاه الناس فيما بينهم.

— وَمَا اسْتَعِيرَ رَدُّهُ مُسْتَوْجِبٌ

وَمَا ضَمَانُ الْمُسْتَعِيرِ يَجِبُ

(وما استعير) أي شيء كان (رده) لربه (مستوجب) أي واجب لقوله عليه السلام: «العارية مؤداة» أي يجب ردها وتأديتها لربها بحيث لا يتركها المستعير عنده بعد أن قضى منها وطوره حتى يأتي ربه إليها. وفي الحديث الكريم إشعار بما اختاره ابن رشد من أن أجرة ردها على المستعير (خ): ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الأظهر، وفي علف الدابة قولان الخ. d. ومحلها ما لم يكن عرف وإلا فيحملان عليه اتفاقاً لأنه كالشرط وتكون حينئذ إجارة، إذ يجوز

كراء الدابة بعلفها والعرف بفاس أن علف العارية على المستعير حيث باتت عنده فإن لم تثبت فعلى ربها كما تقدم (وما) نافية (ضمان المستعير يجب) أي لا يجب على المستعير ضمان العارية إن هلكت.  
— إِلَّا بِقَابِلِ الْمَغِيبِ لَمْ تَقُمْ  
بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ أَنَّهُ عُدِمَ

---

(إلا) بأحد أمرين. أحدهما: أن تكون العارية وقعت (بقابل) أي في قابل (المغيب) عليه فالباء بمعنى «في» وذلك كالثياب والسفينة السائرة والحلى وسائر العروض، فإنه إذا ادعى تلف شيء من ذلك فإنه يضمنه لآخر رؤية رئي عنده حيث (لم تقم بينة عليه) بـ (أنه) قد (عدم) وتلف بغير سببه، فمفهوم قابل المغيب أنه إذا كان لا يقبل الغيبة عليه كالحيوان والعقار وسفينة بالمرسى لا ضمان عليه إن ادعى تلفه وهو مصدق فيه ما لم يظهر كذبه كدعواه موت دابة يوم كذا فشهدت بينة بأنها ريئت عنده بعد ذلك أو دعواه موتها في رفقة أو مدشر ولم يعلم أحد منهم بموتها، ومفهوم لم تقم بينة عليه أنه إذا شهدت بينة بتلف ما يغاب عليه بغير تفريط لم يضمن لأن الضمان إنما هو للثمة، وقد انتفت بقيام البينة فإن شهدت، أنه تلف بتعديه أو تفريطه وهو الأمر الثاني من الأمرين فهو ضامن كما قال عاطفاً على قابل المغيب أي لا ضمان إلا في قابل للمغيب.  
— أَوْ مَا الْمُعَارُ فِيهِ قَدْ تَحَقَّقَا  
تَعَدَّ أَوْ قَرَّطَ فِيهِ مُطْلَقًا

---

(أو) في (ما) أي في الذي (المعار فيه) يتعلق بقوله (قد تحققا تعد) نائب الفاعل بتحققا (أو قرط) بالبناء للمفعول أو الفاعل (فيه مطلقاً) كان مما يغاب عليه أم لا وقد تحصل منه أن ما ثبت فيه تعد أو تفريط يضمنه مطلقاً وما لم يثبت ذلك فيه ففيه تفصيل فإن كان مما لا يعاب عليه فلا ضمان إلا أن يظهر كذبه فإن ادعى تلف دابة ولم يظهر كذبه فلا يضمنها ويضمن سرجها ولجامها، وما كان مما يغاب عليه فهو ضامن إلا أن تقوم بينة على تلفه بغير سببه، وظاهره أنه يضمن المغيب عليه مع عدم البينة، ولو شرط نفي الضمان عنه وهو كذلك على المشهور. ابن ناجي: وبه الفتوى ومقابلته أنه لا ضمان عليه، ورجحه اللخمي والمازري قالا: لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف آخر لا مانع منه وهو الجاري على ما لابن أبي زيد عن أشهب في الصانع: يشترط أن لا ضمان عليه إن شرطه عاملاً لأنه إذا انتفى في الصانع مع الشرط فأجري في المستعير لأنه فعل معه معروفاً من وجهين كما علمت، وظاهره أيضاً أنه لا ضمان عليه فيما لا يقبل الغيبة ولو شرط عليه الضمان وهو كذلك (خ): وضمن المغيب عليه إلا ببينة وهل إن شرط نفيه تردد لا غيره ولو بشرط الخ. لكن العارية مع شرط الضمان تنقلب إجارة لأن الشرط المذكور يخرج العارية عن حكمها إلى الإجارة الفاسدة لأن رب الدابة لم يرض أن يعيره إياها إلا بشرط أن يحوزها في ضمانه فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم فيلزمه إجارة المثل في استعماله العارية قاله ابن رشد. وهو مقدم على اللخمي القائل: إنها لا تنقلب إجارة مع الشرط بل تمضي على حكم العارية ولا ضمان

عليه ولا أجر لأن القاعدة عند الشيوخ أن ما استظهره ابن رشد من عنده مقدم على ما استظهره اللخمي من عنده أيضاً كما قاله الزرقاني عند قوله في الزكاة: كالتمر نوعاً أو نوعين وقد تقدم التنبيه عليه أول الكتاب فلا تلتفت إلى ما للشيخ الرهوني في حاشيته.

---

تنبيهان. الأول: مثل قيام البينة في قابل الغيبة ما إذا أتى بالثوب محروقاً أو به قرص فار أو نحو ذلك مما يعلم أن إتلافه نشأ عن غير فعله. قال في الشامل: وحلف ما فرط فيما علم أنه بلا سببه كسوس وقرص فار وحرق نار الخ. ونحوه قول (خ): وحلف فيما علم أنه بلا سببه وكسوس أنه ما فرط الخ. إذ من جملة ما يدخل تحت الكاف قرص الفار والنار وهو الذي عزاه اللخمي لابن القاسم في المدونة، واختاره ابن رشد. ابن رجال: وهو الراجح لأنه محمول على أن النار ليست من سبب كما لأبي الحسن وابن ناجي اهـ. وذكر مصطفى أن حرق النار ليس كالسوس وقرص الفار لأن النار يحتمل أن يكون هو الذي تسبب في إيقادها فيجب ضمانه حتى يثبت أنها بغير سببه كما قاله في تضمين الصانع في المدونة. وانتصر له الشيخ الرهوني في حاشيته. وبالجملة: فهما قولان في المدونة، ولكن المعتمد أن حرق النار كقرص الفار إذ الأصل عدم العداء وأن النار ليست من سببه، ولذا سوى بينهما في الشامل. وقال (خ) في الرهن: ولم تشهد بينة بحرقه فلم يشترطاً في عدم الضمان قيام البينة على كون النار ليست من سببه، ولا سيما وقد اختاره ابن رشد وهو مقدم على غيره كما مر.

---

(الثاني): إذا استعار نحو الفأس والمنشار والسيف للقتال ونحو ذلك فأتى بشيء من ذلك مكسوراً فقال (ح): وبريء في كسر كسيف إن شهد له أنه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله الخ. وهذا قول ابن القاسم في المدونة. وقال عيسى بن دينار ومطرف وأصبع: لا ضمان عليه في ذلك إذ أتى بما يشبه ويرى أنه ينكسر في ذلك الفعل بل يصدق بيمينه. ابن حبيب: وبه أقول. ابن يونس: وهو عندي آيين. ابن رشد: وهو أصوب الأقوال. ابن عبد السلام: وهو أقرب لأن المستعير قد فعل ما أذن له في فعله ولم يقدّم دليل على كذبه بل قام ما يصدقه اهـ. فيجب أن يكون هذا القول هو المعتمد لما ترى من اختيار الشيوخ له، ولأن الأصل عدم العداء، وسبب الخلاف هل يقاس تعيب الشيء المعار على ذهاب عينه أم لا؟ فمن جعل تعيبه كذهاب عينه قال: المستعير ضامن، ومن جعل تعيبه مخالفاً لذهاب عينه قال: يصدق بيمينه. ثم ما تقدم من أنه يحلف ما فرط الخ. هو عام فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، فإن نكل فيضمن القيمة بمجرد نكوله لأنها يمين تهمة. وتعتبر القيمة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه قال ابن رشد:

— وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُسْتَعِيرٍ خَلْفًا  
فِي رَدِّ مَا اسْتَعَارَ حَيْثُ اخْتَلَفَا

(والقول قول مستعير) من نعته وصفته (حلفاً في رد ما استعار) يتعلق بقوله (حيث اختلفا) وهذا إذا كان لا يغاب عليه (خ) كدعواه رد ما لم يضمن الخ. وإلا فالقول للمعير في عدم رده كما قال:

— ما لم يكن مما يُغَابُ عَادَهُ

عَلَيْهِ أَوْ أُؤَخِّدَ بِالشَّهَادَةِ  
(ما لم يكن) الشيء المَعَار (مما يغاب عادة عليه) كالعروض والحلى ونحوهما  
(أو) مما لا يغاب عليه ولكن (أخذ) من يد المَعِير (بالشهادة) المقصودة للتوثق  
وتقدمت حقيقتها في القراض.  
— فالقولُ للمُعِيرِ فِيمَا بَيْنَهُ  
وَمُدَّعِي الرَّدِّ عَلَيْهِ الْبَيْتَهُ

---

(فالقول) في الصورتين حينئذ (للمعير فيما بينه) أي ادعاه عليه من عدم ردها  
(ومدعي الرد) في الصورتين وهو المُستَعِير (عليه البيئ) أنه ردها ومثل العارية  
في ذلك كله الوديعة والشيء المستأجر والقراض والرهن والصناع قال في  
المقدمات: كل موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع مثل الوديعة  
والقراض ورهن ما لا يغاب عليه فإنه يصدق في دعوى الرد إذا قبضه بغير بيئ  
فإن قبضه بيئ لم يصدق في الرد ثم قال: وكل موضع لا يصدق فيه دعوى  
الضياع لا يصدق فيه في الرد قبض بيئ أم لا. وتقدم أن المكتري لا ضمان عليه  
فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه كما مرَّ في فصل أحكام من الكراء حيث قال:  
ومكتر لذاك لا يضمن ما  
يتلف عنده سوى أن ظلما

فيقتضي أنه مصدق في الرد مطلقاً ما لم يقبضه بيئ، وبه تعلم أن الحلّى  
ونحوه الذي يكرى لتزيين العروس لا ضمان فيه، وأنه مصدق في ضياعه كما  
يصدق في رده ما لم يقبضه بيئ، فلو اكرى دابة فلما قدم قال: أودعتها لأنها  
وقفت علي في الطريق فإنه يصدق ولو أنكر المودع عنده ولا ضمان عليه لأن  
الشأن دفع الودائع بغير بيئ كما تقدم في باب الكراء. وانظر شرح الشامل  
عند قوله في الوديعة: ولا يصدق إن خاف عورة موضعه، وظاهر النظم و (خ)  
أنه يصدق في دعوى رد ما لا يغاب عليه حيث أخذه بغير بيئ، ولو رده مع عبده  
أو غلامه أو غيرهما وهو كذلك كما في ابن سَلْمُون، وإذا ادعى الرسول أنها  
عطبت أو ضلت فلا يضمن المستعير لأن شأن الناس على ردها مع الرسول،  
ولو لم يعلم ضياعها إلا من قوله ولو غير مأمون كما في (ح).  
— وَالْقَوْلُ فِي الْمُدَّةِ لِلْمُعِيرِ  
مَعَ حَلْفِهِ وَعَجْزِ مُسْتَعِيرِ

---

(والقول) في اختلافهما (في المدة) فقال المستعير: أعرتني ليومين أو  
شهرين، وقال المعير: بل ليوم أو شهر، وكان ذلك قبل انقضاء المدة التي  
يدعيها المستعير بدليل قوله بعد: والقول من بعد الركوب ثبتا الخ. (للمعير مع  
حلفه) بسكون اللام (وعجز مستعير) عن إثبات ما يدعيه، وفهم من قوله: مع  
حلفه أن العارية تلزم بالعقد وهو كذلك وإلا لم يكن على المعير يمين فإن أثبت  
المستعير ما يدعيه من المدة ونكل المعير بالقول له.

— كَذَلِكَ فِي مَسَافَةٍ لِمَا رَكِبَ  
قَبْلَ الرُّكُوبِ دَا لُهُ فِيهِ يَجِبُ  
(كذلك) تجب اليمين على المعير (في) قدر (مسافة لما ركب) بالبناء للمفعول  
أو الفاعل أي لما شأنه أن يركب أو يحمل عليه إذا اختلفا (قبل الركوب) أو

الحمل أصلاً أو بعد ركوب أو حمل المتفق عليه فقال المستعير: أعرتني لبلد كذا، وقال المعير: لبلد أقرب منه أو أسهل منه (ذا) أي كون القول (له) أي للمعير (فيه) أي الاختلاف المفهوم من السياق مقدار أو في مسافة وقبل الركوب متعلقان به (يجب) خبر عن اسم الإشارة، والتقدير: ذا أي كون القول للمعير يجب وبثبت في الاختلاف في قدر مسافة لمركوب قبل ركوبه حال كون القول له كذلك أي مع يمينه كما في المسألة قبلها و«ما» على هذا مصدرية، وإذا حلف المعير في هذا الموضوع خير المستعير في ركوب المسافة المحلوف عليها أو الطريق السهلة وفي أن يترك ولا يركب ولا يحمل شيئاً كما قال:

— والمدعي مخيرٌ أن يركباً  
مقدار ما حد له أو يذهباً

(والمدعي مخير) في (أن يركباً مقدار ما حد له أو يذهباً) وكذا يخير في اختلافهما في المدة، وإذا اختار الركوب والحمل فلا تسلم له الدابة إن خشي منه العداء بركوب الطريق الصعبة أو إلا بعد إلا بتوثق منه. ثم أشار إلى مفهوم قوله قبل الركوب فقال:

— والقول من بعد الركوب تبناً  
للمستعير إن يمشيه أتى

(والقول من بعد الركوب) للمسافة المختلف فيها كلها أو ركوب المدة المختلف فيها أيضاً (تبناً للمستعير) لأن الأصل عدم العداء (إن يمشيه أتى) وحينئذ فلا كراء عليه إن سلمت ولا ضمان عليه إن عطبت أو تعيبت.

— وإن أتى فيه بما لا يشبهه  
فالقول للمعير لا يشبهه

(فإن أتى فيه بما لا يشبهه) كدعواه مسافة لا يعير الناس أو هذا المعير إلى مثلها أو مدة كذلك أو أتى بما يشبه فيهما ونكل عن اليمين (فالقول للمعير لا يشبهه) أي لا يلتبس بشيء ويأخذ كراء تلك الزيادة إن سلمت ويخبر في أخذ قيمتها أو كراء الدابة إن عطبت كزيادة الحمل فيما يظهر (خ) مشبهاً في كون القول للمعير كزائد المسافة إن لم يزد، وإلا فللمستعير في نفي الضمان والكراء يعني إن أشبه وإن برسول مخالف للمعير أو المستعير.

— والقول قول مدعي الكراء في  
ما يستعار مع يمين اقتفي

(و) إن أخذ شخص دابة من غيره أو ثوباً ونحوه فانتفع بذلك وادعى أنه أعاره إياها وادعى ربه كراءها له ف (القول قول مدعي الكراء) لأن المستعير ادعى عليه معروفاً والأصل عدمه (في ما) أي في الشيء الذي (يستعار مع يمين) منه على ذلك فيؤخذ منه توجه اليمين في دعوى المعروف وهو المشهور وتقدم نحوه في الضمان (اقتفي) أي اتبع نعت ليمين، فإن نكل حلف المستعير فإن نكل غرم الكراء وهذا ما لم يكن مثله لا يكرى الدواب لشرف قدره وعلو منصبه وإلا فالقول للمستعير قاله ابن القاسم وهو معنى قوله:

— ما لم يكن ذلك لا يليق  
به فقلب القسم التحقيق

(ما لم يكن ذلك لا يليق به) أي بالذي ادعى الكراء (فقلب القسم) على المستعير هو (التحقيق) فيحلف ولا كراء عليه، فإن نكل حلف المعير وأخذ

كراهه فإن نكل أيضاً فلا شيء له (خ) وإن ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين إلا أن يأنف مثله عنه الخ.

---

تنبيهات. الأول: ما تقدم من كون القول لربها ولزوم الكراء ظاهر إذا كان الشيء قائماً أو قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم تقم بينة بأنه تلف بتفريط ممن كان بيده، وأما إن كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة بتلفه فمقتضى كون القول لربه حيث كان مثله لا يأنف من ذلك أنه يجب الكراء ويسقط الضمان لأن الكراء لا ضمان فيه ولو فيما يغاب عليه كما مر، والغالب حينئذ أن ربها إنما يدعي الكراء في هذه الصورة إذا كان أكثر من قيمة ذلك الشيء، فإن تساويا فالمال واحد وبظهر أنه لا يمين على المالك إذ ذاك لأنه قادر على أخذ ذلك بإقرار منازعه وإن كان الكراء أقل فلا يدعيه غالباً وعلى تقدير ادعائه ذلك فعدم الحلف أخرى من صورة المساواة قاله الشيخ الرهوني.

الثاني: عكس هذه المسألة وهو أن يدعي ربها العارية ويدعي الآخر الكراء لئلا يضمن قد تقدم حكمه في فصل أحكام الكراء عن ابن سلمون وصاحب المعيار.

---

الثالث: سئل ابن القطان عن ذهب إلى صهره يستعير منه حمارة فلم يجده ووجد الحمارة فأخذها ثم ردها وهي مريضة فعطبت في دار صاحبها، فلما قدم صاحبها أنكر مرضها وذهب إلى إغرام دابته بعد أن سكنت مدة من ثلاثة أعوام لم يطلبها إلا بعد خصام وقع بينهما. فأجاب بأن له طلب حقه ويضمن أخذ الدابة قيمة الدابة اهـ. نقله ابن سلمون. قلت: ما لابن القطان ظاهر إذا لم تكن هناك عادة بالإعارة وإلا فلا، وظاهر أيضاً حيث لم يطلبها إلا لخصام وقع بينهما فقد قال القوري في الأقارب والأصهار ومن في معناهم: يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته ولا إذنه، وذلك على عادتهم وسيرتهم إلى أن هلك بعض المأخوذ من المستعير لا ضمان على المستعير حيث ثبتت عادتهم بذلك وكانت مما لا يغاب عليه وهلكت لغير تضييع ولا تفريط. قال: وقد نص اللخمي على أن كل ما لا يطلب إلا عند المشاجرة والمخاصمة لا يحكم به لطالبه اهـ. ونحوه في البرزلي عن ابن الحاج فيمن غارت عليهم خيل العدو، وعادتهم أن من وجد فرساً ركبته فأخذ العدو الفرس غلبة وقهراً عليه أنه لا ضمان عليه اهـ. باختصار.

الرابع: لا يجوز الصلح على شيء قد فات حتى تعرف قيمته ويكون الصلح بمعجل لا بمؤجل لئلا يكون ديناً بدين، وقد تقدم ذلك في الصلح ثم أشار الناظم إلى بعض أحكام الوديعة فقال:

### فصل في الوديعة

وهي بالمعنى المصدري كما قال (خ): توكيل على مجرد حفظ مال فخرج به إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان ونحوه، وخرج أيضاً الأمة المتواضعة لأن القصد إخبار الأمين بحيضتها وعدمه لا حفظها، وخرج بقوله مجرد حفظ الخ. الإجارة على حراسة المال وبشمل قوله مال الرباع

ونحوها، وإذكار الحقوق لأنها منضمة للمال وتحفظ لأجله وبالمعنى الاسمي  
مال نقل لمجرد حفظه.  
— وَيَضْمَنُ الْمُوَدَّعُ مَعَ ظُهُورِ  
مَخَايِلِ التَّضْيِيعِ وَالتَّقْصِيرِ

---

(ويضمن المودع) بفتح الدال الرشيد ما تلف من الوديعة (مع ظهور مخايل) أي  
دلائل (التضييع) منه كلبس الثوب المودع وركوب الدابة المودعة فهلكا وقت  
الانتفاع بهما (والتقصير) في الحفظ كعدم تفقد الثوب المودع حتى تسوس كما  
في الزرقاني عند قوله في العارية: وحلف فيما علم أنه بلا سببه الخ. قائلاً  
يؤخذ من هذه المسألة أنه يجب عليه تفقد العارية، وكذا يجب عليه تفقد الرهن  
والشيء المودع الخ. ومن ذلك من أودع مائة مثقال مثلاً فجعلها في داره على  
سريره أو في كوة ولو غير نافذة وسرقت، فإنه يضمنها لأنه مضيع ومفرط  
بالنسبة إلى أهل بيته وتقطع يد السارق إذا سرقها لأن المودع عنده ليس  
بمضيع لها بالنسبة إلى الأجنبي قاله السوداني (خ): وضمن بسقوط شيء من  
يد المودع عليها وضمن أيضاً بانتفاعه بها فهلكت وبخلطها حيث تعذر تمييزها  
وبنسيانها في موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجها بها يظنها له فتلفت،  
لا إن نسيها في كفه ف وقعت أي سقطت أو شرط عليه الضمان فلا ضمان  
عليه.

— وَلَا ضَمَانَ فِيهِ لِلْسَّفِيهِ  
وَلَا الصَّغِيرِ مَعَ ضَيَاعِ فِيهِ

---

(ولا ضمان فيه) أي في الشيء المودع والمعار (للسفيه) أي عليه فاللام  
بمعنى «على» كقوله تعالى: وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا { (الإسراء:7) (ولا) على.  
(الصغير)، المميز وأخرى غيره (مع ضياع فيه) أي في الشيء المودع وشمل  
كلامه ما إذا قامت بينة على تضييعهما أو تقصيرهما أو تعمدهما للإتلاف، ومجرد  
الدعوى من وليهما بذلك فالكل لا ضمان فيه لأن ربهما سلطه عليها ولو ضمن  
لبطلت فائدة الحجر، اللهم إلا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه  
أي حفظه خاصة، فإذا باع الوديعة مثلاً وصرف بعض ثمنها في نفقته التي لا  
غنى عنها وتلف البعض الآخر أو أكل بعضها وتلف البعض الآخر فلا يضمن إلا  
القدر الذي صرفه في نفقته التي لا غنى له عنها دون الذي تلف أو التي له غنى  
عنها ويضمن في المال الذي كان بيده وقت الإنفاق فقط، فإن تلف ما كان بيده  
وقتئذ أو لم يف بما أنفقه وأفاد غيره لم يضمن فيه قاله اللخمي وغيره.  
وحاصله أن يضمن الأقل مما بيده أو أنفقه فإذا كان المال الذي بيده يساوي  
عشرة الوديعة عشرون وقد أنفقها لم يضمن إلا عشرة، وكذلك العكس وهو  
محمول على أنه أنفقه فيما له غنى عنه حتى يثبت أنه أنفقه فيما لا غنى عنه  
فيضمنه حينئذ كما قاله ابن رشد. ويأتي هذا أيضاً أول باب الرشيد، ومفهوم  
الإيداع أن المحجور صغيراً كان أو كبيراً إذ أتلف ما لم يودع عنده ولا أمن عليه  
فإنه يضمنه ويتبع به في ذمته إن لم يكن له مال وقت الإتلاف قال في المدونة.  
ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه فذلك في مال الابن فإن لم يكن له مال  
ففي ذمته اه. وهو منطوق قول (خ) وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه،

ومفهومه هو ما صرح به في الوديعة حيث قال: وإن أودع صبيّاً أو سفيهاً أو أقرض أو باع فأتلف لم يضمن الخ. وهو ما للناظم هنا وسيأتي عند قول الناظم أيضاً في الحجر به وكلما أتلفه المحجور فغرمه من ماله المشهور الخ.

---

تنبيهان. الأول: إذا أودع المحجور وديعة عند رشيد فتلفت فإن الرشيد يضمنها ولو تلفت بغير سببه ولو لم يعلم الرشيد بحجره قاله الرزقاني وهو ظاهر لتعديه بقبضها ونقلها بغير إذن معتبر، بل ذكر المواق عن البرزلي عند قول (خ): وإن أودع صبيّاً الخ. أن أبا محمد بن أبي زيد أفتى بضمان رجل أعطاه صبي مالا ثم رده عليه لأنه رد لمن يجوز له أن يعطاه اهـ. وأما المحجور إذا أمن محجوراً أو عامله فأتلف الثمن فإن الضمان على المتلف بكسر اللام قاله ابن رحال عند قوله في النكاح: ولولي صغير فسخ عقده الخ. الثاني: من أدى عن محجوره ما لزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه فإنه يرجع عليه به في ماله ويتبع به في ذمته لم يكن له مال، وهذا إن لم يؤمن عليه فإن كان قد أمن عليه لم يتبع به في ذمته، وإنما يرجع عليه في المال الذي بيده إن كان صون به ماله لا فيما أفاد بعد ذلك.

— وَالَّتَجْرُ بِالْمُودِعِ مِنْ أَعْمَلِهِ  
يَصْمُنُهُ وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَهُ

---

(والتجر بالمودع) مبتدأ (من) مبتدأ ثان (أعمله) صلته والضمير للتجر (يضمنه) أي المودع بالفتح ولو تلف بغير سببه لأن التجر به يتضمن سلفه وضمان السلف من المتسلف (والربح) الحاصل بسبب التجارة (كله له) أي للمودع بالفتح لأن الخراج بالضمان وإنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو وإلا فلا يحل له منه قليل ولا كثير قاله بعض المتأخرين، وظاهر النظم أن الربح كله له كانت الوديعة عيناً أو مثلياً أو مقوماً وهو كذلك غير أنه إذا كانت مقوماً أو كان المودع بالفتح معدماً حرمت التجارة ابتداءً، وإن كانت عيناً أو مثلياً كرهت ابتداءً أيضاً (خ): وحرّم أي على المودع سلف مقوم ومعدّم وكره النقد والمثلي كالتجارة والربح له وبريء إن رد غير المحرم الخ. u أي إذا تسلف الوديعة ليتجر بها ونحو ذلك. وادعى رد مثلها لمحله فإن كان لا يحرم تسلفها كالنقد والمثلي فإنه يصدق في رده وفي تلفه بعده، وإن كان يحرم تسلفها كالعرض فإنه لا يصدق في رده ولا في تلفه بعده.

تنبيهان. الأول: الوصي والغاصب كالمودع في كون الربح لهما إذا اتجرا بالمال لأنفسهما بخلاف المقارض والمبضع معه فليس لهما أن يتجرا لأنفسهما، فإن فعلا فالتلف والخسر عليهما والربح لرب المال، وكذا الوكيل. وتقدم آخر اختلاف المتبايعين ما إذا قال الوكيل: اشتريته لنفسي، وقال الموكل: بل لي فانظره هناك قال في المنهج:

والربح تابع للمال ما عدا  
غصبا وديعة وتقليساً بدا

ومراده المفلس يوقف ماله فيتجر فيه فالربح له لا للغرماء، وهذا على القول بأن ضمانه إذا تلف منهم لا من المفلس، وأما على أن الضمان من المفلس

فذلك باق على قاعدة اتباع الربح للمال، والمشهور أن ضمان العين منهم وضمن العرض منه وعليه فإنما ذلك بالنسبة للمفلس في ربح العين فقط.

---

الثاني: كون الربح للمودع ومن في معناه واضح إن كانت الوديعة دنانير أو دراهم وإن كانت عرضاً فربها مخير في الثمن أو القيمة يوم التعدي فإن اختار القيمة فلا كلام، وإن اختار الثمن فإن كانت فيها زيادة قبل البيع فهي للمودع بالكسر وما حدث بعد البيع فللمودع بالفتح كان يكون العرض بعشرة فباعه بعشرين واشترى به سلعة باعها بثلاثين فالربح في البيعة الأولى وهو عشرة لربها، وفي الثانية وهو عشرة للمودع بالفتح، وأما إذا كان يبيع العرض بالعرض وهلم جرّاً فلا ربح له وله الأجرة قاله الزرقاني. ومحل التخيير في الثمن والقيمة إذا مات، وأما إن كان قائماً فيخبر بين الإجارة وأخذ الثمن أو رد البيع وأخذ عرضه.

— وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعٍ فِيمَا تَلَفُ  
وَفِي ادِّعَاءِ رَدِّهَا مَعَ الْحَلْفِ

(و) إذا طُلب المودع برد الوديعة فقال تلفت أو قال رددتها ففي الأول (القول قول مدع فيما تلف) منها مطلقاً كلاً أو بعضاً قبضها بإشهاد أم لا. لأنه أمين ويحلف إن حقت عليه الدعوى كان ممن يتهم أم لا. فإن لم تحقق عليه حلف المتهم (و) في الثاني القول له أيضاً (في ادعاء ردها) لربها (بعد الحلف) متهماً كان أم لا. حقق عليه ربه الدعوى أو اتهمه فقط في عدم الرد، فإن نكل حلف ربه في دعوى الرد مطلقاً، وفي دعوى التلف إن حقق عليه عدمه فإن اتهمه فقط غرم بمجرد نكوله ومحل كون القول له في الرد.

— مَا لَمْ يَكُنْ يَقْبِضُهُ بَيِّنَةً  
فَلَا غَنَى فِي الرَّدِّ إِنْ بَيَّنَّهُ

(ما لم يكن) المودع بالفتح (يقبضه) أي الشيء المودع (بيئته) مقصودة للتوثق وتقدمت حقيقتها في القراض (ف) — إنه حينئذ (لا غنى) له (في) دعوى (الرد) عن (أن يبينه) ويقيم البيئته عليه ولا تقبل دعواه الرد بدونها إذا ما قبض بإشهاد لا يبرأ منه إلا به.

---

تنبيه: من ادعى عليه بوديعة فجدها وأقام ربه بينة بالإيداع فأقام المودع بينة بالرد فهل تقبل بينة المودع أم لا؟ لأنه كذبها بالجحد الأول في ذلك خلاف جار على ضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا، وقد تقدم قول الناظم: ومنكر للخصم ما ادعاه الخ. وبعضهم يقيد ذلك بمن كان عارفاً بما يترتب على جده، فحينئذ لا تنفعه بينة الرد وإلا نفعته. واعتمد هذا التقييد (ح) والرهوني وغيرهما، وفيه نظر فإن المعمول به هو الإطلاق كما مر في شرح نص النظم المذكور ونحوه في نظم العمل المطلق حيث قال:

ولا تصدق جاحد الإيداع  
من أصله في الرد والضياغ

---

ونقل عن سيدي مصباح وغيره أن كون مضمن الإقرار كصريحه هو مذهب المدونة، وبه العمل والقضاء اهـ. وكثير من الناس من يحتج لصحة التقييد المذكور بقاعدة من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فهو مصدق الخ. وهي قاعدة مبحوث فيها فإن صاحب المعيار لما نقلها عن أبي الحسن قال منكتأ عليه ما نصه؛ قال ابن رشد: الأصل في هذا أن كل ما يتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله وما لا يتعلق به حق الغير فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عذر بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر بجهله، فهذه جملة كافية يرد إليها ما شرد منها اهـ. ونظم كلامه صاحب المنهج، ولذا قالوا الجهل بالسبب مؤثر اتفاقاً كتمكين المعتقدة جاهلة بالعتق وإسقاط الشفعة قبل علمه بالبيع والجهل بالحكم غير مؤثر علي المشهور كتمكينها جاهلة أن لها الخيار، وإسقاط الشفعة عالماً بالبيع جاهلاً وجوبها اهـ. ومع هذا كله فليس الكلام في المشهور من الأقوال، وإنما الكلام في المعمول به منها، وكل من حكى العمل من المتقدمين والمتأخرين لا يقيده بالعارف بما يترتب على حجره كما تقدم، ولو حكمت تلك القاعدة وعمل بمقتضاها وقلنا يعذر بالجهل في الحكم لم يقف عقد على ساق، إذ الناس كلهم أو جلهم عوام جهال إلا الفرد النادر الذي في حكم العدم، فيلزم على ذلك أن من أقر بألف من خمر مثلاً إذا قال: جهلت لزوم الإقرار وأن لفظة من خمر تعد من التعقيب بالرافع أنه يصدق لدعواه من يجهله أبناء جنسه، ويلزم أن من بيع عليه ماله مثلاً بحضرته وسكوته وادعى أنه جاهل بكون السكوت يعد رضا أنه يصدق، ويلزم أن من شهد له أبوه أو ابنه بحق فأقر المشهود عليه بالحق وادعى أنه أقر اتكالاً على صحة الشهادة أنه يصدق، ويلزم أيضاً أن من جهل لزوم الطلاق هزلاً يصدق، وأن المعتقدة إذا ادعت أنها جهلت كون التمكين يقطع خيارها أنها تصدق، وهكذا مما لا ينحصر فيؤدي إلى حل عقود العوام كلها أو جلها مع تعلق حق الغير بها، وأي شغب

---

أكثر من فتح هذا الباب ولهذا قال ابن رشد ما قال، وأطلق العمل جميع من تقدم من الموثقين في مسألة التأكيد للبيئة ولم يفصل بين جاهل وغيره وما كان يخفى عليهم عذره بالجهل. وقد رجح ابن رحال في باب الوكالة أن الإنكار لأصل المعاملة مضر مطلقاً في الأصول وغيرها اهـ. وانظر حاشيتنا على اللامية ولما ذكر أن المودع والمستعير كل منهما أمين لا ضمان على المودع مطلقاً ولا على المستعير فيما لا يغاب عليه كما مرّ ناسب أن يذكر كل من شاركهما في الأمانة كما أشار له في الترجمة فقال:

— وَالْأَمْنَاءُ فِي الَّذِي يَلُونَا

لَيْسُوا لَشَيْءٍ مِنْهُ يَضْمُونَا

(والأمناء) جمع أمين (في الذي يلونا) مضارع ولي الأمين الشيء يليه إذا تولاه بوجه من الوجوه (ليسوا لشيء منه) أي من الذي يلون (يضمنونا) وعدهم الناظم سبعة عشر فأولهم ولي المحجور.

— كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالِدَّلَالِ

وَمُزْبِلِ صُحْبَتِهِ بِالْمَالِ

(كالأب والوصي) ووصيه ومقدم القاضي والكافر واللقيط فيما التقطه فإنهم مصدقون فيما ادعوا تلفه من مال المحجور، والذي حازوه بأيديهم كان مما يغاب عليه أم لا صداقاً كان أو غيره، ولا ضمان عليهم في شيء من ذلك (خ): وقبضه مجبر ووصي وصدقا ولو لم تقم بينة، وكذا يصدقون أيضاً في قدر النفقة، وأما دفع المال له بعد بلوغه ورشده فلا (خ): والقول في قدر النفقة لا في دفع ماله بعد بلوغه الخ. والمراد بالكافل من حاز طفلاً بماله من غير تقديم عليه لعدم الوصول للقاضي أو لكونهم بيلد لا قاضي بها إذ القيام بالطفل وحفظ ماله حينئذ فرض كفاية على أهل البلد ويسقط بقيام بعضهم به، وأشعرت الكاف أنهم غير محصورين في السبعة عشر التي ذكرها فيدخل الزوج والزوجة إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه وهو بيد أحدهما وطلق قبل البناء فإن ضمانه منهما ولا يرجع أحدهما على الآخر بنصفه، فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذي هو بيده (خ): وضمانه أي الصداق إن هلك بينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما وإلا فمن الذي في يده، وتدخل الأمة المتواضعة أيضاً إذا كانت تحت يد المشتري فإنه مصدق في ضياعها وضمانيها حينئذ من بائعها، ويدخل أيضاً من قلب فخاراً أو زجاجاً بحضرة ربه فيسقط من يده فلا ضمان عليه فيه كما مر في فصل بيع العروض حيث قال:

ومن يقلب ما يفيت شكله  
لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له  
ويدخل الوارث إذا طرأ عليه دين أو وارث وادعى تلف ما كان بيده بعد القسمة  
فإنه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره كما مر عن ابن رشد عند قوله في  
القسمة: وينقص القسم لو ارث ظهر الخ. وأما قبل القسمة فهم مصدقون  
مطلقاً ويدخل أيضاً المكتري لما يغاب عليه، وأحرى غيره كما قدمه في قوله:  
ومكثر لذاك لا يضمن ما  
يتلف عنده سوى أن ظلما

---

(والدلال) ويقال له السمسار فيصدق فيما ادعى ضياعه كما يصدق في رده إلا أن يأخذه بينة فلا يصدق في الرد كالمودع قاله البرزلي وغيره. ابن رجال في باب الوكالة: وهذا على المشهور من عدم ضمانه وأما على ما به العمل من أنه يضمن ما يغاب عليه فلا يقبل منه دعوى الرد اهـ. وفي المعيار أن عياضاً كان يحكم بتضمين السماسرة، واستحسنه ابنه قال: ولا سيما في وقتنا هذا حيث قلت الأمانة اهـ. وهذا هو الذي في رواية الأمهات آخر العيوب واستحسنه فضل. ابن رشد: وله وجه من القياس لأنهم نصبوا أنفسهم لذلك فصار حرفة وصناعة لهم، ولهذا المعنى ضمن العلماء الراعي المشترك وحارس الحمام لتزويلهم منزلة الصناع. ابن الحاج: والذي عليه الفتوى والعمل أن السماسرة كالصناع فيضمنون ما يغاب عليه دون غيره اهـ. وإليه أشار ناظم العمل المطلق فقال:

وألحقوا السمسار بالصناع  
فضمنوه غائب المتاع  
وعليه فهو ضامن لما يغاب عليه ولو ظهر خيره خلافاً لقول (خ): وسمسار  
ظهر خيره على الأظهر، بل أفتى ابن المكوي بضمنهم ما لا يغاب عليه أيضاً،  
واختاره ابن رجال في تاليف له قائلاً: لقلة أمانة النخاسين.

تنبيهان. الأول: إذا ادعى السمسار بيع السلعة من رجل بعينه ودفعها له فأنكره الرجل فقال ابن رشد: لا خلاف أنه يضمن ولو كان العرف عدم الإشهاد إذ ليست هذه المسألة من المسائل التي يراعى فيها العرف لافتراق معانيها اهـ. فيؤخذ منه أن شهادة السمسار عليه بالبيع لا تجوز وهو كذلك كما مر. وقوله: ولو كان العرف عدم الإشهاد خالفه في ذلك ابن أبي زيد قائلاً: لا ضمان إن كان العرف عدم الإشهاد. قال ابن رشد: وما حدث عند نشتر السمسار الثوب من تمزيق مسمار ونحوه لا ضمان عليه فيه، فإن قال أهل المعرفة: ما حدث فيه لا يكون إلا عن عداء ضمن، وإن قالوا أنه محتمل فهل يحمل على العداء أو على عدمه؟ في ذلك خلاف والصواب حملة على العداء اهـ.

---

الثاني: إذا أرسل شخص سمساراً ليأتيه بثوب يشتريه مثلاً فأخذه من ربه وتلف في يده فضمانه من الدافع، وقيل من المرسل بالكسر لأنه أمين لهما جميعاً فاختلف أي الأمانتين تغلب والأظهر تغليب أمانة المرسل لأنها سابقة اهـ. وعن القابسي فيمن بعث الرجل يطلب له ثياباً فيضيع منها ثوب أن ضمانه من الأمر إن اعترف بإرساله أو ثبت عليه ويحلف السمسار أنه ما فرط وهذا داخل في قوله:

(ومرسل) بفتح السين سمساراً كان أو غيره (صحته) كائنة (بالمال) ليشتري به ثوباً لك مثلاً أو يوصله لشخص فادعى تلفه قبل الشراء أو بعده، وكذا إن ادعى تلفه قبل وصوله للمرسل إليه فإن ادعى أنه دفعه للمرسل إليه وتلف وصدقه المرسل إليه فلا إشكال، وإن كذبه فهو ضامن (خ) في الوديعة عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر الخ. وقال في المدونة: ومن بعث معه بمال إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يتاع لك به سلعة فقال: قد دفعته إليه وكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة وإن صدقه برىء، وكذلك إن أمرته بصدقة على قوم معينين إن صدقه بعضهم أو كذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه، ولو أمرته بصدقة على قوم غير معينين صدق مع يمينه وإن لم يأت ببينة اهـ.

— وَعَامِلِ الْقَرَاضِ وَالْمَوْكَلِّ  
وَصَانِعِ لَمْ يَنْتَصِبْ لِلْعَمَلِ

---

(وعامل القراض) مصدق في التلف والخسر والرد إن قبض بلا بينة كما مر في بابه (والموكل) مفوضاً أم لا إلا أن غير المفوض إذا وكل على قبض دين ونحوه وادعى تلفه بعد قبضه فإنه لا ضمان عليه ولا يبرأ المدين منه إلا ببينة تشهد بدفعه للوكيل (خ): ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة الخ. وكذا لا ضمان عليه إذا ضاع الثمن منه قبل دفعه للبائع ولزم الموكل غرمه (خ): ولزمه غرم الثمن إلى أن يصل لربه أي البائع، وكذا يصدق في دفع ما قبضه من دين ونحوه لموكله (خ): وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد، وأما إذا وكله على دفع الثمن للبائع ونحوه فادعى أنه دفعه إليه وأنكره البائع فإنه ضامن ولا يصدق (خ): وضمن أن أقبض الدين ولم يشهد (وصانع) كخياط وصباغ (لم ينتصب للعمل) للناس وإنما شأنه أن يصبغ أو يخط لنفسه فقط فواجره بعض الناس على خياطة ثوب أو صبغه وادعى

ضياعه فإنه يصدق ولا ضمان عليه، ومثله الصانع الخاص برجل أو جماعة ولو كثروا فإنه لا ضمان عليه أيضاً، ومفهوم لم ينتصب الخ. أنه إذا نصب نفسه لجميع الناس ومن تلك الصنعة معاشه، سواء كان يصنع بداره أو بحانوته وكل من أتاه بثوب خاطه أو صبغه مثلاً فإنه ضامن ولو قبضه بغير أجر إلا أن تقوم بينة على تلفه بغير سببه أو صنعه بحضرة ربه أو بمنزل ربه فضاع أو سرق فلا ضمان عليه كما قال:

— وَذُو ائْتِصَابٍ مِثْلُهُ فِي عَمَلِهِ  
بِحَضْرَةِ الطَّالِبِ أَوْ بِمَنْزِلِهِ

(وذو انتصاب) للصنعة (مثله) أي مثل غير المنتصب في التصديق وعدم الضمان حيث سرق (في عمله) بحانوته أو داره (بحضرة الطالب) أي ربه واستمر معه ولم يغب عنه إلى أن تلف المصنوع بغير سببه (أو) غاب الصانع على المصنوع ولكن كان يعمل (بمنزله) أي منزل الطالب الذي هو به، فإنه لا ضمان عليه أيضاً، وإن كان منتصباً للصنعة لأنه لما ضاع بحضرة ربه أو في منزله انتفت عنه التهمة.

تنبيه: ضمان المنتصب إنما هو في المصنوع لا فيما لا صنعة له فيه كالكتاب الذي ينسخ له منه، وظرف القمح عند الطحان فلا ضمان عليه في الطرف والكتاب المنسوخ منه، وإنما هو أيضاً إذا لم يكن في الصنعة تغريب، فإن كان فيه تغريب مثل نقش فص وثقب لؤلؤ وتقويم سيف وحرق خبز بفرن وحرق ثوب بقدر صباغ فلا ضمان إلا أن يأخذ الصنعة من غير وجهها لعدم معرفته بها أو يعرفها، ولكن تعدى فأخذها على غير وجهها فيضمن حينئذ، ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت، أو الخاتن يختن الصبي فيموت، أو الطبيب يسقي المريض فيموت أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه، أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا في عاقلته لأنه مما فيه تغريب ما لم يأخذ الصنعة على غير وجهها قاله ابن رشد.

— وَالْمُسْتَعِيرُ مِثْلُهُمُ وَالْمُرْتَهَنُ  
فِي غَيْرِ قَابِلِ الْمَغِيبِ فَاسْتَبِينَ

(والمستعير مثلهم) أي الأمانة فهو مصدق فيما لا يغاب عليه كما مر (والمرتهن) كذلك أيضاً هو مصدق (في غير قابل المغيب) كالحيوان والعقار، وفهم منه أن قابل الغيبة لا يصدق فيه المستعير ولا المرتهن وهو كذلك (فاستبن) تتميم.

— وَمُودَعٌ لِدَيْهِ وَالْأَجِيرُ  
فِي مَا عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَالْمَأْمُورُ

(ومودع لديه) أي عنده هو مصدق أيضاً في التلف مطلقاً كان مما يغاب عليه أم لا. قبضه بإشهاد أم لا. ويحلف إن حقت عليه الدعوى مطلقاً فإن لم تحقق حلف المتهم كما مر (خ) وحلف المتهم ولم يفده شرط نفيها الخ. وكذا يصدق في الرد إن قبضه بغير إشهاد كما مر (والأجير) على غسل ثوب أو سقي دابة ونحوهما هو أمين مصدق (في) ضياع (ما) أخذ (عليه الأجر) حيث لم يكن

منصوباً لذلك، ويدخل فيه أجير الصانع وصائغه اللذان تحت يده فإنه لا ضمان عليهما، فالصانع يضمن بشروط وهي أن نصب نفسه وغاب عليه ولم يكن في الصنعة تغريب الخ. وأجيره وصانعه لا ضمان عليهما لأنهما صانعان لخاص (خ) عاطفاً على ما لا ضمان عليه وأجير لصانع الخ. لكن قال أشهب: محل عدم ضمانهما إذا لم يغيبا فقال في الغسال تكثر عليه الثياب فيؤاجر إجراء بيعتهم إلى البحر بالثياب يغسلونها فتتلف أنهم ضامنون، وكذلك إجراء الخياط ينصرفون بالثياب إلى بيوتهم فتتلف أنهم ضامنون. ابن ميسر: وهذا إذا واجره على عمل أثواب مقاطعة أي كل ثوب بكذا، ابن يونس: لأنه حينئذ كصانع دفع إلى صانع ما استعمل عليه، وأما إن كان واجره يوماً أو شهراً فدفوع إليه شيئاً يعمله في داره وغاب عليه فلا ضمان عليه اهـ. وكلام ابن ميسر تفسير لكلام أشهب، كما أن قول أشهب تقييد للمدونة كما يفهم من كلام ابن يونس وابن عرفة وغيرهما.

(والمأمور) بالإتيان لحاجة أو ردها أو وضعها في محل كذا بغير أجر فيدعي تلفها فهو مصدق ولا ضمان عليه، فإن كان بأجر فهو ما قبله على أن المأمور هو الوكيل.

— وَمِثْلُهُ الرَّاعِي كَذَا ذُو الشَّرِكَةِ  
فِي حَالَةِ البِضَاعَةِ المَشْتَرِكَةِ

(ومثله) في التصديق وعدم الضمان (الراعي) غير المشترك وهو الراعي الخاص بواحد أو جماعة فإنه لا ضمان عليه فيما ادعى تلفه بغير تعد ولا تفريط، وهو محمول على عدم العداء والتفريط (خ): وهو أمين فلا ضمان عليه ولو شرط إثباته إن لم يأت بسيمة الميت الخ. وهذا في الراعي المكلف الرشيد لا غير الرشيد، فإنه لا ضمان عليه ولو تعمد إتلاف الماشية كما مر في قوله: ولا ضمان فيه للسفينة الخ. وراعي الدولة بالنوبة كالراعي الخاص لا ضمان عليه فيما ادعى تلفه وإن كان محجوراً واسترعاه أرباب الماشية في نوبته أو نائباً عن غيره عالمين به أو عادتهم ذلك فلا ضمان عليه ولو تعمد الإتلاف كما مر. وأما الراعي المشترك وهو الذي ينصب نفسه لرعي كل من يأتيه بدابة أو بقرة أو شاة فإنه ضامن لما ادعى تلفه قال في العمليات:

ضمان راعي غنم الناس رعى

ألحقه بالصانع في الغرم تعى

وإذا ألحق بالصانع على المعمول به فلا يصدق في الرد كما مر عن المقدمات، وأن كل من لا يصدق في التلف لا يصدق في دعوى الرد، وبه أفتى (ت) وغيره وهو ظاهر. وإن كان كالصانع أيضاً فلا ضمان على أجيره الذي يجعله تحت يده لأنه أجير لخاص كما مر فلم ينصب نفسه لرعي كل دابة يؤتى إليه بها مثلاً (كذا ذو الشركة) كل منهما مصدق في التلف والخسر وغيرهما (في حالة البضاعة المشتركة) لأن كلا من الشريكين وكيل عن صاحبه (خ) وكل وكيل عن الآخر الخ. فيجري فيهما ما تقدم في الوكيل كانت شركة مفاوضة أو عنان وأيديهما تجول في المالين.

— وَحَامِلٌ لِلثَّقْلِ بالإِطْلَاقِ

وَصَيِّنَ الطَّعَامَ بِاتِّفَاقٍ

(و) وكذا (حامل للثقل) فإنه مصدق ولا ضمان عليه (بالإطلاق) حمل على ظهره أو دابته أو سفينته كان المحمول مقوماً أو مثلياً غير طعام كقطن وحناء ونحوها ما لم يفرط أو يقر بفعل كعلمه بضعف الحبل، ومع ذلك ربط به حمل الدابة فانقطع أو انحل فسقط المحمول فتلف فإنه يضمن المثل في المثلى والقيمة في المقوم بموضع التلف، وله من الكراء بحسب ما سار لأن الغرر بالفعل تفريط (خ) عاطفاً على ما لا ضمان فيه أو انقطع الحبل ولم يغر بفعل الخ. وإنما يضمن مع الغرور إذا هلك المتاع من ناحية الغرور لا إن غر وسلم من ناحية الغرور وأخذة اللصوص أو سرق مثلاً فلا ضمان. ومن الغرور بالفعل من دفع قمحه إلى رجل ليطحنه فطحنه بأثر نقش الرحي فأفسده بالحجارة فلم يضمن له مثل قمحه كما في المنتخب، ومفهوم بفعل أنه إذا غر بالقول كقوله لرب المتاع الحبل صحيح مع علمه بضعفه فتولى رب المتاع الربط به فهو غرور بالقول، وكذا إن أسلم الدابة لمن يحمل عليها وهو عالم بعثارها فحمل عليها فهو من الغرور بالقول أيضاً، وكمن سأل خياطاً قياس ثوب فقال: يكفيك وهو يعلم أنه لا يكفيه أو قلب دراهم عند صيرفي فقال: إنها جيد وهو يعلم أنها رديئة، وكبيعه خابية عالماً بكسرها وهو يعلم أن المشتري يعمل فيها زيتاً فجعله المشتري فيها فتلف فلا ضمان، كما لو دلس في بيع عبد بسرقة فسرق من المشتري شيئاً، والمشهور في الغرور بالقول عدم الضمان ما لم ينضم إليه عقد كما لو أكرى خابية عالماً بكسرها لمن يعمل فيها زيتاً فإنه يضمنه. h. والفرق بين البيع والكراء أن المنافع في ضمان المكري حتى يستوفيهما المكتري بخلاف البيع. انظر شرح الشامل آخر الإجارة ثم اخرج الناظم الطعام من الإطلاق المتقدم فقال:

(وضمن الطعام باتفاق) وإن لم يفرط ولا تعدي على دعواه، وبه قال الفقهاء السبعة لسرعة الأيدي إليه كان الطعام من الأقوات كالقمح والشعير والأدام أو من الفواكه كالترمس ونحوه، وهو ظاهر، وأنه لا فرق بين أن يدعي ضياعه بعثار دابة أو سرقة أو بغصب أو بسماوي من الله تعالى وهو كذلك إلا أن يأتي بينة تشهد بذلك من غير تفريط أو ضاع بصحة ربه لأن ضياعه بحضرة ربه أقوى من قيام البينة على ضياعه لما ذكر. واختلف إن حملة في بحر وره معه. اللخمي: والضمان أحسن ونحوه لابن يونس عن القبايسي لأنهم يخونونه بالليل، وتحصيل ما يضمنه الحمالون أم لا كما في ابن يونس على خمسة أوجه. الأول: هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل ولم يغر أو بهروب دابة أو سفينة بما عليها فلا ضمان عليه ولا أجرة، ولا يأتي بمثله ليحملة ورجع بالكراء إن دفعه لأنه على البلاغ. والثاني: ما هلك بسبب غرور حامله من عثار أو ضعف حبل فهلك، فإنه يضمن قيمة ذلك العرض بموضع الهلاك وله من الكراء بحسابه. والثالث: ما هلك بأمر من الله عز وجل بالبينة من عرض أو غيره فللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه. والرابع: ما هلك من الطعام ولم يعلم ذلك إلا من قولهم فلا يصدقون فيه ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميع الكراء. الخامس: ما هلك بقولهم من العروض ولم يعلم إلا من قولهم فهم مصدقون فيه ولهم الكراء بأسره، وعليهم حمل مثله من موضع هلك فيه إلى موضع يحملة إليه كالذي هلك بالبينة بأمر من الله اهـ. ونقله أبو الحسن والقرافي وغيرهما مسلماً. قلت: قوله: وعليهم حمل مثله الخ. لعله إذا كان ربه يقدر على خلافه وإلا

فتنفسخ الإجارة وله من الكراء بحساب ما سار كما قالوه فيمن استؤجر على حصاد زرع ليس لربه غيره فتلف أو استؤجر على الحرث في يوم فانكسر المحراث ونحو ذلك، فإن الإجارة تنفسخ كما مرّ في الإجارة.

تنبيهان. الأول: ما تقدم من أنه يضمن مثل الطعام في المحل الذي يحمله إليه محله إذا علم كيله وإلا فيضمن قيمته. اللخمي: وأنا أرى إن تحاكما في موضع هلاكه غرم مثله فيه وإن تحاكما في موضع وصوله غرمة فيه انظر بقيته. الثاني: إن شرط الحمال سقوط الضمان في الطعام أو لزوم الضمان في العروض، فروى محمد أن الشرط ساقط والعقد فاسد فإن فات فله كراء المثل. وفي المدونة قال الفقهاء السبعة: لا يكون كراء بضمان أي في العرض إلا أن يشترط على الحمال أن لا ينزل ببلد كذا أو وادي كذا ولا يسير بليل فيتعدى ما شرط عليه فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدى فيضمنه اهـ. وكذا يقال في الطعام مع قيام البينة وقد شرط عليه ما ذكر. والفقهاء السبعة: سعيد بن المسيب بكسر الياء المشددة، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار. واختلف في السايح فقيل: هو أبو بكر بن عبد الرحمن. ففي المدونة قال مالك: علم القضاء كغيره من العلوم، ولا أعلم بهذا البلد أحداً أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن، وكان أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان، وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان اهـ. وقيل: هو أبو بكر بن محمد بن عمر بن حزم، قال البرزلي في أول الأفضية: اختلف في هذين أيهما أحد الفقهاء السبعة فقيل: الأول، وقيل: الثاني والآخر أحد النظراء. وهم أي النظراء السبعة: سالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان، وعلي بن الحسين، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وعلي بن عبد الله بن عباس، وأبو بكر بن عمر بن حزم، وعبد الله بن هرمز، فهؤلاء الأربعة عشر من التابعين أفضه أهل زمانهم. قال: والفقهاء السبعة حجة عند مالك اهـ. وعلى كون أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام هو أحد الفقهاء لا أحد النظراء نظم بعضهم حيث قال:  
ألا كل من لا يقتدى بأئمة  
فقسمته ضيزى عن الحق خارجه

فخذهم عبيد الله عروة قاسما  
سعيد أبا بكر سليمان خارجه  
— والقول قولهم بلا يمين  
والإتهام غير مستبين  
(والقول قولهم) أي الأئمة المتقدمين (بلا يمين) عليهم (و) الحالة هذه وهي  
كون (الإتهام غير مستبين) فإن اتهم أحدهم وكان ممن يشار إليه بها وجبت  
عليه اليمين كما مر عن (خ) في المودع حيث قال: وحلف المتهم.  
— وقيل من بعد اليمين مطلقاً  
والأول الأولى لدى من حَقَّقَا  
(وقيل) القول قولهم (من بعد اليمين مطلقاً) كان ممن يتهم أم لا (والأول)

وهو عدم اليمين إذا لم يتهم هو (الأولى) والمعتمد (لدى من حقاً) وعليه درج (خ) كما مر. وانظر ما تقدم في شرح قوله: وتهمة إن قويت بها تجب يمين متهوم الخ.

— وَحَارِسُ الْحَمَامِ لَيْسَ يَضْمَنُ  
وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ بَلْ يُضْمَنُ

(وحارس الحمام ليس يضمن. وبعضهم يقول بل يضمن) اللخمي: اختلف في تضمين صاحب الحمام ما ذهب من الثياب فقال مالك في المدونة: لا ضمان عليه، وقال في كتاب محمد: يضمن إلا أن يأتي بحارس، وإذا أتى بحارس سقط عنه الضمان وعاد الخلاف في الحارس فقال في المدونة وكتاب محمد: لا ضمان عليه. وقال ابن حبيب: يضمن لأنه أجير مشترك وعدم الضمان أحسن اهـ. وقال ابن رشد: حارس الثياب إن استأجره صاحب الحمام لحفظ ثياب الداخلين بأجرة ثابتة في ذمته فلا خلاف في عدم ضمانه إلا أن يفرط، وأما إن كان يحرس ثياب الناس يحمل بأخذه من كل داخل فقال مالك: لا ضمان عليه. وقال ابن لبابة: وما سواه خطأ. وقيل: يضمن لأنه كالراعي المشترك، وإليه ذهب ابن حبيب اهـ. وقد علمت أن صاحب الحمام هو مكتربه لا حارس الثياب والخلاف فيهما معاً، والمشهور عدم الضمان فيهما كان بأجرة أم لا. (خ): كحارس ولو حمامياً الخ. ابن عبد البر: كلا القولين معمول به على حسب الاجتهاد، ابن يونس: روى محمد إن نام حارس بيت فسرق ما فيه لم يضمنه وله أجره، وكذلك حارس النخل قال محمد: لا يضمن جميع الحراس إلا بتعد كان ما يحرسونه طعاماً أو غيره. ابن عرفة: قوله لا ضمان عليه في نومه يجب تقييده بكونه في وقت نومه المعتاد له لا في نومه في وقت حاجة العسس والحرس. وفي البرزلي عن ابن أبي زيد فيمن اكرتري مخزناً للطعام وصاحبها ساكن فيها لا ضمان عليه في الطعام إذا ذهب. الشعبي: من اكرتري بيتاً في داره أو حيث يسكن لخزن الطعام فضاع كله أو بعضه لا شيء على صاحب البيت ولا يمين إن كان صالحاً وإن كان متهماً حلف.

قلت: لأنه وديعة بأجرة وأخذ الأجرة لا يخرج عن الأمانة. وفي البرزلي أيضاً قبل هذا: إن شرط الضمان على الحراس لا يلزم ولهم أجر مثلهم فيما لا ضمان عليه وتأمله مع ما في اليزناسني عن (تت) أن العرف الآن ضمان الحراس لأنهم إنما يستأجرون على ذلك اهـ. لأن العرف غايته أن يكون كالشرط والشرط بالصراحة لا ضمان فيه. تنبيهات. الأول: قال البرزلي: حارس الطعام إذا استخلف غيره فالصواب ضمانه إلا أن يستخلف لضرورة قوياً مثله على الحرس.

الثاني: جزم ابن رحال في تضمين الصناع بأن حارس الفندق وحارس الحوانيت بالليل ضامن قال: وكذا حارس الطعام في المطمر وهو المسمى بالمراس قلت: وما قاله من ضمان حارس الفندق والسوق والمطمر ظاهر لأن كلاً منهم حارس لغير منحصر ولا مخصوص. ألا ترى أن صاحب الفندق

نصب نفسه لحراسة أمتعة كل من دخل إليه ووضع أمتعته فيه كانت مما يغاب عليه أم لا. فهو فيما لا يغاب عليه بمنزلة الراعي المشترك، وقد جرى العمل بتضمينه وفيما يغاب عليه كالسمسار والعمل بتضمينه أيضاً، وكذا البيات في السوق نصب نفسه لحراسة أمتعة كل من اكرى حانوتاً في ذلك المحل ووضع أمتعته فيه أيّاً كان طلع لهذا الحانوت في هذا الشهر أو السنة أو غيرهما، وحارس المظمر كذلك نصب نفسه لكل من يخزن الطعام في ذلك المحل وعلى قياسه يقال: حارس الحمام كذلك لأن العادة عندنا اليوم أن مكثري الحمام يؤجر أجيراً تحته يقبض أجرة الداخلين للاغتسال ويحرس ثياب النساء والرجال ناصباً نفسه لذلك وهم مخصوصين ولا منحصرين، ولذا قال المتطي عن بعض الشيوخ ما في المدونة: من عدم الضمان على حارس ثياب الحمام لا يقتضي سقوط الضمان عن مكثري الحمام لأن أجير الصانع لا يضمن ويضمن الصانع وصاحب الحمام في حكم الصانع لأن المقصود منه التنظيف والاعتسال فيضمن فيما لا يستغنى عنه على الائتمان عليه، كما قال ابن حبيب في الطحان: يضمن القمح وظرفه إلا أن يطحنه بحضرة صاحبه أو يكون كالحمال يضمن الطعام لأنه مما جرت العادة بسرعة الأيدي إليه وكذلك صاحب الحمام جرت العادة بجنايته على ثياب الناس فيضمنها اهـ. وقد علمت أن الصواب هو الضمان في الجميع لما تقدم أن كلا القولين معمول به، وترجح الضمان بما عللوا به من جري العادة بالجناية وقد قال البيهقي في السمسار: أن ما قاله ابن عبد البر من ضمانه هو الذي ينبغي أن يعمل به في هذه الأزمنة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلاً عن غيره اهـ. وهذا التعليل جار في

---

جميع ما ذكرناه. وحكي أيضاً عن عياض أن الحكم بن نصر حكم بسوسة بتضمين صاحب الحمام قال القلشاني: عدل عن المشهور إلى الحكم بالشاذ مراعاة للمصلحة العامة التي شهد لها الشرع بالاعتبار فمنع من بيع الحاضر للبادي ومن بيع التلقي على القول بأنه لحق المجلوب إليهم اهـ. وفي هذا كله كفاية لمن اكتفى.

الثالث: لو قال حارس الثياب أو الفندق دفعت ثيابك أو بهيمتك لمن شبهته بك أو قال: رأيت من أخذها وتركته يأخذها لطني أنه أنت فإنه يضمن بلا خلاف، لأن غايته أن يكون مفراطاً أو مخطئاً والخطأ والعمد في أموال الناس سواء، والتفريط هو أن يفعل ما لا يفعله الناس كما في البرزلي وهو موجب للضمان كما تقدم.

---

### فصل في القرض وهو السلف

بفتح القاف وقيل بكسرهما، وفي الذخيرة هو من أعظم المعروف وأجل القرب وأصله الندب وقد يجب في مسغبة ونحوها. وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي {صلى الله عليه وسلم} أنه قال: «قرض مرتين يعدل صدقة مرة» خرّجه البزار وصححه عبد الحق، وروي أن درهم القرض بثمانية عشرة ودرهم الصدقة بعشرة كذا رآه {صلى الله عليه وسلم} مكتوباً على باب الجنة ليلة الإسراء، وسأل جبريل: «ما بال القرض أفضل من الصدقة» فقال: إن السائل يسأل وعنده كفاية، والمقترض لا يقترض إلا لحاجة، وهذا يعارض ما دل عليه

حديث البراز من أن الصدقة أفضل. وعرفه ابن عرفة بقوله: القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته اهـ. فخرج بقوله متمول غير المتمول كالخمر والخنزير ويدخل جلد الميتة المدبوغ، فإنه يجوز قرضه ليرد له مثله على الراجح لأنه متمول، وأما جلد الأضحية فلا يجوز قرضه لأنه يبيع له، ويقول في عوض دفعه هبة، ويقول غير مخالف له البيع، وقوله لا عاجلاً عطف على مقدر أي حال كونه مؤجلاً لا عاجلاً أخرج به المبادلة المثلية فإنه يصدق الحد عليها لولا الزيادة. ويقول تفضلاً الخ. قصد نفع نفسه أو أجنبي، ويقول لا يوجب الخ قرض الجارية، ويقول متعلقاً بذمته الخ. نحو دفع شاة في أخرى بعينها لأجل ثم قال: ولو قلنا مماثل بدل غير مخالف لم يشمل إلا ما شرط فيه المثل لامتناع مماثلة الشيء نفسه اهـ. واعترض بأنه جعل جنسه الدفع مع أن القرض يوجد ويلزم بلا دفع لأنه يلزم بالقول وقد يجاب بأن المعنى عقد على دفع متمول الخ.

— الْقَرْضُ جَائِزٌ وَفِعْلٌ جَارِي  
فِي كُلِّ شَيْءٍ مَا عَدَا الْجَوَارِي

(القرض جائز) بل مندوب إليه كما مر، وإنما عبر بالجواز لأجل الإخراج في قوله: ما عدا الجواري (وفعل جار في كل شيء) من النقود والأطعمة والمقومات والمثليات والحيوان (ما عدا الجواري) فإنه لا يجوز قرضهن لغير محرم منهن ولغير امرأةٍ وصغيرٍ لأن ذلك يؤدي إلى عارية الفروج، لأن المقرض لما كان متمكناً من رد المثل والعين بعد الغيبة عليه ما لم تتغير صفته كان رد العين في معنى عارية الفرج، لأنه يستمتع بها ما شاء ثم يردها بعينها ويقضى على المقرض بقبولها حيث لم تتغير صفتها، ولذلك انتفى المنع إذا كان المقرض محرماً منها كبنات أخيه أو كان امرأةً أو صغيراً أو كانت الجارية لا يوطأ مثلها ولا تبلغ في مدة القرض سن من يوطأ مثلها، ومثل الجواري في المنع المذكور ما لا يمكن الوفاء بمثله كالدور والأرضين أو ما لا تحصره الصفة كتراب المعادن، وكذا الجزاف فإنه لا يجوز قرضه إلا ما قل كرغيف برغيف، وبالجملة فكل ما لا يصح السلم فيه كهذه الأمور لا يجوز قرضه. (خ): يجوز قرض ما يسلم فيه فقط إلا جارية تحل للمستقرض أي فإنه يجوز السلم فيها ولا يجوز قرضها، فإن وقع ونزل وأقرضت لمن يحل له وطؤها فإنها ترد إذا لم تفت بوطء ونحوه من غيبة عليها وإلا رد قيمتها، ومحل المنع في استقراض الجواري إذا لم يشترط عليه رد المثل وإلا جاز عند ابن عبد الحكم والأكثر على أنه وفاق للمذهب حينئذ.

تنبيه: لا يجوز تصديق القرض في كيل الطعام أو وزنه أو عدده لئلا يجد المقرض نقصاً فيغتفره رجاء أن يؤخره عند الأجل، فإن وقع وصدقه لم يفسخ كما في ابن يونس (خ): وتصديق فيه كمبادلة ربويين ومقرض الخ.

— وَسَّرَطُهُ أَنْ لَا يَجْرَّ مَنَفَعَهُ  
وَخَاكِمُ يَدَاكَ كُلِّ مَنَعَهُ

(وشرطه): أي القرض (أن لا يجر منفعة) للمقرض أو الأجنبي فإن جرها لأحدهما أو لهما امتنع كما قال (و) قرض (حاكم بذاك) أي يجر المنفعة للمقرض أو لأجنبي ولو قلت كسلف طعام عفن أو سايس أو مبلول أو رطب أو قديم أخذ سالم عنه أو يابس أو جديد (كل منعه) إن لم تكن مسغبة، فإن كانت والنفع للمقرض وحده بحيث لو باعه ربه أمكنه أن يشتري بثمنه في زمن الرد مثله أو أكثر فيجوز (خ): إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقرض فقط في الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنه عليه يحصده ويدرسه ويرد مثله، وإن كان النفع للمقرض والمقرض معاً كما لو كان بحيث لو باعه لم يمكنه أن يشتري به مثله، بل أقل، فالمشهور المنع. وروى أبو الفرج: الجواز. قلت: وينبغي التمسك به نظراً لحاجة المقرض، وقولي: بشرط أخذ سالم الخ. احترازاً مما إذا لم يشترط عليه ذلك ولا جرت به عادة، وإنما تطوع المقرض بقضاء السالم عن العفن ونحوه، فإنه جائز (خ): وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة إلى قوله لا يزيد عدداً أو وزناً الخ. وفي ابن يونس عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رجلاً قال: أسلفت لرجل سلفاً واشترطت عليه أفضل منه. فقال ابن عمر: ذلك الربا. قال: وأرى أن تمزق الصحيفة أي الرسم، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دونه فأخذته أجرت عليه، وإن أعطاك فوق ذلك طيبة بذلك نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته اهـ.

تنبيه: من سلف بمنفعة مسألة السفتجة وهي البطاقة التي يكتب فيها الإحالة بالدين، وذلك أن يسلف الرجل مالاً في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف وهي ممنوعة على المشهور، إلا أن يعم الخوف. وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة، وأجازها ابن عبد الحكم مطلقاً عم الخوف أم لا. وهذه المسألة تقع اليوم كثيراً في مناقلة الطعام فيكون للرجل وسق من طعام مثلاً في بلد فيسلفه لمن يدفعه له في بلده أو قريب منه فتجري فيها الأقوال المذكورة إن كان ذلك على وجه السلف لا على وجه المبادلة والبيع، وحينئذ فلا يشوش على الناس بالمشهور إذ لهم مستند في جواز ذلك، ولا ينكر على الإنسان في فعل مختلف فيه كما مر في بياض الأشجار في المساقاة وأوائل الإجارة والمزارعة والله أعلم. وكذا اختلف في ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل بين أن يكون ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجره فذلك جائز وإلا حرم. وهذا هو الحق ولكن لا ينكر على دافعه ولا على أخذه مطلقاً لأنه مختلف فيه فلا ينكر على من دفعه لمن يتكلم في أمره مع السلطان ونحوه كما هي عادة الناس اليوم، ثم المشهور أن القرض يملك بالقول فيصير مالاً من أموال المقرض ويدخل في ضمانه بالعقد كغيره من العقود الصحيحة ما لم يكن فيه حق توفية وإلا فلا يدخل في ضمانه إلا بالتوفية وإذا لزم بالقول فإنه يقضي له به ويبقى بيده إلى الأجل أو قدر ما يرى في العادة أنه قد انتفع به إن لم يضرباً أجلاً كما قال:

— وليس باللازم أن يُردَّ

قبل انقضاء أجلٍ قد حُدَّ (وليس باللازم) للمقرض (أن يردا) القرض لمقرضه (قبل انقضاء أجلٍ قد حدا) بنص أو عادة لأن العادة كالشرط (خ) وملك بالقول ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة الخ.

— وَإِنْ رَأَى مَسْلَفٌ تَعْجِيلَهُ  
الزِّمَ مَنْ سَلَفَهُ قُبُولَهُ

(وإن رأى مسلف) بفتح اللام (تعجيله) أي السلف لربه قبل أجله (ألزم من سلفه قبوله) كان عيناً أو غيرها، ولو نفس المال المقترض بالفتح إن لم يتغير أو تغير بزيادة، فإن تغير بنقص خير وهذا إذا قضاه بمحل قبضه وإلا فلا يلزم ربه أخذه لما فيه من زيادة الكلفة عليه إن كان غير عين، وإلا لزمه قبوله إن كان المحل مأموناً (خ): كأخذه بغير محله إلا العين. تنبيهات. الأول: إذا تنازعا في اشتراط الأجل فقال المقرض: على الحلول، وخالفه المقترض فالقول للمقترض على المعتمد فإن اختلفا في قدر مدة تأجيله فالقول للمقرض، فإن التزم المتسلف تصديق المسلف في عدم القضاء بلا يمين، فذكر ابن ناجي أن الذي عليه العمل هو أعمال الشرط فلا يحلف.

الثاني: لو جاء المديان ببعض الحق وقال ربه: لا أقبل إلا كله فقال ابن القاسم: إن كان الغريم موسراً لم يجبر رب المال على أخذ ما جاء به، وإن كان معسراً أجبر وقيل يجبر ولو موسراً، وظاهر الجزولي أنه الراجح. الثالث: يصح السلف على شرط على شرط أن يردده من مال بعينه وأخذه بعضهم من قصر سلف اليتيم على ما في ملكه يوم السلف كما في ابن عرفة في السلم وأوائل القرض.

### باب في العتق وما يتصل به

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه». ابن عرفة: العتق رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن آدمي حي فخرج بملك رفع غير الملك كرفع الحكم بالنسخ مثلاً، وخرج بحقيقي استحقاق عبد بحرية لأن المستحق من يده ليس بملك في الحقيقة، ويقول: لا بسبب محرم فداء المسلم من حرب سباه أو ممن صار له منه لأن ملك الحرب له سبب محرم وهو عطف على مقدر أي بسبب حلال لا بسبب محرم، ويقول: حي الخ. رفعه عند الموت وأورد عليه أن قوله: لا بسبب محرم مستغنى عنه بقوله: ملك حقيقي لأن محتززه ليس فيه ملك حقيقي، وأورد عليه أيضاً أنه غير مانع لصدقه ببيع العبد فإنه رفع ملك أيضاً. وقد يجاب عن هذا الثاني بأن ملك في سياق النفي فيعم ولا يتحقق عمومته إلا برفع كل ملك والبيع فيه رفع ملك البائع وثبوت ملك المشتري.

— العتق بالتدبير والوصية  
وبالكتابة وبالبيات

(العتق) على أربعة أوجه (بالتدبير) وهو كما في (خ) تعليق مكلف رشيد وإن زوجة في زائد الثلث العتق بموته على غير وجه الوصية لا على وجه الوصية فقوله: العتق معمول تعليق وهو على حذف مضاف أي: تعليقه نفوذ العتق لأن

المعلق إنما هو نفوذ العتق، وأما إنشاء العتق فهو من الآن فالتدبير تعليق على وجه الانبرام واللزوم، والوصية تعليق على وجه الانحلال والرجوع. والتعليق ثلاثة: معنوي ولفظي ونحوي، وكل واحد أخص مما قبله، فالأول يشمل أم الولد لأن حريتها معلقة على موت سيدها ولا لفظ في ذلك التعليق، واللفظي يشمل النحوي، وهو الذي لا يكون إلا بأداة الشرط ويشمل نحو: أنت مدبر ودبرتك ونحوه لأنه تعليق بغير أداة الشرط، واللفظي هو مراد الفقهاء في هذا الباب، وعليه فإذا أتى بأداة الشرط فقال: إن كلمت فلاناً أو دخلت الدار فأنت حر بعد موتي، أو فأنت مدبر فدخل الدار أو كلم فلاناً فذلك تدبير لازم سواء نوى التدبير أم لا. لأنه حانث في يمينه وبوقوع المعلق عليه لزمه ذلك ولا ينفذ إلا بعد موته لأنه شرط ذلك في يمينه، وإن لم يأت بأداة الشرط فتارة يأتي بالفاظ صريحة في التدبير كقوله: دبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني فإنه يكون تدبيراً لازماً لا رجوع فيه، ولو لم ينو لزمه لأن الصيغة الصريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببينة أو قرينة كقوله: ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه، فإن نوى بذلك عدم اللزوم وأن له الرجوع والانحلال، فظاهر التوضيح أنه ينصرف للوصية وأخرى، إذا أتى بالقرينة الدالة على عدم اللزوم، وتارة يأتي بالفاظ صريحة في الوصية كقوله: إن مت من مرضي أو سفري هذا فأنت حر أو مدبر فذلك وصية غير لازمة، وله الرجوع فيه لأنه لما علقه على الموت من ذلك المرض أو السفر وقد ينشأ عنهما موت وقد لا ينشأ، وذلك يقتضي أن له الرجوع وإن لم يمت في ذلك المرض أو السفر كان ذلك قرينة صارفة عن التدبير إلا أن ينوي لزوم الحرية والتدبير فلا رجوع له وتنصرف

للتدبير حينئذ، وكذا إذا قال في صحته: أنت حر بعد موتي أو يوم أموت فهو وصية لأن ذلك من صيغتها الصريحة حتى ينوي بذلك اللزوم، أو يأتي بقرينة فيقول مثلاً: هو حر بعد موتي لا يغير عن ذلك فينصرف للتدبير. وقد تحصل أن العتق بعد الموت إذا التزمه بنية اللزوم وعدم الرجوع أو أتى بقرينة فهو التدبير ولو كان بصيغة الوصية الصريحة، وإن كان التزمه بعد الموت أيضاً بنية الرجوع فيه والانحلال أو أتى بقرينة فهو الوصية، ولو كان بصريح التدبير فإن لم تكن له نية ولا قرينة فإن كان بصريح التدبير فتدبير وبصريح الوصية فوصية وإنما كان ينصرف صريح التدبير للوصية بالنية والقرينة وبالعكس لتقارب هذين البابين، وهذا إذا لم يعلقه بالأداة على شيء وحنث فيه وإلا فليزمه بالحنث، ولو نوى عدم اللزوم مؤاخذاً له بظاهر لفظه المخالف لنيته كما مرّ أول التقرير، وأما لو قال: هو حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر فهو وصية لمخالفته للتدبير بكونه غير معلق على الموت إلا أن يريد التدبير، وبهذا كله يظهر الفرق بين الوصية والتدبير وإن كان كل منهما لا ينفذ إلا من الثلث. قال سحنون لابن القاسم: أي شيء هذا التدبير في قول مالك؟ فقال: هو إيجاب أوجه السيد على نفسه والإيجاب عند مالك لازم، ثم قال: وما الوصية؟ فقال: إنها عدة، والعدة ليست بإيجاب والتدبير إيجاب والإيجاب ليس بعده أه. وقال فيمن قال: أنت حر بعد موتي يسأل؟ فإن نوى التدبير أو الوصية فإنه يصدق ويلزمه ما نوى أه. ولأجل أن العتق في التدبير لازم لا رجوع فيه استتبع الأولاد وكانوا مدبرين كأهم بخلاف الوصية بالعتق فإن الأولاد لا يتبعون أهم كما قاله ابن القصار. وحكى عليه الإجماع وقول (خ): وإن زوجة في زائد ثلثها الخ. إنما كان يلزمها ولو في زائد ثلثها بل ولو في عبد لا تملك

غيره. مع أنها محجر عليها في زائد الثلث، لأن الزوج لا ضرر عليه لأنه وإن كان الآن زائداً على الثلث فلا ينفذ بعد الموت إلا

---

منه فلا ضرر عليه.

تنبيه: اعترض ابن عرفة تعريف ابن الحاجب للتدبير الذي هو كتعريف (خ) المتقدم وقال: إنه حد تركيبي وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة أخرى أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص وهي هنا وصية، فإن الوصية تفتقر إلى حدها أيضاً وهي مباينة للتدبير فلا يعرف حينئذ التدبير إلا بمعرفة الوصية، والحد التركيبي يجنب في الحدود. ويجاب عن ذلك بأن ابن الحاجب أراد الوصف اللازم للوصية فكانه قال: التدبير تعليق على وجه اللزوم لا على وجه غير اللزوم.

(و) بـ (الوصية) بفتح الواو أي الوصية كقوله: إن مت من مرضي أو سفري هذا فأنت حر أو مدبر أو حر بعد موتي ولم يرد به التدبير أو حر بعد موتي بيوم أو شهر ولم ينو به التدبير كما مر. (وبالكتابة) وهي كما لابن عرفة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل، ولذا قال فيها: لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل، ويخرج عتق العبد على مال مؤجل على أجنبي الخ. فقوله: على مال أخرج به العتق على غير مال سواء كان بتلاً أو لأجل،

وقوله: مؤجل أخرج به القطاعة،

وقوله: موقوف على أدائه أخرج به العتق المعجل على أداء مال إلى أجل، فإنه ليس بكتابة عرفاً، ولكن العتق لازم للسيد معجلاً ولزم المال للعبد معجلاً إن كان موسراً ويتبع به ديناً في ذمته إن كان معسراً. قال ابن مرزوق: والصواب أن يقول عقد يوجب عتقاً الخ لأنها سبب في العتق لا نفسه. (وبالبتات) وهو العتق الناجز على غير مال كما مر.

---

وصيغته: إما صريحة وهي التي لا تنصرف عن العتق بالنية كقوله: أعتقتك أو حررتك أو أنت حر أو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة، فإنه لا يصدق أنه أراد بهذه الصيغ ونحوها غير العتق فإن كانت هناك قرينة لفظية كقوله: أنت حر اليوم من هذا العمل وقال: لم أرد عتقه صدق بيمينه ثم لا يستعمله في ذلك اليوم كما قال في المدونة، وكذا لو قال: أنت حر اليوم فقط وقال: لم أرد عتقاً وإنما أردت من عمل خاص فإنه يصدق بيمينه أو قرينة معنوية كما لو رآه صنع شيئاً فأعجبه فقال: ما أنت إلا حر، أو قال له لما عصاه: تعال يا حر، وقال: لم أرد بذلك عتقاً وإنما أردت في الأول أنه حر الفعل، وفي الثاني أنه في معصيتي شبيه بالحر فإنه يصدق بيمينه في الفتوى والقضاء. وإما كناية وهي قسمان: ظاهرة كقوله: لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك ونحوها، فإن ذلك ظاهر في العتق ولكن ينصرف عنه بالنية ونحوها، فإذا قال السيد ذلك لعبده جواباً لكلام وقع من العبد لا يليق بالسيد، وقال: لم أرد بذلك عتقاً صدق بيمينه فإن قال ذلك في غير جواب أصلاً أو جواباً لكلام يليق بالسيد ولم يعلم هل كان جواباً لكلام أم لا عتق عليه، وإما كناية خفية كقوله له: اسقني ماء أو اذهب أو أغرب فإنه لا يلزمني شيء إلا إذا قال: نويت به العتق والعزب البعد

فتبين أن القرينة يعمل بها في الصريح والكناية الظاهرة، وأما في الخفية فإنه لا يلزمه شيء إلا بالنية.  
— وَلَيْسَ فِي التَّدْبِيرِ وَالتَّبْتِيلِ إِلَى الرَّجُوعِ بَعْدُ مِنْ سَبِيلِ

---

(وليس في التدبير و) لا في (التبتيل إلى الرجوع بعد) أي بعد عقدهما بالصيغ المتقدمة فيهما (من سبيل) هو اسم ليس. ومن زائدة، والتقدير: ليس هناك سبيل إلى الرجوع في التدبير والتبتيل بعد عقدهما كما له الرجوع في الوصية بعد عقدها، بل هما نافذان لازمان لا يقبل من السيد رجوع فيهما. نعم يبطلان معاً بدين محيط سابق عليهما لأنهما من التبرع وهو باطل بالدين المحيط (خ): للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه الخ. اللاحق فإنه لا يبطل التبتيل ويبطل التدبير إن مات السيد لا إن كان حياً كما قال الأجهوري:

ويبطل التدبير دين سبق  
إن سيد حي وإلا مطلقاً  
أي: وإلا يكن حياً أبطله مطلقاً سابقاً أو لاحقاً.  
— وَالْعِتْقُ بِالْمَالِ هُوَ الْمُكَاتَبَةُ  
وَمَا لَهُ بِالْجَبْرِ مِنْ مُطَالَبَةٍ

(والعتق بالمال) المؤجل (هو المكاتبه) فإن وقع العتق بالمال على السكت ولم يشترطاً تنجيمه ولا تأجيله وجب تنجيمه على قد ما يرى من كتابة مثله وقد قوته، وإن كره سيده لأن عرف الناس في الكتابة أنها منجمة فيحملان عليه عند السكت. قال في المدونة: فإن شرطاً تعجيله فهي قساعة كما مر في حد ابن عرفة. (وما له بالجبر من مطالبة) أي ليس للسيد أن يجبر عبده على الكتابة ولا للعبد أن يجبر سيده عليها، وإنما تصح برضاها معاً على المشهور، لكن إذا طلبها العبد من سيده ندب للسيد أن يجيبه إليها، وإذا طلبها السيد جاز للعبد القبول وعدمه (خ) ندب مكاتبه أهل التبرع وحط جزء آخر، ولم يجبر العبد عليها، والمأخوذ منها الجبر الخ. فما يافية وضمير له لواحد منهما لتقدم ذكرهما باللزم، إذ العتق يستلزم معتقاً بالكسر ومعتقاً بالفتح، و«من» زائدة لا تتعلق بشيء، ومطالبة مبتدأ خبره له وبالجبر يتعلق بمطالبة أي ليس لواحد من السيد والعبد مطالبة الآخر بالجبر على الكتابة.

---

ولما كان الموجب للعتق أسباباً أربعة: أولها: العتق، باللفظ وتقدم، وثانيها: العتق بالقرابة ولم يتكلم الناظم عليه، وأشار (خ) بقوله: وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفلاً كينت وأخ وأخت مطلقاً الخ. وثالثها: العتق بالمثلة وسيأتي في قوله: وعتق من سيده يمثل. الخ. ورابعها: العتق بالسراية وله وجهان أحدهما: أن يكون يملك جميع العبد ولو بشائبة كام ولده فيعتق جزأً منه كثلثه أو ربعه أو يده أو رجله أو شعره أو ريقه وجماله فإنه يكمل عليه ويعتق جميعه كما قال:

— وَمُعْتِقُ بِالْجُزْءِ مِنْ عَبْدٍ لَهُ  
مُطَالِبٌ بِالْحُكْمِ أَنْ يَكْمِلَهُ

(ومعتق للجزء من عبد له) ولو ذا شائبة كمديره (مطالب بالحكم أن يكمله)

لأنه كمن قال لزوجته: يدك طالق أو شعرك طالق فإنه يلزمه الطلاق في جميعها، وظاهره كان المعتق موسراً أو معسراً وهو كذلك، وظاهره كان المعتق مسلماً أو ذمياً وليس كذلك، فإن الذمي إذا أعتق بعض عبده الذمي فإنه لا يكمل عليه. وكذا الزوجة والمريض في زائد الثلث وفهم من قوله بالحكم إنه لا يكمل عليه بنفس عتق الجزء بل لا بد من حكم الحاكم بالتكميل وهو كذلك على المشهور، وعليه فأحكام الرق قبل الحكم جارية عليه فلا يحد قاذفه ولا يقتص من قاتله الحر المسلم ويرثه سيده دون ورثته وهكذا. والوجه الثاني: وهو أن يكون العبد مشتركاً بينه وبين غيره فيعتق منه حظه كله أو جزء من حظه، فإنه يكمل عليه حظه ويقوم عليه حظ شريكه ويدفع قيمته للشريك ويعتق جميعه كما قال:

— وَحَظُّ مَنْ شَارَكَهُ يَفُؤُّمُ  
عليه في اليُسْرِ وَعِنَقًا يَلْرُمُ  
(وحظ من شاركه يقوم عليه في) حال (اليسر وعتقا يلزم) ولتقويمه شروط:

أولها: أن يكون المعتق لجزئه موسراً كما نبه عليه الناظم بقوله: في اليسر أي بأن يكون موسراً يوم الحكم بقيمة حظ شريكه بما يباع على المفلس، فإن كان موسراً ببعضها عتق منه بقدر ذلك البعض، فإن لم يكن موسراً بأكملها ولا ببعضها لم يقوم عليه شيء ويعلم عسره بأن لا يكون له مال ظاهر، ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يعلموا له مالاً حلف ولا يسجن، فإن لم يحكم عليه بالتقويم وهو مليء حتى مات أو فليس لم يعتق منه إلا ما كان أعتقه ولا يقوم عليه حظ شريكه كما رواه أشهب.

ثانيها: أن يدفع القيمة بالفعل فإن قوم عليه ولم يدفعها حتى مات العبد ورثه سيده دون ورثته فدفع القيمة بالفعل شرط في نفوذ العتق وتمامه لا في وجوب الحكم بالتقويم، فإذا توفرت شروط التقويم وجب الحكم بتقويمه وعتقه، وإذا حكم فلا ينفذ العتق ويتم إلا بدفعها، فإن أبى شريكه من قبضها قبضها الحاكم. ابن الحاجب: ولا يعتق إلا بعد التقويم ودفع القيمة على أظهر الروايتين.

ثالثها: أن يعتق الجزء باختياره لا إن أعتق عليه بغير اختياره كما لو ورث جزءاً من أبيه مثلاً فإنه لا يقوم عليه ما لم يرثه، ولو وهب له جزء من أبيه أو اشتراه قوم عليه حصة شريكه لأنه متسبب بقبول الهبة والشراء.

رابعها: أن يكون السيد مسلماً أو العبد لا إن كان الاثنين كافرين.

خامسها: أن يبتدأ العتق لا إن كان العبد حراً لبعض وقد أفاد (خ) هذه الشروط بقوله: وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له كان بقي لغيره إن دفع القيمة حال كونها معتبرة يوم الحكم والمعتق مسلماً أو العبد وأيسر بها أو ببعضها فمقابلها وفضلت عن متروك مفلس وحصل عتقه باختياره لا بإرث، وابتدأ العتق لا إن كان حر البعض الخ. والشروط راجعة لما بعد الكاف من قوله كان بقي الخ.

ثم أشار إلى العتق بالمثلة فقال:

— وَعِنُقُ مَنْ سَيِّدُهُ يُمْتَلُّ  
به إذا ما سَأَهُ يَبْتَلُّ

(وعتق من) أي العبد الذي (سيده يمثل به) عمداً (إذا ما) زائدة (شانه) أي عابه ذلك التمثيل المفهوم من قوله يمثل (بيتل) أي ينجز عتقه عليه بالحكم لا بنفس التمثيل (خ): وبالحكم إن عمد السيد لشين برقيقه ولو ذا شائبة كأم ولده ومدبر مدبره أو رقيق رقيقه أو رقيق ولده الصغير وهو غير سفيه ولا عبد ولا ذمي ولا مدين ولا زوجة ولا مريض في زائد الثلث، وإلا فلا يعتق كما إذا لم يتعمدها والمثلة كخصاء وقلع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو سحلها أي بردها بالمبرد أو خرم أنف أو حلق شعر أمة رقيقة أو لحية تاجر الخ. والمعتمد أن حلق الشعر ولحية التاجر ليسا بمثلة لأن الشعر يعود كما في الزرقاني ونحوه في الشامل قائلاً: ولا مثله بحلق لحية عبد وإن تاجر أو رأس أمة وإن رقيقة عند مالك لا عند المدنيين كابن الماجشون فهو مثله. واختار اللخمي القول الأول إن عاد الشعر، والثاني إن لم يعد الخ. وبه يسقط اعتراض الشيخ بناني والوسم بالنار ليس بمثلة إلا أن يكتب بها في جبهته أبق ونحوه. تنبيه: إذا مثل الزوج بزوجه فلها التطليق كما مر في ضرر الزوجين.

— وَمَنْ يَمَالَ عِنْفَهُ مُنَجَّمٌ  
يَكُونُ عَبْدًا مَعَ بَقَاءِ دِرْهِمٍ

(ومن) مبتدأ (بمال عتقه) مبتدأ ثان والمجرور قبله خبره (منجم) أي مؤجل يدفعه شيئاً فشيئاً فهو بالخفض نعت لمال، والجملة من المبتدأ الثاني وخبره صلة من وهي واقعة على العبد المكاتب (يكون عبداً مع بقاء درهم) عليه من كتابته، والجملة خبر الموصول ولا مفهوم لقوله: منجم بل كذلك إذا قاطعه على مال حال وعجز عن أداء بعضه ولو درهماً فإنه يرق، وهذا إن اتفق السيد والعبد على التعجيز ولم يكن للعبد مال ظاهر وإلا فليس له العجز على المشهور، ولو اتفقا عليه فإن اختلفا فقال السيد: أردت التعجيز وامتنع العبد أو بالعكس فلا بد من نظر الحاكم في ذلك قاله في التوضيح.

— وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي مَالٍ حَصَلَ

وَالْخُلْفُ فِي قَدْرٍ وَجَنَسٍ وَأَجَلٍ

(والقول للسيد) بيمين كما في ابن عرفة: إذا اختلف مع عبده (في) نفي أداء (مال حصل) في ذمة العبد بسبب الكتابة فقال العبد: أديته كله أو بعضه، وأنكر السيد ذلك فإن نكل حلف المكاتب وعتق ومحل اليمين ما لم يشترط السيد في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين، وإلا فيعمل بشرطه كما في الزرقاني عن الجزيري، وتقدم نحوه في القرض. وكذا القول للسيد أيضاً في نفي الكتابة إذا ادعاه العبد وأنكرها السيد، لكن بلا يمين لأنها من دعوى العتق (خ): والقول للسيد في نفي الكتابة والأداء. (والخلف) أي الخلاف ثابت في اختلافهما (في قدر) فقال السيد: بمائة، وقال العبد: بخمسين، فإن القول للعبد بيمين على المشهور إن أشبه وحده أو مع السيد، فإن أشبه السيد وحده فقوله بيمين فإن لم يشبها حلفا ووجبت كتابة المثل كاختلاف المتبايعين بعد الفوت والكتابة هنا فوت ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل. (وجنس) فقال السيد: كاتبتك بثياب من نعتها كذا. وقال العبد: بل كاتبتني بحيوان من نعتي كذا، والمشهور وهو الذي عليه اللخمي والمازري أنهما يتحالفان وعلى العبد كتابة مثله في العين. (وأجل) هو شامل لاختلافهما في وجوده وعدمه أو في قدره أو في حلوه، أما الأول فالقول قول المكاتب أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه، وكذا يصدق المكاتب أيضاً إذا

اختلفا في قدره أو حلوله (ح): لا اختلافهما في القدر والأجل والجنس يعني فإن القول لا يكون للسيد في هذه الثلاث، وإنما القول للعبد في الأولين في كلامه على التفصيل المذكور، وفي الثالث يتحالفان كما مرَّ فإن أقام كل البينة على ما يدعيه قضي بأعدلها، فإن تكافأتا سقطتا وجرى ذلك على ما مرَّ إلا إن شهدت إحداهما أن الكتابة بمائة وشهدت الأخرى أنها بتسعين قضي ببينة السيد لأنها زادت كما في المدونة.

— وَحُكْمُهُ كَالْحَرِّ فِي التَّصَرُّفِ

وَمَنْعُ رَهْنٍ وَضَمَانٍ اقْتِنَفِي  
(وحكمه) أي المكاتب (كالحرف في التصرف) فله البيع والشراء وغير ذلك من المعاوضات بلا إذن من سيده لا إن تصرف بغير معاوضة فلا يمضي كالعق والهبة والصدقة وغير ذلك من التبرعات. (خ): وللمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة عبده واستخلاف عاقد لأتمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته أي في ذمته بدين ونحوه، وأخرى إقراره بما يوجب حداً عليه، وله إسقاط شفيعته لا عتق وإن قريباً وهبة وصدقة وتزويج وإقرار بجناية خطأ وسفر بعد إلا بإذن من سيده (ومنع رهن وضمان اقتنفي) في الكتابة. فلا يجوز أن يكتبه على أن يأخذ رهناً من غير مكاتبه ليستوفي منه الكتابة إن عجز العبد عنها أو مات لأن الرهن كالحمالة، والحمالة في الكتابة لا تجوز لأن الكتابة منجمة، والضامن يؤدي ما حل منها وقد يعجز العبد عن أداء باقيها فيأخذ السيد ما كان أخذه من الضامن باطلاً ولهذا إذا أعطاه الضامن على أن يعجل عتقه من الآن أو كانت الكتابة نجماً واحداً. وقال الضامن: هو علي إن عجز صبح ذلك وجاز كما في الشامل وغيره، فإن وقع ونزل وأعطاه ضامناً أو رهناً في حالة عدم الجواز صحت الكتابة وبطل الرهن والحميل كما في ابن ناجي. (خ): صح الضمان في دين لازم أو أيل إلى اللزوم لا كتابة الخ. أي: فإنها ليست بدين لازم ولا أيل إليه. ألا ترى إن مات المكاتب وعليه دين لم يخاصص السيد مع الغرماء، وإن عجز كانت الديون في ذمته يتبع بها إن عتق يوماً إن لم يبطلها عنه سيد أو سلطان ولا يدخلون مع السيد في رقبته، وقد قالوا يلحق بالكتابة سبعة أشياء وهي: الصرف والقصاص والحدود والتعازير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها، فوجه المنع في الصرف هو أن يؤدي للتأخير، ووجهه في القصاص والحدود والتعازير أنه لا يمكن استيفاؤها من الضامن عند هروب المضمون، ووجهه في المبيع بعينه أنه إن كان المعنى

أن الضامن يأتي به عند تعذره بهلاك ونحوه، فهذا غير ممكن. وإن كان المعنى أنه يضمن قيمته عند تعذره فذلك جائز، لكنه لم يصدق عليه أنه تحمل بعينه بل يقيمه ووجهه في الأجير يعمل بنفقته أي أكله أنه إن كان المعنى أن الضامن يقوم مقام الأجير في العمل، والأكل عند تعذره بمرض ونحوه، فهذا الضامن قد يقل عمله ويكثر، وكذا أكله قد يقل ويكثر ففيه خطر مع أنه دخل على استيفاء العمل من شخص معين، وإن كان المعنى أن الضامن يأتي به ولو هلك أو تروغ، فهذا لا يمكن وهو وجه المنع في حمولة دابة بعينها، وبالجملة فالضمان شغل

ذمة أخرى كما مرّ، والمعينات لا تقبلها الذمم، وكذا الحدود ونحوها لأنها متعلقة بالأبدان وعن هذه الأمور احترز (خ) بقوله: إن أمكن استيفاؤه من ضامنه الخ. وبقوله شغل ذمة أخرى الخ.

باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس ذكر في هذه الترجمة سبعة أبواب، ثم ميز بعضها من بعض بالفصول وبدأ ببيان الرشد فقال:

— الرَّشْدُ حِفْظُ الْمَالِ مَعَ حُسْنِ النَّظَرِ  
وَبَعْضُهُمْ لَهُ الصَّلَاحُ مُعْتَبَرٌ

(الرشد) الذي يخرج به السفية من الولاية هو (حفظ المال مع حسن النظر) في تنميته والتجر فيه ولا يشترط في ذلك صلاح الدين، فهو إذا كان فاسقاً متمرداً في المعاصي، وكان مع ذلك ضابطاً لماله يحسن تنميته والتجر فيه فقد استحق الإطلاق والخروج من الولاية، وأحرى أن لا يحجر عليه إن لم يكن مولى عليه كما يأتي في قوله: وشارب الخمر إذا ما ثمر الخ. وما ذكره الناظم من اشتراط حسن النظر مع حفظ المال هو ظاهر المدونة قال فيها: وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً، وأما من أخذ ماله وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه اهـ. فانظر إلى قولها: وأنماه الخ. هو ظاهر في اشتراط التنمية كما في (ح) وعلى اشتراطها درج في الشامل حيث قال: وزال السفه برشد وهو حفظ المال وحسن تنميته وإن من غير جازر الشهادة على المشهور الخ. p فيكون قد درج على ظاهر المدونة من اشتراط التنمية، وعلى ظاهرها أيضاً عول ابن سلمون قائلاً: وبه الحكم، ونحوه لابن مغيث قائلاً: وعليه العمل، وقد علمت أن الناظم يتبع ما عليه عمل الحكام، وإن كان مخالفاً للمشهور، لأن العمل مقدم عليه فلا يعترض عليه بأن المشهور في الرشد إنما هو حفظ المال فقط، ولا يشترط معه حسن تنميته ولا صلاح دين كما هو ظاهر (خ) حيث قال: إلى حفظ مال ذي الأب الخ. واحترزت بقولي: الذي يخرج به السفية من الولاية الخ. من الرشد الذي لا يحجر معه على صاحبه فإن اللخمي قد حكى الاتفاق على أن من لا يحسن التجر ويحسن الإمساك لا يحجر عليه الخ. وعليه فالرشد رشدان رشد يخرج به من الولاية، وهو محل الخلاف المتقدم ورشد لا يستحق التحجير معه إن لم يكن مولى عليه وهو متفق عليه كذا في (ح) وضح (و) قال (بعضهم) وهم المدنيون من أصحاب مالك (له) أي معه (الصلاح) في الدين (معتبر) زيادة على ما ذكر من

حفظ المال وحسن التصرف فيه، فاللام في له بمعنى «مع» وقد حكاها في المغني عن بعضهم، والضمير لما ذكر كما قررنا، والجملة معمولة للقول المقدر، ويحتمل أن تكون اللام بمعنى «عند» والضمير للبعض وعليه فبعضهم مبتدأ، والصلاح مبتدأ ثان. وله يتعلق بمعتبر، ولا بد في هذا الوجه من تقدير كلام أي: وبعضهم الصلاح معتبر عنده مع ما ذكر من حفظ المال وحسن النظر فيه، فالوجه الأول أحسن إذ لا يحتاج معه إلى تقدير، إذ الضمير في «له» عائد

على ما ذكر من حفظ المال وحسن النظر فيه ووجه هذا القول إنه إذا لم يكن صالحاً في دينه بل كان فاسقاً شريباً مثلاً أدى إطلاقه من الحجر إلى فناء ماله، ولكن المعمول به ما تقدم من اعتبار حفظ المال وحسن النظر فيه ولا زال العمل عليه إلى الآن، وأما حسن الدين فلا وسيأتي قول الناظم:

وشارب الخمر إذا ما ثمرأ

لما يلي من ماله لن يحجراً

والثمير التنمية.

— وَالْإِبْنُ مَا دَامَ صَغِيرًا لِلْأَبِ

إِلَى بُلُوغِ حَجْرِهِ فِيمَا اجْتَبَى

(والابن ما دام صغيراً) ذكراً كان أو أنثى (للأب إلى البلوغ حجره) مبتدأ ثان وخبره للأب و(فيما اجتبي) يتعلق بالاستقرار في الخبر أي: فيما اجتبي عند جميع أهل العلم، ولا مفهوم للأب بل والوصي والمهمل كذلك، وظاهره أنه لا يخرج من الحجر ولو ظهر رشده وحسن تصرفه وهو كذلك اتفاقاً كما في ضيح وعليه فإذا تصرف بغير معاوضة من هبة وعتق فإن ذلك لا يمضي ولو بإذن وليه كما في المقدمات وإن تصرف بمعاوضة من بيع وشراء ونحوهما، فذلك موقوف على نظر وليه إن رآه مصلحة أمضاه وإلا، رده فإن لم يكن له ولي وغفل عن ذلك حتى احتلم ورشد كان النظر إليه في إنفاذ ذلك أو رده، ولو وافق فعله السداد والمصلحة على المشهور (خ): وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد ولو حلف بحرية عبده في صغره وحنث بعد بلوغه أو وقع الموقع الخ.

تنبيهات. الأول: قال البرزلي في أوائل النكاح: إذا كان المحجور يبيع ويشترى ويأخذ ويعطي برضا حاجره وسكوته، فيحمل على أنه هو الذي فعله بذلك أفتى شيخنا الإمام ووقع الحكم به قال: ولا يبعد أن يجري على حكم ما إذا أعطي مالاً لاختبار حاله وفيه قولان في المدونة اهـ. وسيأتي ذلك عند قول الناظم: وجاز للوصي فيمن حجراً الخ. وما تقدم عن البرزلي نقله (ح) صدر البيوع عند قوله: ولزومه تكليف الخ. قائلًا: وبه أفتيت، ومقابله للأبهري أن سكوته ليس برضا يعني: ولا بإذن، وحينئذ فلا يلزمه ذلك، وعلى الأول فإن كان صواباً ومصلحة لزم، وإن كان غير مصلحة نقض ما دام البيع قائماً بيد المشتري، فإن فات بيده يبيع أو غيره لم ينقض ورجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد فإن تعذر الرجوع على المشتري بكل وجه وكان الوصي عالماً بأنه غير مصلحة فالظاهر أنه يضمن اهـ.

الثاني: ليس معنى قولهم: إذا كان المحجور يبيع ويشترى بحضرة وليه وسكوته الخ أنه يكون مطلق اليد ويخرج بذلك من الحجر حتى يمضي ما فعله بغير حضرة وليه كما توهمه عبارة المواق وتمسك بها بعضهم اليوم فأفتى بذلك، وإنما مرادهم أن ما فعله بحضرتهم وسكوته من بيع ونحوه يحمل على أنه أجاز خصوص ذلك البيع، ونحوه الواقع بحضرتهم لأن سكوته عنه إذن فيه حكماً، وأما ما عداه مما لم يكن بحضرتهم فلا يمضي إلا بإمضائه وقد قال في المدونة. ليس الإذن للسفيه في البيع مزيلاً للسفه اهـ. وإذا كان الإذن بالصراحة ليس مزيلاً للسفه فأحرى السكوت الذي هو منزل منزلته، بل ذكر (ح) في الإقرار عند قوله: لا أقر الخ. خلافاً في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن؟ قال عن ابن رشد: وأظهر القولين إنه ليس بإذن الخ. وعليه فما تقدم عن الأبهري هو

الأظهر لولا أن الحكم والفتوى وقعت بخلافه في خصوص النازلة كما مر فيجب اتباعه.

---

الثالث: إذا باع المحجور شيئاً من عقاره ونحوه بغير إذن وليه فللولي الرد والإمضاء كما مرّ، ثم المبتاع إن وجد الثمن بيد المحجور وشهدت بينة لم تفارقه أنه الثمن المدفوع أو كان مما يعرف بعينه أخذه، وكذا إن شهدت بينة بأنه صرفه في مصالحه مما ليس له منه بد قاله ابن سلمون. ونقله في المواق صدر البيوع ونحوه في المتيطية، ونظمه في العمل المطلق، وحكي عن العبدوسي أن العمل عليه.

— إِنَّ ظَهَرَ الرُّشْدُ وَلَا قَوْلَ لَابٍ  
وَبَالِغٍ بِالْعَكْسِ حَجْرُهُ وَجَبَ

(إن ظهر الرشد): شرط فيما قلبه، والمعنى أن الصبي إما أن يبلغ ظاهر الرشد متحققه فيرتفع الحجر عنه حينئذ (ولا قول لآب) في رد شيء من أفعاله ولو لم يشهد على إطلاقه من الولاية لخروجه منها ببلوغه وظهور رشده، وإما أن يبلغ ظاهر السفه متحققه وهو معنى قوله: (وبالغ بالعكس حجره وجب) فلا يمضي شيء من أفعاله ولو لم يحجر عليه على ما عليه العمل اليوم حتى يثبت رشده، وإما أن يبلغ مجهول الحال مشكوكاً فيه، فإن جدد عليه أبوه الحجر بفور البلوغ كان مردود الأفعال أيضاً كما قال:

— كَذَلِكَ مَنْ أَبُوهُ حَجْرًا جَدَّدَا  
عَلَيْهِ فِي قَوْرِ الْبُلُوغِ مُشْهَدًا

---

(كذلك) يستمر (من أبوه حجراً جدداً عليه) الحجر (في فور البلوغ) حال كونه (مشهداً) بذلك بأن يشهد الشهود أنه جدد الحجر عليه بحيث لا يمضي له فعل إلا بعد تبين رشده وإطلاقه من ثقاف الحجر الخ. فيكون قوله: كذلك حجر الخ. هو في مجهول الحال قبل مضي العام والعامين أي في معلوم السفه، وفائدته في معلوم السفه أنه لا يخرج من الحجر إلا بالإطلاق على القول باعتبار الولاية وهو قول مالك لا على القول باعتبار الحال المعمول به كما يأتي، ولا يصح أن يكون كلامه هنا فيمن بلغ معلوم الرشد لأن هذا لا يصح تحجيره ولو بفور البلوغ كما في النقل، وكما قدمه الناظم في قوله: ولا قول لآب الخ. وهو صريح قوله تعالى: فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم { (النساء: 6) إذ لا يجوز إمساك ماله حينئذ عنه، ومن أمسكه فهو ضامن كما يأتي للناظم آخر الباب خلافاً لما في الشيخ بناني عن ابن عاشر من أنه يجوز التجديد مع كونه حافظاً لماله الخ. وظاهر قوله: بفور البلوغ أن تجديده عليه قبله لا يصح لأنه من تحصيل الحاصل كما لا يصح تجديد الحجر على البنت البكر قبل البناء قاله ابن رشد، ونحوه في المعيار عن العبدوسي قائلاً: وبه القضاء والعمل. ثم لا بد أن يضمّنوا بلوغه في رسم التجديد وإلا بطل لاحتمال أن يكون جدد قبل البلوغ فلم يصادف محلاً كما أنه لا بد أن يضمّنوا في البنت وقت الدخول وإلا بطل للعلة المذكورة قاله في دعاوى المعيار. ثم ما ذكره الناظم من جواز التجديد المذكور. قال المتيطي عليه انعقدت الأحكام، وقال ابن مغيث: به مضي العمل من شيوخنا قال: ولا يجوز حينئذ من أفعاله شيء. قال: وكذا لا يلزمه ما أقر به

بعد التحجير بمدة، وأما ما أقر به بالقرب من تحجيريه فيلزمه ونظمه في العمل المطلق قال: وما ذكره من التفصيل في إقراره مبني على قول مالك أن فعل السفية قبل الحجر محمول على الإجازة وهو قول مالك، فيلزمه ما أقر به بالقرب من تحجيريه لئلا يضيع مال من عامله

بخلافه بعد الطول من حجره لبعده وقت التعامل اهـ. ومفهوم قوله: بغير البلوغ أنه إذا تأخر تجديد الحجر عن البلوغ بكثير، والمراد بذلك ما زاد على العام والعامين كما في التوضيح وغيره لم يجرز تجديده ولم يلزم، وعليه يحمل ما في وصايا المعيار عن سيدي موسى العبدوسي من أن شهود التجديد إن لم يضمّنوا علمهم بسفه الولد فلا أثر للتجديد ولا عمل عليه اهـ. وقال في المقصد المحمود: ولا يحدد الأب الحجر على ابنه الذكر إلا في فور بلوغه فإن تراخى قليلاً لم يجرز إلا بالشهادة باتصال سفهه، وإن لم تقم بينة به خرج من ولايته ولا يدخل تحتها إلا أن يثبت عند القاضي سفهه ويعذر إليه، فإن لم يكن له مدفع ولى عليه أباه أو غيره اهـ. ونحوه في الاستغناء. وقال في المتبعية: إن جد تسفيهه ابنه البالغ عند حداثة بلوغه جاز ذلك. قال ابن العطار إلى عام، وقال الباجي: هو على السفه إلى عامين حتى يثبت رشده، وإن تباعد فهو على الرشده حتى يثبت سفهه عند القاضي ويعذر إليه، يقدم عليه ناظراً أباه أو غيره اهـ.

— وَبَالِغٌ وَحَالُهُ قَدْ جُهَلًا  
عَلَى الرَّشَادِ حَمَلُهُ وَقِيلَ لَا

(وبالغ وحاله قد جهلا على الرشاد حملة) حتى يثبت سفهه، وهي رواية ابن زياد عن مالك، وهو ظاهر ما في نكاح المدونة إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء إلا أن يتأول أنه أراد نفسه لا بماله كما تأوله ابن أبي زيد (وقيل لا) يحمل على الرشده بل على السفه وهو المشهور كما في (ح) عن ابن رشيد والتوضيح، وهو الذي عول عليه (خ) حيث قال: إلى حفظ مال ذي الأب الخ. أي إلى وجوده، وفي الجهل لم يوجد له حفظ، ولذلك كان للأب أن يحجر عليه بغير بلوغه كما مرّ. وفي الشامل: وللأب تسفيهه ولده بعد بلوغه ما لم يعلم رشده الخ. لكن هذا القول المشهور ظاهر في أنه محمول على السفه حيث يثبت رشده ولو طال، وتقدم أنه إذا طال حتى زاد على العامين فإنه يحمل على الرشده وليس للأب تسفيهه حينئذ إلا بالرفع وإثبات سفهه كما مرّ وهو قول ثالث. وكان الناظم لما قدم القول بالتجديد إثر البلوغ حسن منه أن يشير إلى القولين الباقيين في المسألة وإلا فهذا البيت لا حاجة إليه، وربما يكون ذكره مشوشاً ومعارضاً لما قدمه والله أعلم.

— وَإِنْ يَمُتْ أَبٌ وَقَدْ وَصَّى عَلَى

مُسْتَوْجِبٍ حَجْرًا مَضَى مَا فَعَلَا

(وإن يموت أب وقد وصى على مستوجب) بكسر الجيم اسم فاعل (حجراً) مفعوله من صغير أو سفهه يثبت سفهه ببينة وقت الإيضاء أو مجهول حال لم يمض عليه العام والعامين من بلوغه، لأن الإيضاء عليه حينئذ كتجديد الحجر عليه (مضى ما فعلاً) من تحجيريه، والإيضاء عليه ولا يخرج حينئذ من

الولاية إلا بإطلاق من وصي أو سلطان وأفعاله كلها مردودة قبل الإطلاق، وإن علم رشده أو مات وصيه ولم يقدم عليه وهو معنى قوله (خ): إلى فك وصي أو مقدم الخ. ولكن الذي به العمل الآن هو مذهب ابن القاسم أنه إذا علم رشده وثبت فلا ترد أفعاله، وإن كان وصيه أو أبوه موجوداً فضلاً عن موتها وإن ثبت سفهه فأفعاله مردودة وإن لم يكن مولى عليه قال ناظم العمل: ويتنفي الحجر إذا بدا الرشاد

فمن تصرف مضي ولا فساد وهذا العمل مطرد في الذكر والأنثى وذي الأب والوصي والمهمل. تنبيه: ظاهر قول الناظم مضي ما فعلاً الخ. أن الأب إذا شرط في إيصائه أن ولده يكون مطلق التصرف بعد بلوغه أنه يعمل بشرطه وهو كذلك على ما صدر به في المتبعية؛ والمعين ما لم يثبت سفهه فتستمر عليه الولاية وترد أفعاله، وقال ابن عرفة: إن شرط الأب في إيصائه بانه إطلاقه بعد بلوغه عشرين سنة فمات وصيه وبلغ اليتيم المدة وتصرف وهو مجهول الحال ففي وقف تصرفه على ثبوت رشده وإطلاقه بشرطه قولان. قلت: وبالأول عمل القضاة من ذوي العلم ببلدنا اهـ. باختصار. ونقله ابن غازي في التكميل.

— وَيَكْتَفِي الْوَصِيُّ بِالْإِشْهَادِ  
إِذَا رَأَى مَخَايِلَ الرَّشَادِ

(ويكتفي الوصي) من قبل الأب ووصيه (بالإشهاد) على نفسه أنه أطلق محجوره من ثقاف الحجر، وإن لم تشهد بينه برشده وحسن تصرفه (إذا رأى مخايل) دلائل (الرشاد) وهو مصدق فيما يذكره من رشده وحسن تصرفه، وإن لم يعرف إلا من قوله وسواء كان محجوره ذكراً أو أنثى، قال في الشامل: وزوال الحجر بلوغ ورشد بينهما اختبار ثم قال: واختباره يكون بدخول الأسواق ومخالطة الناس في البيع والشراء فينكر علي المغبون ويغبط الراجح وهل يختبر بدفع شيء يسير من ماله قولان. وسيأتي أن الراجح من القولين جواز اختباره بالشيء اليسير في قول الناظم: وجاز للوصي فيمن حجراً الخ. وإنما كان لا يجوز الترشيح إلا بعد الاختبار لقوله تعالى: وابتلوا اليتامى { إلى قوله: فإن أنستم منهم رشداً } الآية (النساء: 6) ابن دبوس: اختلف في إطلاق الوصي محجوره فقال مالك: إطلاقه جائز والوصي مصدق فيما يذكر من حاله، وقيل لا يجوز إطلاقه إلا أن يعلم رشده ببينة وهي رواية أصبغ، وعلى الأول العمل اهـ. باختصار. ومفهوم مخايل الرشاد أنه إذا لم يرها لم يجز له أن يطلقه إلا أن يثبت رشده بالبينة ويحكم القاضي عليه به، وكذا مقدم القاضي الذي هو مفهوم الوصي ليس له أن يطلقه بما يعرفه من حاله بل لا بد من إذن القاضي وشهادة البينة برشده كما قال:

— وَفِي ارْتِفَاعِ الْحَجْرِ مُطْلَقاً يَجِبُ  
إِتْبَاطُ مُوجِبٍ لَتَرْشِيدٍ طَلِبِ

(وفي ارتفاع الحجر مطلقاً) كان من مقدم القاضي أو الوصي حيث لم ير مخايل الرشد وإلا فهو ما قبله (يجب إثبات موجب لترشيد طلب) أي: طلبه المحجور فلا يجاب إليه بعد إثبات موجبة من البينة برشده وحسن حاله، وأنه ممن لا يخدم في بيع ولا ابتاع ويعذر القاضي للوصي والمقدم في تلك البينة فإذا لم يجد مطعناً حكم بإطلاق حينئذ وما ذكره الناظم في مقدم القاضي من أنه لا يرشده إلا بالبينة، ولو عمل رشده هو الذي به العمل كما في الشامل ونظمه في العمل المطلق وهو اختيار اللخمي قائلًا: لفساد حال الناس اليوم إذ كثيراً ما يقدم غير المأمون فيتهم أن يقول رشيد فيمن ليس برشيد ليسامحه المولى عليه ويشهد له بالبراءة فلا يؤتمن أحد اليوم إلا أن يثبت رشده اهـ. ونحو ذلك لابن عطية في قوله تعالى: وابتلوا اليتامى { (النساء:6) قائلًا: الصواب في أوصياء زماننا أن لا يستغنى عن الرفع للسلطان وثبوت الرشد عنده لما حفظ من تواطىء الأوصياء على ترشيد محاجيرهم وبيروتهم المحجور لسفهه وقلة تحصيله في ذلك الوقت اهـ. ونقل ذلك ابن رحال في شرحه، وعليه فالعمل الذي في مقدم القاضي يجري في الوصي لاتحاد العلة بفساد الزمان لأن ذلك إذا كان في زمان ابن عطية فكيف به في زماننا الذي هو بعده بقرون كثيرة؟ ولذا قال الشيخ الرهوني: العمل بذلك متعين في زماننا. تنبيه: علم من هذا أن مقدم القاضي إذا دفع المال للمحجور بما يعرفه من حال رشده دون بيعة ودون حكم القاضي عليه به فهو ضامن له كما أن الوصي إذا دفعه له قبل مخايل الرشد ضمن أيضاً وكذا بعد مخايله على ما تقدم عن ابن عطية.

— وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِي التَّرْشِيدِ  
حَيْثُ وَصِيَهُ مِنَ الشُّهُودِ

(ويسقط الإعذار في الترشيح حيث وصيه من الشهود) إذ لا منازع له غيره. مفهومه أنه إذا لم يشهد بترشيده فلا بد من الإعذار إليه إن طلبه فإن أبدى مطعناً فذاك وإلا لزمه ترشيده، ومفهوم وصيه أنه لا يسقط الإعذار حيث كان المقدم من الشهود، وهذا كله على ما تقدم من أن للوصي الترشد بما يعرف من حال محجوره بخلاف مقدم القاضي، وأما على ما مر عن ابن عطية من مساواة الوصي للمقدم فلا يسقط الإعذار ويكلفهما القاضي بأن يبحث عن أحوال الشهود، فإن اتهمهما في التقصير عن البحث للعلة السابقة فيبحث هو بنفسه أو يأمر من يبحث له. ولما فرغ من الكلام على ذي الأب والوصي أشار إلى المهمل وذكر فيه أربعة أقوال فقال:

— وَالتَّالِغُ الْمُوصُوفُ بِالْإِهْمَالِ  
مُعْتَبَرٌ يَوْصِفُهُ فِي الْحَالِ

(والبالغ الموصوف بالإهمال) أي ليس له أب ولا وصي ولا مقدم من قاض بل وكذلك إذا كان له أحد هؤلاء فلا مفهوم للإهمال على قول ابن القاسم هذا (معتبر) حكمه (بوصفه في الحال) أي: في حال تصرفه ببيع أو شراء وغيرهما ثم فسر ذلك بقوله:

— فَظَاهِرُ الرَّشْدِ يَجُوزُ فِعْلُهُ  
وَفِعْلُ ذِي السَّقَمِ رُدُّ كُلِّهِ

(فظاهر الرشد) حال تصرفه وشهدت به بيعة معتبرة (يجوز فعله) وتصرفه ولو بهبة ونحوها ويمضي ذلك عليه ولا مقال لأبيه ولا لغيره في فسخه ما لم يكن

في بيعه وابتياعه غبن فيجري على حكمه المتقدم في فصله. (وفعل ذي السفه) الظاهر الذي شهدت بينة أيضاً (رد) فعله (كله) كان فيه غبن أم لا كان له ولي أم لا لأنه محجور شرعاً وفي نفس الأمر فلا يمضي شيء من أفعاله ولو وافقت السداد.

— وَذَاكَ مُرَوِّئٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ  
مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمٍ

(وذاك) أي هذا القول (مروي عن ابن القاسم) مطلقاً (من غير تفصيل) بين أن يتصل سفهه أو لا بخلافه في القول الثالث فإنه يفصل فيه التفصيل المذكور (له) متعلق بقوله (ملائم) نعت لتفصيل، وبهذا القول القضاء وعليه العمل إلى الآن، ولذا صدر به الناظم خلافاً لما في (خ) من تصديره بقول مالك المشار له بقوله:

— وَمَالِكٌ يُجِيزُ كُلَّ مَا صَدَرَ  
بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ تَنْظُرٍ

(ومالك يجيز كل ما صدر بعد البلوغ عنه) يتعلق بصدر (من غير نظر) إلى كونه رشيداً أو سفهياً معلناً بالسفه أم لا اتصل سفهه بالبلوغ أم لا وظاهره ولو تصرف بغير عوض كعتق وهبة وصدقة وهو كذلك لأن العلة عنده في رد فعله وجود الولاية وهي لم توجد وبهذا صدر (خ) حيث قال: وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم الخ.

— وَعَنْ مُطَرَفٍ أَتَى مَنِ اتَّصَلَ  
سَفَهُهُ فَلَا يَجُوزُ مَا فَعَلَ

(و) القول الثالث (عن مطرف) وابن الماجشون (أتى) أن (من) شهدت فيه بينة بأنه (اتصل سفهه) من حين بلوغه إلى وقت تصرفه ببيع ونحوه (فلا يجوز ما فعل) ويرد بيعه وغيره.

— وَإِنْ يَكُنْ سَفَهُهُ بَعْدَ الرَّشْدِ  
فَفِعْلُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ رَدِّ

(وإن يكن) طراً (سفه بعد) أن شهدت بينة بـ (الرشد) وحفظ المال (ففعله) الذي فعله من حال طرو السفه (ليس له من رد) بل هو لازم له وهذا.

— مَا لَمْ يَبِعْ مِنْ خَادِعٍ قَيْمَتُهُ  
وَبِالذِّي أَقَاتَهُ لَا يُبْتِغُ

(ما لم يبيع من خادع) أي ما لم يكن بيعه ببيع غبن وخديعة بينة كأن يبيع ما يساوي ألفاً بمائة أو يشتري كذلك (فيمنع) بيعه وابتياعه ويفسخان ويقضي عليه برد الثمن في الابتياح والثمن في البيع إن بقيا بيده (و) أما إن فات (بالذي أقاته) من ذلك (لا يتبع) حيث لم يصون به ماله وإلا ضمن الأقل منه ومما صونه كما مر عند قوله في الوديعة: ولا ضمان فيه للسفيه الخ إذ غايته أن المشتري هنا سلطه على الثمن والبائع سلطه على المثلث، فهو أمين فيهما ولا ضمان عليه فيهما حيث لم يصن بهما ماله على قول مطرف، وكذا على قول ابن القاسم حيث كان ظاهر السفه بخلافه على قول مالك، ثم قول مطرف لم يفرق فيه بين معلى السفه وغيره بل بالاتصال وعدمه، وفرق بينهما أصبغ وهو

رابع الأقوال، وإليه أشار بقوله:

— وَمُعْلِنُ السَّفَةِ رَدَّ ابْنُ الْقَرَجِ

أفعاله وَالْعَكْسُ فِي الْعَكْسِ انْدَرَجَ

(ومعلن) أي ظاهر (السفة) لكل أحد لا يصيب السداد في شيء من أفعاله (رد) أصبغ (ابن الفرج) جميع (أفعاله والعكس) أي صاحب العكس وهو غير معن السفة ولا ظاهره لكل أحد بل يصيب السداد في البعض دون البعض (في العكس اندرج) فتمضي أفعاله ولا يرد شيء منها ويقول: لكل أحد الخ. تظهر المغايرة من قولي أصبغ ومطرف إذ مطرف لا يشترط ظهوره لكل أحد بل يكتفي بثبوته بالبينة وإن لم يظهر غيرها ويعتبر الاتصال وعدمه، وأصبغ يشترط ذلك ولا يعتبر الاتصال وعدمه والله أعلم. ثم أشار إلى البالغ المهمل المجهول الحال الذي لم تشهد بينة بظهور رشده ولا بضده فقال:

— وَفَعْلٌ مَنْ يُجْهَلُ بِالْإِطْلَاقِ

حَالَتُهُ يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ

(وفعل من يجهل) مبتدأ (بالإطلاق) يتعلق بقوله يجوز (حالته) نائب فاعل يجهل (يجوز) خبر المبتدأ (باتفاق) حال أي: وفعل من يجهل حاله يجوز بالإطلاق كان بعوض أو لا حال كون الجواز باتفاق الأقوال المتقدمة، ويجوز أن يكون باتفاق يتعلق بجوز وبالإطلاق حال. وقولي: المهمل احترازاً من المجهول ذي الأب أو الوصي أو المقدم فإنه لا يمضي شيء من أفعاله إلى ظهور رشده، نعم ذو الأب إذ بلغ مجهول الحال ولم يحدد عليه الحجر حتى مضى العام ونحوه فهو على الرشده كما مر. وحاصل ما تقدم من أول الباب أن غير البالغ من الذكور أفعاله كلها مردودة، ولو ظهر له شبه رشده فلا عبرة بذلك إلا أن يكون تصرفه برضا وليه وسكوته كما مر، والبالغ منهم إن ثبتت له حالة رشده فأفعاله ماضية والعكس بالعكس ولا عبرة بحجر ولا فك كان له أب أو وصي أو مقدم أو لم يكن له شيء من ذلك على قول ابن القاسم المعمول به من مراعاة الحال مطلقاً كما مر، وإن كان قد بلغ مجهول الحال ولم يثبت سفهه ولا رشده فإن كان ذا أب وحدد عليه الحجر بالفور كما مر مضى على حجره حتى يثبت رشده فيخرج، ولو لم يطلقه أبوه، وإن كان ذا وصي أو مقدم فهو على حجره حتى يثبت رشده فيخرج أيضاً ولا يحتاج إلى فكهما على المعمول به خلافاً لما في حاشية ابن رحال من اشتراط الفك وإن لم يكن له حاجر أصلاً فأفعاله جائزة. هذا هو المعمول به في الذكور، وأما الإناث فسيأتي الكلام عليهن في النظم إن شاء الله.

تنبيهان. الأول: تقدم في اختلاف المتبايعين أن المحجور إذا باع فيما لا غنى له عنه ووافق السداد أو باع ما ليس بمصلحة بحضرة وليه أو تصرف بغير محاباة بمحضر وليه وسكوته، فإن ذلك ماض انظره هناك، وانظر أيضاً ما تقدم أول هذا الباب وتقدم أيضاً عند قوله في الوديعة: ولا ضمان فيه للسفيه الخ. أن المحجور إذا أودع وديعة عند رشيد فإن الرشيد يضمنها، وأن المحجور إذا أمن محجوراً أو عامله فأتلف الثمن فإن الضمان على المتلف بكسر اللام، وإذا طلب المشتري من المحجور أو البائع منه تحليف الولي أنه ما أذن لمحجوره

في البيع والشراء حيث لم يكن ذلك بمحضر وليه فلا يمين عليه كما يأتي عند قوله:

وَجَازَ لِلْوَصِيِّ فِيمَنْ حَجَرَ

أَعْطَاهُ بَعْضَ مَالِهِ مَخْتَبِرًا

الثاني: قال في الكراس الثاني من معاوضات المعيار: أن الذي به العمل أن المحجور إذا مات وليه فالحجر منسحب عليه حتى يطلق اهـ. يعني بترشيد حاجرته أو ثبوت رشده على ما به العمل من اعتبار الحال كما مر، وسيأتي قول الناظم:

وَلَيْسَ لِلْمَحْجُورِ مِنْ تَخْلُصِ

إِلَّا بِتَرْشِيدِ إِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ

وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

— وَيَجْعَلُ الْقَاضِيَّ بِكُلِّ حَالٍ

عَلَى السَّفِيهِ حَاجِرًا فِي الْمَالِ

---

(ويجعل القاضي بكل حال على السفية) الثابت سفهه (حاجراً في المال) يحفظه له ويمنعه من التصرف فيه لئلا يضيعه والسفه خفة العقل ومنه ثوب سفية أي خفيف قاله السوداني، والمراد به هنا ما يشمل الصبي، وانظر إذا أخبر القاضي بسفهه ولم يجعل عليه حاجراً حتى أتلف ماله، والظاهر أنه يجري على قول (خ) كتخليص مستهلك من نفس أو مال فيضمن، وكذا يضمن الشهود إذا علموا ولم يخبروا القاضي بذلك أيضاً. وانظر أيضاً في الرجل أو المرأة يضع يده على مال الأيتام من غير إيذاء ولا تقديم وأمكنه الرفع إلى الحاكم فلم يفعل أنه مصدق فيما يدعي تلفه وبده في ذلك يد أمانة كالملتقط وحافظ المال الذي لا حافظ له قاله في وصايا المعيار، ثم إذا جعل عليه حاجراً فإنه ينفق على المحجور منه بالمعروف ولا يجب عليه أن يتجر بالمال، وإنما يستحب ذلك فقط كالوصي، وإذا تلف في حال التجارة أو قبلها أو بعدها فلا ضمان لأنه كالمودع ما لم يفرط ويشترى له به الرقيق للغلة والحيوان من الماشية كما في (ح) وأحرى إذا كان الحيوان من متروك أبيه فإنه يتركه له للغلة إن كان مصلحة وما يقوله العامة من الطلبة من أن المحجور لا يترك له الحيوان لسرعة تغيره خطأ لما علمت من أن ذلك بحسب المصلحة، والمصلحة في البوادي هو ترك ذلك لهم وشراؤه لهم، وفي الحواضر عدم الشراء والترك لعدم من يصونه في الغالب، فإن وجد من يصونه ترك لهم، وانظر ابن سلمون. ولا يجوز أن تدخل أموال اليتامى في ذمة الأوصياء بأن يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها لأنه سلف بمنفعة نقله (ح) لكن ذكر الشيخ محمد العربي بردلة: أن العمل على خلافه وأنه جرى العمل بجعل المال في ذمة الوصي والمقدم قائلًا: ولم ندرك الأمر إلا على ذلك، وفعلوا ذلك لكونه من المصالح العامة فلما قلت الأمانة وصار الأوصياء يأكلون أموال اليتامى ويزعمون تلفها جعل العلماء ذلك في ذمتهم احتياطاً للمحجور كما جعلوا أجرة الدلال جعلاً إن باع قبضاً وإلا فلا لقلّة

---

الأمانة في السماسرة اهـ.

قلت: ولا زال العمل على ما قاله إلى الآن فيقول الموثق في وثيقة زمام  
التركة بعد إخراج صوائرها ما نصه: وما بقي من المتروك بعد الصوائر  
المذكورة وقدره كذا هو للمحجور في ذمة الوصي أو المقدم لا يبرأ منه إلا  
بموجب الخ. وإلا فكان الواجب على ما مر عن (ح) أن يقول: وما بقي فهو  
أمانة تحت يد الوصي وحفظه إلى رشد محجوره ودفعه له بموجب، فإذا ادعى  
التلف صدق على هذا لا على ما به العمل.

ولما فرغ من الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر شرع في الكلام على ما  
تخرج به الأنثى وأنها أربعة أقسام: ذات أب أو وصي أو مقدم أو مهملة فقال:

— وَإِنْ تَكَرَّرَ بِنْتُ وَحَاصَتْ وَالْأَبُ

حَيٌّ فَلَيْسَ الْحَجْرُ عَنْهَا يَذْهَبُ

(وإن تكن) أي توجد (بنت) فاعل (و) الحال أنها (حاصت و) أن (الأب حي)

احترز بالأول مما إذا لم تحض فإنها داخلة في قوله فيما مر: والابن ما دام  
صغيراً الخ. وبالتالي مما إذا مات الأب فإنه إما أن يوصي عليها غيره أو يتركها  
مهملة، وسيأتي ذلك قريباً (فليس الحجر عنها) أي عن التي حاصت ولها أب  
حي (يذهب) بل تستمر في حجره ولا تخرج منه.

— إِلَّا إِذَا مَا تَكَحَّتْ ثُمَّ مَضَى

سَبْعَةُ أَعْوَامٍ وَذَا بِهِ الْقَصَا

(إلا) بأحد أمرين أولهما (إذا ما) زائدة (تكحت) أي إذا تزوجت ووطنها الزوج

(ثم مضى سبعة أعوام) من يوم وطنه إياها فإنها تخرج حينئذ بمضيها حيث جهل

حالتها، فإن عرفت بالسفاه فلا تخرج ولو مضى لها أكثر من عشرة أعوام (وذا)

القول (به القضا) والعمل كما لابن رشد ومحل خروجها بمضي المدة

المذكورة مع جهل الحال.

— مَا لَمْ يُحَدِّدْ حَجْرَهَا إِثْرَ الْبِنَا

أَوْ سَلَّمَ الرَّشْدَ الَّذِي تَبَيَّنَا

(ما لم يحدد) أبوها (حجرها إثر البناء) بها ووطنه إياها بأن يقول للشهود:  
أشهدوا علي بأني جدت الحجر على بنتي فلانة المذكورة في رسم النكاح  
أعلاه بحيث لا تفعل فعلاً إلا بإذني ومهما فعلت بغير إذني فهو رد، ولا بد أن  
ينصوا في هذا الرسم على أنه قال لهم ذلك بعد البناء والوطء، فإن لم ينصوا  
على ذلك بطل التجديد لاحتمال أن يكون التجديد قبل الوطاء، إذ لا يلزم من  
الدخول والبناء الوطاء بالفعل إذ كلاهما عبارة عن إرخاء الستر عليها، نعم إذا  
كان عرفهم أن البناء والدخول لا يطلقان إلا على الوطاء بالفعل فيكفي أن  
يقولوا: وذلك بعد البناء والدخول الخ. فإذا ثبت هذا الرسم فإنها لا تخرج حينئذ  
إلا بترشيده إياها ولو لم يعرف إلا من قوله: أو بثبوت رشدها ولو لم يرشدها  
على ما به العمل من اعتبار الحال كما مر. وهذا يقتضي أن الأب إذا مات قبل  
السبعة أعوام وقبل التجديد أن القاضي يقدم عليها كما يقدم على الصغار وهو  
كذلك كما لابن الحاج، ومراده بالإثر أن يكون التجديد داخل المدة التي تخرج  
بها وهي سبعة أعوام، فإذا خرجت لم يصح التجديد كما لا يصح قبل الدخول  
أيضاً لأنها محجورة، فالتجديد من تحصيل الحاصل كما مر عن العبدوسي، ثم  
ما ذكره الناظم تبعاً لابن رشد وغيره من أن العمل على أنها لا تخرج من  
الحجر إلا بمضي سبعة أعوام هو أحد أقوال سبعة ذكرها (ح) وقيل إنها تخرج

من الحجر بانقضاء عامين إلا أن يجدد الأب الحجر قبل هذه المدة، وهي رواية ابن نافع عن مالك، قال ابن رشد: وهي رواية غراء أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة لابن القاسم لا يعلم لها موضع، أنها لا تخرج إلا بمضي سبعة أعوام قال الوانشريسي في أنكحة المعيار: فإذا مات أبوها بعد مضي العامين من بناء زوجها فلا كلام في مضي أفعالها إن لم تعرف بسفه على هذه الرواية الغراء اهـ. وذكر ناظم عمل فاس أن عملهم على هذه الرواية فقال:  
والبكر حجرها أب ما جدده

تخرج بالعامين من بعد الدخول  
جائزة الأفعال للرشد تؤول  
فيكون العمل الذي ذكره الناظم قد تبدل فتأمله وثاني الأمرين اللذين تخرج بهما من الحجر ما أشار له الناظم عاطفاً على نكحت بقوله: (أو) أي إلا إذا نكحت أو لم تنكح ولكن ثبت رشدها بالبينة و(سليم الرشده الذي تبينا) وثبت ولم يجد الأب فيه مطعناً فإنها تخرج من الحجر أيضاً ثم أشار إلى مفهوم قوله:  
والأب حي الخ. وهو ما إذا مات فإنه إما أن يكون قد أوصى عليها فهو قوله:  
— وَحَجْرٌ مَنْ وَصَّى عَلَيْهَا يَنْسَحِبُ  
حَتَّى يَزُولَ حُكْمُهُ بِمَا يَجِبُ  
(وحجر من وصى عليها) أبوها (ينسحب) ويستمر ولو دخل الزوج وبنى بها ومضت لها سبعة أعوام فأكثر من دخوله ولا يحتاج في استمرار وانسحابه إلى تجديد داخل السببية (حتى يزول حكمه) أي الحجر (بما يجب) من ترشيده إياها ولو لم يعرف إلا من قوله على ما مر في قول الناظم: ويكتفي الوصي بالإشهاد الخ... لا على ما لابن عطية هناك من ثبوت رشدها بالبينة ولم يجد الوصي مطعناً فيها.  
— وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَيْهِ مَاضِي  
وَمِثْلُهُ حَجْرٌ وَصِيَّ الْقَاضِي  
(والعمل اليوم عليه) أي على ما ذكر من ترشيده إياها أو ثبوت رشدها (ماض ومثله) أي مثل الوصي من قبل الأب (حجر وصي القاضي) أي مقدمه في كونه ينسحب، ويستمر أيضاً حتى يزول حكمه بالبينة فقط ولا يكفي ترشيده إياها على ما قدمه في قوله: وفي ارتفاع الحجر مطلقاً يجب الخ. وإما أن يموت ولا يوصي عليها أحداً وهو قوله:  
— وَإِنْ تَكَرَّرَ ظَاهِرَةُ الْإِهْمَالِ  
فَإِنَّهَا مَرْدُودَةٌ الْأَفْعَالِ (وإن تكن) التي حاضت (ظاهرة الإهمال) بحيث لم يوص عليها أبوها ولا قدم القاضي عليها أحداً (فإنها مردودة الأفعال) كلها من تبرعات ومعاوضات ولا يمضي منها شيء ولها إن رشدت رد ذلك كله ولو طال.  
— إِلَّا مَعَ الْوُصُولِ لِلتَّعْنِيسِ  
أَوْ مُكْتِ غَامٍ أَثَرَ التَّعْرِيسِ

(إلا مع الوصول للتعنيس) وهو خمسون سنة كما يأتي (أو) مع (مكت عام) من دخول الزوج بها (أثر) بفتح الهمزة والياء المثلثة (التعريس) وهذا هو الذي به

العمل ولذا صدر به الناظم.  
— وَقِيلَ بَلْ أفعالها تُسَوِّغُ  
إِنْ هِيَ حَالَةٌ الْمَحِيضِ تَبْلُغُ (وقيل) وهو لسحنون (بل أفعالها تسوغ) وتجاوز (إن  
هي حالة المحيض) بالنصب مفعول مقدم بقوله (تبلغ) أي تمضي أفعالها  
بمجرد البلوغ لأنها عنده بمنزلة الذكر السفية الذي لم يول عليه فتمضي أفعاله  
عند مالك لا ابن القاسم.

— وَالسَّنُّ فِي التَّعْنِيسِ مِنْ حَمْسِينَ  
فِي مَا بِهِ الْحُكْمُ إِلَى السَّنِّينِ

(والسن في التعنيس من خمسين) سنة (فيما به الحكم) والقضاء (إلى  
الستين) سنة. وتحصيل ما به العمل في النسوة من قوله: وإن تكن بنت  
وحاضت إلى هنا أن من لم تبلغ المحيض منهن ففعلها مردود مطلقاً كما مر  
في قوله: والابن ما دام صغيراً الخ. ومن بلغت منهن إن ثبت لها حالة رشد  
فأفعالها ماضية والعكس بالعكس، ولا عبرة بحجر ولا فك كان لها أب أو وصي  
أو مقدم أو لم يكن لها شيء من ذلك على المعمول به من مراعاة الحال  
مطلقاً كما مر في الذكر، وإن بلغت المحيض وهي مجهولة الحال فإن كانت  
ذات أب فلا يمضي فعلها إلا بعد مضي سبعة أعوام من دخولها على ما للناظم  
أو مضي عامين على ما لناظم عمل فاس حيث لم يحدد الأب عليها الحجر  
داخل السبعة أو العامين وإلا فلا يمضي فعلها أبداً إلا بثبوت رشدها أو ترشيدها  
إياها، وإن كانت ذات وصي أو مقدم والموضوع بحاله من جهل الحال فلا  
يمضي شيء من أفعالها أيضاً حتى يثبت رشدها ولا تحتاج إلى فك أو يرشدها  
الوصي بمجرد قوله على ما للناظم لا على ما لابن عطية كما مر، وإن كانت  
مهملة والموضوع بحاله أيضاً ففعلها يمضي بالتعنيس أو مضي عام من دخولها.  
— وَحَيْثُ رَشِدَ الْوَصِيُّ مَنْ حَجَرَ  
وَلَايَةُ النِّكَاحِ تَبْقَى بِالنَّظَرِ

(وحيث رشد الوصي من حجر) أي رشد محجورته فولاية المال تذهب عنها  
وتزول (ولاية النكاح تبقى بالنظر) فلا يعقد نكاحها غيره كما لو رشدها أبوها  
فإنه لا يعقد نكاحها غيره أيضاً إلا أن يكون هناك من يتقدم على الأب كالابن  
وابنه فيتقدم على الوصي أيضاً وهذا البيت تكرر مع قوله في النكاح:

وإن يرشدها الوصي ما أبى  
فيها ولاية النكاح كالأب  
— وَلَيْسَ لِلْمَحْجُورِ مِنْ تَخْلُصٍ  
إِلَّا بِتَرْشِيدِ إِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ

(وليس للمحجور) ذكراً أو أنثى (من تخلص) من الحجر (إلا بترشيد) ثابت  
شهدت به بينة معتبرة وحكم الحاكم به (إذا مات الوصي) أو المقدم وبقي من  
كان في حجرهما مهملاً أي فإنه لا يمضي شيء من أفعاله حتى يثبت رشده  
ويحكم الحاكم بإطلاقه.

— وَبَعْضُهُمْ قَدْ قَالَ بِالسَّرَاحِ  
فِي حَقِّ مَنْ يُعْرَفُ بِالصَّلَاحِ

(وبعضهم) وهو ابن القاسم (قد قال) إذا مات وصيه وتركه مهملاً (بالسراح)  
من ثقاف الحجر (في حق من يعرف بالصلاح) في التصرف فتمضي أفعاله من  
حين حسن تصرفه ولو لم يحكم الحاكم بإطلاقه وهذا هو المعمول به كما مر

لأن العبرة عنده بالحال لا الولاية والأول هو قول مالك يعتبر الولاية لا الحال وكان العمل به قديماً ثم تبدل، ولذا نقل (ح) عن البرزلي أنه إذا تصرف بعد موت وصيه فالذي به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب اهـ. فهذا العمل إنما هو على ما لابن القاسم.  
— وَالشَّانُ الْإِكْثَارُ مِنَ الشُّهُودِ  
فِي عَقْدِي التَّسْفِيهِ وَالتَّرْشِيدِ

---

(والشأن) الذي به العمل عند الموثقين (الإكثار من الشهود في عقدي التسفيه) وهو الشهادة بأنه مبدر لماله لا يحسن التصرف فيه ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً كما مر أول الباب عن المدونة فيستحق بذلك الضرب على يده ويمنع من التصرف فيه في المستقبل وترد أفعاله الماضية على المعمول به من اعتبار الحال لا على مقابله فإنه لا يرد الماضي من أفعاله (والترشيد) أي الشهادة بأنه حافظ لماله حسن النظر فيه فيجب بها مضي أفعاله وإن لم يطلقه ولية ولا الحاكم على المعمول به أيضاً.  
— وَلَيْسَ يَكْفِي فِيهِمَا الْعَدْلَانِ  
وَفِي مَرَدِّ الرَّشْدِ يَكْفِيَانِ

(وليس يكفي فيهما العدلان) بل الثلاثة والأربعة من العدول ومن الليف الستة عشر إلى العشرين كما لناظم العمل في شرحه عند قوله:  
وقدره في الغالب اثنا عشر

وزد لكالرشد وضد أكثر  
ونقل عن الكلالي أن الستة من الليف تقوم مقام العدل الواحد، وظاهره أنه لا يكفي ذلك ولو عجز السفيه عن أكثر من شاهدين، والذي في المتبعية قال أصبغ في الموازية: لا تجوز شهادة رجلين في ترشيد حتى يكون ذلك فاشياً قال في الواضحة: فإن لم يكن فاشياً لم يدفع إليه ماله غير أن شهادتهما في تجويز ما فعله من عتق وغيره ماضية، ثم بعد كلام نقل عن أصبغ أن السفيه إن عجز عن أكثر من شاهدين لم يمنع من أخذ ماله اهـ. ونحوه في أقضية البرزلي قائلاً: إذا لم يمكنه الاستكثار يكفيه العدلان الخ. يعني وما يقوم مقامها من الليف وهو الاثنا عشر كما مر. قال ابن فرحون آخر الباب الأول من القسم الثاني ما نصه: الشهادة في الترشيد والتسفيه. قال ابن الماحشون وغيره من أصحاب مالك: يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة والمشهور أنه يجزىء في ذلك اثنان اهـ.

---

قلت: وهذا المشهور لا أقل أن يصار إليه عند العجز عن الاستكثار فيجب أن يكلف بالاستكثار ابتداءً فإن عجز فيكفيه اثنان لأنهما النصاب الذي شرطه الحق سبحانه في سائر الحقوق فلا تغتر بما يفعله القضاة اليوم من عدم الاكتفاء بالاثنين مع العجز مع أن المشهور من القول كما ترى، فقول الناظم: وليس يكفي فيهما العدلان يعني مع إمكان أكثر وإلا اكتفى بهما، ثم إذا شهد بالرشد أربعة عدول فأكثر وشهد عدلان بالسفه فإن شهادة السفه أعمل كما قال: (وفي مرد الرشيد يكفيان) وقد تقدم ذلك في تعارض الشهادات. تنبيه: لا خصوصية للترشيد والتسفيه بالاستكثار المذكور بل قال في الفائق:

كذلك ينبغي الاستكثار في كل موضع تكون الشهادة فيه على الظن الغالب مما لا سبيل فيه إلى القطع كالتفليس وحصر الورثة والاستلحاق والاستحقاق وانتقال الملك للوارث والشهادة للمرأة بغيبة زوجها، وعدم رجوعه إليها وتركها بغير نفقة والشهادة بالسماع إلى غير ذلك اهـ. وبالجملة؛ فوثائق الاسترعاء كلها ينبغي فيها الاستكثار مع الإمكان كما مر والله أعلم.

— وَجَارَ لِلْوَصِيِّ فِيمَنْ حَجَرَ

إِعْطَاءً بَعْضِ مَالِهِ مُخْتَبِرًا لَهُ بِهِ بَشْرَطَيْنِ أَنْ يَعْلَمَ مِنْهُ خَيْرًا وَإِنْ يَكُونُ الْمَالُ يَسِيرًا كَالْخَمْسِينَ وَالسَّتِينَ دِينَارًا كَمَا لِأَبِي الْحَسَنِ، وَظَاهِرُ النُّظْمِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ وَلَوْ قَبْلَ بُلُوغِ الْمَحْجُورِ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ الْوَصِي عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ يَرْقُبُهُ أَوْ كَانَ مُتَطَلِّعًا عَلَيْهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ، لِأَنَّ الْاِخْتِبَارَ السَّابِقَ عَلَى الْبُلُوغِ لَا يُوْجِبُ خُرُوجَهُ مِنَ الْحَجْرِ وَلَا يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ الْوَصِي فِي إِطْلَاقِهِ مِنْهُ كَمَا مَرَّ، وَكَذَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْمَقْدَمِ بِإِذْنِ الْقَاضِي فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ الْمَدْفُوعَ لِلْاِخْتِبَارِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الدَّافِعِ إِلَّا أَنْ يَرَى أَنَّهُ لَا يَصْلِحُ مِثْلَهُ لِلْاِخْتِبَارِ لِشِدَّةِ سَفَهِهِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلِذَلِكَ يَكْتُبُ الشُّهُودُ فِي رَسْمِ الدَّفْعِ أَنَّ الْيَتِيمَ مِمَّنْ يَصِحُّ اخْتِبَارُهُ فِي عِلْمِهِمْ. قَالَ ابْنُ سَلْمُونَ: وَنَحْوُهُ فِي الْمَتَيْطِيَّةِ.

فرعان. الأول: فإن لحقه دين فقال ابن القاسم عن مالك في المدونة: لا يلزمه الدين لا فيما دفع إليه ولا في غيره، وعليه اقتصر ابن سلمون و (خ) حيث قال: وإن أودع صبيًا إلى آخر ما يأتي، وقال أشهب وابن الماجشون: يكون ذلك الدين في المال الذي اختبره به. وقال القاسمي: ينبغي أن يباع منه بالنقد فمن بايعه بالنقد فهذا الذي لا يكون له في المال المختبر به شيء على قول ابن القاسم إلا أن يكون في يده أكثر من الذي دفع إليه عليه فيكون حق الذي دأبه في الزائد إذا كان الزائد من معاملته إياه. ووجه قول أشهب: إن أذن وليه له في التجارة يقتضي تعلق دين من دأبه عليه فيها لأنه على ذلك دأبه. ووجه قول مالك: إن الإذن لم يخرج به من الولاية وإنما هو لاختبار حاله فهو كالمولى عليه بعامل قاله ابن يونس.

قلت: أفتى ابن الحاج وابن رشد أنه إذا تصرف بمرأى من وليه وطال تصرفه فإن ما لحقه من الدين يلزمه وتصرفه ماض. قال البرزلي: وبه العمل، وقال في موضع آخر، ظاهر المدونة: أنه متى رآه وليه يتصرف وسكت فإنه ماض ويحمل على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل اهـ. وهذا إذا كان تصرفه سدادًا ومصالحةً وإلا فلا، وتقدم عنه أيضاً نحوه في التنبيه الأول عند قوله: والابن ما دام صغيراً الخ. a. وذلك كله يقتضي أن الحكم والعمل بقول أشهب، ثم محل قول ابن القاسم إذا لم يثبت أنه أدخل ذلك الدين في مصالحه كما في المتيطية يعني أنه صرفه فيما لا بد له منه وإلا فيلحقه في المال الذي كان بيده ولو لم يكن دفع للاختبار كما مر في الوديعة وكما يأتي.

الثاني: قال في فصل تقسيم المدعى عليهم من التبصرة ما نصه: وإذا فرعنا على القول بلحوق الدين لما بيده فإن شهدت البينة على بيعه أو إسلافه معاينة أنفذ ذلك وعمل به، وإن شهدوا على إقراره لم يلزمه شيء إلا أن يشهدوا أن إقراره كان بحضوره المبايعة وبفورها وإن كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن

ذلك كان في مجلس التابع، فتجوز حينئذ وبغدى رب الحق فيما بيد السفیه من المال بعد الإعذار إلى وليه فيما ثبت عليه من ذلك اهـ.

تنبيه: ذكر الزرقاني عند قول (خ) في الوديعة: وإن أودع صبيّاً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن ياذن أهله الخ. ما نصه. ثم عدم الضمان مقيد بما إذ لم ينصبه في حانوته فإن نصبه فيه ضمن ما أتلفه مما اشتراه أي: لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن كذا علله اللقاني، والمراد يضمن وليه الناصب له لا الصبي اهـ. فتأمل قوله: والمراد يضمن وليه الناصب له الخ. فإنه يجب أن يحمل على ما إذا نصبه وهو يرى عدم صلاحيته للاختبار كما مر، أو لم ينصبه بقصد الاختبار وإلا فلا ضمان على الولي ولا سيما على القول بجواز اختبار الصبي، بل ولا على القول بعدم جوازه لأن التفريط إنما جاء من قبل من عامله لا من قبل من نصبه والله أعلم. وبالجملة، فلم يظهر وجه قوله: والمراد يضمن وليه الخ. وإن لم ينصبه بقصد الاختبار لأن التفريط إنما جاء من قبل عامله كما يأتي عن المدونة وما تقدم من أنه يضمن حيث علم أن مثله لا يصلح للاختبار إنما هو في ضمان مال المحجور لا في ضمان مال من عامله. وقول (خ): وإن ياذن أهله خاص بالوديعة، وأما بيعه وشراؤه ياذن وليه فهو ماض إن كان سداداً بل ولو لم يكن إذن وإنما كان هناك سكوت فإنه ماض أيضاً كما مر.

تنبيه آخر: ابن حبيب: وإذا دفع الوصي مالاً لیتيمه ليختبره فأنكر ذلك الیتيم فالوصي مصدق فيما دفع إليه إذا علم أن الیتيم كان يتجر اهـ. ثم تقدم من الخلاف في كون الدين اللاحق يكون في المال المختبر به أو لا إنما هو فيما إذا كان الدافع هو الولي كما مر، وأما لو دفع أجنبي إلى محجور عليه من یتيم أو عبد ما لا يتجر به فقال في المدونة: ما لحقهما من دين فيه يكون في ذلك المال خاصة قال بخلاف الوصي فلا يلزم ذمتها ولا ذمة الدافع بشيء. أبو الحسن: لأن الذي عامله فرط إذ لم يبحث وينتبه لنفسه اهـ. تقدم أن أشهب وابن الماجشون خالفاه في الوصي.

تنبيه آخر: قال في أنكحة المعيار عن ابن لب: أن للوصي أن يشتري للمحجور عليه ويبيع عليه ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد وهو محمول عليه، نعم إن كان عليه مشرف فلا بد من موافقته، فإن امتنع منه أثبت حينئذ السداد فيما فعل بعد مدة.

تنبيه آخر: إذا اشترى عبد أو یتيم سلعة فأراد السيد أو الوصي فسخ ذلك فلهما ذلك فإن أراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد أو الوصي ما أذنا لهما في ذلك فليس لهما ذلك اهـ. قاله الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار.

— وَكُلُّ مَا أُلْفِيَ الْمَحْجُورُ  
فَعُرْمُهُ مِنْ مَالِهِ الْمَشْهُورُ

(وكل ما أتلفه المحجور) صغيراً كان أو كبيراً سفيهاً من مال غيره تعدياً، بأكل أو حرق أو كسر ونحو ذلك ولم يكن قد أمن عليه (فغرمه من ماله) الذي بيده هو (المشهور) ظاهره سواء صرفه فيما لا بد منه أو لا، وهو كذلك أي: وظاهره أيضاً ولو لم يكن بيده مال وقت إتلافه فإنه يتبع به في ذمته إن حصل له يسر

في يوم ما وهو كذلك قال في المدونة: ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه فذلك في مال الابن فإن لم يكن له مال ففي ذمته، وقال الرجراجي في كتاب المديان إن جناية الصغير على الأموال لازمة لماله وذمته اهـ. وظاهر النظم أيضاً ضمانه لما أتلفه ولو كان غير مميز كابن شهر، والذي لابن عرفة أن الصبي الذي سنه فوق شهر يصح أن يتصف بما يوجب غرمه وهو جنايته على المال مطلقاً وعلى الدماء فيما قصر عن ثلث الدية بخلاف ابن شهر، لأن فعله كالعجماء حسبما تقرر في أول كتاب الغصب اهـ. بل ذكر في الشامل وضح في باب الغصب أي: فيمن لم يميز لجنون أو صغر كابن شهر أو ستة أشهر أو سنة أو سنتين أو أكثر ثلاثة أقوال. قيل، هدر، وقيل المال هدر دون الدم فهو على العاقلة إن بلغ الثلث وإلا ففي ماله، وثالثها المال في ماله والدم على عاقلة إن بلغ الثلث، واستظهره ابن عبد السلام وضح لأن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه تكليف ولا تمييز، وهذه الطريقة أرجح مما تقدم عن ابن عرفة فالمميز لا خلاف في ضمانه وغيره فيه طرق والراجح الضمان فتعبير الناظم بالمشهور صحيح بالنسبة لغير المميز، وهذا كله إذا لم يؤمن عليه كما قررنا، وأما إن كان قد أمن عليه ففيه تفصيل أشار له بقوله:

— إِلَّا إِذَا طَوْعاً إِلَيْهِ صَرَفَهُ  
وَفِي سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أُتْلَفَهُ

(إلا إذا طوعاً إليه صرفه): بأن أمنه عليه فيصدق بما إذا أقرضه إياه أو باعه أو ودعه أو أعاره إياه ونحو ذلك. (و) الحال أنه (في سوى مصلحة) لنفسه (قد أتلفه) الصبي أو السفية فإنه لا ضمان عليه لا في المال الذي بيده ولا في غيره لأن ربه بتأمينه إياه قد سلطه عليه، ولذا لو باع الوديعة أو العبد الذي بعته للإتيان به وأتلف ثمنه في غير مصلحة فإن رب العبد أو الوديعة يأخذهما من مشتريهما والثلث قد ضاع على المشتري، ومفهوم قوله في سوى مصلحة أنه إذا أتلفه في مصلحته بأن أكله أو لبسه أو صرف ثمنه فيما لا بد له منه فإنه يضمن الأقل منه ومما صونه كما مر في الوديعة، وهو محمول مع جهل الحال على أنه صرفه في غير مصلحة حتى يثبت أنه صرفه فيها على المعتمد كما مر.

— وَفَعَلَهُ يَعْوِضُ لَا يُرْتَضَى  
وَإِنْ أَجَارَهُ وَصِيَّةً مَصَى

(وفعله) أي المحجور صبيّاً كان أو سفياً مولى عليه أم لا (بعوض) كبيعته لشيء من ماله أو إجارته ونحو ذلك (لا يرتضى) أي لا يمضي بل هو موقوف على إجازة وليه أو الحاكم إن لم يكن له ولي (و) لذلك (إن أجاره وصيه) ونحوه من أب أو مقدم أو الحاكم إن كان مهملاً (مضى) حيث كان فعله من بيع ونحوه سداداً أو عبطة أو محتاجاً إليه في نفقته وإلا لم يمض، ولو أمضاه من ذكر لأنهم معزولون عن غير المصلحة، وتقدم قريباً لأنه لا يمين على الولي إن ادعى المشتري من المحجور أن وليه أذن له في البيع ونحوه، وتقدم قريباً أيضاً أنه إذا تصرف بمحضر وليه وسكوته فإنه ماض لأن سكوته رضا بفعله، وهذا إذا كان فعله سداداً ومصلحة وإلا فلا، فإن لم يكن له ولي أو كان ولم يعلم بفعله حتى رشد كان النظر إليه في الإجازة والرد ولو كان سداداً، وهذا إذا

لم يغير الحال فيما باعه بزيادة أو نقصان فيما اشتراه كما لابن رشد، وانظر ما تقدم في اختلاف المتبايعين عند قوله: وعكس هذا لابن سحنون نعى الخ. وتعتبر المصلحة في رده وإمضائه يوم النظر فيه لا يوم عقده على المعتمد، وهذا في عقد المميز. وأما غيره فبيعه باطل (خ): وشرط عاقده تمييز الخ. — وفي التبرعات قد جرى العملُ

بمنعه ولا يجاز إن فعل (وفي التبرعات) الصادرة من المحجور كعتق وهبة وصدقة أو حبس (قد جرى العمل بمنعه) منها (ولا يجاز) فعله لها (إن) هو (فعل) بل يتعين على الولي ردها، فإن أجازها الولي أو سكت عنها حتى رشد وملك أمره كان النظر في الرد والإجازة ولا يخرج من ذلك إلا عتق أم ولده فإنه يمضي وكذا وصيته فإنها ماضية كما يأتي.

— وظاهر السفة جاز الحُلْمَا  
من غير حَجْرٍ فِيهِ خُلْفٌ عُلْمَا  
(وظاهر السفة) ثابتة بالبينة من نعتة وصفته (جاز الحُلْمَا) حال كونه (من غير حجر) عليه بل بقي مهملاً لم يول عليه (فيه) أي في جواز فعله وعدم جوازه (خلف علما) أي قولان. أحدهما.

— جَوَازٌ فَعَلِهِ بِأَمْرٍ لَازِمٍ  
لِمَالِكٍ وَالْمَنْعُ لَابْنِ الْقَاسِمِ  
(جواز فعله) ولو بغير عوض كعتق (بأمر لازم) وهو (لمالك) وكبراء أصحابه لأنه يراعي في رد أفعاله وجود الولاية وهي مفقودة الآن. (و) ثانيهما (المنع) من جوازه ولو بعوض ووافق السداد (لابن القاسم) فيكون لمن يولي عليه بعد النظر في الرد والإجازة وإن لم يول عليه فالنظر له إن رشد وبهذا العمل كما مر، لأن ابن القاسم يعتبر الحال وبه تعلم أن خلاف ابن القاسم ليس خاصاً بالمهمل بل هو حتى في المولى عليه فإنه يجوز فعله إذا ظهر رشده ولو لم يطلقه عليه كما مر عند قوله: والبالغ الموصوف بالإهمال الخ. فالبيتان تكرر معه.

— وبالذي على صَغِيرٍ مُهْمَلٍ  
يُقْضَى إِذَا صَحَّ بِمُوجِبٍ جَلِيٍّ  
(وبالذي) ثبت بالبينة العادلة (على صغير مهمل) لا وصي له ولا مقدم (يقضي) أي يقضي القاضي بالذي ثبت على المهمل من الحقوق ديون أو غيرها من استحقاق أصول أو غيرها بعد يميني القضاء والاستحقاق (إذا صح) الذي ثبت عليه (بموجب) بكسر الجيم (جلي) بين لا مطعن فيه، ولا مفهوم لصغير بل غيره من سفيه مهمل أخرى.

— وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالْغَائِبِ  
إِلَى بُلُوغِهِ بِحُكْمٍ وَاجِبٍ  
(وهو) أي المهمل باق (على حخته) إذا وجد براءة من الحق أو جرح بينته فإنه ينفع (كالغائب) المتقدم في فصله (إلى بلوغه) رشيداً حال كون بقائه على الحجة (بحكم واجب) فقوله: إلى بلوغه يتعلق بالاستقرار في الخبر الذي هو باق على حخته إلى بلوغه ورشده، كما أن الغائب باق عليها إلى قدومه وإلى بمعنى «عند» ولا مفهوم لقوله مهمل بل ذو الولي كذلك في بقائه على حخته وإليه أشار بقوله في اللامية: بتعجيز ذي الإيضاء قولان حصلاً الخ. وأصحهما كما

في أفضية المعيار أنه باق على حجه لأن وليه يعرف حجه التي تبطل ما أثبتته القائم.

— وَيَدْفَعُ الْوَصِيُّ كُلَّ مَا يَجِبُ  
مِنْ مَالٍ مَنْ فِي حِجْرِهِ مَهْمَا طُلِبَ

(ويدفع الوصي كل ما يجب) ويثبت على محجوره بعد عجزه عن الطعن فيما يثبت عليه (من مال من في حجره) لا من مال نفسه (مهما طلب) بذلك الدفع وحكم عليه الحاكم به ويبقى المحجور على حجه على أصح القولين كما مرّ.

— وَنَظَرَ الْوَصِيَّ فِي الْمَشْهُورِ  
مُنْسَجِبٌ عَلَى بَنِي الْمَحْجُورِ

(ونظر الوصي في المشهور) الذي به القضاء والعمل كما في ابن سلمون عن ابن عتاب وابن القطان (منسحب على بني المحجور) وبناته تبعاً له، وظاهره كانوا موجودين وقت الإيضاء أو حدثوا بعده، وخالف ابن زرب في ذلك وقال: لا نظر للوصي على بني محجوره إلا بتقديم من القاضي قال المكناسي في آخر مجالسه: وبه العمل والقضاء، ونحوه في وثائق الغرناطي والخرشي والزرقاني عند قوله: والولي الأب الخ. فتبين أن كلاً من القولين عمل به، ولكن الذي عول عليه ناظم عمل فاس هو ما للمكناسي ومن معه فقال: ولا انسحاب الموصي على أولاد محجور بموت حصلاً

أي: بموت الوصي لا بموت المحجور، وإن كان أبو العباس المقرئ قال: يظهر لي أن محل القولين في انسحاب نظر الوصي على أولاد محجوره إنما هو إذا كان المحجور حياً، أما بعد موته فينبغي أن يتفق أن لا يبقى له نظر عليهم لأن النظر عليهم إنما كان بحسب التبع لأبيهم، والقاعدة أنه إن عدم المتبوع عدم التابع اهـ. بنقل (م) لكن بحث في شرح العمل مع المقرئ المذكور وقال: إنه مخالف للمنصوص فانظره فوجب حمل ما لناظم فاس على موت الموصي كما مر عن المكناسي وغيره لا على ما قال المقرئ إذا لم يذكر أحد أن العمل عليه مع أنه مخالف للمنصوص، وأما مقدم القاضي فالذي به العمل فيه كما في ابن سهل أنه لا نظر له على أولاد محجوره إلا بتقديم من القاضي، وأما الأب فالمنصوص عن مالك أنه ينظر لأولاد ابنه السفية كما ينظر له وبوصي عليهم كما يوصي على ابنه السفية كما في (ح) عند قوله: وإنما يوصى على المحجور عليه أب الخ. نقل ذلك كله شارح العمل، وعليه ففي مفهوم الوصي في النظم تفصيل، وظاهر كلام الشامل أن العمل على أنه لا نظر للولي على أولاد محجوره وصياً كان أو أباً أو مقدماً لأنه قال: وفي نظر ولي السفية على ابنه أو لا نظر له إلا بتقديم مستأنف وبه العمل قولان اهـ.

— وَيَعْقِدُ التُّكَاخَ لِلْإِمَاءِ  
وَالنَّصُّ فِي عَقْدِ الْبَنَاتِ جَاءَ

(ويعقد) الوصي (النكاح للإماء) اللاتي يملكنهن محجوره بلا خلاف (والنص في عقد) النكاح على (البنات) أي بنات محجوره (جاء) اسم فاعل أي مروى عن مالك فيعقد على الأبكار البالغات والثيبات اللاتي لم يملكن أمر أنفسهن وراه وصياً عليهن بكونه وصياً على أبيهن وقيل لا يكون وصياً عليهن إلا بتقديم وهو ما تقدم عن ابن زرب، وأما بناته اللاتي ملكن أمر أنفسهن فلا يعقد عليهن وكذا لا يعقد على أخوات محجوره وسائر قراباته فإن فعل مضى على ما ذهب إليه ابن الهندي قاله في المفيد. وفي وثائق ابن فتحون: أن للوصي أن يعقد على كل من كان يعقد عليه المحجور لو كان رشيداً فيدخل إمامه وأخواته وسائر قراباته لأنه منزل في ذلك منزلة محجورة، وهذا كله في الأبكار والثيبات البالغات.

— وَعَقْدُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ جَارٍ  
يَجْعَلُهُ فِي الْبِكْرِ كَالْإِجْبَارِ

(و) أما (عقده) على بنات محجوره (قبل البلوغ) فهو (جار بجعله) أي العقد (في البكر) من بنات صلبه أي: فإذا جعل له أن يعقد على بنات صلبه من غير جبر كان له أن يعقد على بنات ذكور محاجيره من غير جبر أيضاً (كالإجبار) أي كما أنه إذا جعل له إجبار على بنات صلبه كان له أن يجبر بنات ذكور محاجيره وإن جعله وصياً وأطلق ولم يقيد بجبر ولا عدمه فعلى القول بأنه يجبر بنات صلبه فإنه يجبر بنات محجوره كذلك، وعلى القول بعدم جبر بنات صلبه فلا يجبر بنات محجوره، وهذا كله هو الملائم لقوله: منسحب على بني المحجور. وقد قال (خ): وجبره وصي أمره أب به أو عين الزوج وإلا فخلاف، وسبك كلام الناظم وعقده على بنات محجوره قبل بلوغهن جار أي جائز نافذ بسبب جعله له في أبكار بناته كما أن إجبارهن كذلك جار على جعله له في أبكار بنات صلبه، وهذا ظاهر إذا كان للموصي ذكور وإناث وجعل له الجبر وعدمه في الإناث، فإن لم يكن له إلا الذكور وأوصى عليهم فيجزي في جبر بناتهم الخلف المذكور في بنات الصلب إن أوصى عليهن وأطلق والله أعلم.

— وَالنَّقْلُ لِلْإِيصَاءِ غَيْرُ مَعْمَلٍ  
إِلَّا لِعُذْرٍ أَوْ حُلُولِ أَجَلٍ

(والنقل للإيصاء غير معمل) يعني أن الحاكم إذا أراد أن ينقل الإيصاء عن الوصي إلى غيره، أو أراد الوصي أن يتخلى عن الإيصاء بعد قبوله إياه وموت الموصي سواء قبل باللفظ أو بالتصرف له فإنه لا يعمل على ذلك (إلا لعذر) كاختلال عقل الوصي أو طرو فسقه أو سفره سفراً بعيداً (أو حلول أجل) موته فإن للحاكم أن ينقل الإيصاء حينئذ مع العذر المذكور، وللوصي أن يوصي به إلى غيره عند وفاته أو سفره سفر انقطاع أو بعيداً، وهذا إذا أراد أن يعزل نفسه بعد موت الموصي وقبوله الإيصاء كما قررنا، وأما في حياة الموصي فله أن يعزل نفسه (خ): وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل لا بعدهما أي بعد القبول وموت الموصي أي قبل ثم مات الموصي أو مات ثم قبل، وهذا هو المشهور خلافاً لما في الطرر عن ابن زرب من أنه إذا قبل في حياة الموصي فلا يقبل منه عزل نفسه إلا لعذر، وإن قبل بعد موته فللقاضي أن يعفيه لغير عذر الخ فإنه مقابل لا يعول عليه، والمراد بالعذر في كلام الناظم العذر الشديد الذي تنتفي معه قدرة الموصي على القيام بمصالح المحجور بالكلية لا العذر الذي يشق معه القيام قاله في الطرر ونقله شارح العمل عند قوله:

ولا انحلال لوصي التزم  
إلا لعذر بين لما التزم  
— وَلَا يَزِدُّ الْعَقْدَ بَعْدَ أَنْ قَبِلَ  
إِنْ مَاتَ مُوصِيٌّ وَلِعُدْرٍ يَنْعَزِلُ هَذَا الْبَيْتَ غَيْرَ ضَرُورِي الذِّكْرَ لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ يَغْنِي عَنْهُ  
كما قررنا،  
وقوله: إن قبل أي باللفظ أو بما يدل عليه كالتصرف بالبيع وقبض الدين  
ونحوهما، وسواء قبل في حياة الموصي واستمر عليه إلى أن مات الموصي أو  
قبل موته، وأما إن قبل في حياة الموصي ولم يستمر عليه بل رجع عنه فإن له  
ذلك وإن لم يقبله الموصي كما مر عن (خ) خلافاً لما في المفيد من أنه إذا قاله  
الموصي جازت إقالته وإلا لزمه النظر اهـ.  
— وَلَا رُجُوعَ إِنْ أَبِي تَقَدَّمَ

مِنْ بَعْدِ أَنْ مَاتَ الَّذِي قَدْ قَدَّمَه (ولا رجوع) للموصي إلى قبول الإيضاء (إن) كان  
قد (أبى تقدمه) أي قبوله إياه (من بعد أن مات الذي قد قدمه) (خ): وإن أبى  
القبول بعد الموت فلا قبول له بعده أي: لأن إبايته صيرته أجنبياً فقبوله بعد  
إبايته يحتاج لاستئناف إيضاء وهو مفقود بفقد محله، ولا مفهوم للظرف بل  
كذلك إن أبى القبول قبل موت الموصي، ثم أراد أن يقبل بعد موته فيما يظهر  
بدليل التعليل المتقدم، وهذا على أن من بعد يتعلق بأبى، ويحتمل أن يتعلق  
بقوله: ولا رجوع أي لا رجوع له لقبول الإيضاء بعد موت الموصي إن كانت  
سبقت منه إباية في حياة الموصي أو بعد موته.  
— وَكُلُّ مَنْ قُدِّمَ مِنْ قَاضٍ فَلَا  
يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلًا أَي: فلا يوكل غيره على أمور محجوره ولا يوصى عليه  
عند حضور وفاته بخلاف الوصي، فله أن يوكل ويوصي، وما ذكره الناظم هو  
المشهور كما مر في الوكالة وتقدم هناك أن الذي به العمل جواز توكيله ولا  
زال العمل على ذلك إلى الآن.

تنبيه: كل من الوصي والمقدم إذا وكلا غيرهما ليس لهما أن يجعلوا الإقرار  
للوكيل كما أنهما ليس لهما الإقرار على المحجور، وقد وقعت نازلة في هذا  
الأوان وهي أن رجلاً ادعى على وصي أو مقدم أن أبا محاجيره كان تولى قبض  
متروك والده بوكالة منه وزمم له زمامات تركة أبيه أحدها باسكندرية وآخر  
بالجزائر وآخر بفاس وحاز الزمامات الثلاث وطلب الآن منه إحضار الزمامات  
المدعى بها على أبي محاجيره وإعمال الحساب فيها، أو الجواب بما يظهر له  
حضر وصي المحاجير أو مقدمهم، وأجاب: بأن أبا محاجيره كان وكيلاً للمدعى  
المذكور وقبض ما وجب من متروك والده بالزمامات الثلاث المذكورة، وإن  
أراد الحساب يعطيه إياه والنظر للشرع المطاع عرفاً قدره الخ. وتقيد عقبه  
بعدل واحد ما نصه بعدما طلب المدعى أعلاه من المجيب إحضار زمام تركة  
الجزائر، وزعم المجيب المذكور أن الزمام المذكور تلف له وطولب بإحضاره  
حضر أحمد بن عبد الله وأشهد أنه ضمن عنه ما يجب عليه شرعاً في إحضار  
الزمام المذكور ضمناً لازماً برضا المضمون له عرفاً قدره الخ. وقد كان  
القاضي سدده الله سجن الوصي المذكور حتى يحضر الزمام المذكور وطال

سجنه، وسئلت عن ذلك فأجبت بأن نائب المحاجر من وصي ومقدم ووكيل لا يؤمر واحد منهم بجواب المدعي على موروثهم إذ من شرط صحة الدعوى التي يكلف المطلوب بجوابها أن تكون بحيث لو أقر بها المطلوب لزمه إقراره احترازاً من الدعوى على المحجور أو موروثه، فإن المحجور ونائبه لا يكلف واحد منهما بجوابها إذ إقرارهما بها لا يفيد كما في التبصرة و (ح) وشرح اللامية، وقد قال (خ): يؤخذ المكلف بلا حرج بإقراره لأهل ونائب المحجور كالمحجور فكما لا يؤخذ المحجور بإقراره كذلك لا يؤخذ نائبه فتكليف نائب المحجور بالجواب خطأ ممن فعله، وكذا أخذ الضامن منه، ولذا قال ابن عرّضون وغيره: ولتحذر أبداً أن تبيح للوكيل المذكور الإقرار إذ ذاك لا يلزم المحجور وإن وكل الأب أو الوصي عن

---

نفسه وعن محجوره. قلت: وكل فلان فلاناً عن نفسه وعن محجوره لينوب عنه في المحاكمة والمخاصمة والإقرار والإنكار في حق نفسه وعلى الإنكار دون الإقرار في حق محجوره اهـ. وقال في المتبعية: إن قام الطالب بدين على ميت فإن القاضي يأمره أن يثبت موت المطلوب وعدة ورثته من أجل ما يحتاج من الإعذار إليهم إن كانوا مالكين أمر أنفسهم، وإن كانوا صغاراً وجعل عليهم وصي كلفه القاضي إثبات الإيضاء وقبول الوصي بالشهادة على عينه والإعذار فيها إليه بما ثبت عنده من ذلك وإثبات صغار الورثة، فإذا أثبت الطالب جميع ذلك كانت الخصومة بينه وبين الوصي أو المالك أمر نفسه أن الوصي لا يكلف جواباً لأن إقراره لا يعمل، وإنما يقال للمدعي أثبت ما تدعيه على المحجور فإن أثبتته مكن الوصي من الطعن فيه فإن عجز عن الطعن حكم على الميت بالدين بعد يمين القضاء اهـ. وقال في نظم عمل أهل فاس في باب الوصايا منه:

وما من الدين به الوصي قد  
أقر في تركة الميت فسد

---

فهذه النصوص كلها صريحة في أن نائب المحجور لا يؤمر بالجواب، وأن جوابه بأن موروثهم قد قبض جميع ما وجب له غير لازم للمحاجر ولا إشكال، وكذا لا يلزمه هو لأنه لم يقر على نفسه بشيء، وإنما أقر عن الغير وقد قال ابن عرفة في حد الإقرار: هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط الخ. فخرج بقوله على قائله كما للرصاع الشهادة إذ الخبر إن أوجب حكمه على غيره هو الشهادة والوصي أو المقدم أو الوكيل إذا شهد على منوبه بشيء وكان عدلاً واستمر عليها ولم يرجع عنها جازت شهادته، وإلا فلا. ونحوه في المدونة ونقله (ح) وغيره عند قوله في الشهادات: ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية الخ. هذا كله لو كان المدعي به معروف القدر والجنس وأما حيث كانت الدعوى في التزامات من غير بيان قدر ما فيها ولا جنسه ولا صفته فلا يكلف المطلوب بجوابها، ولو كان غير محجور فضلاً عن كونه محجوراً أو نائباً عنه لكونها من الدعوى بالمجهول ففي الجواهر لو قال: لي عليك شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة، والحكم بالمجهول متعذر إذ ليس بعضه أولى من بعض اهـ. فقوله في المقال قبض له متروك والده مجهول القدر والجنس كقوله: قبض له أشياء من

متروك والده ولا يدري ما هي تلك الأشياء هل هي من ذوات القيم أو ذوات الأمثال ولا يدري عددها ولا وزنها. وقد قال ابن سهل: فإن كانت الدعوى في شيء في الذمة بين قدره أو في شيء من ذوات الأمثال بين الكيل والوزن والعدد أو فيما تضبطه الصفة فلا بد من بيان القيمة اهـ. وهو معنى قول اللامية: لكن إن كان مجملًا كلام يبين الخ. وهو معنى قول (خ) فيدعي بمعلوم محقق الخ. وإذا كان البالغ الرشيد لا يجب عليه أن يجيب عن الدعوى بالمجهول لأنه لو أقر وقال: نعم له علي ما يدعيه وأنكر وقامت البينة بذلك لم يحكم عليه بذلك الإقرار ولا بتلك البينة إذ الكل مجهول والحكم به متعذر كما مر، فكيف يقضى به على المحجور أو نائبه ويلزم بضامن فيه، وأما قوله بالعدل الواحد

أن الزمام قد تلف له فقد ساقه هذا العدل مساق الحكاية فلا يفيد، نعم استفسر عنه وقال: إنه أقر عندي بذلك أو أشهدني به فإنه حينئذ يسأل الوصي أو المقدم عن ذلك، فإن قال: إنه تلف بعد وجوده في تركة أبي محاجيره وقيل دخوله ليده أو بعد دخوله، ولكن بغير سببه ولا تفريطه فهو مصدق إذ الأصل عدم العداء وهو حينئذ مقرر عن الغير إذ لا يضمن ما فيه حينئذ لعدم تسببه في تلفه ويجري حكمه على ما مر من كونه مقراً أو شاهداً، وإن قال: تلف بسببه فهو ضامن لما فيه لقول (خ) في الزكاة عاطفاً على ما فيه الضمان أو بإمساك وثيقة أو تقطيعها ولكن يصدق بقدر ما فيه بيمينه حيث لم تقم عليه بينة بذلك لقوله أيضاً في الغصب والقول له أي للغاصب في قدره وتلفه وباللغة التوفيق.

— كَذَاكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَزِلَ

إِلَّا لِعُدْرِ بَيْنٍ إِنْ قِيلَ

(كذلك لا يجوز) للمقدم من قول القاضي (أن ينعزلا) أي يعزل نفسه أو يعزله القاضي عن التقديم (إلا لعذر بين) من طرو فسق أو اختلال عقل كما مر (إن) كان (قبلا) فإن كان لم يقبل فلا إشكال في أن له أن لا يقبل.

— وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظَرَ

فِي الْمَالِ إِنْ خِيفَ الصَّيَاحُ حُجْرًا

(و) شخص (صالح) في دينه لا يشرب ولا يفسق (ليس يجيد) أي لا يحسن (النظر في المال) الذي بيده (إن خيف الصياع) على ماله لكونه لا يحسن إمساكه بل يبذره لكونه لا يعده شيئاً أو لكونه يخدع في تصرفاته مما لا يتغابن الناس بمثله (حجراً) عليه أي ولى الحاكم عليه من يتصرف له ويحفظ ماله وأحري أن لا يطلق من الحجر إذا كان مولى عليه، وهذا البيت مستغنى عنه بقوله أول الباب الرشيد حفظ المال الخ. إذ مفهومه أنه إذا لم يكن حافظاً لماله لم يكن رشيداً ووجب تحجيره وإن كان صالحاً في دينه.

— وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَا تَمَّرَا

لَمَّا يَلِي مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحَجَّرَا

(و) شخص (شارب الخمر) فاسق في دينه (إذا ما) زائدة (ثمرا) أي أحسن النظر والتنمية (لما يلي من ماله لن يحجرا) عليه لأن التحجير إنما هو لضبط المال لا لفساد الأموال لأن فساد أموال الرجل لا تعدوه إلى غيره، وإذا بذر

ماله وأتلفه صار عالة على المسلمين ورجعت نفقته إلى بيت مالهم فوصل ضرره بتبذيره إلى جميع المسلمين، فهذا وجب تحجيره قاله في المتبعية. وهذا البيت مستغنى عنه أيضاً بمنطوق قوله: الرشد حفظ المال مع حسين النظر فيه الخ. إذ لا يشترط صلاح الدين على المشهور المعمول به خلافاً للمدنيين من اشتراط صلاح الدين أيضاً كما مر.

— وَلِلْوَصِيِّ جَائِزٌ أَنْ يَتَّجِرَ  
لكنه يَصْمَنُ مَهْمَا عَرَّرَا

(وللوصي جائز أن يتجراً) بأموال اليتامى على أن الربح لهم والخسارة عليهم (خ): وله دفع ماله قراضاً أو بضاعة ولا يعمل هو به الخ. وإنما لم يجز أن يعمل هو به مخافة أن يحابي نفسه فإن عمل به بنفسه بقراض مثله جاز ولم يكن عليه فيه ضمان إن تلف وكان الربح بينهما على ما شرط، وإن خسر لم يضمن وإن عمل به بجزء أكثر من قراض مثله فإنه يرد إلى جزء قراض مثله فإن خسر أو تلف فاختلف هل يضمن أم لا؟ والمعتمد عدم الضمان قاله ابن رشد، وظاهره أن له أن يدفعه قراضاً وبضاعة ولو برأً وبحراً وهو كذلك مع الأمن كما يفيد قوله: (لكنه يضمن مهما غرراً) في تجره هو به في وقت فتنة وبلد خوف لا تنالها الأحكام أو يدفعه لغير أمين يتجر به، أو لمن يسافر به في البحر في وقت هوله، أو يسلك به في طريق مخوف ونحو ذلك وأشعر قوله: وللوصي جائز أن يتجراً الخ. أنه لا يجب عليه ذلك وهو كذلك إذ لا يجب عليه تنمية مال محجوره على المشهور، وقول عائشة رضي الله عنها: اتجروا بأموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة الخ. محمول على الندب كما لابن رشد، ولا مفهوم لقوله: أن يتجراً بل كذلك له أن يشتري لهم الرقيق والغنم لليلة ويبيع عليهم ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات سداد كما تقدم عند قوله: وجاز للوصي فيمن حجراً الخ. لكن هذا كله على أن أموال اليتامى تبقى بيد الأوصياء على وجه الوديعة ولا تدخل في ذمتهم، وأما على ما به العمل من إدخالها في ذمتهم كما تقدم عند قوله: ويجعل القاضي بكل حال الخ. فإن الوصي ونحوه إذا تجر بها فإن الربح له والخسارة عليه بل لو بقيت بيده على وجه الإيداع ولم تدخل في ذمته واتجر بها لنفسه لا لهم لكان الربح له والخسارة عليه كما مر عند قوله في الوديعة: واتجر بالمودع من أعمله الخ.

تنبيهات. الأول: لو قال الموصي: قبضت القراضات أو الديون ممن هي عليه فذلك براءة للغرماء، وكذا الوكيل المفوض إليه بخلاف الوكيل المخصوص فإن ذلك لا يكون براءة إلا بينة على الدافع، ولو قال الوصي أو المفوض إليه: قبضت وتلف مني صدق أيضاً وكان براءة لهم فإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا للوصي الدين أو القراض وأنكر ذلك حلف وإن نكل ضمن وإن قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكر وأضمن قاله في المدونة. وإذا دفع ديناً على الميت بلا يمين القضاء فإنه ضامن قاله (م) في شرح اللامية عند قوله: يمين قضاء ذي وتلزم مطلقاً الخ. وتقدم في باب الصلح أن للوصي أن يصلح عن محجوره ولو في يمين القضاء إذا رأى غريمه الخصم عليها ونقله (ح) في الصلح والبرزلي في الوكالة.

الثاني: ذكر أبو الحسن عن ابن زرب أنه سئل عن الوصي يقول: دفعت عن اليتيم العشير والمغارم والجعائل لأهل الشرطة ونائب العمل فقال: إن كان ذلك معروفاً بالبلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ به عنه صدق أهـ. وتأمله مع ما في وصايا المعيار من أن الوصي إذا زعم أنه كان يخرج زكاة يتيمة في حال صغره وخالفه اليتيم في ذلك فإن الوصي لا يصدق حتى يثبت ذلك أهـ. ومثله في نوازل السجستاني وفي (ح) عند قول (خ): وإخراج فطرته وزكاته الخ. أن الوصي إذا لم يشهد على إخراج زكاته يصدق إن كان مأموناً قال: وانظر إذا لم يكن مأموناً هل يلزمه غرم المال أو يحلف لم أر فيه نصاً أهـ. قلت: والظاهر أن ما في وصايا المعيار إنما هو إذا لم يكن مأموناً وهو الموافق لما تقدم عن اللخمي وابن عطية عند قوله: ويكتفي الوصي بالإشهاد الخ. من قلة أمانة أوصياء الزمان، وتقدم أيضاً أن ذلك هو الموجب لإدخال مال المحاجير في ذمتهم، وعليه فإذا أخذ نائب الشرطة الوصي بمال المحجور فهل يغرمه الوصي للمحجور بناء على أن ما في الذمة يتعين أو لا يغرمه بناء على أنه لا يتعين؟ وعلى الأول اقتصر ناظم العمل حيث قال:

وما من الدين لها رب دفع

لغاصب غريمه لم يتبع  
وفي وصايا المعيار أن المحجور إذا جنى جناية فأخذ وصيه في جنايته فإن ثبت أن الوصي أخذ بسبب محجوره وأنه امتنع حتى أكره بالتهديد فإنه يكون ما التزمه من المال متعلقاً بمال المحجور، وأما القريب إذا أخذ بجناية قريبه فقد بينا حكمه في أسئلة محيي الدين.

الثالث: على القاضي أن يفرض للوصي أجره على نظره بقدر شغله بالنظر في مال اليتيم من تصرف في غلات أصوله وشراء نفقته إذا طلب الوصي أو المقدم ذلك فإن تورعاً عن ذلك فهو خير لهما وللوصي والكافل والحاضن والمقدم أن يؤجروا محجورهم صبياً كان أو سفيهاً ويجوز دفع الأجرة له ما لم يكن لها بال ويكون الدفع بمعاينة الشهود قاله في المتيضية. وانظر ابن سلمون وأوائل الإجارة من شرح الشامل.

الرابع: قال في المدونة: ويصدق الوصي في الإنفاق على اليتيم إن كان في حجره ما لم يأت بسرف وإن ولي النفقة عليهم غيرهم ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق في دفع النفقة إلى من يليهم إلا ببينة أهـ. فقولها في الإنفاق أي في أصله وقدره والحاضن والمقدم والكافل مثل الوصي في ذلك، وظاهر قولها لم يصدق في دفع النفقة الخ. أنه لا يصدق ولو علم فقر الحاضن من أم ونحوها، وللخمي في ذلك تفصيل (خ) والقول له في قدر النفقة الخ.

الخامس: قال مالك في رجل أوصى لزوجته فتزوجت فخييف على المال فإنها تكشف عما قبلها أهـ. وفي الطرر: إذا علم أنها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر أقرت بعد أن يحصى المال عندها بالإشهاد عليه فإن جهل حالها شورك في النظر معها غيرها ويكون المال عنده ولا يترك عندها ولا تعزل عن الإيصاء إلا أن يثبت ما يوجبها، ولا ين رشد إن جهل حالها جعل القاضي عليها مشرفاً أهـ. وهو الذي اقتصر عليه الزرقاني عند قوله:

وطرو الفسق يعزله، وفي ابن سلمون إذا قام قريب المحجور يريد كشف وصيه عما بيده لم يكن له ذلك إلا أن يكون الوصي لا مال له أو يكون عليه ديون فإن القاضي ينظر في ذلك حينئذ. أنظر بقيته فيه وانظر المعيار في الوصايا.

— وَعِنْدَمَا يَأْتِسُ رِشْدَ مَنْ حَجَرَ يُطْلِقُهُ وَمَالَهُ لَهُ يَدَّرُ

(وعندما يأنس) يبصر الولي أياً كان أو غيره والظرف مضمن معنى الشرط معمول لجوابه وما مصدرية (رشد) مفعول به (من) مضاف إليه واقع على المحجور (حجر) صلة من والتقدير وعند إيناس الولي رشد محجوره (يطلقه) أي يجب عليه أن يطلقه من ثقاف الحجر (وماله) مفعول بقوله. (له يذر) أي يترك له ماله ويدفعه إليه لقوله تعالى: فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ { إلى قوله: فأشهدوا عليهم} (النساء:6) أي لئلا تغرموا لأن القول للمحجور في عدم الدفع على المشهور.

— وَحَيْثُ لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ تَصَدَّى أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ لِأَنْ تَعَدَّى

(وحيث) علم الولي رشده ووجب عليه إطلاقه ودفع ماله إليه و (لم يفعل فقد تصدى) أي تهاياً (أن يضمن المال) إذا تلف سواء تلف ببينة أو بغيرها كان مما يغاب عليه أم لا. (لأن تعدى) أي لأنه قد تعدى بعدم إطلاقه ودفع ماله إليه فهو كغاصب حينئذ والغاصب يضمن مطلقاً، وظاهره لا فرق بين أن يعلم الوصي وحده برشده ولم تقم بينة به أو لم يعلمه وقامت به بينة لم يجد مطعناً فيها فإنه يضمن في ذلك كله، وهذا ظاهر على ما درج عليه الناظم في قوله: ويكتفي الوصي بالإشهاد الخ. وأما على ما تقدم هناك عن اللخمي وابن عطية من عدم قبول قوله في ترشيده فإنه لا ضمان عليه فيما إذا علم هو فقط، وإنما يضمن مع بينة الرشد.

### فصل في الوصية

وهي كما لابن عرفة عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده فقوله: يوجب حقاً الخ. أخرج به ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه من دين ونحوه ولو بإقرار في صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه أو هبة ونحوها في صحته لا في مرضه، فإنها في ثلثه. وقوله: يلزم بموته أخرج به المرأة إذا وهبت أو التزمت ثلث مالها ولها زوج، أو من التزم ثلث ماله لشخص فإنه يلزم بعقده لا بموته، وكذا يخرج به التدبير أيضاً لأنه يلزم بعقده، وقوله: أو نيابة عنه بعده عطف على حقاً، والتقدير أو يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الإيصاء بالنظر الذي تضمنه الكلام على الأوصياء في الباب قبله.

(وما يجري مجراها): من عدم محاسبة الأولاد بما أنفقه الأب عليهم إذا أوصى بذلك أو كان مالهم عيناً. وهي أي الوصية بالمال مندوبة من خصائص هذه

الأمة تكثيراً للزاد وأهبة للمعاد، وفي صحيح مسلم: «ما من حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» اهـ. أي: ليس من حقه أن يبيت ليلتين دون أن يكتب وصيته وقد تجب كدين لا يتوصل له إلا بها وتحرم بمحرم كنياحه وتكره بمكروه كوصية بإطعام كافر من أضحيته المذبوحة في حياته، أو يوصي بجز صوفها قبل الذبح ثم تذبح وتباح بمباح كبيع كذا وتنفيذ الواجب والمندوب واجب وغيرهما حكمه أصله.

— فِي ثُلُثِ الْمَالِ فَأَدَّتِي فِي الْمَرَضِ  
أَوْ صِحَّةٍ وَصِيَّةٌ لَا تُعْتَرَضُ (في ثلث المال فأدنى) كالربع والخمس، وقد استحب بعض العلماء أن لا تبلغ الثلث لقوله {صلى الله عليه وسلم}: «والثلث كثير». (في المرض) الذي مات منه (أو صحة وصية) مبتدأ (لا تعترض) خبره وفي ثلث الخ. يتعلق به، والتقدير: والوصية لا تعترض في ثلث المال فأدنى سواء كانت في المرض أو في الصحة بل هي صحيحة.

— حَتَّى مِنَ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ  
إِنْ عَقَلَ الْقُرْبَى فِي الْأُمُورِ (حتى من السفیه والصغير) بشرط وهو (إن عقل القرية في الأمور) فإن لم يعقل القرية فلا تصح وصيته، وأما إصابته وجه الوصية بأن لا يكون فيها تناقض ولا تخليط فإنه بشرط في صحة كل وصية كانت من صغير أو غيره كما يشترط أن يكون الموصى له غير وارث وإلا بطلب كما يأتي في قوله: وامتنعت لو ارث الخ. وظاهره أن الوصية بالثلث فدون نافذة، ولو قصد الموصي بها الضرر بالورثة وهو كذلك على الصحيح، وبه الحكم كما في ابن ناجي على المدونة.  
— وَالْعَبْدُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ مُطْلَقًا

وَهِيَ مِنَ الْكُفَّارِ لَيْسَتْ تُتَّقَى (والعبد لا تصح) الوصية (منه مطلقاً) كان خالص الرق أو ذا شائبة، وكذا لا تصح من المجنون إلا أن يوصي حال إفاقته التي يعقل فيها ما يوصي به فإن شهدوا بأنه أوصى حالة إفاقته وشهد آخرون أنه كان ذاهب العقل فشهادة الإفاقة أولى.

(وهي من الكافر ليست تتقي) بل تمضي وإن لمسلم إلا بكخمر (خ) صح إيصال حر مميز وإن سفيهاً وصغيراً وكافراً إلا بكخمر لمسلم. ولها أركان: أولها: الموصي وقد تقدم، وثانيها: الموصى له وإليه أشار بقوله:

— وَهِيَ لِمَنْ تَمَلَّكَ مِنْهُ يَصِحُّ  
حَتَّى لِجَمَلٍ وَاصِحٍّ أَوْ لِمَنْ يَصِحُّ (وهي) تصح (لمن تملك منه يصح) حقيقة كأدمي أو حكماً كقنطرة ومسجد بل تصح أيضاً (حتى لحمل واضح) أي ظاهر (أو لم يصح) أي لم يظهر كقوله: أوصيت لمن سيوجد من ولد فلان أو فلانة أو لمن يولدهما (خ) صح إيصال لمن يصح تملكه كمن سيكون إن استهل.  
— لَكِنَّهَا تَبْطُلُ إِنْ لَمْ يَسْتَهْلُ

وَلِلْعَبِيدِ دُونَ إِذْنٍ تَسْتَقِلُّ (لكنها تبطل إن لم يستهل) صارخاً ولا تحققت حياته بكثرة رضاع ونحوها لأن الميت لا يملك (وللعبيد) ولو (دون إذن) من السيد في قبولها (تستقل) وتصح وتكون للعبد حتى ينتزعها منه السيد (خ) ولم يحتج رق لإذن في قبول كإيصاله بعثه الخ. أي بل يقبلها وإن بغير إذن سيده وتنفذ

وصيته بالعتق وإن لم يقبل، وإذا بطلت حيث لم يستهل فترجع ميراثاً ثم إذا أوصى لمن سيوجد من ولد فلان فإنه يختص بها ما يتكون من حمل زوجته أو أمته ولا يدخل الحمل الموجود إلا أن يعلم أنه قصد دخوله بقربة خارجة عن اللفظ فإن قال: أوصيت لمن يولد له فالظاهر شمول اللفظ للحمل الموجود بوقت الإيضاء، وأما لو قال: أوصيت لولده والحال أنه لا ولد له حين الوصية ولا حمل فلا يخلو فيما أن يعلم الموصى بذلك أم لا. فإن لم يعلم فالوصية باطلة كما في الزرقاني، وإن تنازعا في العلم وعدمه فالقول للورثة كما في (ح) وإن علم فهي صحيحة وتكون لكل من يولد له، وإذا صحت في هذه الصور وولد له ولد واستهل فيكون جميع الوصية بيده على معنى الانتفاع على الراجح وكل من ولد بعد ذلك يدخل فيها والذكر والأنثى في ذلك سواء إلا أن ينص على التفضيل، ومن مات منهم لم يمكن ورثته من الدخول في حقه حتى ينقضوا جيمعاً ثم يكون لورثتهم أجمعين، وإذا أخذ المال من وجد من الأولاد فإنه يشتري به أصل لتبقى عينه وينتفع بغلته، وقيل يتجر له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد ولد يتجر له مع الأول، ومن بلغ التجر تجر لنفسه فإن خسر فيه أو ضاع منه شيء في حين التجر للصغير لم يضمن لأن الصغير لا تعمر ذمته بذلك وقد رضي الموصى بالوصية له على ما توجه الأحكام في الضمان وإن بلغ وتجر لنفسه فإن خسر فيه أو ضاع منه شيء ضمن الخسارة والتلف قاله الرجراجي واختلف إذا قال: أوصيت لولد فلان والحال أن له ولداً موجوداً وحملاً ثابتاً هل يختص بها الموجود من الحمل والولد أو تعم الموجود ومن لم يوجد وهو

الراجح كما في تكميل المنهج قال:

والخلف في ولده ولم يزد

هل يدخل الوجود قط أو يشتمل

جميعهم وذا ارتضى إذ ينتقل

خلافاً لما في الزرقاني، وعليه فيجري على حكم الأقسام قبله في التجر وغيره، وأما إن قال: أوصيت لأولاد فلان وهم عشرة مثلاً ولا ترجى لفلان ولادة بعد، فإن مات منهم قبل القسم فورثته يقومون مقامه سواء سماهم أو عينهم بإشارة كهؤلاء نفر أو لم يسمهم ولم يعينهم بإشارة ولا غيرها اتفاقاً في الأول وعلى المشهور في الثاني، وكذا إذا كان له أولاد وترجى له ولادة فإنه إذا سماهم أو عينهم بإشارة فإن الوصية مقصورة عليهم، ومن مات منهم فوارثه قائم مقامه ولم يدخل معهم من يوجد بعد وإن لم يسمهم ولا عينهم بإشارة فتقدم أن الراجح دخول من يوجد بعد.

تنبيهات. الأول: مسألة التنزيل وهي أن ينزل الإنسان أولاد ولده الميت منزلة أبيهم جارية مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الأنثيين، كما أفتى به أبو عبد الله المنصوري والشيخ (ت) وغيرهما.

الثاني: اختلف في الغلة الحاصلة قبل الوضع والاستهلال هل هي لورثة الموصى لأن الموصى له لا يكمل إلا بعد استهلاله وتحقق الحياة فيه أو هي للموصى له أو لورثته إلى أن يستهل فتوقف إلى وضعه والمعتمد الأول قال ناظم العمل:

وغلة قبل وجود الموصى

له لو ارث أنل تخصيصاً

الثالث: إذا تعلق الوصية بمن يولد له مستقبلاً ومات قبل أن يولد له أو أيس من ولادته رجعت الوصية ميراثاً، وكذا إذا مات الموصى له قبل موت الموصي وهو معنى قوله: على ما يوجد في بعض النسخ.

— وَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِمَنْ يُوصَى لَهُ

إِلَّا إِذَا الْمَوْصِي يَمُوتُ قَبْلَهُ

وظاهره أنه لا شيء له إذا مات قبل موت الموصي ولو كان قبلها وهو كذلك ثم أشار إلى الركن الثالث وهو الموصى به فقال:

— وَهِيَ بِمَا يُمْلِكُ حَتَّى الثَّمَرِ

وَالَّذِينَ وَالْحَمَلِ وَإِنْ لَمْ يَطْهَرُ

(وهي) تصح (بما يملك) أي بكل ما يصح ملكه وإن مجهولاً (حتى الثمر) الموجود في رؤوس الشجر أو قبل وجودها كغلة هذا العام (والدين) ولو على غائب أو معدوم (والحمل) الظاهر في جاريته أو ناقته بل (وإن لم يظهر) كقوله: ما تلده أمتي أو ناقتي في هذه السنة أو إلى عشر سنين فهو لفلان وتصح أيضاً بأبق وبعير شارذ ولا تصح بما لا يملك كخمر وخنزير.

تنبيهان. الأول: قبول الوصية شرط في لزومها (خ): وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت وقوم بغلة حصلت بعده أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حملة الثلث من ذلك، فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفاً وهي ثلث الميت وحصل فيه بعد الموت وقبل القبول غلة تساوي مائتين فإنه يكون له خمسة أسداس الحائط وثلث سدسه كما في طفي.

قلت: وهذا في الوصية، وأما ما بتله المريض من حبس أو صدقة أو نحوهما، فهو وإن كان يجري على حكم الوصية في كونه يصح في الثلث أو فيما حمل منه لكن الغلة إذا حدثت بعد التبتيل فإنها تكون للمعطي له حيث حمل الثلث قاله أبو الحسن في كتاب الحبس. قال: والفرق أن له الرجوع في الوصية ولا رجوع له في التبتيل قال: فلا يخلو إما أن يلفظ بلفظ البتل أو بلفظ الوصية أو بلفظ يصلح لهما، فإن لفظ بالبتل كان بتلاً، وبالوصية كان وصية، وبالمحتمل ينظر للقرائن فإن لم تكن قرينة فإن كان في الصحة حمل على البتل لأنه الغالب في الصحيح، وإن كان في المرض حمل على الوصية لأنه الغالب فيه اهـ.

الثاني: إذا مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية كما مر، وإن مات بعده من قبل العلم بالوصية أو علم ولم يقبل كان ورثته مكانه قاله اللخمي ونحوه في المدونة. ابن رجال: وهذا هو الراجح وأن الوارث يتنزل منزلة الموصى له علم بذلك أم لا. قبل ذلك الموصى له قبل موته أم لا. فإذا قبل بعضهم ورد البعض الآخر فحظ من رد ولم يقبل يرجع ميراثاً، وإذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فله قبولها بعد موته كما لابن الحاج عن مالك قائلاً: لأنه ردها في وقت لم تجب له لأنها إنما تجب بالموت.

— وَامْتَنَعَتْ لِوَارِثٍ إِلَّا مَتَى

إِنْقَادُ بَاقِي الْوَارِثِينَ تَبَتَا

(وامتنعت لوارث) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله قد أعطى لكل ذي حق

حقه فلا وصية لوارث» (إلا متى إنفاذ باقي الوارثين ثبتا) أي إلا أن يجيزها بقية الورثة فهو ابتداء عطية منهم على المشهور فتفتقر للحوز بمعاينة البينة كسائر العطايا، وقد تقدم في الحبس أن الحوز أقوى في الدلالة على القبول فلا وجه لاعتراض الشيخ الرهوني على مصطفى بأن القبول العاري عن الحوز والقبض لا أثر له، فإن لم تحز حتى حصل المانع من استحداث دين ونحوه بطلت ولو كان قد قبلها لأن الدين الحادث للمجيز من موانع الحيازة. (خ): وبطلت إن تأخر لدين محيط، وقوله في التوضيح: إذا أجاز الوارث الوصية ولا دين عليه ولم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات الخ. صوابه ولم يقبض من القبض الذي هو الحوز كما في نقل (ح) والمتيطي وكما في مصطفى وشارح العمل، واعتراض الرهوني على مصطفى ساقط لا وجه له كما مر. تنبيهان. الأول: ظاهر النظم أن إجازة الوارث لازمة له ولو أجاز في مرض الموصي الذي مات منه وهو كذلك لكن بشروط أشار لها (خ) بقوله: ولزوم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده إلا لتبين عذر ككونه في نفقته الخ.

---

الثاني: قال الباجي: تجوز الوصية لابن وارثه أو لأحد من قرابته ممن يظن أنه يردها للوارث. روى ذلك يحيى عن ابن القاسم وقاله مالك في المجموعة، ووجهه أنه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك للوارث لا يمنع الوصية لأن مقتضى ملكه لمن أوصى له به أنه يعطيه لمن شاء، فإن قصد ذلك الموصي فهو آثم قال: ولا يمين على الموصى له أن الوصية على وجه التوليع لأنها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع ثم قال: وإذا صرفه الموصى له إلى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه أه. وما ذكره من عدم اليمين نحوه في ابن سلمون عن أصبغ، لكن قال ابن رشد: هو جار علي الخلاف في يمين التهمة يعني: والمشهور توجيهها. قال: وإن قطع الوارث بأن ذلك كان توليحا ووجه الدعوى بذلك فاليمين واجبة باتفاق أه. ونقل (م) عن أوائل وصايا المعيار إنه إذا اتهم أن يكون اتفق مع الموصى له أن يردها على الوارث وأن ذلك تحيل على الوصية للوارث فإن الموصى له يحلف للتهمة المذكورة، فإن لم يحلف لم يعط الوصية أه. فهو جار على توجه يمين التهمة. وفي المنتخب وصيته لأم ولده ومعها ولد جائزة ولا ترد الوصايا بالمظنة إذ الأمة غير وارثة، وفيه أن الزوجة لا توصي لأم ولد زوجها إلا باليسير قال: وأما لأقارب زوجها كأبويه وصديقه الملاطف وكل ما يخشى أن يكون أرادت أن يرد ذلك على زوجها فهو ماض، ولو كان الإيضاء بالمهر الذي على زوجها أه. وهذا كله إذا لم يثبت أنه أراد صرفها لبعض الورثة. قال في المعيار عن ابن لب: إن قامت شهادة في العهد بالثلث أنه كان من المعاهد على وجه الصرف على بعض الورثة دون بعض فسد العهد وصار المعهود به ميراثا، والشهادة تكون بالسماع أي الفاشي أو باشتراط من العاهد أو باعتراف المعهود له بذلك وإن لم تقم بينة بذلك حلف المعهود له أن العهد لم يكن من العاهد على وجه الصرف وكان له ملكا أه.

— وَلِلَّذِي أَوْصَى ارْتَجَاعُ مَا يَرَى

---

مِنْ غَيْرِ مَا بَتَّلَ أَوْ مَا دَبَّرَا  
(وللذي أوصى) في صحة أو مرض بعثق أو غيره (ارتجاع ما يرى) من وصيته كلها أو بعضها أو غيرها لأنها لا تلزم إلا بالموت كما مر (من غير ما بتل) في مرضه من صدقة وعتق وأخرى في صحته (أو ما دبرا) فيهما أيضاً فإنه لا رجوع فيما بتل أو دبر. قال في المعونة: الوصية في الصحة والمرض سواء لأنها تنفذ بعد الموت وليست بلازمة وله الرجوع فيها متى شاء إلا التدبير فلا رجوع فيه لأنه إيجاب في الحياة، وإن كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث، وكذلك العتق المبتل في المرض أهـ. والصدقة ونحوها في المرض مثل العتق فيه فإنها تخرج من الثلث إن مات منه ولا رجوع له فيها. انظر ما تقدم في التدبير، وظاهر قوله: ارتجاع ما يرى الخ. سواء كان الارتجاع في الصحة أو في المرض كان بالقول كرجعت عنها أو أبطلتها أو لا تنفذوها أو بالفعل كبيعها أو عتقها (خ): وبطلت برجوع فيها وإن بمرض بقول أو بيع أو عتق وكتابة وإيلاد الخ.

تنبيه: ظاهر النظم أن له أن يرجع وإن التزم فيها عدم الرجوع وهو أحد قولين، وذكر ابن ناجي في الرهون وكتاب التخيير والتملك أن به العمل، وصرح بعضهم بمشهوريته والقول الآخر إنه لا رجوع له. قال ابن عرفة: إنه الأصح، وقال (ح) في التزاماته: أنه الراجح، وذكر القوري عن العبدوسي أن به العمل والقضاء وهو الأقوى من جهة النقل إذ به أفتى أكثر الشيوخ، وقد علمت أن عمل فاس لا يتبع عمل تونس، وإنما يتبع عمل الأندلس كما مر، وعليه فلا وجه لما ذكر ناظم عمل فاس من جريان العمل بالصلح فيها حيث قال:  
والصلح في الوصية التي التزم  
أنه لا يرجع فيها قد حكم

وإن قال إنه قد حكم به سيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي لأن العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضيين، وأيضاً فإن ذلك العمل لا يوافق قولاً من أقوال المسألة فلا ينبغي أن يلتفت إليه لأن العمل لا بد أن يستند فيه إلى قول، وإنما ينبغي التعويل على قول الأكثر المعمول به في هذا القطر من لزوم عدم الرجوع ومحل الخلاف ما لم يقل في التزامه كلما رجعت عنها فرجوعي تأكيد لها. أو مهما وجد رسم برجوعي عنها فهو كذب فإن ذلك لازم له خارج عن محل الخلاف كما في أجوبة الفاسي.

— وفي الذي عَلِمَ مَوْصٍ تَجَعَّلُ

وَدَيْنَ مَنْ عَنِ الْيَمِينِ يَنْكَلُ

(و) الوصية (في الذي علم موص) به قبل موته (تجعل) ولو أفاده بعد الوصية ولو عمري كان مرجعها إليه بعد انقضاء مدتها أو بعيراً شاردأ أو أبقا رجعا بعد موته أو هبة أو صدقة لم تقع فيهما حيازة حتى مات على ما رجحه ابن منظور ولأن ذلك كله معلوم له لا فيما جهله قبل موته ولم يعلم به فإنها لا تكون فيه (خ): وهي ومدبر إن كان بمرض فيما علم الخ. أي لا فيما أقر به في مرضه لمن يتهم عليه، وهو يظن أن إقراره عامل في ذلك أو أقرّ به في صحته وكذبه المقر له ولم يعلم بتكذبه حتى مات ولا فيما ورثه ولم يعلم به ولا فيما أوصى به لو ارث ولم تجزه الورثة، وإنما تجعل فيما علمه قبل موته كما مر ونحوه (و) في (دين من عن اليمين ينكل) قال ابن سلمون: ولا تدخل الوصايا إلا فيما علمه الموصي دون ما لم يعلمه من إرث ونحوه، ثم قال: فإن أقر بدين لمن

يجب إقراره له فنكل عن يمين القضاء فإن الوصية تدخل في ذلك اهـ. وكذا إذا نكل عن يمين النصاب حيث لم يكن له إلا شاهد واحد فيجمع ذلك الدين لبقية ماله وتخرج الوصية من المجموع. قال ابن زرب: لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصي، وقال الموصى له: بل علمه فعلى الموصى له إثبات أنه علمه وإلا فليس له إلا ما أقر الوارث بعلمه.  
— وَصَحَّحْتُ لَوْلِدِ الْأَوْلَادِ

والأبُّ لِلْمِيرَاثِ بِالْمِرْصَادِ  
(وصححت) الوصية (لولد الأولاد و) الحال أن (الأب) وهو أب الموصى له (للميراث بالمرصاد) خبر عن قوله الأب وللميراث يتعلق به أي يرصد ميراث أبيه الموصى ويرتقيه. قال تعالى: { إن ربك لبالمرصاد } (الفجر: 14) أي يرصد أعمال العباد لا يفوته منها شيء فيجازيهم عليها يقال: رصدته أي ارتقبته، وإنما صحت لولد الولد لأنه غير وارث، ولذا صار وارثاً كما لو مات أبوه قيل موت الموصي لم تصح (خ): والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر ماله الخ. وظاهر النظم كان الولد الموصى لولده موجوداً وقت الإيصاء أم لا. وهو كذلك كما تقدم عند قوله:  
حتى لحمل واضح أو لم يضح  
لكنها تبطل إن لم يستهل... الخ

وهذا البيت ربما يستغنى عنه بذلك وبمفهوم قوله: وامتنعت لوارث ولعله إنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن الوصية لولد الولد وصية للولد، وأنها تبطل بالتهمة. وقد تقدم أنها لا تبطل، وتقدم أيضاً أن ما حصل من الغلة قبل وجود الأحفاد هو للورثة على المعمول به، وأنها إذا لم يكن فيها لفظ حبس فهي محمولة على التملك وتقسم رقيبتها على الأحفاد بالسوية بعد انقطاع ولادة الأب بيأس منها أو موته، وتقدم أيضاً أن من وجد من الأحفاد يختص بالغلة وتقسم بينه وبين من وجد معه بالسوية إلا أن ينص الموصي على التفضيل وينتقض القسم كلما وجد ولد أو مات إلى أن ينتهوا بموت الأب، أو اليأس من ولادته فيقسم الأصل على الموجودين من الأحفاد ولا يحيى الميت بالذكر، ومن مات منهم فيكون نصيبه لباقي الأحفاد فإن ماتوا كلهم قسم الأصل على ورثة من تقدم في الموت، ومن تأخر فيحيى الميت بالذكر ويكون نصيبه لورثته فإن قال: ثلث مالي لأولاد فلان وفلان فمات أحدهم بعد موت الموصي وقبل أن يولد به رجع حظه لأولاد أخويه ولا يرجع لورثة الموصي، وإذا عقبوا وولد لكل منهم فإنه يقسم الثلث على عدد من حضر من الأحفاد يوم القسيم دون من مات قبله، وهذا إذا أجمل في الوصية، وأما إذا عين لأولاد كل قدراً من ذلك كما لو قال: ثلث مالي لأولاد زيد وأولاد عمرو وأولاد بكر لأولاد كل واحد ثلثه، فإن حظ من مات منهم قبل أن يولد له يكون للورثة وتبطل الوصية فيه ولا تدخل الوصايا فيما بطل من ذلك وتقسم الغلة أثلاثاً لأولاد كل فريق ثلثاً قلو أو كثروا، ومحل بطلان حظ من مات إذا لم يقل من مات عن غير عقب يرجع نصيبه لأولاد أخويه فإن قال ذلك فلا تبطل ويرجع لأولادهما،

وهل يقسم هذا الراجع على عدد الرؤوس أو لا يجري فيه ما تقدم في الحبس عند قوله: وكل ما يشترط المحبس الخ.

---

فرع: قال في المتبعية في باب الصدقة: من تصدق على ابنه الصغير وعلى من يولد للمتصدق جاز، فإن مات الابن المتصدق عليه في حياة أبيه وقفت الصدقة بيد الأب حتى ينظر أيولد له شيء أم لا. ولا يجوز له بيعها فإن مات الأب عن زوجة في حياة الابن فلا يجوز للابن أن يحدث فيها شيئاً إلا بعد أربع سنين أو خمس على الاختلاف في أقصى أو بالحمل، وذلك إذا لم تتزوج المرأة بعده فإن لم يترك الأب زوجة انطلقت يد الابن في الصدقة، وقد قيل أنه إذا تصدق على ابنه وعلى من يولد للأب من مجهول من يأتي فذلك حبس لا سيما إذا أدخل فيه أعقابهم اهـ. وتقدم في الصدقة أن القول بأنها حبس هو قول مالك، وانظر التزامات (ح) في الكلام على الشروط في الهبة.

فرع: لو قال الموصي الذي كتب وصيته بخطه: فليشهد على خطي من وقف عليه فإنها تنفذ ولو لم يشهد عليها قاله اللخمي. ونقله في المجالس ومثله لعياض قائلاً: وأما لو كتبها بخطه وقال: إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي فإنها تنفذ إذا عرف أنه خطه اهـ. فقوله: وقال الخ. يعني كتب لذلك ليوافق كلام اللخمي لأنه قال ذلك للناس لأنه في معنى الإشهاد عليها، ولا خلاف حينئذ في تنفيذها وهو معنى قول (خ): وإن ثبت أن عنده خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ الخ. فمفهومه أنه لو كتب بخطه أنفذوها فإنها تنفذ ونحوه قول صاحب العمل:

وكتب بخطه لم يشهد

عليه أو يقل تنفذ أردد

— وَإِنْ أَبٌ مِنْ مَالِهِ قَدْ أَنْفَقَا

عَلَى ابْنِهِ فِي حَجْرِهِ تَرْفَقًا

(وإن أب من ماله قد أنفق على ابنه) الصغير وله مال وقت الإنفاق حال كون الابن (في حجره ترفقا) أي على وجه الترفق فهو راجع لقوله في حجره لا للإنفاق لأنه لو أنفق عليه ترفقا لم يكن له عليه رجوع..

— فَجَائِزٌ رُجُوعُهُ فِي الْحَالِ

عَلَيْهِ مِنْ حِينَ اِكْتِسَابِ الْمَالِ

---

(فجائز رجوعه في الحال) أي حال قيامه (عليه من حين اكتساب المال) بإرث أو هبة أو وصية، ومفهومه أن ما أنفقه عليه قبل كسبه المال لا رجوع له به عليه وهو كذلك لأن نفقته حينئذ واجبة على أبيه قال في المدونة: يلزم الأب نفقة أولاده الذكور حتى يحتلموا والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن إلا أن يكون للصبى كسب أي عمل يد يستغني به أو مال ينفق عليه منه اهـ. ومحل رجوع الأب على ولده إذا كانت عادة الآباء الرجوع بالنفقة على أولادهم كما تقدم عن السيوري في النفقة، وظاهره أنه لا يمين على الأب أنه أنفق ليرجع وهو كذلك كما قال (خ) في الفليس كاليمين المتوجهة على أحد أبويه فإنهما لا يحلفان وأما إذا مات الابن وطلب الأب النفقة فأراد ورثة الابن إحلافه فسيأتي آخر الباب، هذا حكم رجوع الأب بنفسه فإن مات الأب وأراد الورثة أن يحاسبوا الابن بما

أنفقه عليه أبوه من وقت اكتسابه للمال فقال ابن رشد: لا يخلو مال الولد من أربعة أوجه. أحدها: أن يكون عيناً قائماً في يد الأب. والثاني: أن يكون عرضاً قائماً في يده أيضاً. والثالث: أن يكون الأب قد استهلك مال ابنه العين وحصل في ذمته. والرابع: أن يكون مال الابن لم يصل إلى يده. فأشار الناظم إلى الوجه الأول بقوله:

— وَإِنْ يَمُتْ وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقِي

وَطَالَِبَ الْوَارِثُ بِالْإِنْفَاقِ

(وإن يموت) الأب (و) الحال أن (المال) أي مال الابن (عين باقي) في تركة الأب معروف بالكتابة عليه أو الشهادة عليه أنه ماله (وطالب الوارث) الرجوع على الابن (بالانفاق) مصدر بمعنى المفعول أي بالمال المنفق عليه.

— فَمَا لَهُمْ إِلَيْهِ مِنْ سَبِيلٍ

وَهُوَ لِلْأَبْنِ دُونَ مَا تَعْلِيلٌ

(فما لهم) أي الورثة (إليه) أي الرجوع (من سبيل وهو) أي المال المنفق (للابن دون ما) زائدة (تعليل) لأن ترك الأب الإنفاق منه عليه مع تيسره دليل على تبرعه.

— إِلَّا إِذَا أَوْصَى عَلَى الْحِسَابِ

وَقَيَّدَ الْإِنْفَاقَ بِالْكِتَابِ

(إلا إذا أوصى) الأب (على الحساب و) كان قد (قيد الإنفاق بالكتاب) بأن كتبها بخطه وأحرى إن أشهد عليه عدلين أنه يحاسب، فحينئذ يمكن الوارث من الرجوع في المال العين، ومفهومه أنه إذا أوصى ولم يكتبها أو كتبها ولم يوص لم يكن للوارث رجوع على الولد وهو كذلك كما صرح به ابن رشد، ووجهه في الأول أنها وصية لوارث، وفي الثاني أنه قد يكتبها متروياً كما يأتي عند قوله: وترك الكتب فلن يطالبوا. ثم أشار إلى الوجه الثاني وهو ما إذا كان مال الابن عرضاً فقال:

— وَإِنْ يَكُنْ عَرْضاً وَكَانَ عِنْدَهُ

فَلَهُمُ الرَّجُوعُ فِيهِ بَعْدَهُ

(وإن يكن عرضاً) كآثاث ولباس وفراش وأصول ورثها من أمه أو تصدق بها عليه (وكان) ذلك (عنده) أي عند الابن موجوداً بعينه في تركته (فلهما الرجوع) على الابن كتبها عليه الأب أم لا (فيه) أي في ذلك المال بعينه (بعده) أي بعد الأب فإن زاد الإنفاق على ذلك المال فلا تباعة على الابن بالزائد.

— إِلَّا إِذَا مَا قَالَ لَا تُحَاسِبُوا

وَتَرَكَ الْكُتُبَ فَلَنْ يُطَالِبُوا

(إلا إذا ما) زائدة (قال لا تحاسبوا و) كان قد (ترك الكتب فلن يطالبوا) الابن بشيء، ومفهومه أنه إذا لم يقل لا تحاسبوا فإنه يحاسب ولو كتبها لأنه قد يكتبها متروياً غير عازم عليها، ومفهوم وترك الكتب أنه إذا كتب فإنه يحاسب وإن أوصى أن لا يحاسب لأنه لما كتب تقوى جانب عدم التبرع فكانت وصيته بعدم المحاسبة وصية لوارث.

— وَكَالْعُرُوضِ الْحَيَوَانِ مُطْلَقًا

فِيهِ الرَّجُوعُ بِالذِّي قَدْ أُنْفَقَا

(وكالعروض الحيوان مطلقاً) عاقلاً كان كالرقيق أو غير عاقل كالذباب والأنعام (فيه الرجوع) للوارث على الابن (بالذي قد أنفقاً) عليه أبوه إلا أن يقول: لا

تحاسبوه ويترك الكتب كما مر في العرض. ثم أشار للوجه الثالث، وهو ما إذا كان الأب قد استهلك مال الابن العين فقال:  
— وَإِنْ يَكُنْ عَيْنًا وَرَسْمًا أَصْدَرًا  
بِأَنَّهُ ذَمَّتْهُ قَدْ عَمَّرَا

---

(وإن يكن عيناً) سواء كان عيناً بالأصالة أو كان عرضاً واستهلكه الأب وترتبت قيمته في ذمته أو باعه واستهلك ثمنه (ورسماً أصدرًا) أي أشهد الأب عدلين في رسم (بأنه) أي المال العين أدخله في (ذمته) وأنه (قد عمرا) ذمته به.  
— قَمَا تَحَاسَبُ لِمُسْتَحِقٍّ  
وَهُوَ كَالْحَاضِرِ دُونَ قَرَقٍ  
(فما تحاسب لمستحق وهو) أي المال المشهود به في الذمة (كالحاضر) عيناً (دون فرق) بين هذا الوجه والوجه الأول فكما لا يحاسب في الوجه الأول إلا إذا أوصى وقيد بالكتاب فكذلك الحكم ههنا. H. وقد سئل ابن رشد عن وصي أشهد عند موته أن لتيمة عنده عشرين ديناراً، فلما طالبت بها قال لها الورثة: إنه كان ينفق عليك وأثبتوا ذلك فقال إشهد الوصي لها عند موته بالعشرين ديناراً يوجبها لها وتبطل حينئذ دعوى الورثة عليها ولا يحاسبونها بشيء اهـ. وأشار لمفهوم قوله: ورسماً أصدرًا والموضوع بحاله فقال:  
— وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَدْخَلَهُ  
مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِذَلِكَ أَعْمَلَهُ  
(وإن يكن) المال العين (في ماله قد أدخله) بأن لم يوجد بعينه في تركة الأب ولا أشهد بأنه أدخله في ذمته كما قال: (من غير إشهد بذلك أعمله).  
— مَعَ عِلْمٍ أَصْلُهُ فَهَاهُنَا يَجِبُ  
رَجُوعٌ وَارِثٌ بِإِنْفَاقٍ طَلِبُ

---

مع علم أصله) أي علم أصل مال الابن بينة شهدت أنه كان ورث من أمه مائة مثلاً أو تصدق عليه بها ولم توجد بعينها في تركة الأب، ولا أشهد أنه أدخلها في ذمته فالفرق بين هذا الوجه والذي قبله يليه هو الإشهد وعدمه والمال عين على كل حال (فهنا) أي في عدم الإشهد (يجب رجوع وارث بإنفاق طلب) صفة لإنفاق أي طلب من الابن، ولو قدم الناظم قوله: وإن يكن عيناً ورسماً أصدرًا إلى قوله: طلب. إثر قوله: وقيد الإنفاق بالكتاب، لكان أحسن لأن المال العين فيه ثلاثة أقسام: إما أن يوجد في التركة بعينه فلا حساب إلا إذا أوصى وقيد في الكتاب، وإما أن لا يوجد في التركة فإن أشهد أنه في ذمته فلا حساب أيضاً كالأول، وإن لم يشهد حوسب.

تنبيه: لم يذكر الناظم حكم ما إذا لم يوجد العرض في تركة الأب ولم يشهد بعمارة ذمته بتمنه، والحكم أن الابن يحاسب بالنفقة بالأحرى مما إذا وجد قاله (م): ثم أشار إلى الوجه الرابع وهو ما إذا لم يدخل مال الابن بيد الأب فقال:  
— وَعَبَّرَ مَقْبُوضٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ

كالعرض في الرجوع باتفاق (وغير مقبوض) من مال الابن (على الإطلاق) عيناً كان أو عرضاً (كالعرض في الرجوع) إلا أن يقول: لا تحاسبوا وترك الكتب فلا رجوع (باتفاق). ثم أشار إلى

حكم موت الابن قبل الأب وطلب الأب محاسبته فقال:  
— وَمَوْتُ الْإِبْنِ حُكْمُهُ كَمَوْتِ الْأَبِ  
وَقِيلَ فِي يُسْرِ أَبِي حَلْفٌ وَجَبَ

(وموت الابن) في حياة أبيه إذا أراد الرجوع عليه (حكمه كموت الأب) في جميع التفصيل المتقدم من كون المال عيناً أو عرضاً الخ. ولا يمين على الأب إذا أراد الورثة إخلافه أنه أنفق ليرجع لأنهم قائمون مقام الابن ولا يرثون عنه إلا ما كان له وليس للابن أن يحلف أباه. (وقيل) وهو لمالك في سماع ابن القاسم يفرق ففي عدم الأب وأمانته لا يمين عليه و (في يسر أب) وعدم أمانته (حلف وجب) عليه، قال في المقرب: سئل مالك عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته أو أمه تطلب ميراثها فيقول الأب: قد أنفقت عليه أترى عليه يميناً؟ فقال: إن كان رجلاً مقللاً مأموناً فلا أرى ذلك عليه، وإن كان موسراً غير مأمون أرى أن يحلف لأن جل الأباء ينفقون على أبنائهم وإن كان لهم مال اهـ.

وقوله: لأن جل الآباء الخ. يقتضي أن الغالب هو إنفاقهم بعدم قصد الرجوع، ولذا قال السيوري كما مرفى النفقات ينظر للعادة. فرع: سئل ابن لب عن الذي يلتزم لزوجته النفقة على أولادها على أن يستغل ما يكون لأولادها من المال مدة الزوجية؟ فقال: الأصل في المنع لوجوه لا تخفى إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عاداتهم بالتخفيف في ذلك إذا كان فائد المال المستغل يسيراً بحيث أن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة.

### فصل في الإقرار

وهو لغة الاعتراف. قال في الذخيرة: الإقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات، والفرق بينها أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقتصر فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع فهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اهـ. وقال ابن عرفة: هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه الخ. فقوله: خبر أخرج به الإنشآت كبعت وطلقت،

وقوله: يوجب حكم صدقه على قائله أخرج به الرواية والشهادة لأن القائل إذا قال: الصلاة واجبة مثلاً فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على رجل بحق فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره، وإذا قال: في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله: فقط. وأخرج به أيضاً قول القائل: زيد زان لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط وهو حد القذف، لكن ذلك ليس هو ما اقتضاه الصدق لأن الذي اقتضاه الصدق هو جلد غيره مائة أو رجمه إن كان محصناً، وزاد قوله: أو بلفظ نائبه ليدخل قول الرجل لآخر أقر عني بألف فإنه إقرار لا وكالة يحتاج فيها إلى إقرار الوكيل كما مر في الوكالة، وليدخل إقرار الوكيل عن موكله.

— وَمَالِكٌ لِأَمْرِهِ أَقَرَّ فِي

صِحَّتِهِ لِأَجْتَبِي أَقْتَفِي

(ومالك لأمره) أي بالغ رشيد غير مكره لأن المكره لا يملك أمره ولا يلزمه

إقرار كما لا يلزم المحجور من صبي وسفيه وعبد وسكران ومرتد (خ): يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه الخ. لأن فائدة الحجر على من ذكر هي رد تصرفاتهم التي من جملتها الإقرار بالدين إلا أن يجيزه السيد من العبد والسكران ومحجور عليه فيما يتعلق بالأموال والمعاوضات بخلاف الطلاق والعتق والجنابة فإنها تلزمه كما قال:  
لا يلزم السكران إقرار عقود  
بل ما جنى عتق طلاق وحدود

---

والمرتد محجور عليه بعد إيقافه للاستتابة ولا إشكال في ذلك إن قتل، وأما إن رجع إلى الإسلام فهو مؤاخذ بإقراره، وكذا المفلس فهو مؤاخذ بإقراره، وإنما الخلاف هل يحاصص المقر له الغرماء أم لا (خ): وقبل إقراره بالمجلس إن ثبت دينه بإقرار لا بينة وهو في ذمته الخ. ودخل في كلامه الزوجة لأنها لا حجر عليها في الإقرار ولو في زائد الثلث، إذ ليس هو من التبرع، وكذا المريض فإن إقراره ماض لمن لا يتهم عليه ولو في الزائد على الثلث، وقول (خ) لم يكذبه يعني فإن كذبه بطل سواء كذبه قبل الإقرار أو بعده ولا يقبل رجوعه لتصديقه إلا بإقرار ثان، ونظيره من قال لامرأة: تزوجتك فأنكرت ثم قالت: نعم فأنكر فإن ذلك ليس بإقرار لأن من شرط صحة الإقرار أن يتفق المقر والمقر له في تصديق كل واحد منهما صاحبه في وقت واحد، وهذا إذا لم يكن هناك عذر وإلا فرجوع المقر له لتصديق المقر بعد تكذيبه مقبول مثل أن يقر أحد الورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة ثم جاءه شهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له، فإنه إذا رجع عن إقراره فإن التركة كلها موروثة لا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة. واعتذر بأخبار البينة وأنه لم يكن عالماً بذلك حين أقر بناه على العادة فإنه تسمع دعواه وعذره ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة قادحاً فيها قاله القرافي في فروقه. قال أبو العباس الملوي: اعتمد ما للقرافي غير واحد من الحفاظ المتأخرين وتلقوه بالقبول منهم: أبو سالم إبراهيم اليزناسي اهـ. وبه تعلم ضعف ما في (خ) عن سحنون من أن إقراره الأول مكذب للبينة فلا ينتفع بها. نقله في باب الإقرار والقسمة بعد ان نقل عن المازري أنه أفتى بمثل ما للقرافي، وبالجملة فالمعتمد ما للقرافي وبه كنت أفتيت. انظر شرحنا للشامل، ويؤيده ما مر أول الاستحقاق.

---

ثم أعلم إن المالك لأمره تارة يقر في صحته وتارة في مرضه، وفي كل منهما إما أن يكون المقر له وارثاً أو أجنبياً فأخبر هنا أن المالك لأمره إذا (أقر في صحته لأجنبي اقتفى) إقراره وأتبع ولزم فقوله: اقتفى خبر عن قوله ومالك لأمره، والجملة بعده صفة له ومفهوم لأجنبي هو قوله:  
— وَمَا لَوَارِثٍ فِيهِ اخْتُلِفَا  
وَمُنْفَذٌ لَهُ لِتَهْمَةٍ تَقَى

(وما) أقر به في صحته أيضاً (لوارث ففيه اختلفا) فمنهم من أبطله للتهمة وهم المدنيون في روايتهم عن مالك، ومنهم من أجازهم وهم المصريون في روايتهم عن الإمام أيضاً وهو المشهور وعليه عول الناظم فقال: (ومنفذ له)

أي لإقراره (لتهمة نفى) عنه لكونه في حال الصحة فلا تلحقه فيه تهمة ولا  
توليح.  
— وَرَأْسٌ مَتْرُوكٌ الْمُقَرَّرُ أَلْرَمَا  
وَهُوَ بِهِ فِي فَلْسٍ كَالْعُرْمَا

(و) إذا لم يلحقه ذلك فـ (رأس متروك المقر) بنصب رأس مفعول بقوله:  
(الزما) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير المنفذ وهم المصريون (و) إذا كان يؤخذ  
من رأس ماله ومتروكه فإن وفى به فلا كلام، وإن لم يوف به لاستغراق الديون  
تركته فـ (هو) أي المقر له يحاصص (به في فلس كالغرما) يحاصص بعضهم  
بعضاً، ولكن إنما ذلك في الدين الحادث بعد الإقرار، وأما القديم قبل الإقرار  
فمقدم اتفاقاً كما في (ح) ثم إن ما درج عليه الناظم من نفوذ إقرار الصحيح  
لوارثه هو المشهور. قال المتيطي: وعليه العمل، واقتصر عليه ابن حارث،  
وكذا صاحب الكافي حيث قال: وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته  
بشيء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات بإقراره عليه جائز  
لا تلحقه فيه تهمة ولا توليح، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب  
والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء اهـ. ثم محل الخلاف في  
إقرار الصحيح للوارث إن كان لا يعرف وجه ما أقر به ولا سببه، وأما إن عرف  
ذلك ككون أم المقر له ماتت وتركت مالا وأقر أبوه له به، أو أقر لزوجته بقدر  
كاليء صداقها، أو أقر لابنته بعدد يعلم منه أنه كان يلبسها ويبيع لها ما اكتسبته  
بيدها، فهو جائز نافذ باتفاق المصريين والمدنيين، وإقرار المريض للوارث مع  
علم السبب كذلك يجوز اتفاقاً أيضاً كما يأتي في قوله: وحينما الإقرار فيه  
للولد الخ. وهذا كله إذا كان المقر له ممن يشبهه أن يملك مثل المقر به لكونه  
معروفاً بالتكسب والإرث من أمه ونحو ذلك فإن كان ممن لا يشبهه أن يكون  
تكسب أو ورث مثل هذا المال المقر به بل ما أقر به أكثر مما يشبهه تكسبه أو  
إرثه أو كان لا يعرف بتكسب ولا إرث أصلاً فلا يعمل بذلك الإقرار. قال أبو  
الفضل البرزلي في مسائل البيوع من ديوانه ما نصه: إقرار الأم بدين لابنته في  
صحتها نافذاً لا أن تكون الابنة غير معروفة بتكسب ولا فائد من ميراث أو غيره  
فإقرارها حينئذ بما لا يشبهه أن يكون

لها محض توليح اهـ.  
قلت: ولذلك قالوا: إذا ادعت المرأة من متاع البيت الذي شأنه أن يكون  
للنساء ما لا يشبهه أن تملكه لضعف حالها وقلة صداقها وعدم معرفتها بالتكسب  
لا يكون لها منه إلا قدر صداقها كما مر، فكذلك هذا لا يكون له منه إلا قدر  
تكسبه أو إرثه، وظاهر النظم أن إقراره نافذ ولو لم يتقدم من المقر له طلب  
في صحة المقر، وهو كذلك على المشهور. ولكن في نظم العمل أن المقر له  
لا ينتفع بالإقرار إلا مع قيام البينة أنه كان يطلب المقر بما أقر به في حياته  
وصحته ونصه:  
والسر في الإقرار للوارث ما  
ينفع دون طلب قد علما

ومحل الخلاف أيضاً في الإقرار بالدين ونحوه مما لا يعرف أصل ملكه للمقر يعني بعينه وأما إقرار الرجل في صحته أو مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان وارث أو غير وارث فإنه يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها إن حاز ذلك المقر له به في صحة المقر جاز له، وإلا لم يجز بلا خلاف قاله ابن رشد ونقله (ح) وغيره. وفي نوازل الهبات من المعيار ما نصه: قال ابن دحون لابن زرب: فلو أن رجلاً أقر بدار لابن له صغير فقال: يحل هذا الإقرار محل الهبة إن كانت الدار معروفة للأب وسكنه فإن خرج منها وحازها لابنه بعد الإقرار وإلا بطل، وإن كانت غير دار سكنه نفذ إقراره يعني لأن الأب يحوز لابنه الصغير غير دار السكنى كما قال (خ) إلا لمحجوره إذ أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكنه الخ. قال ابن زرب: وإن لم يعلم في دار السكنى أو في غيرها أنها ملك للمقر جاز وإن لم يحزها اهـ. وبالجملة؛ فما لم يعلم أصله للمقر وصح فيه إقرار الصحيح لوارثه وما علم أصله له من المعينات من أصول وأثاث وحيوان أن يجري إقراره فيه مجرى الهبة إن حيز في صحته صح وإلا فلا. ويعرف أصله للمقر بأن كان يحوزه ويتصرف فيه ستة أشهر أو عشرة كما للوأنشريسي إثر جواب ابن رشد، وأما إن أقر بأملك لابنته عند عقد نكاحها فإنها نافذة ولو لو تحز كما تقدم في النكاح.

تنبيه: وعلى المقر له بالدين في الصحة اليمين أنه ترتب له ذلك المقر له كما في المعيار عن ابن لب، ونقله شارح العمل في البيت المتقدم ونحوه في (ح) ونظم العمل المطلق خلافاً لما في التبصرة في الباب التاسع والعشرين من القسم الثاني. ثم أشار إلى إقرار المريض بقسميه لأنه إما لأجنبي أو قريب فقال:

— وَإِنْ تَكُنْ لِأَجْنَبِيٍّ فِي الْمَرَضِ  
غَيْرِ صَدِيقٍ فَهَوَّ تَأْفِذُ الْغَرَضِ

(وإن يكن) الإقرار (لأجنبي في المرض) المخوف (غير صديق) صفة لأجنبي (فهو) أي الإقرار (نافذ الغرض) معمول به ورت كلاله أم لا. ومفهوم لأجنبي أنه إذا كان في المرض لقريب أو لصديق ملاطف فهو قوله:

— وَلِصَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَا يَرِثُ  
يَبْطُلُ مِمَّنْ بِكَلَالَةٍ وَرِثُ

(ولصديق) ملاطف (أو قريب لا يرث) كالخال والعمة والخالة (يبطل) الإقرار حيث وقع (ممن بكلاله ورت). ومفهومه أنه إذا ورت بغير كلاله فإن إقراره صحيح وهو كذلك على المشهور كما لابن رشد، ونقله ابن سلمون وغيره. وهذا حيث لا دين محيط عليه وإلا فلا يقبل إقراره لقريب ولا لملاطف، والمراد بالكلاله هنا الفريضة التي لا ولد فيها ذكراً أو أنثى وإن سفل بأن كان فيها أبوان أو زوجة أو عصة، وأما الكلاله في باب الميراث فهي الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد وفيها يقول القائل:

ويسألونك عن الكلاله

هي انقطاع النسل لا محالة

ولا والد يبقى ولا مولود

فانقطع الأبناء والجدود

— وَقِيلَ بَلْ يَمْضِي بَكْلٌ حَالٍ  
وَعِنْدَ مَا يُؤْخَذُ بِالْإِبْطَالِ  
(وقيل بل يمضي) إقرار المريض لمن ذكر (بكل حال) ورث كلاله أو لا.  
والقولان قائمان من المدونة ومشهورهما ما تقدم. (وعند ما يؤخذ) بالقول  
(بالإبطال) لكونه ورث كلاله وهو القول الأول.

— قِيلَ بِإِطْلَاقِ وَابْنِ الْقَاسِمِ  
يَمْضِي مِنَ الثَّلَاثِ يَحْكُمُ جَازِمٌ  
(قيل) يبطل (بالإطلاق) ولا يكون للمقر له شيء لا من ثلث ولا رأس مال وهو  
المعتمد (و) قيل وهو (ابن القاسم يمضي) إقراره (من الثلث) إن حمله أو ما  
حمله منه (بحكم جازم) وعليه فتوى ابن سراج في رجل كفّل يتيماً فأشهد له  
في صحته بعشرة دنانير وفي مرضه بخمسين ديناراً عن أجره له فمات ونازعه  
الورثة؟ فأجاب: أما العشرة فتجب له، وأما الخمسون فإن كانت قدر أجرته  
الواجبة له فتجب من رأس ماله وإن كانت أكثر مما يجب له في إجارته كان  
قدر الإجارة من رأس ماله والزائد من ثلثه اهـ.

وبيانه أن الكافل يلاطف مكفوله، لكن ما أقر له به في الصحة يمضي له على  
ما مر من رواية المصريين، وما أقر به له في المرض يمضي حيث كان للإقرار  
سبب اتفاقاً كما هنا لأنه علم أنه كان يؤجره، نعم قوله الزائد على قدر الإجارة  
يكون في الثلث إنما يتمشى على قول ابن القاسم وهو ضعيف. ثم أشار  
لمفهوم قوله: لا يرث الخ. وهو إقراره لولد أو زوجة أو غيرها كأخ مع ظهور  
سبب الإقرار أو عدم ظهوره فقال:

— وَحَيْثُمَا الْإِقْرَارُ فِيهِ لِلْوَلَدِ  
مَعَ غَيْرِهِ فَلَيْسَ فِيهِ مِنْ مَرَدٍ  
(وحيثما الإقرار فيه) أي المرض (للولد مع) وجود (غيره) من الورثة بنين أيضاً  
أو غيرهم (فليس فيه) أي في ذلك الإقرار (من مرد) بل هو صحيح لازم.

— مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ  
فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ عَنْ اخْتِيَارٍ  
(مع ظهور سبب الإقرار) اتفاقاً كأن تشهد بينة بأن الأب قد قبض للولد أموالاً  
ورثها من أمه، أو باع له أسباباً وقبض أثمانها، أو أوصى له بوصية وقبضها أبوه،  
وإن لم يبينوا قدر المقبوض لأن ظهور السبب ينفي التهمة بشرط أن يكون  
المقر له ممن يشبه أن يملك مثل المال المقرّ به، وإلا فلا كما مر قريباً في  
الإقرار في الصحة. (فإن يكن ذلك) الإقرار (عن اختيار) بأن لم يظهر سبب  
صحته.

— قَدْ وَوَعُقُوقٍ وَانْحِرَافٍ يُحْكَمُ  
لَهُ بِهِ وَدَوِّ الْبُرُورِ يُحْرَمُ

(ف) ولد (ذو عقوق) لأبيه (وانحراف) عن طاعته (يحكم له به) لأنه لا يتهم على  
أن يعطيه ويحرم البار (و) الولد (ذو البرور يحرم) من إقرار الأب له للتهمة،  
وظاهره أنه يفصل فيه التفصيل المذكور سواء أقرّ له وحده أو مع أجنبي وهو  
كذلك فنصيب الولد يفصل فيه بين ظهور السبب فيصح وبين عدمه فذو عقوق

يصح أيضاً وذو برور يحرم، وما ذكره الناظم هو أحد قولين متساويين في (خ) حيث قال تشبيهاً في القولين: إقراره للولد العاق الخ. فيستفاد من الناظم أن القول بالصحة هو الراجح، ومفهومه أنه إذا أقر لأحد المتساويين في العقوق أو البرور أو أقر للأقرب مع وجود الأبعد إقراره لابنته أو لأمه مع وجود العصبية فإنه يبطل اتفاقاً فيهما (خ): لا المساوي والأقرب الخ. وأما إن أقر للأبعد مع وجود الأقرب إقراره للعصبية مع وجود الأم أو البنت إقراره صحيح.

— وَإِنْ يَكُنْ لِرَوْجَةٍ بِهَا شَغْفٌ  
فَالْمَنْعُ وَالْعَكْسُ بَعَكْسٍ يَنْصِفُ

(وإن يكن إقرار المريض (لزوجة بها شغف) حياً فإن ظهر لإقراره سبب ككونه قبض لها مالاً أو عرف أنه باع لها أسباباً فلا إقرار صحيح اتفاقاً كما مر، وكذا لو أقر لها بقدر كاليء صداقها لأنه لو لم يقرب به لأخذته من تركته إذ العادة بقاؤه كما مر في النكاح عند قوله: وأجل الكواليء المعينة الخ. وإن لم يظهر لإقراره لها سبب ولا كان بكاليء صداقها. (فالمنع) من صحة الإقرار لها واجب إلا أن يجيزه الورثة (والعكس) وهو أن لا يكون مشغوفاً بحبها بل كان يعرف بغيرها (بعكس يتصف) فيلزم الإقرار ويصح ورثه ولد أم لا. انفردت بالصغير أم لا. على المعتمد، وانظر الإقرار بالمجمل للزوجة أو غيرها في (ح) وما فيه من الخلاف أول باب الإقرار، وقد أفتى هو بصحته عند قوله: كزوج علم بغضه لها فيستفاد من فتواه أن الراجح صحته.

— وَإِنْ جَهِلْنَا عِنْدَ ذَلِكَ حَالَهُ

فَالْمَنْعُ مِمَّنْ إِزْنُهُ كَلَالَةٌ (وإن جهلنا عند ذلك) الإقرار (حاله) معها من محبتها والميل إليها أو بغضه إياها فإن ورث كلاله لم يصح إقراره كما قال:  
(فالمنع ممن إرثه كلاله) وإن لم يورث كلاله بأن ورثه ابن واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها صح إقراره كما قال:

— وَمَعَ وَاحِدٍ مِنَ الذُّكُورِ

فِي كُلِّ حَالٍ لَيْسَ بِالْمَحْظُورِ

(ومع واحد من الذكور في كل حال ليس بالمحظور) وإن ورثه بنون ذكور فقط أو ذكور وإناث فالإقرار صحيح أيضاً كما قال:

1413 — كَذَاكَ مَعَ تَعَدُّدِ فِيهِمْ ذَكَرٌ

مَا مِنْهُمْ ذُو صَغَرٍ وَذُو كِبَرٍ (كذلك مع تعدد) الأولاد حال كونهم (فيهم ذكر) واحد أو متعدد كانوا كلهم منها، أو بعضهم منها وبعضهم من غيرها كباراً كانوا أو صغاراً أو مختلفين كما قال: (ما منهم ذو صغر و) لا (ذو كبر) يختص بصحة الإقرار معه بل هو صحيح لها مع وجود كل من الفريقين أو أحدهما، لكن إن كان فيهم صغار فيشترط أن يكون الصغار من غيرها فقط أو بعضهم منها وبعضهم من غيرها، أما إذا كان الصغار منها فقط ولو إناثاً وبقية الورثة كباراً منها ومن غيرها أو منها فقط، فإن الإقرار لا يصح اتفاقاً، ولذا قال الشارح: كان حقه أن يزيد بيتاً فيقول:

إلا إذا ما كان منها الأصغر

وكان من أم سواها الأكبر

ولو قال: وكان من غير ومنها الأكبر وتكون الواو في قوله: ومنها بمعنى «أو» لوفي بما تقدم.

— وَإِنْ يَكُنْ بَعِيرٌ ذَاكَ مَطْلَقًا  
قِيلَ مُسَوِّغٌ وَقِيلَ مُتَّقَى

(وإن يكن) أي إقرار المريض للمجهول حاله معها متلبساً (بغير ذاك) أي بغير ما ذكر من الكلاله ومن وجود الابن أو البنين، بل كان الإقرار لها مع وجود بنت أو بنات (مطلقاً) صغراً كن من غيرها أو كباراً منها فقط أو منها ومن غيرها فقولان (قيل) الإقرار (مسوغ) لها نظراً إلى أنها أبعد من البنت (وقيل متقى) نظراً إلى أنها أقرب من العصبه فإن ورثه مع العصبه صغيرة أو أكثر منها لم يصح إقراره لها اتفاقاً، ولذا قال ولده: كان حقه أن يزيد بيتاً أيضاً فيقول: إلا إذا كن صغراً أجمعا  
منها فحكم ذاك أن يمتنعا

والمراد بالعصبه ما عدا الابن وإلا فهو ما تقدم (خ): كزوج علم بغضه لها أو جهل وورثه ابن أو بنون إلا أن تنفرد بالصغير ومع الإناث والعصبه قولان الخ. ولم أقف على من رجح واحداً منهما إلا ما يظهر من كلام الشامل من رجح الأول، وكذا الناظم حيث صدر به هذا حكم الإقرار للولد والزوجه.

— وَإِنْ يَكُنْ لِيَوَارِثَ غَيْرَهُمَا  
مَعَ وُلْدٍ قَفِيٍّ الْأَصْحَ لَزِمَا  
(وإن يكن) إقرار المريض (لوارث غيرهما) بالجر نعت لوارث حال كون الوارث (مع) وجود (ولد) للمقر ولو أنشئ كإقراره لأم مع وجود ولد أو لأخت مع وجود بنت أو بنات (ففي الأصح) وهو قول ابن القاسم، ورواه ابن عبد الحكم عن مالك (لزما) ومقابله نقله ابن سهل عن ابن زرب فيما إذا كان الولد بنتاً.  
— وَدُونَهُ لِمَالِكٍ قَوْلَانِ  
بِالْمَنْعِ وَالْجَوَازِ مَرْوَبَانِ

(ودونه) أي الولد أي وإقراره لوارث غيرهما دون وجود ولد له (لمالك) فيه (قولان) أحدهما (بالمنع و) الآخر بـ (الجواز مروبان) عنه، ومحلها إن كان المقر له مساوياً كإقراره لأحد إخوته المتساويين في الدرجة أو بني عمه كذلك، أو كان أقرب كإقراره لأم مع وجود أخ أو عم والراجح منهما المنع كما تقدم في مفهوم قوله: فذو عقوق وانحراف يحكم له به الخ. وأما إذا أقر لوارث أبعد مع وجود الأقرب كإقراره للعصبه مع وجود أم أو أقر لأخ لأب أو لأم مع وجود شقيق فإن إقراره صحيح اتفاقاً كما في (ق) عن ابن رشد، وعليه عول (خ) إذ قال: ومريض إن ورثه ولد لأبعد الخ. وصوابه ومريض لوارث أبعد كما لشرحه. ثم أشار إلى إقرار الزوجه لزوجها في المرض هو كإقراره لها في التفصيل المتقدم فقال:

— وَحَالَةَ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ سَوَا  
وَالْقَبْضُ لِلدَّيْنِ مَعَ الدَّيْنِ اسْتَوَى  
(وحالة) إقرار (الزوجه) لزوجها (و) إقرار (الزوج) لزوجته (سوا) بفتح السين فيفصل فيه بين حبها له أو بغضها أو جهل حالها على ما مر (و) إقرار أحدهما للآخر بـ (القَبْضُ للدَّيْنِ مع) إقراره بـ (الدَّيْنِ استوى) ابن رشد. إقرار الزوجه لزوجها في المرض كإقراره هو لها فيه، ولا فرق بين أن يقر أحدهما

لصاحبه بدين في ذمته أو بأنه قبض ماله عليه اهـ. وإطلاقه يشمل الأصدقاء وغيرها، فإذا قالت في مرضها: قبضت ديني أو مؤخر صداقي فإن عرف بغضها له صح، وكذا إن جهل وورثها ابن أو بنون إلا أن ينفرد بالصغير منها، وأما إقراره بأن كاليء صداقها باق في ذمته فهو عاطل مطلقاً وإنما يفصل في غيره كما مرّ في قوله: وإن يكن لزوجة بها شغف الخ. ثم أشار إلى تعدد الإقرار فقال: — وَمُشْهَدٌ فِي مَوْطِنَيْنِ بَعْدَ لَطَائِبٍ يُنْكَرُ أَنَّهُ اتَّحَدَ

(ومشهد) على نفسه (في موطنين) أي زمنين مثلاً (بعدد) واحد مثل أن يقر لرجل بمائة درهم ويشهد بذلك شاهدان، ثم يقر له في موطن آخر بمائة درهم أيضاً، ويشهد بذلك شاهدان آخران ولم يأمرهم بالكتب ولا ذكر السبب الذي من أجله ترتب عليه ذلك فالإقراران معاً (لطالب) واحد (ينكر أنه) أي المشهود به في الموطنين (اتحد) ويدعي أنهما مائتان وقال المطلوب: هي مائة واحدة أشهد له بها مرتين. — لَهُمْ بِهِ قَوْلَانِ وَالْيَمِينُ عَلَى كِلَيْهِمَا لَهُ تَعْيِينُ

(لهم به) أي بهذا الفرع (قولان) لمالك فقال مرة: القول للطالب بيمينه، وقال مرة: القول للمطلوب بيمينه وهو معنى قوله: (واليمين على كليهما له تعيين) والذي رجع إليه وهو الراجح أن القول للمطلوب، وكذا لو ادعى على رجل بمائة فأقر لربها وادعى القضاء وأقام شاهدين أنه أقر أنه قبض منه خمسين وآخرين أنه أقر أنه قبض منه خمسين فقال رب الحق هي خمسون واحدة من المائة أشهدت لك بها قوماً بعد قوم فهي خمسون واحدة إلا أن يكون أشهدهم في كتابين كما في ابن سلمون، وقولي: ولا ذكر السبب احترازاً مما إذا ذكره فإنه إن اتحد فهي مائة واحدة، وإن تعدد ككونها من بيع والأخرى من سلف فمائتان، وقولي: ولم يأمرهم بالكتب احترازاً مما إذا أمرهما به أولاً وثانياً فهو قوله: — مَا لَمْ يَكُنْ ذَاكَ بِرَسْمَيْنِ تَبَتْ فَمَا ادَّعَاهُ مُشْهَدٌ لَا يُلْتَفَتُ

(ما لم يكن ذلك) الإشهاد (برسمين ثبت) في محل الخلاف مدة كون الإشهاد لم يثبت في رسمين بل كان في رسم واحد أو بغير رسم أصلاً أو برسمين بأمر المقر له، أما إذا كانا في رسمين بأمر المقر (فما ادعاه مشهد) من أنها مائة واحدة (لا يلتفت) إليه ويجب عليه المائتان. ابن رشد: لا خلاف في أنه إن كان في كتاب واحد أنه حق واحد، وكذا الإخلاف في أنه إن أشهد قوماً في كتاب ثم أشهد آخرين في كتاب آخر أنه يقضي عليه بالمائتين، وإنما مسألة الخلاف وإذا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتاب وبينهما مدة من الزمان، وإن كتب صاحب الحق بما شهد عليه كل جماعة كتاباً على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف اهـ. وحاصله أن الصور الثلاث: أن يشهد المقر جماعة بعد أخرى ولم يكتبها أصلاً أو كتبها في كتاب واحد، فالقول للمقر بيمينه أنه حق واحد على الراجح من القولين، فإن نكل حلف الطالب وأخذ المائتين. والثانية: أن يشهدهما المقر ويأمرهما بكتابة ما أشهدهما به فكتابه في ذكرين فيلزمه المائتان كما في

النظم. الثالثة: أن يأمرهما بالكتابة المقر له فيقول، لكل جماعة: اكتبوا لي ما سمعتم من فلان فإن المقر لا يلزمه إلا مائة على الراجح أيضاً، وهذه هي التي أشار لها ابن رشد بقوله: وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه الخ. ومفهوم قوله: مشهد الخ. أنه لو شهد اثنان أنه قبض مائة بمحضرهما يوم الأحد، وشهد آخران أنه قبضها بمحضرهما يوم الاثنين فعليه مائتان أيضاً انظر الشيخ (م) ولا بد.

— وَمَنْ أَقَرَّ مَثَلًا يَتَسَعَّهُ  
وَصَحَّ أَنْ دَفَعَ مِنْهَا السَّبْعَةَ  
(ومن أقر) لزيد (مثلاً بتسعة) دنائير (وصح) بإقرار زيد (إن) قد (دفع) المقر  
(منها السبعة) مثلاً.  
— ثُمَّ أَتَى مِنْ بَعْدِ ذَا بَيْتِهِ  
بِقَبْضِ دِينَارَيْنِ مِنْهُ مُعْلَنَةً

(ثم) لما طالبه زيد بالاثنتين الباقيين (أتى) المقر (من بعد ذا) أي إقرار زيد (بيئته) شاهدة له (يقبض دينارين منه معلنة) بذلك وبريء على زعمه، فادعى زيد المقر له أن الدينارين المشهود بهما داخلان في السبعة.  
— فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّ الْخَصْمُ ادَّعَى  
دُخُولَ دِينَارَيْنِ فِيمَا ائْتَدَفَعَا  
(فالقول قوله) أي المقر أنهما داخلان في السبعة (إن) بكسر الهمزة (الخصم) وهو زيد (ادعى دخول دينارين فيما اندفعا) ولا شيء عليه، وأشار به لقول ابن سلمون. وعن ابن القاسم وأصيح: لو أقر لك باثني عشر ديناراً فثبت قبضك تسعة منها بيئته أو إقرار وله بيئته بأداء ثلاثة، فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها وبريء من الجميع، ونحوه في (ح) آخر الإقرار فانظره إن شئت، وتأمل قول ابن سلمون بيئته أو إقرار، فإن الصواب حذف قول بيئته لأنه إذا ثبت لها قبض تسعة وبيئته أخرى ثلاثة بالمعينة فيهما فإنه يبرأ اتفاقاً، وكذا لو شهدت واحدة أنه قبض منه تسعة بمحضرها ثم ثلاثة بمحضرها أيضاً.  
— وَبَيْعٌ مِنْ حَابِيٍّ مِنَ الْمُرْدُودِ  
إِنْ تَبَيَّنَ التَّوْلِيغُ بِالشُّهُودِ

(وبيع من حابي من المردود) تقدم بيع المحاباة وتفصيله في فصل مسائل من أحكام البيع، أنهما قولان درج الناظم هناك على أحدهما وهنا على الآخر، والمحاباة هي البيع بأقل من القيمة بكثير لقصد نفع المشتري أو بأكثر لقصد نفع البائع، فإن لم يقصد نفع من ذكر بل وقع للجهل بقدر الثمن فهو غبن، وتقدم الكلام عليه في فصله. وأما قوله: (إن ثبت التوليغ بالشهود) فهو بأو العاطفة على حابي أي: وبيع من حابي أو ثبت توليجه بالشهود فهو من المردود، وهذه النسخة هي الصواب لأن التوليغ والمحاباة متباينان، لأن التوليغ هو العطية في صورة البيع، والمحاباة هي البيع بأقل من القيمة أو بأكثر كما مر، وأما نسخة إن ثبت الخ. بأن الشرطية فلا تصح إلا على تأويل حابي بولج، فيكون المعنى وبيع توليغ من المردود وإن ثبت التوليغ بالشهود الخ. وهي حينئذ على هذه النسخة مسألة واحدة بخلافه على النسخة الأخرى فهما

مسألتان. أما مسألة المحاباة على ما درج عليه الناظم ههنا فلا فرق فيها بين الوارث وغيره، فإذا باع من أجنبي أو ابنه أو زوجته أو أم ولد له ما يساوي مائة بعشرة ويشهد بذلك أرباب البصر ولم يخرج من يده ولا حيز عنه حتى حصل المانع فبيعه مردود، وليس للمشتري إلا ثمنه على أحد قولين وهو ما للناظم ههنا كما مرّ والاتفاق الذي في ابن سلمون لا يتم بدليل ما تقدم في فصل أحكام البيع، وأما مسألة التوليج فلا يرد البيع فيها إلا بأحد أمرين.

— إما بالإقرار أو الإشهاد  
لهم به في وقت انعقاد

(إما) بأن يشهد الشهود (بالإقرار) من المشتري بعد البيع وحصول المانع للبائع من موت أو فليس أو مرض أن البيع إنما كان صورة وإنما هي عطية (أو الإشهاد لهم) أي للشهود أي أشهدهم المشتري والبائع (به) أي بالتوليج (بوقت الانعقاد) للبيع فيقولان لهم وقت العقد: اشهدوا علينا بأن هذا البيع لا حقيقة له، وبمنزلة الإشهاد ما إذا حضروا معهما على وجه الاتفاق وسمعوا منهما ذلك من غير إشهادهما إياهم. قال ابن سلمون: وكيفية ثبوت التوليج أن يقول الشهود: توسطنا العقد بينهما واتفقا معاً على أن ما عقده من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له، أو يقولوا أقر لنا بذلك المشتري بعد البيع اهـ. زاد الشارح: أو يقولوا أشهدنا فلاناً وفلاناً على شهادتهما بأحد هذين الوجهين اهـ. وما زاده إنما هو من باب النقل للشهادة فليس خارجاً عما في النظم وقولي: وحصول المانع الخ. احترازاً مما إذا لم يحصل للبائع مانع فإن ذلك لا يبطل بل هو للمشتري إن حازه كان وارثاً أم لا. فإن ثبت التوليج بأحد الأمرين فلا إشكال، وإن لم يثبت بما ذكر فإن لم يثبت ميل البائع للمشتري فلا يمين والبيع صحيح.

— وَمَعَ ثُبُوتِ مَيْلِ بَائِعٍ لِمَنْ  
مِنْهُ اشْتَرَى يَحْلِفُ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ

(ومع ثبوت ميل بائع لمن) وقع (منه اشترى يحلف) المشتري (في دفع الثمن) أي أنه دفعه وأنه اشترى شراءً صحيحاً وبصح البيع، فإن نكل بطل البيع بمجرد نكوله لأنها يمين تهمة لا ترد، وظاهره أنه لا فرق بين وارث وغيره وهو كذلك، وما في ابن سلمون عن فقهاء قرطبة خلاف المعتمد لأن التوليج لم يثبت بأحد أمرين كما في مصطفى، وظاهره أيضاً أنه يحلف ولو عاينت البينة دفعه وهو الظاهر لأنه مع الميل قد يدفع إليه الثمن ليرده إليه وينتفي اليمين عنه، وقد عقد في لامية الزقاق للتوليج فصلاً أطال فيه، وذكرنا في حاشيتنا عليه ما يشفي الغليل إن شاء الله، فعليك به. وانظر الكراس الحادي عشر من معاوضات المعيار في مسألة الوصايا اختلف فيها فقهاء بجاية إن أردت زيادة التوسيع في هذا المعنى.

### فصل في حكم المديان

الصيغة للمبالغة، والمراد المدين. وقسمه الناظم إلى أقسام: أولها الغني الموسر بالدين وهو معنى قوله:

— وَمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِمَّا مُوسِرٌ

فَمَطَّلَ  
ظَلْمٌ وَلَا يُؤَخَّرُ

(ومن عليه الدين إما موسر) في ظاهر الحال يتهم بمال أخفاه كما لابن سهل وهو يلبس الثياب الفاخرة وله خدم ولا يعلم بأصول ولا عروض (فمطله ظلم) لقوله عليه السلام: «مطل الغني ظلم» (ولا يؤخر) إن لم يعد بالقضاء ولم يسأل التأجيل لثبوت عسره بل يسجن حتى يؤدي فإن وعد بالقضاء وسأل التأجيل كاليومين والثلاثة أعطى حميلاً بالمال لأنه لما وعد بالقضاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل به وإلا سجن، وإن سأل التأجيل لثبوت عسره فإنه يؤجل بحميل بوجهه عند ابن القاسم وهو الراجح. وقال سحنون: بالمال ووفق بينهما بأن قول سحنون في الملد وقول ابن القاسم في غيره، وقوله فيما يأتي والحبس للملد والمتهم الخ. هو في ظاهر الملاء أيضاً فالأولى حذفه والاستغناء عنه بما هنا.

تنبيه: إذا سجن ظاهر الملاء وطلب الخروج من السجن لطلب ما ينفعه بحميل بوجهه ثم يعود إليه إن عجز عن إثبات ما ينفعه، فإنه يمكن من ذلك قاله عياض وثاني الأقسام قوله:

— أَوْ مُعْسِرٌ قِضَاؤُهُ إِضْرَارٌ  
فَيَنْبَغِي فِي شَأْنِهِ الْإِنْظَارُ

(أو معسر) لا يعرف بناض و لكن له عروض وأصول يحتاج في بيعها إلى فسحة وتوسعة فإنه يؤخر بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقلته إذ (قضاؤه) أي القاضي ببيعها عليه عاجلاً من غير تأخير فيه (إضرار) به (فينبغي) أي يجب (في شأنه الإنظار) والتأخير بقدر قلة المال وكثرته كما يأتي في قوله: وسلعة المديان رهنا تجعل الخ. إذ هو من تنمة ما هنا وظاهره أنه يؤخر بدون حميل لأن الرهن كالحميل كما يأتي عن ناظم عمل فاس إذ حيث جعلت السلعة رهناً للأجل المضروب فلا سبيل لربها إلى تفويتها، وإن فعل لم يمض تفويته إياها إلا بعد أداء ما عليه، وسيأتي ما في ذلك ثم هذا القسم داخل في معلوم الملاء (خ): وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلاً بالمال.

تنبيه: فإن ادعى رب الدين أن له مالاً ناضاً وطلب تحليفه فيجري ذلك على الاختلاف في يمين التهمة والمعمول به توجيهها كما مر في باب اليمين، ومقابله لأبي عمر الأشبيلي أنه لا يمين عليه محتجاً بقول مالك: جل الناس ليس لهم ناض أي: والحمل على هذا الغالب واجب وإلى هذا الخلاف أشار (خ) بقوله: ففي حلفه على عدم الناض تردد ومحلّه إذا لم يحقق الدعوى عليه وإلا توجهت اتفاقاً، فإن نكل حلف الطالب وأجبر المطلوب على الأداء ولا يؤخر قليلاً ولا كثيراً كما في ابن سلمون، وثالث الأقسام قوله:

— أَوْ مُعْدِمٌ وَقَدْ أَبَانَ مَعْدِرَهُ  
فَوَاجِبُ إِنْظَارُهُ لِمَيْسِرِهِ

(أو معدم و) الحال أنه (قد أبان) أي أثبت (معذرة) بأن شهدت بينة لا مطعن فيها بعدمه وحلف معها وأخرجها أول جلوسه عند الحاكم (فواجب إنظاره لميسرة) لقوله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة { الآية (البقرة):

280) ومفهوم قوله: وقد أبان معذرة الخ. إنه إذا لم يثبت عدمه أول جلوسه عند الحاكم فإنه حينئذ إما ظاهر الملاء، وقد تقدم أو مجهول الحال ويحبس لثبوت عسره إن لم يأت بحميل بوجهه كما يأتي في قوله: وحيثما يجهل حال من طلب الخ:

تنبيه: ظاهره أنه لا يلزم بالتكسب وهو كذلك ما لم يداينه الناس ليقضيه من صنعه فقد قال اللخمي: إن المفلس الصانع يداين ليعمل ويقضي من عمله، ثم عطل أجبر على العمل فإن لد استؤجر في صنعه تلك. قال ابن عرفة: فيلزم مثله في الزوج في النفقة إذا ترك صنعه، وأما نفقة الأولاد فلا خلاف أنه لا يجبر على الصنعة قاله البرزلي في النكاح. ورابع الأقسام قوله:

— وَمَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا  
فَالضَّرْبُ وَالسَّجْنُ عَلَيْهِ سَرْمَدًا

(ومن) كان معلوم الملاء و (على الأموال قد تقعدا) ويشمل المعسر الذي له عروض المتقدم في القسم الثاني كما مر. قال في التوضيح: ومثلوا معلوم الملاء بمن أخذ أموال الناس ويقعد للتجارة، ثم يدعي ذهابها ولم يثبت ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة أو نحوهما، (فالضرب والسجن عليه سمردا) عياض: ولا يؤخذ منه حميل لأنه ملد ظالم إلا أن يلتزم الحميل دفع المال في الحال إن عرف أنه من أهل الناض. ابن عبد السلام: وليس للإمام أن يبيع عروضه كما يبيعها على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يده ومنع من ماله.

— وَلَا التِّقَاتَ عِنْدَ ذَا لِبَيْتِهِ  
لَمَا ادَّعَى مِنْ عَدَمٍ مُبَيَّنِّهِ

(ولا التقات عند ذا) أي عند تقعه على أموال الناس وادعائه العدم (لبينة لما ادعى من عدم مبينة) صفة لقوله لبينة، ولما ادعى متعلق به أي: لا يلتفت لبينة الشاهدة بعدمه دون أن يشهدوا أنه احترق منزله، أو أنه ذهب ما بيده بسرقة أو غصب أو نزول الأسواق به ونحو ذلك كما للخمي ونصه: وإن شهدت بيعة بالفقر سئلت كيف علمت ذلك فإن كان من قول الغريم وشكواه ذهب ما في يدي وخسرت وما أشبه ذلك لم تكن شهادة، وإن قالوا: كنا نرى تصرفه في بيعه وشرائه وقدر أرباحه ونزول الأسواق عليه ونفقته على عياله ونقص رأس ماله شيئاً بعد شيء كانت شهادة تامة أهـ. ونحوه للمازني، ودرج عليه في الشامل فقال: ولا تقبل بيعة من علم ملاؤه إلا بذهاب ماله بأن تقول: كنا نرى بيعه وشراءه ونفقته ونقص ماله أهـ.

— وَإِنْ أَيْ بِضَامِنٍ فَبِالْأَدَا  
حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعَّدَا

(وإن أتى) معلوم الملاء (بضامن ف) — إنه يقبل منه الضامن (بالأداء) كما مر عن عياض (حتى يؤدي ما عليه قعدا)، وظاهره: أن معلوم الملاء إذا أراد أن يؤدي بعض الحق وأبى ربه من قبوله إلا بأداء الجميع فإن القول لربه وهو كذلك على المعتمد (خ): وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة الخ. والظاهر أن ظاهر الملاء إذا سجن وتخلد في السجن يجري فيه قوله فالضرب الخ. وكذا المعسر الذي له أصول وأجل لبيعها فلم يفعل بعد السجن فإنه يضرب أيضاً إذ كل من لم يفد فيه السجن يضيق عليه بالضرب.

تنبيه: بمنزلة معلوم الملاء من أقر بالملاء ثم ادعى العدم ففي ابن فتوح كتب الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي ثبت عليه حسن فإن ادعى العدم لم يصدق وإن قامت له به بينة لأنه قد كذبها إلا أن تشهد بينة بعطب حل به بعد إقراره، وفي وثائق الفشتالي والمعياري: أن عدم قبول البينة بالعدم ممن اعترف بالملاء هو المشهور المعمول به، ويسجن أبدأ حتى يؤدي دينه أو تبيض عيناه ما لم تقم بينة بطرود أفة أذهبت ماله بنهب أو سرقة أو احتراق اهـ. وانظر ما قدمناه في التنبيه السابع عند قوله: والخلع سائغ الخ. وخامس الأقسام قوله:

— وَحَيْثَمَا يُجْهَلُ حَالُ مَنْ طُلِبَ  
وَقَصِدَ اخْتِبَارُهُ بِمَا يَجِبُ

(وحيثما يجهل حال من طلب) بدين هل هو مليء أو معدم فإنه يسجن إلى ثبوت فقره ما لم يأت بحميل بوجهه فإن أتى به لم يسجن وأخر لإثبات عسره فإن انقضى الأجل ولم يثبت أو لم يأت بحميل أول الأمر فلا بد من اختباره بالسجن والتضييق عليه كما قال: (وقصد اختباره بما يجب) من السجن المذكور، ولعل له مالا أخفاه ولكن حبسه يختلف بقلة المال وكثرته كما قال:

— فَحَبْسُهُ مِقْدَارَ نِصْفِ شَهْرٍ  
إِنْ يَكُنُ الدَّيْنُ يَسِيرَ القَدْرِ

(فحبسه مقدار نصف شهر إن يكن الدين يسير القدر) كالدريهمات كما في المقدمات. ٧.

— وَالْحَبْسُ فِي تَوَسُّطِ شَهْرَانِ  
وَضَعْفُ دَيْنٍ فِي الخَطِيرِ الشَّانِ

(والحبس في توسط) أي في المال المتوسط بين القلة والكثرة (شهران وضعف دين) وهو أربعة أشهر فيحبس (في) المال (الخطير الشان) ووجه ذلك أنه يحبس لإختبار حاله، فوجب أن يكون على قدر الحق الذي عليه ولم يذكروا للخطير حداً، ولعله يختلف باختلاف الناس قاله (ت) فإذا انقضى نصف الشهر أو الشهران في المتوسط أو الأربعة في الكثير سرح من السجن وخلي سبيله (خ): وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص.

— وَحَيْثُ جَاءَ قَبْلَ بالحَمِيلِ  
بِالْوَجْهِ مَا لِلسَّجْنِ مِنْ سَبِيلٍ

(وحيث جاء) المجهول ومثله ظاهر الملاء (قبل) أي قبل حبسه (بالحميل بالوجه) وطلب التأجيل ليثبت عدمه فـ (ما للسجن من سبيل) بل يؤجل، فإذا انقضى الأجل ولم يثبت ما ادعاه حبس حينئذ للاختبار كما أشرنا إليه أول التقرير (خ): وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسئل الصبر له بحميل بوجهه الخ. وإنما يحبس في مجرد الدعوى بعد حلف المدعي أن ما ادعاه حق كما مر. عند قوله:

وَضَامِنُ الوَجْهِ عَلَى مَنْ انْكَرَا

دَعْوَى امْرِئٍ خَشِيَةَ أَنْ لَا يَحْضُرَا الخ

— وَسِلْعَةُ المِذْيَانِ رَهْنًا تُجْعَلُ

وَيَبْعُهَا عَلَيْهِ لَا يُعَجَّلُ (وسلعة المديان) يريد رب الدين تعجيل بيعها عليه وطلب

رَبِّهَا أَنْ لَا تَفُوتَ عَلَيْهِ وَتَوْضِعَ رَهْنًا وَيُؤْجَلُ أَيَّامًا فَيَنْظُرَ فِي الدِّينِ فَإِنْ رَبِّهَا يَجَابُ إِلَى ذَلِكَ، وَ (رَهْنًا تَجْعَلُ وَيَبِيعُهَا عَلَيْهِ لَا يَعْجَلُ) لَمَا فِي التَّعْجِيلِ مِنَ الضَّرْرِ بِهِ. — وَحَقُّهُ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يُؤَخَّرَا

بِحَسَبِ الْمَالِ لِمَا الْقَاضِي يَرَاهُ (وَحَقُّهُ مَعَ ذَلِكَ) أَيَّ مَعَ جَعْلِهَا رَهْنًا (أَنْ يُؤَخَّرَا) أَجَلًا (بِحَسَبِ الْمَالِ) قَلَّةً أَوْ كَثْرَةً (لَمَا الْقَاضِي يَرَاهُ) بِاجْتِهَادِهِ. هَذَا الَّذِي جَرَى بِهِ الْحُكْمُ وَمَضَى بِهِ الْعَمَلُ، وَتَدُلُّ عَلَيْهِ الرُّوَايَاتُ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ قَالَهُ ابْنُ رِشْدٍ. وَتَقْدَمُ أَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تَتَمَّةِ الْقِسْمِ الثَّانِي، بَلْ لَوْ اسْتَعْنَى بِهِ عَنْهَا لَكَفَاهُ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يُؤْجَلُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ بِجَعْلِهَا رَهْنًا فَأَحْرَى مَعَ رِضَاهُ بِذَلِكَ.

تَنْبِيهِ: فِي نَوَازِلِ الْبِرْزَلِيِّ مَا نَصَّهُ: كَتَبَ إِلَى شَيْخِ قَرَطِبَةَ فَيَمْنِ عَلَيْهِ دِينَ وَلَهُ أَصُولٌ مَأمُونَةٌ فَسَأَلَ تَأْخِيرَهُ حَتَّى يَبِيعَ الْأَصُولَ هَلْ يَعْطَى حَمِيلًا بِالْوَجْهِ عَلَى مَا يَفْتِي بِهِ أَهْلُ طَلِيْطَلَةَ؟ فَأَجَابَ ابْنُ عَتَابٍ: يَلْزِمُهُ حَمِيلٌ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَصُولٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ. قَالَ: وَيَلْزِمُ الْحَمِيلَ وَلَوْ كَانَ بِيَدِ الطَّالِبِ رَهْنٌ حَتَّى يَنْصِفَهُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشُّيُوخِ، وَأَفْتَى ابْنُ مَالِكٍ إِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ مَعْرُوفَ الْعَيْنِ ظَاهِرَ الْمَلَاءِ فَلَا أَرَى الْحَمِيلَ بِالْأَمْرِ اللَّازِمِ أَه. وَإِلَى الْأَوَّلِ أَشَارَ (خ) بِقَوْلِهِ: وَأَجَلٌ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أُعْطِيَ حَمِيلًا بِالْمَالِ كَمَا مَرَّ، وَإِنَّمَا نَقَلْنَاهُ لَمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْفَائِدَةِ وَهِيَ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الضَّامِنُ بِالْمَالِ وَلَوْ كَانَ بِيَدِ الطَّالِبِ رَهْنٌ وَتَأْمَلُهُ مَعَ قَوْلِهِ بَعْدَ: سَأَلْتُ سَحْنُونَ عَمَّنْ وَجِبَ عَلَيْهِ غَرْمٌ مَالٌ؟ فَقَالَ: هَذَا رَبْعِي لَمْ أَجِدْ مِنْ يَشْتَرِيهِ فَطَلَبْتُ مِنْهُ الطَّالِبَ حَمِيلًا بِالْوَجْهِ فَقَالَ: لَا حَمِيلَ عَلَيْهِ إِذَا بَدَلَ مِنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ وَلَمْ يَتَّهَمْ، فَإِنْ زَعَمَ الطَّالِبُ أَنَّهُ يَقُولُ لِلْمَشْتَرِي: لَا تَشْتَرِي فَإِنْ الْحَاكِمُ يَشِيدُهُ ثُمَّ يَبِيعُهُ بِالْخِيَارِ رَجَاءَ الزِّيَادَةِ أَه. وَلَكِنْ مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ مَالِكٍ وَقَالَ سَحْنُونَ هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ عَمَلٌ فَاسْ قَالَ نَازِمُهُ:

وَمَنْ بَدَيْنَ قَدْ أَقْرَبَ سَجْنِ

إِنْ لَمْ يَجِءْ بِرَهْنٍ أَوْ مِنْ يَضْمَنِ

وَإِذَا جَعَلَهُ رَهْنًا وَأَشَادَهُ الْحَاكِمُ لِلْبَيْعِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَا أَجَلَهُ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ يَجْرِي عَلَى قَوْلِ (خ): وَعَجَلُ بَيْعِ الْحَيَوَانِ وَاسْتَوْفَى بَعْقَارَهُ كَالشُّهُرِينَ الْخ. وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا انْقَضَى الشُّهُرَانُ يَبَاعُ وَلَوْ لَمْ يَبْلُغِ الْقِيَمَةَ لِأَنَّهُ غَايَةُ الْمَقْدُورِ، وَكَذَا قَالَ ابْنُ رِشْدٍ فِي بَيْعِ رِبْعِ الْبَيْتِمْ لِلنَّفَقَةِ عَلَيْهِ أَه.

— وَالْحَبْسُ لِلْمَلْدِ وَالْمُتَّهَمِ

إِلَى الْأَدَاءِ أَوْ ثُبُوتِ الْعَدَمِ

(وَالْحَبْسُ لِلْمَلْدِ وَالْمُتَّهَمِ) يَسْتَمِرُّ (إِلَى الْأَدَاءِ أَوْ ثُبُوتِ الْعَدَمِ).

— وَلَيْسَ يَنْجِيهِ مِنْ اعْتِقَالِ

إِلَّا حَمِيلٌ غَارِمٌ لِلْمَالِ

(و) إِنْ وَعَدَ بِقَضَاءِ فَ— لَيْسَ يَنْجِيهِ مِنْ اعْتِقَالِ. إِلَّا حَمِيلٌ غَارِمٌ لِلْمَالِ

هَذَا هُوَ ظَاهِرُ الْمَلَاءِ الْمُتَقَدِّمِ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَدُلُّهُ مِنْ حَمِيلٍ بِالْمَالِ وَعَدَ بِالْقَضَاءِ أَوْ سَأَلَ التَّأْجِيلَ لِثُبُوتِ عَسْرِهِ، وَهَذَا قَوْلُ سَحْنُونَ. وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْمَقْدَمَاتِ وَابْنُ سَلْمُونَ، وَتَبِعَهُمَا النَّازِمُ. وَلَكِنْ الْمَشْهُورُ التَّفْصِيلُ بَيْنَ أَنْ يَعْدَ بِالْقَضَاءِ فَيُؤْجَلُ بِالْحَمِيلِ بِالْمَالِ اتِّفَاقًا كَمَا قَالَ (خ): وَإِنْ وَعَدَ بِالْقَضَاءِ وَسَأَلَ تَأْخِيرًا كَالْيَوْمِ أُعْطِيَ حَمِيلًا بِالْمَالِ وَبَيْنَ أَنْ يَسْأَلَ التَّأْجِيلَ لِثُبُوتِ عَسْرِهِ

فبحميل بالوجه عند ابن القاسم وهو الراجح. وقال سحنون بالمال أيضاً. قال ابن سهل: وأما من ظاهره الملاء ولم يعلم ملاؤه ولكن يتهم على إخفاء المال فقال سحنون وغيره: يسجن حتى يتبين أمره. قال سحنون: ولا يؤخذ منه حميل بالوجه ولكن بالمال. قال ابن القاسم: يؤخذ منه الحميل، وفهموه على أنه يريد حميل الوجه، واختلف في قول ابن القاسم وسحنون فقيل خلاف، وقيل وفاق. فيحمل قول سحنون على أنه كان ملداً ظاهر الملاء. وقول ابن القاسم على غيره اهـ. ونقله في التوضيح ودرج عليه في الشامل فقال: ومن تفالس وظاهره الملاء سجن أيضاً ولو شهدت بينة بفقره إن لم تزك وحيث يقبل منه الحميل فهل بمال أو وجه؟ ورجح قولان وهل القولان على ظاهرهما أو الأول للملد والثاني لغيره؟ خلاف اهـ. ابن رحال: الراجح فيما يظهر لنا أنه وفاق بدليل اقتصار العبدوسي عليه اهـ. وقد علمت من هذا أن الراجح قول ابن القاسم وإن كان في المقدمات اقتصر على قول سحنون وتبعه ابن سلمون والناظم وقرره (م) ومن تبعه على ظاهره، وقد علمت أيضاً أن هذا ليس قسماً زائداً على الأقسام المتقدمة، وأن جعلهم المجهول ينقسم إلى متهم وغيره غير سديد إذ لم يقله أحد لأن الملد المتهم غير المجهول إذ لا يحكم عليه باللدد والتهمة حتى يكون ظاهره يخالف دعواه وهو ظاهر الملاء حينئذ والله أعلم.

وبالجملة: فالأقسام ثلاثة: مجهول الحال، وظاهر الملاء وعنه عبر ابن رشد بالملد والمتهم، ومعلوم الملاء ويدخل فيه المعسر الذي له عروض كما مر التنبيه عليه، فإن كان ثابت العدم من أول الأمر كانت الأقسام أربعة، ولهذا كان الأولى للناظم حذف الأول من هذين البيتين ويذكر ثانيهما عقب قوله: ولا يؤخر، ويحذف أيضاً قوله: أو معسر لأنه داخل في قوله: ومن على الأموال قد تقعدا الخ. كما يحذف أيضاً قوله: — وَحَبْسٌ مَنْ غَابَ عَلَى الْمَالِ إِلَى أَدَائِهِ أَوْ مَوْتِهِ مُعْتَقِلاً (وحبس من غاب على المال) مستمر (إلى أدائه أو موته معتقلاً) إذ هو معلوم الملاء. وقد تقدم له حكمه، وبالجملة فقد وقع للناظم رحمه الله في هذه الأبيات الخمسة عشر مع الأبيات الثلاثة بعدها من التداخل والإطناب وعدم الترتيب والإخلال ببعض القيود ما لا يخفى، وقد كنت أصلحتها في هذه الأبيات ونصها:

ومن عليه الدين إما ظاهر  
أو مبهم في حاله أو موسر  
فأول يسجن للأداء  
ما لم يكن وعد بالقضاء  
فبحميل الوجه جاء ينظر  
عنهم بغير ذاك لا يؤخر  
وإن يكن سأل للعدم الاجل  
فبحميل الوجه في القول الاجل  
وحيث جاء الثاني بالحميل  
بالوجه ما للسجن من سبيل  
وإن يكن عن الحميل عجزه

فواجب بالسنة اختباره  
فالدين إن كان يسير القدر  
فسجنه مقدار نصف شهر  
والحبس في توسيطه شهران  
وضعف دين في الخطير الشان  
وثالث بالضرب والسجن حكم  
وعسره الثابت بعد كالعدم  
إلا إذا أشهد بالذهاب  
للمال بالحرق والاعتصاب  
وإن أتى بضامن فبالأدا  
حتى يؤدي ما عليه قعدا  
وكل من سأل تأجيلا لما  
يبيع من عروضه ملتزما  
فبحميل المال قد يؤجل  
بقدر دينه يكون الأجل  
وقولنا: وكل من سأل الخ. يشمل معلوم الملاء وظاهره ومجهوله إذ يطلبه  
التأجيل للبيع علم ملاؤه.  
— وَعَيَّرُ أَهْلَ الْوَفْرِ مَهْمَا قَصَدَا  
تَأْخِيرَهُ وَبِالْقَضَاءِ وَعَدَا

---

(وغير أهل الوفر) وهو في اللغة المال الكثير، والمراد به هنا مطلق المال وغير  
أهله هو ظاهر الملاء ومجهوله (مهما قصدا) أي طلب (تأخيره وبالقضاء وعدا).  
— مُكِّنَ مِنْ ذَلِكَ بِضَامِنٍ وَإِنْ  
لم يأت بالضامن للمال سجن  
مكن من ذلك بضامن) بالمال (وإن لم يأت بالضامن بالمال سجن) كما مر في  
قول (خ) وإن وعد بقضاء وسأل تأخيرا كاليومين أعطى حميلا بالمال وإلا  
سجن الخ. وإنما أدخلنا في كلامه المجهول لأنه بوعدته بالقضاء انتفى جهله.  
— وَمَنْ لَهُ وَفْرٌ فَلْيَبِينْ يُضْمَنُ  
فإن قضى الحق وإلا يسجن  
(ومن له وفر) وهو معلوم الملاء المعروف بالناض (فليس يضمن) ولا يؤخر  
(فإن قضى الحق) الذي عليه بذلك الناض فذاك (وإلا يقضه) (يسجن) (خ):  
وإن عرف بالناض لم يؤخر وضرب المرة بعد المرة.  
— وَأَوْجَبَ ابْنُ زَرْبٍ أَنْ يُحْلَقَا  
مَنْ كَانَ بَاكِتْسَابِ عَيْنٍ عُرْفَا  
(وأوجب) القاضي أبو بكر (ابن زرب أن يحلفا من كان باكتساب عين عرفا)  
وهم التجار لأن الغالب على أحوالهم حضور الناض، وتقدم عند قوله: أو معسر  
الخ. أن هذه اليمين جارية على إيمان التهم والمعروف توجهها من غير فرق  
بين تجار وغيرهم، وابن زرب توسط في ذلك فأوجبها على التجار دون غيرهم.  
— وَمُجْمِلُ النَّاسِ عَلَى حَالِ الْمَلَا  
عَلَى الْأَصْحِ وَيَهُ الْحُكْمُ حَلَا

---

(ومحمل الناس على حال الملاء) فمن ادعى العدم فعليه إثباته (على الأصح) قاله ابن الحاج (وبه الحكم) والعمل (خلا) ومضى. وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل لأن الإنسان يولد ولا شيء له لكن الغالب عليه التكسب وصفة الشهادة بالعدم أن يقولوا: نعرف فلاناً المعرفة التامة ونشهد بأنه فقير عديم لا نعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً، فإن قطع الشهود وقالوا: لا مال له ظاهراً ولا باطناً فقيل: لا تجوز لأنها تحمل على ظاهرها من البت، وقيل تجوز وتحمل على العلم، فإن صرحوا بالبت والقطع لم تجز قولاً واحداً قاله ابن رشد. وقد يغتفر للعوام التصريح بالقطع فيها قياساً على ما قيدوا به قول (خ): أو شهد وحلف.

— وَيَشْهَدُ النَّاسُ بِضَعْفٍ أَوْ عَدَمٍ  
وَلَا غِنَى فِي الْحَالَتَيْنِ مِنْ قَسَمٍ

(و) يجوز أن (يشهد الناس) للمدين (بضعف) لحاله وقلة ذات يده لضعف صنعته أو تجارته، وصفتها أن يقولوا: يعرف شهوده فلاناً ويعلمونه ضعيف الحال بادي الإقلال قليل ذات اليد مقدوراً عليه في رزقه وحاله متصلة على ذلك إلى الآن في علمهم، فإذا ثبت هذا الرسم أخذ منه القليل الذي في يده ودفع للغرماء بعد أن يحلف أن لا شيء له غيره (أو عدم) أي كما يجوز أن يشهد الناس للمدين بالعدم المحض وأنه لا شيء له في علمهم كما مر قريباً فإن شهدت إحداهما بالضعف أو العدم وشهدت أخرى لرب الحق بالملاء فإن بينة الملاء تقدم على المعمول به بينت أم لا. كما في الأجهوري خلافاً لما في (خ) من أنها لا تقدم إلا إذا بينت أنه أخفى مالاً أو عينت له داراً مثلاً كما يأتي عند قوله: ومن بماله أحاط الدين الخ. وتقدمت هذه المسألة آخر الشهادات عند الكلام على تعارض البيئات فانظرها هناك مع نظائرها.

(ولا غنى في الحالتين) وهما شهادتهم بالضعف وشهادتهم بالعدم (من) أي عن (قسم) من المدين لأنه إنما شهدوا له بظاهر الحال، فلا بد من حلفه على الباطن واختلف هل يحلف.

— بِمَا اقْتَضَاهُ الرَّسْمُ لَا الْيَقِينَ  
إِذْ لَا يَصِحُّ بَتُّ ذِي الْيَمِينِ

(بما) أي على وفاق ما (اقتضاه الرسم) فيقسم أنه لا يعلم لنفسه مالاً ظاهراً ولا باطناً على طبق ما شهدوا له به في الرسم و(لا) يكلف الحلف على (اليقين) والبت بأن يقول: لا مال لي وهو الذي اعتمده (خ) والناظم وعمله بقوله: (إذ لا يصح بت ذي اليمين) لإمكان إرثه مالاً لم يعلم به أو يحلف على البت والقطع فيقول: لا مال له ظاهراً ولا باطناً وإن وجده ليقضينه وهو المذهب، فإذا حلف آخر المعدم وأخذ من الضعيف ما بيده ودفع للغرماء (خ): وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته، ثم إذا ادعى الطالب عليه بعد هذه اليمين أنه أفاد مالاً لم يحلف المدين لرد هذه الدعوى لأنه قد حلف على ذلك حيث قال: وإن وجده ليقضينه إذ لا فائدة لتلك الزيادة إلا ذاك.

— وَمَنْ نَكُوْلُهُ عَنِ الْحَلْفِ بَدَا  
فَأَيْتُهُ يُسَجِّنُ بَعْدُ أَبَدًا

(ومن نكوله عن الحلف بدا فإنه يسجن بعد أبدا) ولا يسرح حتى يؤدي دينه لأن نكوله تهمة.

— وَحَيْثُ تَمَّ رَسْمُهُ وَعَدَّمَا

كَانَ عَدِيمًا لِأَوْلَاءِ الْغُرَمَا  
(وحيث تم رسمه) وحلف معه (وعدما) بتشديد الدال أي حكم الحاكم بعدمه أو  
ضعفه (كان عديماً لأولاء الغرما) فلا مطالبة لهم عليه ولو طال الزمان.  
— إِلَّا إِذَا اسْتَفَادَ مِنْ بَعْدِ الْعَدَمِ  
مَالًا فَيَطْلُبُونَهُ بِالْمُلْتَزَمِ

---

(إلا أن) يعلم أنه (استفاد من بعد العدم) الثابت بالبينة (مالاً) بإرث أو هبة أو  
تجارة (ف) إنهم حينئذ (يطلبونه بالملتزم) من الدين الباقي في ذمته ولو دأب  
غيرهم من بعد ثبوت عدمه فقام عليه غير الأولين فلا دخول للأولين معهم إلا  
فيما يحصل له من الربح، وإذا مضت مدة من العدم الأول فإنه يكلف تجديد  
عدم للآخرين، وإن عدمه الأول متصل إلى الآن ولا يعلمون أنه استفاد مالاً إلى  
قيام هؤلاء الآخرين عليه، لأن الآخرين لم يحكم عليهم ولا عذر لهم في شهود  
العدم الأول فيجب أن يجدد البينة باتصال عدمه ويعذر إليهم فيها قاله في  
الطرر وابن سلمون. ومفهوم قوله: إلا إن استفاد مالاً أنه إذا لم يعلم أنه  
استفاد شيئاً فهو على عدمه وإن طال الزمان كما قررنا. قال ابن ناجي: وبه  
العمل، وفي المعيار وابن سلمون عن ابن الحاج: إنما ينتفع ببينة عدمه إلى  
سنة أشهر فإن زادت المدة عليها فلا بد من استئناف عدم آخر. قال ابن عاشر  
في طرره: ويقول ابن الحاج رأيت العمل بفاس اهـ. ونظمه في العمل  
المطلق.

— وَيَبْتَغِي إِعْلَانُ حَالِ الْمُعْدَمِ  
فِي كُلِّ مَشْهَدٍ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ

(و) إذا ثبت العدم بالبينة التي لا مطعن فيها ف (ينبغي إعلان حال المعدم)  
وإشهار عدمه (في كل مشهد) فيطاف به في المجالس والأسواق (بأمر  
الحاكم) ليعلم الناس عدمه فلا يغتر به أحد ولا يعامله أحد إلا على بصيرة من  
أمره قال الشارح: ما ذكره الناظم من إعلان حاله وهو الذي جرى به العمل  
من قضاة العدل.

---

والأصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه اهـ. وهذا الإشهار نظير إشهار من  
حجر عليه القاضي وقدم عليه (خ): ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه، وفي  
المعيار عن العبدوسي في امرأة مسنة باعت حظها من دار ثم ثبت حجرها  
قال: وأما النداء عليها فليس من حق المشتري خاصة بل من حقوق المسلمين  
كافة ينادى عليها في المحافل مكشوفة الوجه لتعرف هذه فلانة الساكنة  
بموضع كذا ثبت عند القاضي حجرها فكونوا على حذر من معاملتها الخ. ويقام  
كل من المفلس والمحجر عليه من السوق قال في الشامل: ويقام المفلس  
من السوق على الأصح كسفيه حجر عليه اهـ. وذكر ابن ناجي أن العمل على  
عدم إشهار المعدم وعدم إطلاقه قال: وكذا العمل أنه لا يقام من السوق  
ونظمه في العمل المطلق أيضاً، ولكن تقدم في غير ما موضع أن عمل فاس  
تابع لعمل الأندلس لا لعمل تونس فلا يعول على ما لابن ناجي لما فيه من غرر  
المسلمين، ولأن الرجل إذا علم إشهاره عند عدمه لم يتجرأ على أخذ الدين  
وإذا أخذه حمله ذلك على القضاء ولأنه الوارد عن السلف فلا ينبغي للقاضي

إهمال هذا الفصل بحال، وإلَّا فقد تعرض لتضييع حقوق المسلمين وهو واجب عليه حفظها والله أعلم.

— وَمُنِيْتُ لِلضَّعْفِ حَالُ دَفْعِهِ  
لُغْرَمَائِهِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ

(ومثبت) مبتدأ سوغة تعلق (للضعف) به (حال دفعه) مبتدأ ثان (لغرمائه) يتعلق بدفع (بقدر وسعه) خبر الثاني والثاني وخبره خبر الأول، وتقدم أنه يدفع لغرماء ما بيده بعد حلفه وهو مراده بقدر وسعه وطاقته، وكان الأنسب تقديم هذا البيت هناك.

— وَطَالِبُ تَفْتِيْشِ دَارِ الْمُعْسِرِ  
مَمْتَنِعٌ إِسْعَافُهُ فِي الْأَكْثَرِ

(وطالب تفتيش دار) المدين (المعسر) أي مدعي العسر وقبل ثبوته وحلفه نازعه رب الدين وادعى أن له أموالاً وأمتعة بداره وسأل تفتيشها (ممتنع إسعافه) أي فلا يجاب إلى تفتيشها (في) قول (الأكثر) ابن عتاب وابن مالك ومن وافقهما. قال ابن ناجي: وبه العمل ومقابله لفقهاء طليطلة، وقاله ابن شعبان وابن القطان ورجحه ابن رشد. وقال ابن سهل: أنا أراه حسناً فيمن ظاهره اللدد والمطل اهـ. قال بعض: وهو اللائق بهذا الزمان لكثرة اللدد والمطل.

قلت: وهو الذي يجب اعتماده وعليه فما ألفى في داره من متاع النساء فادعته زوجته فهو لها، وما ألفى فيها من متاع الرجال بيع وقضى منه دينه وهو محمول على أنه له كما يأتي عند قول الناظم: وهو مصدق إذا ما عينا الخ. من أنه لا يصدق في دعواه أنه عارية أو ودیعة حتى يثبت ذلك بل يعين ربا وبشهادتهما الناس بذلك كما قال (خ): وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله أي: بأن عنده قراضاً أو ودیعة وإن لم تشهد بعينها، ومفهوم دار أنه إذا سأل تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه فإنه يجاب إلى ذلك وهو كذلك لأنه أخف من الدار. قال ابن ناجي: وبه حكمت.

### فصل في الفلس

مشتق من الفلوس عياض: لأن المفلس صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة الخ. والمراد أنه صار وضعياً بعد أن كان ذا عز وشرف، وفي الخبر الصحيح: «إن نفس المؤمن مرهونة بدينه» أي محبوسة عن مقامها الكريم في البرزخ فلا تكون منبسطة فيه مع الأرواح المنبسطة فيه، ومحبوسة أيضاً بمعنى معوقة عن دخول الجنة حتى يرضيه الله من عنده، أو يعوضه بقدر دينه من حسناته إن وجدت فإن لم توجد طرح عليه من سيئاته انظر (ز). واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال:

الأولى: قبل قيام الغرماء فلا يجوز له تصرف في شيء من ماله بغير عوض كالهبة والصدقة والعتق والإقرار لمن يتهم عليه، وإلى هذه الحالة أشار الناظم بقوله:

— وَمَنْ بِمَالِهِ أَحَاطَ الدَّيْنُ لَا

يَمْضِي لَهُ تَبَرُّعٌ إِنْ فَعَلَا  
(ومن بماله أحاط الدين لا يمضي له تبرع) من عتق وما ذكر معه ولهم رده إن لم يعلموا به إلا حين قيامهم (إن) هو (فعلاً) ومعنى أحاط زاد أو ساوى لأن العلة وهي إتلاف مال الغرماء داخلة في المساوى، وهذا إذا ثبتت الإحاطة فإن لم تثبت فتبرعه ماض حتى تثبت فيرد، ومفهوم تبرع أن تصرفه بالبيع والشراء ماض وهو كذلك إن لم يحاب، وإلا فالدين أحق بالمحابة لأنه هبة وكذا تمضي نفقته على أبيه وابنه ونفقة عيدين وأضحى لأنها ليست من التبرع ولو أسرف في ذلك وفات بذهاب عينه تبعه بالسرف فإن كانت عينه قائمة فيرد السرف ودخل في قوله: ومن بماله أحاط الدين الخ: الحميل إذا تحمل بما يحيط بماله فإنه لا يجوز له التبرع قاله أبو الحسن. ومفهوم أحاط إن من لم يحط الدين بماله إذا قام عليه ربه، فأما أن يكون معلوم الملاء أو ظاهره أو مجهول الحال فيجري على ما تقدم في الفصل قبله، فإن ادعى العدم وأثبت ربه ملكاً معيناً له، فإن أقر بذلك أمره الحاكم ببيعه فإن أبى حكم عليه بالضرب والسجن حتى يبيعه ولا يبيعه الحاكم عليه كبيعه على المفلس كما مر، لأن هذا لم يفلس وإن أنكر أنه ملكه باعه الحاكم حينئذ نقله (ح).

---

تنبيه: وكما للغريم منعه من تبرعه كذلك له أن يمنعه من سفره إن كان الدين يحل بغيبته ولم يوكل من يقضيه ولا ضمنه موسر، وإلا فلا يمنعه فإن خشي سفره حلف أنه ما يريد سفرًا فإن نكل كلف حميلًا ثقة يغرم المال ومحل تحليفه إذا علم وقوفه عند اليمين، فإن علم أو ظن عدم وقوفه عندها كلف حميلًا ثقة يغرم المال لأن اليمين إنما شرعت لحفظ المال، فإن علم أو ظن عدم الحفاظ لم تشرع ويكون المشروع ما يحصل به الحفاظ اهـ. انظر شرحنا للشامل، وانظر ما تقدم عند قوله في الضمان: وهو بوجه أو بمال جار الخ. من أن الإنسان إذ باع سلعة إلى أجل فظهر من المشتري إخلال وأنه لا يوجد له عند الأجل شيء فإنه يكلف بحميل أو رهن أو يضرب على يده فيما بيده. والحالة الثانية بعد قيام الغرماء وقبل حكم الحاكم بخلع ماله فلا يجوز له تصرف ببيع ولا بغيره كما قال:

— وَإِنْ يَكُنْ لِلْغَرْمَا فِي أَمْرِهِ

تَشَاوُرًا فَلَا غَنَىٰ عَنْ حَجْرِهِ

(وإن يكن للغرما في أمره تشاوراً) بأن قاموا عليه وأرادوا تفليسه ولو لم يرفعوه للحاكم (فلا غنى عن حجره) لهم بأن لا يمضي له بيع وقع بعد قيامهم ولا شراء ولا قضاء بعض غرمائه دون بعض، ولا إقراره إلا إذا أقر لمن لا يتهم عليه بمجلس القيام أو قربه، والحال أن جميع دينه ثابت بإقرار لا إن ثبت جميع دينه ببينة لأنه أدخل نقصاً على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله بأن كان بعضه بإقرار وبعضه ببينة، فإنه يدخل مع من ثبت دينه بإقرار لا ببينة، ولو تداين في هذه الحالة دخل الأولون مع الآخرين فيما بيده وما ذكره الناظم من أن التشاور هو حد التفليس هو قول ابن القاسم، وقيل التفليس هو حكم الحاكم، وقيل هو سجن المدين.

---

والحالة الثالثة: أن يقوموا ويرفعوه للحاكم ويحكم بخلع ماله لهم، وفائدتها أنه إذا تداين بعد الحكم المذكور فلا دخول للأولين فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كما أنه إذا مكنهم قبل الرفع من ماله فباعوا واقتسموا، ثم دابن غيرهم فلا دخول للأولين مع الآخرين إلا إذا بقي بيده فضل ربح أيضاً وأشار (خ) إلى الحالة الأولى بقوله: للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه وسفره إن حل بغيته، وإلى الحالة الثانية بقوله: وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه بطلبه ديناً حل فممنع من تصرف مالي الخ. فقوله: فلس أي حجر، والضمير المجرور بالمصدر في قوله: بطلبه يعود على رب الدين لا على التفليس كما لشراحه أي: بطلب رب الدين دينه الحال زاد على ماله أو بقي ما لا يفي بالمؤجل وطلبه هو قيامه عليه به فيستتر المدين عنه أو يواعده للمحاسبة ونحو ذلك، فيبيع أو يشتري في ذلك الوقت فإن ذلك يرد لأنه بقيامه حكم الشرع بحجره له، وإلى الثالثة بقوله: ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم دابن غيرهم فلا دخول للأولين مع الآخرين كتفليس الحاكم الخ. وكل حالة من هذه الأحوال تمنع بما تمنعه التي قبلها ولا عكس.

ولما كانت الحالة الثانية حجراً شرعياً كالثالثة قسم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص فقال في الأعم: قيام ذي دين على مدينه ليس له ما يفي به موجه أي ثمرته منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه، وقال في الأخص: حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه موجه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده اهـ. واعترض بأن من شأن الأعم صدقه على الأخص، وهو هنا ليس كذلك إذ الأعم قيام الغرماء. والأخص حكم الحاكم وهما متباينان، وتقدم مثل هذا الاعتراض عليه في الشركة حيث قسمها إلى أعم وأخص، وما أجيب به عنه هنا من الأعمية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق، ولا شك أن الأخص إذا ثبت منع من كل ما منعه الأعم وزيادة دون العكس فغير ظاهر لأنه يقتضي أن يكون حكم الحاكم هو الأعم، وقيام الغرماء هو الأخص، والواقع في كلام ابن عرفة خلافه، وإنما الجواب الحق أن يقال إنه لا مباينة بين الرسمين لأنه اعتبر في الأخص قيدين. أحدهما: حكم الحاكم، وثانيهما: قوله لغرمائه إذ اللام فيه يتعين أن تكون بمعنى «عند» كقوله تعالى: أقم الصلاة لدلوك الشمس { (الإسراء: 78) وهو على حذف مضاف دل عليه المعنى أي: هو حكم الحاكم عند قيام الغرماء فكأنه قال هو قيام الغرماء مع حكم الحاكم ولم يعتبر في الأعم حكماً والشيء مهما ازداد قيماً ازداد خصوصاً نظيره الحيوان مع الحيوان الناطق، فالأول أعم من الثاني قطعاً لصدقه بالناطق وبغيره، وكذا قيام الغرماء في كلام ابن عرفة هو مقيد في الأخص بالحكم، ولم يقيد به في الأعم. فالأحكام المترتبة على الأعم في كلام ابن عرفة توجد بوجوده وجد مع ذلك الأعم حكم حاكم أم لا. والأحكام المترتبة على الأخص لا توجد إلا مع حكم الحاكم. لا يقال: إذا مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا فقد وجد الحكم المرتب على الأخص وهو عدم دخول الأولين مع الآخرين مع أنه لا حكم هنا لأننا نقول: تمكينه من البيع والقسمة بمنزلة حكم الحاكم، إذ

لو رفع الأمر إليه لم يفعل غير ذلك، وإذا علمت صحة تقسيم التفليس بمعنى التحجير إلى أعم وأخص وأن كلاً منهما يترتب عليه حكم لم يترتب علي الآخر سقط بحث مصطفى رحمه الله مع ابن عرفة بأن ابن رشد لم يعبر بالأعم والأخص، وبأن حدّه للأخص غير مطابق لابن رشد لأن ابن رشد لم يجعله حكم الحاكم بخلع كل ماله بل جعله التمكين من البيع واقتسام المال إنما هو المانع من دخول الأولين الخ. ووجه سقوط بحثه أن ابن رشد جعل كلاً من التمكين وحكم الحاكم مانعاً من دخول الأولين، لأنه قال: إذا مكنهم فباعوا واقتسموا فذلك مانع من دخول الأولين كتفليس السلطان الخ. وتفليس السلطان هو حكمه بخلع كل المال الخ. وإذا صحت الأعمية والأخصية معنى صح التعبير بهما وإن لم يعبر بهما ابن رشد ولا غيره، والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: وإذا كان لشخصين دين منجم فأذن أحدهما للآخر بقبض نجم من نجومه على أن يقبض هو النجم الذي بعده، فلما قبضه الأول فليس المدين فليرجع هذا على صاحبه لأنه سلف منه اهـ.

— وَحَلَّ مَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونٍ  
إِذْ ذَاكَ كَالْحُلُولِ بِالْمُتُونِ

(و) إذا قام عليه الغرماء فمكنهم من ماله فأرادوا البيع والقسمة أو حكم الحاكم بخلع كل ماله (حل) بواحد من الأمرين (ما عليه من ديون إذ ذاك) ولو دين كراء ولو لم تستوف منفعة كدار مثلاً أكثرها وجيبة وفلس قبل مضي المدة، فإن المكري يحاصص بكرائه (كالحلول) أي كحلول الدين ولو كراء لم تستوف منفعة أيضاً (بالمنون) أي بالموت (خ): وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء، ثم إذا حل غير المستوفي منفعته ففي الموت يبقى الكراء لازماً للمكري والورثة ويحاصص المكري به ولا خيار له، وأما في الفليس فيخير المكري بين أن يسلم المنفعة للغرماء ويحاصص بالكراء، وبين أن يرجع في عين شئيه كله إن لم يستوف شيئاً من المنفعة فإن استوفى بعضها حاصص بما يقابل ما استوفى منها ويخير فيما لم يستوف في الرجوع فيما بقي من المنفعة وفي إسلامه والمحاصصة بما ينوبه من الكراء.

تنبيهان. الأول: يباع ماله بالخيار ثلاثاً إذ بيع الحاكم إنما يكون بما ذكر فإن باع بغير خيار فللغرماء أو للمفلس رده كما في (ز). وأما بيعهم حيث مكنهم منه بغير حكم فهو بغير خيار ويترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته، ويقسم ما حصل من ثمن ماله بنسبة الديون الخ كما في (ح).

الثاني: ما قررناه به من إدخال صورة تمكين الغريم من البيع والقسمة في كلامه هو المتعين كما هو ظاهر إطلاقه وإطلاق غيره خلافاً لما في الزرقاني من أنه لا يحل الدين في تلك الصورة قائلاً، وإنما يحل بالحكم فقط أو الموت الخ. لما علمت من أنه إذا مكنهم من بيع كل ماله لم يبق شيء للمؤجل دينه فيكون مخالفاً لما مر عن (خ) أو بقي ما لا يفي المؤجل الخ. وقد قال اللخمي: الديون المؤجلة لا حجر بسببها إلا أن تتغير حاله أو يظهر منه إتلاف يخشى معه أن لا يوجد عنده عند الأجل شيء فيحجر عليه، ويحل دينه إلا أن يضمن له أو يجد ثقة يتجر له به ويحال بينه وبينه اهـ. ومخالف أيضاً لما مر عن ابن رشد من

أن اقتسامهم للمال بمنزلة تفليس السلطان سواء، وبعد كتبي هذا وجدت  
للشيخ بناني اعتراضاً عليه يمثل ما ذكر.  
— وَالْإِعْتِصَارُ لَيْسَ بِالْمُكَلَّفِ  
لَهُ وَلَا قُبُولُ غَيْرِ السَّلْفِ

---

(و) إذا كان المدين قد وهب لولده شيئاً قبل إحاطة الدين بماله فالهبة صحيحة  
فإذا فلس بعد ذلك ف (الاعتصار) للهبة المذكورة (ليس بالمكلف) أي اللزم  
(له) فإن اعتصر كان للغرماء أخذها (ولا) يكلف عليه أيضاً (قبول غير السلف)  
من هبة أو صدقة أو مداينة وكل ما تلحقه فيه منة، وأما السلف كما لو طاع  
شخص بأداء الدين عن المدين وبقائه فإذا حصل له يسر ما رجع به عليه فإنه لا  
كلام للمدين حاضراً كان أو غائباً أذن في الأداء عنه أم لا (خ): تشبيهاً في  
اللزوم كإدائه رفقاً لا عنناً الخ. وتقدم قول الناظم: إذ قد يؤدي الدين من لا أدنا  
الخ. فإن قال المسلف: أنا لا أسلفه إلا إذا رضي المدين بقبوله أو طلبه مني  
فإن المدين لا يلزمه القبول حينئذ ولا الطلب، فمفهوم النظم فيه تفصيل. وهذا  
الثاني هو المشار له بقوله (خ): ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو  
للدية وانتزاع مال رقيقه وما وهبه لولده الخ. فلا معارضة بين مفهوم النظم،  
وما لخليل من عدم لزوم تسلفه،  
وقوله: ولا يلزم بتكسب الخ. تقدم أن محل هذا إذا لم يداين ليقضيه من  
صنعتة وإلا أجبر عليها كما مر عند قوله: أو معدوم وقد أبان معذره الخ.  
— وَهُوَ مُصَدِّقٌ إِذَا مَا عَيْنَا  
مَالاً لَهُ وَمَا عَلَيْهِ أُمَّتًا

---

(وهو) أي المفلس (مصدق إذ ما قد عينا مالاً له وما) أي ومالاً (عليه أمتنا) بأن  
قال: هذا مالي وهذا أمانة عندي قراض أو ودیعة أو عارية أو بضاعة فلا تقربوه  
ويكون للمقر له يمينه كما في الطرر، وقيل لا يصدق، وثالثها المشهور يصدق  
إن قامت بأصله بينة تشهد أنهم يعلمون أن عنده سلعة ودیعة أو قراضاً وإن لم  
يعينوها ولا سموا ربها ويكون ربها الذي أقر به المقر أحق بها ولو ممن يتهم  
عليه كأخيه وابنه لأن قيام البينة ينفي تهمته فإن لم يعينه المقر ولا البينة ولم  
يدع تلك السلعة أحد فتوضع في بيت المال على قاعدة المال الذي ضل صاحبه  
(خ): وقبل تعيينه القراض والودیعة إن قامت بينة بأصله الخ. وظاهره أنه يأخذه  
ذو البينة بغير يمين وهو كذلك، ومثل البينة بأصله ما إذا شهدت أنه أقر قبل  
التفليس أن بيده للمقر له قراضاً أو ودیعة كما في ابن يونس: ومن أكثرى  
أرضاً بثمن إلى أجل فزرعها ثم فلس أو مات فإن المكري يقدم في أخذ كراء  
أرضه من زرعه على سائر الغرماء، بل وعلى ساقى الزرع ومرتهنه فلا شيء  
لهم من زرعه حتى يستوفي المكري كراءه كما قال:  
— وَرَبُّ الْأَرْضِ الْمَكْتَرَاةِ إِنْ طَرَّقَ  
تَفْلِيسٌ أَوْ مَوْتُ بَزْرِعِهَا أَحَقُّ

(ورب الأرض المكتراة إن طرقت تفليس أو موت بزراعها حق). لأن الزرع كرهن  
بيده في كرائها فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه وحوز الأرض للزرع كحوزه هو له  
فيقدم على حوز مرتهنه وساقيه لأن حوزها أشد من حوزهما لأنه نشأ عنها،

وليس المراد أنه يأخذ الزرع في الكراء لئلا يؤدي إلى كراء الأرض بما يخرج منها، ثم ما ذكره من أنه أحق في الموت والفلس خلاف المشهور، ومذهب المدونة من أنه يكون أحق به في الفلس لا في الموت فلا يكون أحق به بل هو إسوة الغرماء فيه (خ): وقدم في زرعتها في الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه أي ما فضل عن المكري يقدم فيه الساقى، وما فضل عنه يقدم فيه المرتهن، ثم ما فضل يكون للغرماء.

— وَأَحْكَمُ بَدَا لِبَائِعٍ أَوْ صَانِعٍ

فيما بأيديهم فَمَا من مانع (واحكم بدًا) أي بكونه أحق في الموت والفلس (لبائع) سلعة مثلاً (أو صانع) كنساج وخياط فلس المشتري قبل قبض السلعة والمستأجر قبل أخذ الثوب من الصانع، فإن البائع أو الصانع أحق (فيما) أي في السلعة والثوب اللذين (بأيديهم) حتى يباع ويستوفي الأول ثمه والثاني أجرته. (فما من مانع) لهم من ذلك (خ): والصانع أحق ولو بموت ما في يده الخ. ومفهوم بأيديهم أما بالنسبة للصانع فإنه إذا سلم المصنوع لربه فهو إسوة الغرماء كما لو لم يحزه أصلاً كالبناء فإن رد لربه البعض وبقي البعض الآخر ففيه تفصيل، فإن كانا بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرًا فله حيس الباقي في أجرته وأجرة المردود، وإن تعدد عقدهما أو اتحد ولكن سمي لكل واحد قدرًا فليس له أن يحبس الباقي في أجرة المردود قاله ابن يونس. وأما بالنسبة للبائع فهو قوله:

— وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ وَبَحْضُرٍ قَرَّبَهُ فِي فِلْسٍ مُّخَيَّرٍ (وما) بيع من ألسلع و (حواه) أي حازه (مشتري) من بائعه وقبل أن يدفع ثمنه فلس (و) الحال أن المبيع (محضر) بعينه قائم بذاته ثابت أنه له بيينة أو اعتراف المفلس قبل التفليس (فربه) البائع له أو القائم مقامه بإرث أو هبة الثمن أو صدقته (في فلس مخير) إن شاء تركه وحاص بئمنه وإن شاء أخذه ولا شيء له وظاهره أن التخيير المذكور ثابت ولو زادت في سوقها أو بدنها أو نقصت فيهما وهو كذلك.

— إِلَّا إِذَا مَا الْعُرْمَاءُ دَفَعُوا ثَمَّهُ فَأَخَذَهُ مُّمْتَنِعٌ

(إلا إذا ما الغرماء دفعوا) له (ثمنه) ولو من مالهم (فأخذه) له (ممتنع) حينئذ. فهذا أحد شروط التخيير، وثانيهما: أن يمكن أخذه لا إن لم يمكن كبضع، وثالثها: أن لا يتغير عن حالته لا إن تغير كما لو طحنت الحنطة أو فصل الثوب ونحو ذلك. ورابعها: أن يكون المبيع مما يعرف بعينه لا إن كان مما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه كالمكيل والموزون والمعدود، ومفهوم في فلس أنه في الموت إسوة الغرماء (ح): وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكًا أو أبقًا ولزمه أي الأبق خلافاً لمن قال: لا يلزمه لأن أخذ الأبق ابتداء شراء فيكون فاسدًا ثم قال: إن لم يفده غرماؤه وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص ولم ينتقل لا إن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثلي الخ. ومحضر اسم مفعول خبر لمبتدأ محذوف، والجملة حالية كما قررنا، وفي بعض النسخ

ويحضر بالمضارع المبني للمفعول فأعرابه كالأول، ومن اشترى شيئاً فوجد  
عيباً به فرده على بائعه ففلس البائع بعد رده عليه، وقبل أن يرد الثمن  
للمشتري فإن الراد لا يكون أحق به بل إسوة الغرماء كما قال:  
— وَلَيْسَ مَنْ رَدَّ بَعِيْبَ مَا اشْتَرَى  
أَوْلَى بِهِ فِي فِلْسٍ إِنْ أَعْتَرَى

---

(وليس من رد بعيب ما اشترى) بالبناء للفاعل (أولى به) من الغرماء (في  
فلس إن اعترى) وغشي بل هو إسوتهم كما مر بناء على أن الرد بالعيب نقض  
للبيع، وأما على أنه ابتداء بيع فيكون أحق به كما في المقدمات، وظاهره أنه لا  
يكون أحق به ولو أخذ عن دين وهو كذلك (خ) عاطفاً على ما لا يكون أحق به  
ما نصه: ورد السلعة بعيب وإن أخذت بدين واحترزت بقولي بفلس بعد ردها  
مما لو ردها عليه بعد فلسه فإنه لا يكون أحق بها مطلقاً سواء بنينا على أن  
الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع بعد الفلس يمنع من أخذ  
البائع عين شئيه كما قال (خ) كبيعه ولم يعلم بفلسه، وأما لو أراد الرد وأقر  
بذلك على نفسه فوجد البائع قد فلس ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن، أو لا  
يكون أحق بها وهو بمنزلة من ردها قبل الفلس، وصوبه ابن عاشر ومصطفى  
قولان،  
— وَالْخُلْفُ فِي سِلْعَةٍ بَيِّعَ فَايِدٍ  
تَالِيَتْهَا اِخْتِصَاصُهَا بِالنَّاقِدِ

---

(والخلف في سلعة بيع فاسد) كما لو ابتاعها بشرط الثنيا أو بشرط الحمل أو  
وقت نداء الجمعة بثمن نقده فيها أو صيرت له في دين في ذمة بائعها، واطلع  
على الفساد بعد تفليس البائع أو موته وفسخ البيع والسلعة لم تفت بيد  
المشتري وفات ثمنها، أو كان لا يعرف بعينه فقال سحنون: المشتري أحق بها  
مطلقاً وهو المعتمد، وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها مطلقاً (ثالثها) لابن  
الماجشون (اختصاصها بالناقد) فيكون أحق بها فيه دون الآخذ لها عن دين فلا  
يكون أحق بها بل هو إسوة الغرماء (خ) وفي كون المشتري أحق بالسلعة  
تفسخ لفساد البيع أو لا أو في النقد أقوال الخ. وقد علمت أن محل الخلاف إذا  
اطلع على الفساد بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق كذا  
في الرزقاني، والذي في الرجراجي أن من اشترى شراءً فاسداً ففلس البائع  
بعد أن رد المشتري السلعة فلا سبيل له إليها قولاً واحداً، وإنما حقه في عين  
ثمنه إن وجده فإن فلس بعد أن فسخ البيع وقبل أن يرد المشتري السلعة فهل  
يكون أحق بالسلعة أم لا؟ فذكر الأقوال المتقدمة. وقولي: والسلعة لم تفت  
احترازاً مما إذا فاتت فإنه يمضي بالقيمة ويحاصص بباقي الثمن إن كانت أقل،  
وقولي: وفات ثمنها احترازاً مما إذا لم يفت وكان يعرف به فإنه يكون أحق به  
اتفاقاً.

— وَرَوْجَةٌ فِي مَهْرٍهَا كَالْغَرْمَا  
فِي فِلْسٍ لَا فِي الْمَمَاتِ فَاغْلَمَا

---

(وزوجة) ولو لم يدخل بها الزوج حيث لم يكن دفع لها الصداق. (في مهرها كالغرماء. في فلس لا في الممات فاعلماً) كذا في الجلاب. قال اللخمي: ولا وجه لهذه التفرقة وقيل لا تحاصص فيهما. وثالثها المشهور تحاصص فيهما (خ): وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها كالموت الخ. وظاهره أنها تحاصص بجميعه ولو فلس قبل البناء وهو كذلك لأنه دين في ذمته حل بموته أو تفليس، وإذا حاصت بجميعه ثم طلقها قبل البناء فإنها ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه

وقوله: بما أنفقت أي على نفسها أو على الزوج حال يسره في غيبته أو حضرته، لكن في الغيبة إنما تحاصص بما أنفقت على نفسها من يوم الرفع للحاكم، وسواء تقدم إنفاقها على دين الغرماء أو تأخر ولو بعد تفليس، لكنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنه نفقة الزوجة إلا أن أنفقت عليه حال عسره، فإنها لا تحاصص بها ولو غاب لسقوطها عنه بالعسر.

— وَحَارِسُ الْمَتَاعِ وَالزَّرْعِ وَمَا  
أَشْبَهَهُ مَعَهُمْ قَدْ قَسَمَا

(وحارس المتاع والزرع وما أشبهه) كأجير رعي أو علف ونحوه (معهم) أي الغرماء (قد قسما) أي حاصص بأجرته في الموت والفلس ولا يكون أحق بما يحرسه ويرعاه إلا أن يكون الراعي لا يبيت بالماشية عند ربها بل يبيت بها بداره فيكون أحق بها، ومثل الحارس في عدم الاختصاص صاحب الحانوت يحمل كراؤه على مكتربه حتى فلس أو مات فإنه لا يكون أحق بما في الحانوت (خ): تشبيهاً فيما لا اختصاص فيه كأجير رعي ونحوه وذي حانوت فيما به الخ. وأما مكتري الدابة يفلس مكتربه أو يموت فإنه أحق بالمعينة أو بمنفعتها قبضت أم لا حيث نقد كراءها حتى يستوفي ما نقده، وأما غير المعينة وهي المضمونة فإنه أحق بها إن قبضت (خ): والمكترى بالمعينة وبغيرها إن قبضت ولو أديرت الخ.

تتمة: قال المازري: لا يختلف أن الورثة منهيون عن البيع قبل وفاء الدين فإن فعلوا فللغرماء فسخه هذا إن لم يقدروا على أداء الدين إلا بالفسخ، وأما إن قضاه الورثة من أموالهم أو أسقط الغرماء حقوقهم فالأشهر من المذهب أن البيع لا يفسخ لأن النهي عن البيع لحق المخلوقين، وقد سقط اهـ. ابن عبد السلام: وخرج بعضهم على رواية أشهب عن مالك أن الورثة إذا عزلوا للدين أضعافه وباعوا ليرثوا أن البيع باطل ويفسخ فيكون لجميع الغرماء إذا لم يحضروا البيع أخذ السلع من أيدي المشتريين إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما في أيديهم أو ثمنه أو بعضه إن كان قائماً اهـ. وقد تقدم في القسمة والصلح أن الورثة إذا باعوا التركة قبل القسم أو بعده فبيعهم ماض لا ينقض للدين كان فيه محاباة أم لا وإنما كررناها في هذه الأبواب لكثرة وقوعها وكثرة التنازع فيها.

**باب في الضرر وسائر الجنایات**

— وَمُحَدِّثٌ مَا فِيهِ لِلْجَارِ صَرَرٌ  
مَحَقُّ يُمْتَعُ مِنْ غَيْرِ تَطَرُّ

(ومحدث) بكسر الدال (ما) أي شيئاً (فيه للجار ضرر محقق) بالبيئة كونه ضرراً كالأمثلة الآتية لا محتمل كونه ضرراً أو كان غير ضرر كصوت الصبيان في المكتب وصوت الرحى ونحوهما مما يأتي في الثاني عند قوله: فإن يكن يضر بالمنافع (يمنع) من إحدائه ويزال ما أحدثه (من غير نظر) ولا توقف لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» أبو الحسن: اختلف في معناه فقيل معناه لا تدخل على أحد ضرراً فالضرار تأكيد للأول، وقيل الضرر الذي لك فيه منفعة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسن في الحديث قاله ابن عبد البر اهـ. فاحترز الناظم بالمحقق من المحتمل كما قررنا، والمحقق شامل لمحقق الوقوع في الحال أو في المستقبل وعبارة (م): واحترز بوصف الضرر بالمحقق من الضرر الذي يكون متوقفاً غير واقع ولا محقق يعني الوقوع في المستقبل، وذكر الناظم للمحقق أمثلة فقال:

— كَالْفُرْنِ وَالْبَابِ وَمِثْلِ الْأَنْدَرِ  
أَوْ مَا لَهُ مَصَرَّةٌ بِالْجُدْرِ

(كالفرن) يحدث قرب من يتضرر بدخانه أو ناره ومثله الحمام (خ): وقضى بمنع دخان ورائحة كدباغ الخ. وأما دخان المطايخ ونحوها مما لا يستغنى عنه في المعاش ويكون في بعض الأوقات فقط ولا يستدام أمره فلا يمنع منه، ولو أراد صاحب الدخان القديم إحداث آخر ويضيفه للقديم يمنع من ذلك لزيادة الضرر، وفيها لو اتخذ مكثري الدار تنوراً يجوز له عمله فيها فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران لم يضمن ولو شرط ربهما عليه أن لا يوقد فيها ناراً ففعل ضمن (والباب) يعني في السكة الغير النافذة أي: فلا يجوز لواحد من سكانها إحداث باب يقابل باب جاره ويشرف عليه منه، وظاهره ولو نكب أي حرف الباب المحدث عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في دار جاره ولا يقطع عنه مرفقاً من إنزال أصحابه ومربط دابته، وإليه ذهب ابن زرب وابن رشد، وبه العمل بقرطبة. ابن ناجي: وبه العمل عندنا اهـ. وقال في التبصرة: إنه الصحيح في المذهب اهـ. ومقابله أنه إن نكب عن باب جاره بحيث لا يشرف عليه منه ولا يقطع عنه مرفقاً لم يمنع من إحداثه، وبه أفتى (خ) إذ قال: إلا باباً إن نكب الخ. ومفهوم الباب أن الروشن أو الساباط لمن له الجانبان يجوز له إحداثه بغير النافذة ولو بغير إذن ممن يمر تحتها وهو كذلك على المشهور كما في الزرقاني، وقيل يمنع إلا بإذن من يمر تحتها، ابن ناجي: وبه العمل. وفي نوازل الدعاوى من المعيار: أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسياً من الماء الحلو أو غيره في غير النافذة ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر أحداً فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنهم، وبنحوه أفتى السراج حسبما نقلناه في نوازلنا، وأما السكة النافذة فقال في المدونة: لك أن تفتح فيها ما شئت وتحول بابك حيث شئت منها. ابن ناجي: ظاهرها وإن كان مقابلاً لباب غيره وبه العمل اهـ. ونحوه للمعلم محمد بن الرامي قائلاً: الذي به العمل أن

---

لا يمنع من فتح باب وإن قابل باب رجل آخر إذا كانت الطريق بينهما نافذة اهـ. ومفهومه أن إنشاء الحانوت قبالة باب آخر يمنع منه ولو في النافذة، وهو كذلك لأنه أشد ضرراً لتكرر الوارد عليه قاله البرزلي: ابن ناجي: وبه العمل، وقيل لا يمنع منه كالباب. قال ابن رشد: وهو مذهب ابن القاسم في المدونة. قال ابن رجال في شرحه المذهب في الحانوت قبالة الباب المنع مطلقاً بسكة نافذة أم لا. ولفق ذلك في بيتين نصهما:

إحداث حانوت لباب غيره  
يمنع مطلقاً لدى المنتبه  
في نافذ وغيره لما يرى  
من علة قد فهمت بلا مرا

---

ومفهوم قبالة الباب أنه إذا نكبه عن الباب جاز. قال المتيطي: إن الحانوت لا تتخذ للتجارة قبالة باب دار جاره إلا مع التنكيب وإلا منع. (ومثل الأندر) فإنه يمنع من إحداثه قبالة دار وبستان لأن ربهما يتضرر بتبنيه عند الذرو قاله ابن رشد (خ) عاطفاً على ما يمنع منه وأندر قبل بيت الخ. ومثله نفص الحصير على باب داره لتضرر المارة أو الجار بغباره (أو) إحداث (ما له مضرة بالجدر) جمع جدار كحفر مرحاض بقرب جدار جاره أو بناء رحي تضر به أو حفر بئر كذلك، فإنه يمنع من ذلك اتفاقاً (خ): عاطفاً على المنع ومضرب جدار كاصطبل الخ. قال في المتيطية: ومن بنى ما يضر بجاره من حمام أو فرن أو لتشييب ذهب أو فضة أو كبر لعمل حديد أو رحي مما يضر بجاره فقال في المجموعة: يمنع من ذلك، وقاله مالك. قال ابن حبيب: وجوه الضرر كثيرة، وإنما تتبين عند نزول الحكم فيها فمن ذلك دخان الحمامات والأفران وغبار الأندر وتتن الدباغ. الخ. ومنه إحداث اصطبل فإنه يمنع من إحداثه ملاصقاً لدار جاره مطلقاً كان قبالة باب جاره أم لا لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها كما في شرح ابن حال لأنها لا تسكن أصلاً بخلاف البقر اهـ. ففي البرزلي سئل اللخمي عن يدق النوى في بيته لبقره وبيبتها في بيته فقال: يمنع من ذلك لأنه يضر بالبناء، وأما تبييت البقر فلا ضرر على الجار فيه اهـ. البرزلي: ظاهره ولو كان يقع منه النداء، ويحتمل أن لا يكون فيه إلا حركة البقر خاصة، وأما لو كان معه نداء وضرر للحائط لوجب منعه كما تمنع الأروية المعدة للبهائم اهـ.

---

تنبيهان. الأول: تقدم أن حفر البئر إذا كان يضر بجدار جاره فإنه يمنع منه، وأما إذا كان لا يضر بالجدار وإنما يضر ببئر جاره في تقليل مائها أو إعدادها بالكلية ففيه أقوال. صدر في الشامل في باب الموات بعدم منعه وهو قول أشهب، وروايته عن مالك قال: لأنه قد أضرب به تركه كما أضرب بجاره حفره فهو أحق أن يمنع جاره من أن يضر به في منعه الحفر، وعليه اقتصر ابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر النظم هنا حيث خصص المنع بضرر الجدار لا بماء بئر جاره، واستظهره ابن بعد السلام أيضاً قائلاً: لأن ضررهما متقابل ويترجح جانب من أراد الإحداث بأنه تصرف في ملكه، وأما إن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكن من حفره لتمحص إضراره بجاره حينئذ، ومقابله لابن القاسم في المدونة إنه يمنع من حفره وإن اضطر إلى ذلك. اللخمي: ووجهه أن الماء في يد الذي حفر أولاً مع احتمال أن يكون هو الذي اختط تلك الأرض أولاً أو أباه أو الذي ابتاع منه فلا ينتزع الماء من يده بالشك، وثالثها يمكن من حفره ما لم يضر ببئر جاره ضرراً بيناً، وقد علمت أن الأول هو أقواها نقلاً وعلة، وإن قال في التبصرة: ليس عليه عمل لأنه أي الأول مروى عن مالك، ورجحه ابن عبد السلام واقتصر عليه الفحول فلا يعدل عنه بحال.

الثاني: ذكر في المعيار عن ابن الرامي أن ضرر الرحي والإصطبل يرتفع عن

الجدار بعدهما عنه بثمانية أشبار أو يشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة  
وحائط الجار انظر كلامه في (م).  
— فَإِنْ يَكُنْ يَصُتُّ بِالْمَنَافِعِ  
كَالْفُرْنِ بِالْفُرْنِ فَمَا مِنْ مَآعٍ

---

(فإن يكن) الشيء المحدث (يضر بالمنافع) فقط (كالفرن) يحدثه (ب) —قرب  
(الفرن) أو الرحي يحدثها بقرب أخرى أو حمام كذلك فتقل غلة الأول أو تنقطع  
بالكلية (فما من مانع) من ذلك اتفاقاً حيث كان المحدث لا يضر بالقديم بشيء  
من وجوه الضرر، بل في نقصان الغلة أو انقطاعها فقط قاله ابن سهل. ولا  
مفهوم للمنافع بل كذلك إذا كان ينقص الثمن لا غير كما أفتى به ابن عتاب  
وصوبه ابن سهل خلافاً لأبي المطرف، ونقله المتيطي وابن عرفة ونصه: في  
كون إحداث حمام أو فرن قرب دار تجاوره لا يضرها بدخان ولا غيره إلا أنه  
يحط من ثمنها ضرراً يمنع أم لا. نقل المتيطي مع ابن سهل عن أبي المطرف  
مع بعض شيوخ ابن عتاب وله مع بعض شيوخه اهـ. فلو قال الناظم:  
فإن يكن يضر بالمنافع  
أو ثمن فما له من مانع  
لشملهما. واستدل ابن عتاب لفتواه بعدم اعتبار نقص الأثمان باتفاقهم على  
عدم اعتبارهم نقص المنافع إذ من لازمها نقص الأثمان، لكن قال (ت): أفتى  
ابن منظور بمقابل ما في النظم وإن ضرر المنافع يمنع منه وفي البيان أنه  
المشهور ذكره في كتاب السداد والأنهار في رجل أحدث رحي قرب أخرى اهـ.

---

قلت: فانظره مع ما نقله الشارح و (ح) عن ابن رشد أوائل فصل مسقط  
القيام بالضرر من أنه قسم الضرر إلى ثلاثة أقسام: منه ما يمنع عنه باتفاق  
كالحمام والفرن ومنه ما لا يمنع منه باتفاق كإحداث فرن قرب فرن آخر يضر  
به في غلته فقط، ومنه ما يختلف فيه كأن يحدث في أرضه بناء قرب أندر جاره  
يمنعه به الريح فقال ابن القاسم: يمنع، واختلف فيه قول سحنون. قال ابن  
رشد: والأظهر أنه لا يمنع اهـ. فانت ترى ابن رشد بنفسه حكى في مسألة  
النظم الاتفاق على عدم المنع كما ذكره ابن سهل أيضاً محتجاً به على عدم  
اعتبار نقص الأثمان، وراجع ما أشار له (ت) عن البيان فلم يسعني الآن  
مراجعته، والذي في المعيار عن العبدوسي مثل ما للناظم ولم يحك فيه خلافاً،  
وكذا البرزلي ونحوه في مفيد الحكام والتبصرة، فما للناظم هو المعتمد الذي  
عليه الجادة ولا يعدل عنه إلى سواه وإن صح تشهيره والله أعلم. ثم بعد كتبي  
هذا وقفت على رجوع (ت) عما حكاه عن البيان من التشهير انظر نصه في  
نوازل الضرر من نوازلنا.

---

تنبيهان. الأول: هل يمنع أرباب النحل أو الحمام أو الدجاج من اتخاذه حيث  
أضرت بالناس في زروعها وبساتينها، وهو رواية مطرف عن مالك وعدم منعهم  
وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول لابن القاسم وابن كنانة. قال ابن  
حبيب: ولا يعجبني قول ابن القاسم، بل قول مطرف أحب إلي، وبه أقول وهو

الحق إن شاء الله ابن عرفة: هذه النازلة تقع كثيراً والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب، وإن كان خلاف قول ابن القاسم لأن منع أرباب الحيوان أخف ضرراً من ضرر أرباب الزرع والثمار لأنه لا يتأتى لهم حفظها ولا يمكنهم نقل زرعهم ولا أشجارهم، وإذ التقى ضرران ارتكب أخفهما قال: وبعضهم يذكر ارتكاب أخف الضررين حديثاً، وبعضهم يذكره أثراً، وبعضهم يذكره حكماً مجمعاً عليه اهـ. وما ذكره ابن عرفة من تصويبه لقول مطرف نحوه لعيسى حسبما في نوازل الضرر من المعيار قائلاً: هذه الأشياء لا يستطاع الاحتراز منها، وقد قيل فيمن له كوى في حائطه تجتمع فيها البراطيل فتؤذي الناس في زرعهم أنه يؤمر بسدها. وقال مالك أيضاً في الدابة الضارية بإفساد الزرع تغرب أو تباع على صاحبها لأنه لا يستطاع الاحتراز منها. وانظر ما مر آخر فصل الإجارة في الدواب تتلف الزرع ونحوه.

الثاني: ظاهر النظم أن ضرر الأصوات غير معتبر، وحكى ابن ناجي فيه أربعة أقوال. قيل بلغوه مطلقاً قال: وبه العمل عندنا، وقيل يمنع مطلقاً قاله ابن عتاب، وبه أفتى شيوخ طليطلة، وقيل إن عمل بالنهار فالأول وبالليل فالثاني، وقيل: يجوز إن خف ولم يكن فيه كبير مضرة اهـ. وما حكى به العمل هو المشهور قال في المعيار عن ابن رشد: والمشهور عدم منع الأصوات مثل الحداد والكماد والنداف اهـ. وظاهره ولو اشتد ودام وهو ظاهر (خ) أيضاً حيث قال عاطفاً على ما لا يمنع منه وصوت ككمد الخ. وقال ابن رحال في شرحه بعد: نقول قد تبين من هذا أن الصوت إذا كان قوياً مستداماً في الليل فإنه يمنع على ما يظهر رجحانه من النقول اهـ. فانظره.

— وَهُوَ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَثْبُتَا

خِلافُهُ بَدَا الْقَضَاءُ ثَبَّتَا

(وهو) أي الضرر إذا تنازعا في قدمه وحدوثه محمول (على الحدوث حتى يثبتا خلافة بذا) أي بهذا القول (القضاء) والعمل (ثبتا) عند الموثقين كابن سلمون وابن فرجون وصاحب المفيد والميتطي وغيرهم وهذا على أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك كما يأتي في فصل مسقط القيام بالضرر. وأما على القول بأنه لا يحاز بما تحاز به الأملاك فلا يحتاج إلى النظر في كونه قديماً أو حادثاً بل يجب رفعه وإزالته ولو طال حيازته.

— وَإِنْ يَكُنْ تَكْشِفاً فَلَا يُقَرُّ

بِحَيْثِ الْأَشْخَاصِ تَبَيَّنَ وَالصُّورُ

(وإن يكن) الضرر الحادث (تكشفاً) كما لو فتح كوة أو باباً في غرفة يشرف منها على ما في دار جاره أو اسطوانته أو بستانه الذي جرت العادة بالتردد إليه بالأهل ولو في بعض الأوقات كزمن الصيف كما في (ح) وابن سلمون عن ابن الحاج (فلا يقر) ذلك التكشف بل يزال وتغلق الكوة والباب بالبناء وتقلع عتبتها لئلا يحتج بها إذا طال الزمان، ويقول: إنما أغلقتها لأعيدها (خ) وقضى بسد كوة فتحت أريد سد خلفهما الخ. ومحل إزالته إذا كان قريباً (بحيث الأشخاص تبين و) تتميز (الصور) فيعرف زيد من عمرو والذكر من الأنثى والحسن من القبيح، وإلا فلا يقضى بإزالته وظاهره ولو كانت الكوة عالية بحيث لا يمكن الاطلاع

منها إلا بسرير ونحوه وهو كذلك على المعمول به كما في المدونة عن مالك . قال ابن فتوح وغيره: وبه العمل خلافاً لما روي عن عمر رضي الله عنه من أنه يوضع السرير من جهة المحدث للكوة وأن يقف عليه واقف، فإن أطلعه على دار جاره منع من ذلك وإلا فلا. وجعله (ح) تقييداً لقول (خ) وقضى بسد كوة الخ. وقد علمت أن المعمول به هو قول مالك أنه يمنع مهما يشهد به أنه ضرر من غير تقييد بسرير ولا غيره كما لأرباب الوثائق ابن فتوح وابن فرحون وابن سلمون وغيرهم فلا يعول على تقييد (ح) وما في المعيار والتبصرة من أن الكوة التي لا يمكن الاطلاع منها إلا بسلم وشبهه لا يقضى بسدها كله خلاف المعمول به من قول مالك فيما يظهر كما مر. وقولي في الحادث احترازاً من القديم فإنه لا يقضى بإزالته على المشهور ولو لم تكن فيه منفعة. قال في المدونة: فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ولا مضرة على جاره فلا يمنع منه اهـ. وبسنتي من القديم المنار فإنه يمنع المؤذن من الصعود إليه ولو قديماً حتى يجعل به سائراً يمنع من الاطلاع على الجيران من كل جهة حتى لا تتبين أشخاص ولا هيئات ولا أثاث قربت الدار أو بعدت كما في (ح) في فصل الأذان.

تنبيهات. الأول: من أحدث كوة يطلع منها على ما يطلع عليه غيره فإنه يمنع من ذلك ولا حجة له في اطلاق غيره لأن هذا زيادة ضرر بمنزلة ما تقدم في زيادة الدخان وسواء كان الزقاق نافذاً أو غير نافذ. الثاني: من أحدث كوة تقابل أخرى فطلب سد المحدثه فقال له الآخر: سد أنت القديمة فإني إنما سكت عنها نحو خمس سنين أو أربع على حسن الجوار، ففي كتاب ابن سحنون يحلف صاحب الكوة المحدثه أنه ما ترك القديمة إلى هذه المدة إلا على حسن الجوار غير تارك لحقه ثم تسدان معاً. قاله ابن الرامي قال: ونزلت نازلة في رجل فتح كوة في داره لا يتكشّف منها على جاره غير أنه يسمع كلامه فرأى بعضهم أنه ضرر ولم يعتبره آخرون وحكم بقول من لم يعتبره قال: ونزلت أيضاً نازلة وهي أن رجلاً كان له مطلع إلى سطح داره بستره فسقطت السترة وصار كل من يطلع إلى السطح ينظر لما في دار الجار فطلب منه إعادة السترة فحكم بعدم إعادتها ولكن ينذرهم إذ صعد إلى سطحه قال: وسألت القاضي ابن عبد الرفيع عن أحدث كوة يرى منها سطوح جيرانه وبعض الجيران يتصرف في سطحه بالنشر ونحوه. فقال: لا يمنع اهـ.

قلت: تأمل قوله: لا يمنع فإنه مخالف ما قالوه من أن البستان الذي يتردد ربه إليه بالأهل ولو في بعض الأوقات على المعمول به كان به بناء أم لا. كما قاله ابن زيتون فإنه يمنع من إحداث المتكشّف عليه والسطوح أكثر تردداً وأقوى فما قالوه من عدم المنع مقابل والله أعلم. الثالث: من بنى عرصة وفتح فيها أبواباً أو كوة يطلع منها على قاعة غيره فأراد صاحب القاعة منعه وقال: هذا يضرني إذا بنيت أنا قاعتي داراً، فقال ابن القاسم: وهو الأصح كما في الشامل إنما يمنعه إذا بنى فيقضى عليه حينئذ بسدها ولا يمنعه قبل البناء، وقال مطرف: يمنعه مطلقاً. وقال ابن الماجشون: لا يمنعه مطلقاً.

— وَمَا بَيْنَ الرِّيحِ يُؤْذِي يُمْنَعُ  
قَاعِلُهُ كَالدَّبَّيغِ مَهْمَا يَفْعُ

(وما بنتن الريح يؤذي) جاره (يمنع) منه (فاعله) ومحدثه وذلك (كالديغ) والمجزرة والمرحاض الذي لا يغطيه (مهما يقع) لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام حسبما في الموطأ: «من أكل من هذه الشجرة يعني الثوم فلا يقرب مسجدنا يؤذينا». وتقدم قول (خ) ورائحة كدباغ.

— وقول مَنْ يُبَيِّنُهُ مُقَدَّمٌ

عَلَى مَقَالٍ مَنْ يَنْفِي بِحُكْمٍ

(وقول من) أي شاهد (يثبته) أي الضرر (مقدم) عند التعارض (على مقال من) أي شاهد (بنفي) له (يحكم) أي يشهد قاله في المتبعية. قال في التبصرة: وبه القضاء وعليه العمل أي لأن المثبت مقدم على من نفى كما مر آخر الشهادات خلافاً لما في المعيار من أنه ينظر إلى أعدل البينتين، وإذا شهد بنفي الضرر وحكم بمقتضاه ثم تبين خلافه نقض الحكم قاله في الوثائق المجموعة يعني: وكذلك إذا شهد بالضرر ثم تبين خلافه.

— وَإِنْ جِدَارٌ سَاتَرَ تَهْدَمًا

أَوْ كَانَ خَشِيَّةَ السَّقُوطِ هُدْمًا

(وإن جدار ساتر) بين دارين مملوك لأحدهما فقط وليس بمشترك (تهدما) وحده بأمر سماوي (أو كان) لم يتهدم وحده بل (خشية السقوط هدمًا) أي هدمه مالكة لميلانه وتلاشيه وخشية سقوطه ولو بقضاء الحاكم عليه بذلك لخشية سقوطه على المارة أو على الجار.

— فَمَنْ أَيْبَى بِنَاءَهُ لَنْ يُجْتَرَا

وَقِيلَ لِلطَّالِبِ إِنْ شِئْتَ اسْتُرَا

(فمن أبقى بناءه) أي الساتر المتهدم وحده أو خشية السقوط (لن يجبرا) عليه إذا طلبه صاحبه على الأصح وهو قول ابن القاسم (وقيل) أي والحكم إذا لم يجبر أن يقال (للطالب إن شئت استرا) على نفسك أو أترك وظاهره أنه لا يجبر، وإن كان قادراً على بنائه وهو كذلك على المشهور فلو قال المالك: إني محتاج إلى هدمه فقال مطرف وابن الماجشون: ينظر الحاكم في ذلك فإن ظهر صدقه ترك يصلح على نفسه وأمر بإعادته للستر التي قد لزمته. وقال أصبغ: لا تلزمه إعادته. ابن حبيب: ويقول مطرف أقول نقله في صحيح، فلو قال الجار للمالك: أعطني أرض حائطك بترابه وعلي الطوب والنفقة فإذا تم حملنا عليه معاً فقال سحنون: لا يجوز لأنه عقد لغير أجل معلوم ولا سمي كل واحد منهما ما يحمل عليه، وحينئذ فعلى رب القاعة والتراب أن يعطي لرب الطوب والعمل قيمة طوبه وعمله ويكون الجدار له ولو سأل من ذي الجدار المائل أن يأذن له في هدمه وبنائه له على أن يحمل عليه ففعل فقال ابن دينار: سبيل هذا سبيل الشراء فليس لرب الحائط أن يرفع خشب الباني عنه وإن احتاج إليه. ثم أشار إلى مفهوم ما مرّ وهو ما إذا تعمد الهدم فقال:

— وَعَامِدٌ لِلْهَدْمِ دُونَ مُقْتَضٍ

عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ وَحَدَّةٌ فُضِي

(وعامد للهدم) للجدار الساتر بينه وبين جاره (دون) منفعة له في الهدم ولا (مقتض) لذلك بل إنما قصد به الضرر لجاره أو العنت (عليه بالبناء وحده) حال

والمجروران متعلقان بقوله: (قضي) والجملة خبر عامد أي قضى عليه بإعادته كما كان اتفاقاً لأنه مضار بجاره (خ): وقضى بإعادة الساتر لغيره أن هدمه ضرراً لا لإصلاح أو انهدم الخ. وظاهر كلام (خ) هذا كغيره أنه يجبر على إعادته ولو لم يكن له مال يعني ويبيع ممن بينه وهو الذي لابن رشد عن سماع يحيى وعيسى وهو المعتمد كما يدل عليه ابن عرفة، وقيل إنما يجبر على إعادته إذا كان له مال وإلا أدب ولا شيء عليه، وعليه قول الناظم فقال:

— إِنْ كَانَ ذَا وَجْهِ وَكَانَ مَالُهُ  
وَالْعَجْزُ عَنْهُ أَدْبًا أَتَالَهُ

(إن كان ذا وجه) أي محل القضاء عليه بإعادته كما كان إذا كان الهادم ذا مال (وكان) الجدار (ماله) أي ملكه وحده، وهذا قيد في أصل المسألة أي وإن جدار ساتر تهدم وكان ماله أي غير مشترك (والعجز عنه) أي عن بنائه حيث هدمه ضرراً (أدبا) مفعول بقوله (أتاله) والجملة خبر العجز، ومفهوم قوله: ماله أنه إذا كان لغيره فعليه قيمته إلا أن يكون وقفاً فعليه إعادته على خلاف فيه كما مر في باب الحبس، وأما إن كان مشتركاً فهو قوله:

— وَإِنْ يَكُنْ مُشْتَرِكًا فَمَنْ هَدَمَ  
دُونَ صَرُورَةٍ بِنَاءَهُ التَّرَمُّ

(وإن يكن) الجدار الساتر (مشتركاً فمن هدم. دون ضرورة) توجب هدمه من تلاشيه وخشية سقوطه (بنائه) مفعول بقوله (التزم) أي لزمه أن يبنيه كما كان لأنه أتلف مال غيره بغير موجب.

— وَإِنْ يَكُنْ لِمُقْتَضٍ قَالِحُكُمْ أَنْ

بَيْنِي مَعَ شَرِيكِهِ وَهُوَ السَّنَنُ  
(وإن يكن) هدمه (لمقتض) كخشية سقوطه، وأثبت ذلك بأرباب البصر وبعد الإثبات هدمه أو انهدم الحائط وحده. (فالحكم أن بيني). ذلك الحائط الساتر (مع شريكه وهو السنن) أي الطريق المشروع.

— مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ فَإِنْ أَبِي قُسَيْمٍ  
مَوْضِعُهُ بَيْنَهُمَا إِذَا حُكِمَ

(من غير إجبار) له على البناء معه يعني بل يؤمر أن بيني مع شريكه من غير قضاء عليه ابتداء على السنن المشروع (فإن) أمر بالبناء معه فـ (سأبي) وامتنع (قسم موضعه بينهما) عرضاً وبأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه وبنى في نصيبه (إذا حكم) أي أمكن قسمه فعبر بالحكم عن الإمكان لأنه لازمه إذ من لازم الحكم بالقسم إمكانه فإن لم يمكن قسمه لكونه لا يصير لكل منهما ما ينتفع به ببناء معتاد فيه فأما بنى معه أو باع لمن بينه. فالحاصل أنه يؤمر أولاً بالبناء معه من غير إجبار فإن أبي قسم بينهما إن أمكن فإن لم يمكن أجبر على البناء أو البيع على المعتمد كما في (ح) قائلاً: هذا هو الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام وغيرهما، ويكون حين لم يمكن قسمه من أفراد قول (خ): وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع الخ. وقولي: وبعد الإثبات هدمه الخ. احترازاً مما لو هدمه قبل الإثبات ونازعه شريكه في خشية سقوطه وافتقاره للهدم فإن الهادم حينئذ لا يصدق ويلزمه بناؤه وحده.

تنبيهان. الأول: لو كانت دابة أو معصرة أو سفينة بين رجلين ولأحدهما ما يطحن أو يحمل عليها وليس للآخر شيء يطحنه أو يحمله وضع صاحبه من الحمل والطحن إلا بكراء وقال الآخر: إنما أطحن وأحمل في نصيبي، فالحكم أنه يمنع من الحمل والطحن حتى يتراضيا على كراء أو غيره وإلا بيع المشترك عليها كما في (ح).

الثاني: سئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين يعمل عليه السدرة والشوك لدفع الضرر فدعا أحد الرجلين للبناء وأبى الآخر وقال: من شكا الضرر فليبن. فأجاب: إن كان بقاءه مهدوما يضرهما فمن دعا إلى البناء فالقول قوله، وإن كان الضرر ينال أحدهما فبناؤه على من يناله الضرر دون صاحبه، وإن لم يكن هناك حائط فليس على من أبى أن يحدث حائطاً جبراً إلا أن يدخل ضرر على أصحاب الجنات بعضهم من بعض، فالقول لمن دعا إلى التصوين والبناء. — وَإِنْ تَدَاعَيْاهُ فَالْقَضَاءُ

لمن له العُقودُ والبيئاتُ (وإن تداعياه) أي الجدار فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما (فالقضاء) يكون (لمن) شهد (له) به العرف وهو ستة (العقود والبيئات) عليه والباب والغرز والكوة ووجه البناء فالعقود والقمط مترادفان وهما عبارة عن معاهد الأركان وهي إدخال الحائط في الآخر كاشتباك الأصابع، ومنه تقييط الصبي وهو إدخاله وستره في الخرق، وإنما قضى به لذي القمط والعقود لأن الحيطان المعقود بعضها ببعض كحائط واحد بني في وقت واحد لمالك واحد، وقيل: العقود عبارة عن تداخل الأركان، والقمط عبارة عما يشد به وجه الحائط ويمنعه من الانتثار من جبر وجص ونحوهما، وقيل: القمط الفرج غير النافذة، وقيل: توجيه الآخر، وقيل: السواري تبنى في الحائط، فهما على هذه التفاسير متباينان وكل من هذه الوجوه يشهد لمن هي إلى جهته بلا إشكال، وأما البناء فمعناه أن الحائط إذا كان عليه بناء لأحدهما دون الآخر فهو لمن له عليه البناء كستره ونحوها، وكذا إذا كانت بابه لجهة أحدهما دون الآخر، أو كانت جذوع أحدهما محمولة عليه دون الآخر، أو كانت الكوة الغير النافذة لجهة أحدهما وهي التي تتخذ لرفع الحوائج، ولا بد أن تكون مبنية مع بناء الحائط، وأما المنقوبة فلا دليل فيها كما أن النافذة كذلك، أو كان وجه البناء إلى جهة أحدهما دون صاحبه، فمن وجدت هذه الأشياء أو بعضها إلى ناحيته قضى له به إذا لم تقم بينة للآخر، وإلا فالاعتماد على البينة. ولو وجدت هذه الأشياء جميعها فلو اشتركا في هذه العلامات حلفا واشتركا فيه كما لو كانت جذوع كل منهما محمولة عليه أو وجه أجر البناء لجهة كل منهما أو عقودهم لكل منهما، فإن كان أحدهما انفرد بالقمط والآخر بالخشب فهو لذي القمط لأنها أقوى دلالة والخشب لم يرها. ابن الماشجون حجة قال: لأنها تغرز بالهبة والسرقعة. قال المعلم محمد: ما كان منهما موصلاً وضع بغير حفر أوجب الملك لربها وما وضع بالنقب فلا يوجب ملكاً ولو كان

لأحدهما باب وللآخر حمل الخشب، فقال سحنون: هو لرب الباب وللآخر حمل الخشب، وتقدم عند قوله: وواحد يجزيء في باب الخبر الخ. أن القاضي يجب

عليه أن يشترط على أرباب البصر أن لا يحكموا في شيء ويضعونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه .

فصل في ضرر الأشجار  
وما يثمر منه وما لا .  
— وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَشْجَارِ  
جَنْبَ جِدَارٍ مُبْدِيِ انْتِشَارِ  
(وكل ما كان من الأشجار جنب جدار) أي حذوه حال كونه أي الأشجار (مبدي انتشار) أي أخذاً فيه فهو على قسمين: إما أن يكون الجدار سابقاً على الأشجار أو العكس .

— فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وَجِدَا  
قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ أَبَدًا  
(فإن يكن) الشجر (بعد) بناء (الجدار وجدا) أي غرس (قطع ما يؤذي الجدار) منه (أبدا) من غير خلاف .  
— وَحَيْثُ كَانَ قَبْلَهُ يُسَمَّرُ  
وَتَرَكَهَ وَإِنْ أَضَرَ الْأَشْهَرُ

(وحيث كان) الشجر موجوداً (قبله) أي قبل الجدار (يشمر) يقطع أغصانه التي انتشرت على الجدار وأضرت به وهو قول مطرف وعيسى وأصغ وابن حبيب، واستظهره في البيان وهو المعتمد والمذهب، ووجهه أن الجدار بناه ربه في ملكه فأغصان الشجر الممتدة عليه قد خرجت عن ملك ربه فيجب قطعها لأنها ضرر على من خرجت إليه، ومقابله لابن الماجشون أنها لا تشمر لأن الباني قرب شجرة قد أخذ من حريمها وهو يعلم أن شأن الشجر الانتشار ولم يرجح (خ) واحداً منهما بل قال: ويقطع ما أضرت من شجره بجدران تجددت وإلا فقولان. وأما الناظم فشهر الثاني حيث قال: (وتركه) أي التشمير (وإن أضرت) الشجر بالجدار هو (الأشهر) وفيه نظر فإن الأشهر هو الأول كما مر لظهور علته وكثرة قائله، ولذا كان لا خصوصية للجدار بما ذكر بل كذلك إذا امتدت أغصانها على أرض جاره فإنه يقطع منها ما أضرت بأرضه كما يأتي في قوله: وكل ما خرج عن هواء صاحبه الخ .  
— وَمَنْ نَكُنْ لَهُ بِمَلِكِ شَجَرَةٍ  
أَغْصَانُهَا عَالِيَةٌ مُنْتَشِرَةٌ

(ومن تكن له بملك) أي في ملكه وأرضه (شجرة) من نعتها (أغصانها عالية منتشرة) في هواء ملك ربه لم تخرج عن هوائه محال .

— فَلَا كَلَامَ عِنْدَ ذَا لِحَارِهَا  
لَا فِي ارْتِفَاعِهَا وَلَا انْتِشَارِهَا  
(فلا كلام عند ذا لِحارها لا في ارتفاعها ولا) في (انتشارها) وإن منعت الشمس والريح فلا حجة له كالبنيان يرفعه الرجل في ملكه فيمنع جاره الشمس والريح كما يأتي آخر الفصل بعده .

— وَكُلُّ مَا خَرَجَ عَنْ هَوَاءِ  
صَاحِبِهَا يُقَطَعُ بِاسْتِوَاءِ  
(وكل ما خرج) من أغصانها (عن هواء) (صاحبها) وامتد على أرض جاره فإنه (يقطع) ذلك الخارج فقط (باستواء) وظاهره أنه لا حجة له في قوله:

أخاف أن يطرقني أو يتكشف علي منها وهو كذلك، ولكن إذا صعد عليها أنذره بطلوعه ليستتر منه حريمه (خ) عاطفاً على ما لم يمنع فيه وصعود نخلة وأنذر بطلوعه، وهذا إذا كانت نابتة في أرضه فامتدت أغصانها لأرض جاره، وأما لو كانت لك شجرة نابتة في أرضه باعها لك أو خرجت لك بقسمة ونحوها فليس له أن يقطع ما طال وانيسط منها كما قال:

— وَإِنْ تَكُنْ بِمِلْكٍ مِّنْ لَّيْسَتْ لَهُ

وَأَنْتَشَرْتِ حَتَّى أَظَلَّتْ جُلَّهُ

(وإن تكن) شجرة (بملك من ليست له) أي في أرض غيره ملكها بشراء أو هبة (وانتشرت) وعظمت (حتى أظلت جله) أي جل ملك الغير.

— فَمَا لَرَبِّ الْمَلِكِ قَطْعُ مَا أَنْتَشَرَ

لِعِلْمِهِ بِأَنَّ ذَا شَأْنِ الشَّجَرِ

(فما لرب الأرض قطع ما انتشر) منها وإن أضر بأرضه (لعلمه بأن ذا شأن الشجر) قاله ابن القاسم وغيره. وهذا كله في الأغصان، وأما لو كانت له في أرضه شجرة فخرجت عروقها لأرض جاره فنبتت وصارت شجراً مثمراً فإن من نبتت في أرضه مخير بين أن يقلعها أو يعطيه قيمتها مقلوعة إلا أن يكون لصاحب الشجرة منفعة لو قلعها وغرسها بموضع آخر لنبتت فله قلعها وأخذها وإن كانت لا منفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها فهي لرب الأرض انظر المواق.

— وَالْحُكْمُ فِي الطَّرِيقِ حُكْمُ الْجَارِ

فِي قَطْعِ مَا يُؤْذِي مِنَ الْأَشْجَارِ

(والحكم في الطريق) تمتد أغصان الأشجار عليها (حكم الجار في قطع ما يؤذي) المارين في الطريق (من الأشجار) لأن الطريق حبس على سائر المسلمين وذلك يوجب استواء الحكم بينهم وبين الجار، ومفهوم الأشجار أن البناء بالطريق يهدم وإن لم يؤذ المارين ولا ضيقها عليهم (خ): ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر الخ. نعم لا بأس بالروشن والسباط فوق الطريق النافذة لمن له الجانبان حيث رفع على رؤوس الراكبين ولم يظلمها كما قال (خ) أيضاً: وروشن وسباط لمن له الجانبان بسكة نفذت، وتقدم ما في ذلك عند قول الناظم: كالفرن والباب وكذا من ملك جانبي النهر فله أن يبني سباطاً فوقه وليس للسلطان منعه ولا حجة له في أن الوادي له نقله (م).

**فصل في مُسْقَطِ الْقِيَامِ بِالضَّرَرِ**

على المشهور بأنه يحاز بما تحاز به الأملاك.

— وَعَشْرَةُ الْأَعْوَامِ لِامْرِئٍ حَصْرٌ

تَمْنَعُ إِنْ قَامَ بِمُحَدِّثِ الضَّرَرِ

(وعشيرة الأعوام) مضت (لامرئ) رشيد (حضر) إحداث ضرر عليه عالمًا به ساكنًا بلا عذر (تمنع) الحاضر المذكور (إن قام) بعدها (بمحدث) بفتح الدال (الضرر) من إضافة الصفة للموصوف أي الضرر المحدث، وفهم منه أنه إذا كان غائبًا أو مضت عليه أقل من عشرة أو كان محجوراً مولى عليه أو صغيراً أي غير عالم أو غير ساكت أو كان له عذر له في سكوته من سطوة ونحوها فهو على حقه، ولو طالبت المدة حتى تمضي عشر سنين من قدومه من الغيبة وزوال الحجر وحصول العلم ونحو ذلك.

(وذا) القول الذي قال يسقط حقه بمضي العشرة وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع و (به الحكم) وعليه العمل كما في المعيار عن ابن رشد، ومثله في التبصرة وغيرها، ومقابله لأصيح أنه لا يسقط حقه إلا بالعشرين سنة ونحوها وهو معنى قوله: (وبالقيام قد قيل بالزائد) على العشرة (في الأيام) الكثيرة إلى عشرين سنة ونحوها، فيسقط حقه حينئذ وغايته أنه أطلق جمع القلة على جمع الكثرة وهو كثير في العربية كما في الخلاصة هذا هو الظاهر، فيكون قد أشار إلى قول أصيح، ويحتمل أن يكون أراد بالأيام اليسيرة كالعشرة أيام بدليل جمع القلة، ويكون أشار إلى قول من قال: إن العشر سنين لا تكفي بل لا بد من مطلق الزيادة عليها حسبما حكاه ابن عرفة في جملة الأقوال الثمانية التي نقلها فيما يسقط به الضرر، وظاهر النظم أن العشرة أعوام قاطعة لحقه، سواء كان الحائز قريباً للمحوز عنه أو أجنبياً وهو كذلك كما في الطرر وغيرها فليست حيازة الضرر كحيازة الأملاك التي يفرق فيها بين الأقارب والأجانب، وظاهره أيضاً أنها قاطعة لحقه كان الضرر مما لا يتزايد كالكوّة والباب أو مما يتزايد ضرره كالكنيف والمدبغ والحفر التي يستنقع الماء فيها وهو كذلك، وقيل: الضرر المتزايد لا يحاز بالعشرة ولا غيرها لأن الدباغ والكنيف يحدثان بطول الزمان وهنا على وهن وضعفاً في جدار الجدار فله القيام بما زاد عليه من الضرر ولو طال، وقيل: لا يحاز الضرر أصلاً كان مما يتزايد أم لا. وهو قول ابن حبيب، وعليه ففي حوز الضرر وعدمه. ثالثها إن كان مما لا يتزايد وعلى الحوز ففي كونه بالعشر أو بالعشرين ثالثها بالعشر وزيادة الأيام اليسيرة.

— وَمَنْ رَأَى بُنْيَانَ مَا فِيهِ صَرَّرَ

وَلَمْ يَقُمْ مِنْ حِينِهِ بِمَا ظَهَرَ

(ومن رأى بنيان ما فيه ضرر) عليه وسكت (ولم يقم من حينه بما ظهر).

— حَتَّى رَأَى الْفَرَاغَ مِنْ إِيْتَامِهِ

مُكِّنَ بِالْيَمِينِ مِنْ قِيَامِهِ

حتى رأى الفراغ من إتمامه) أي البنيان وفتح الباب ونحوهما فقام بحقه بعد الفراغ بالقرب وأحرى بعد طول وقيل مضي مدة الحيازة (مكن باليمين من قيامه) أي: فيحلف أن سكوته حتى كمل البنيان وفتح الباب مثلاً ما كان عن رضا بإسقاط حقه ويهدم البناء ويسد الباب حينئذ قاله في التبصرة والوثائق المجموعة وابن سلمون وغيرهم، وفهم من قوله: ولم يقم أنه إذا قام حين رآه يبني وأراد منعه من البناء فإنه لا يمنع من بنائه وإتمام عمله حتى يثبت الضرر ويعذر للباني فيه ولم يجد فيه مطعناً فيهدم البناء عليه حينئذ، ولو كمل كما في التبصرة، والفرق بين هذه المسألة ومسألة الناظم أنه في هذه أراد أن يمنعه بمجرد الدعوى حين شروعه في البناء أو بعد أن أثبت البيئة المحتاجة للتركية والاعذار فإن الباني لا يمنع من إتمام عمله حتى يعجز عن الدفع كما مر إذ لا يحكم على أحد بالمنع من التصرف في ملكه مع قيام احتمال صحة الدعوى

والبينة وعدم صحتها وبه تعلم أن ما للشيخ الرهوني من استشكال هذه المسألة غير سديد كما أن ما قاله من عدم وجوب اليمين في مسألة الناظم إن قام بالقرب غير سديد أيضاً إذ هذه اليمين يمين تهمة والمعمول به توجهها في القرب والبعد كما مر في باب اليمين.

— فَإِنْ يَبِعُ بَعْدُ بِلَا نِزَاعٍ

فَلَا قِيَامَ فِيهِ لِلْمُبْتَاعِ

(فإن يبع) المحدث عليه الضرر (بعد) أي بعد حدوثه عليه وعلمه به حال كونه (بلا نزاع) فيه أي باع بعد الإحداث والعلم به وقبل النزاع فيه (فلا قيام) ولا خصام (فيه للمبتاع) اتفاقاً كما في (خ) عن ابن عرفة لأنه اشترى على تلك الحالة، وظاهره ولو لم يعلم به، وقيل: إذا لم يعلم به المشتري فله رده على البائع لأن الضرر عيب لم يطلع عليه، فإذا رده فللبائع حينئذ القيام به قاله في المتوسطة عن حبيب بن نصر، وينبغي حمله على التفسير لما درج عليه الناظم:

— وَإِنْ يَكُنْ حِينَ الْخِصَامِ بَاعًا

فَالْمُشْتَرِي يَخْصِمُ مَا اسْتَطَاعًا

(وإن يكن) البائع لم يعلم بالإحداث أو علم وتكلم فيه وخاصم و (حين الخصام) أو عدم العلم (باعاً فالمشتري يخصم) في ذلك الضرر (ما استطاعاً) لقيامه مقام البائع حينئذ وحلوله محله إذ البائع حينئذ باع ما يملكه من الدار ورفع الضرر، والمشتري اشترى ذلك فقام فيه مقام البائع، وظاهره أن هذا البيع جائز وليس هو من بيع ما فيه خصومة. وقال ابن بطال معناه: إن الحاكم قضى بإزالة الضرر وأعذر وبقي التسجيل والإشهاد يعني على الحكم، وأما لو باع وقد بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لأنه بيع ما فيه خصومة يعني: والمشهور منعه، وقد أطال (خ) من ذكر الخلاف في هذه المسألة والمعمول عليه ما للناظم والله أعلم.

— وَمَنْعُ الشَّمْسِ أَوْ الرِّيحِ مَعَ

لِجَارِهِ بِمَا بَنَى لَنْ يَمْنَعَا

(ومانع الريح أو الشمس) أو هما (معاً لجاره) مفعول بمانع واللام زائدة لا تتعلق بشيء (بما بنى لن يمنعا) من ذلك على المشهور ابن ناجي وبه العمل، وهو مذهب المدونة قال فيها: ومن رفع بنيانه فتجاوز به بنيان جاره وأفسد عليه كواه فأظلمت. أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس لم يمنع من هذا البنيان أهـ. وهذا إذا كان للباني في رفع بنيانه منفعة قصدها، وأما إذا لم يكن له في البناء منفعة وثبت ذلك فإنه يمنع كما قاله ابن عتاب، إذ لا ضرر أكثر من أن يمنع الإنسان جاره الضوء والريح من غير نفع يعود عليه في ذلك، وظاهره أنه لا يمنع من رفع بنيانه ولو منع الشمس والريح عن الأندر السابقة على بنيانه وهو ما استظهره ابن رشد كما مر عند قوله: فإن يكن يضر بالمنافع الخ. ولكن المشهور خلافه (خ): لا مانع شمس وريح إلا الأندر أي فإنه يمنع من بناء ما يمنع الشمس والريح، وظاهره ولو احتاج للبنيان وكانت له فيه منفعة ومثل الأندر مرج القصار ومنشر المعاصر وجرين التمر والفرق بين الأندر وغيرها عند ابن القاسم فيما يظهر أن الدار لا يمكن منع الضوء منها جملة إذ ما يقابلها من

السماء يضيئها قطعاً، وكذا الشمس، وأما الريح فالمقصود منها اتقاؤه بها والكوة يمكنه فتحها لوسط داره بخلاف الأندر وما معه فإن منفعته تبطل كلها بمنع الشمس والريح، وأما البئر إذا أراد حفرها في أرضه وهي تنقص ماء بئر جاره أو تقطعه فقد يتقدم الكلام عليها عند قوله: أو ما له مضرة بالجدر.

### فصل في الغصب والتعدي

قال (خ): الغصب: هو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية الخ. فقوله: أخذ مال كالجنس يشمل أخذ الإنسان مال نفسه من تحت يد المودع وغيره، وخرج بقوله مال أخذ امرأة اغتصاباً كما يأتي، وخرج به أيضاً أخذ رقية الحر والخنزير ونحوهما مما لا يملكه المسلم، وقوله قهراً مخرج للسرقه لأنها أخذ مال خفية وللغيلة لأنه لا قهر فيها لأنها بموت المالك، ومخرج أيضاً لما أخذه اختياراً كالسلف والعارية والقراض والصدقة ونحوها.

وقوله: تعدياً مخرج لما أخذه من محارب ونحوه، ولما إذا أخذ الشيء المغصوب من يد غاصبه ولأخذ الزكاة كرهاً من ممتنع من دفعها ولأخذ الجزية ولأخذ السيد مال عبده ولأخذ الأب والجد الغنيين مال ولدهما لأن لهما فيه شبهة، ولذا لم يقطعاً فيه فإن ذلك كله مأخوذ بالقهر، ولكن لا عداء فيه. وقوله: بلا حراية مخرج لما أخذه المحارب فإن الأوصاف السابقة تصدق عليه والحراية غير الغصب لاختلاف أحكامهما. قال في المدونة: وليس كل غاصب محارباً لأن السلطان يغصب ولا يعد محارباً أه. واعترض قوله: بلا حراية بأنه يوجب في الحد التركيب الذي هو توقف المحدود على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه، وبأنه غير مانع لدخول المنافع فيه كأخذه سكنى دار وحرث عقار ونحوهما. وليس غصباً بل تعدياً فلو زاد بعد قوله: مال غير منفعة، وأبدل قوله بلا حراية بقوله بلا خوف فقال كما فعل ابن عرفة لسلم من الاعتراض، والمراد بالأخذ الاستيلاء على المال وإن لم يحزه لنفسه بالفعل، فإذا استولى الظالم على مال شخص وحال بينه وبين ماله وقد أبقاه بموضعه الذي وضعه ربه كان غاصباً ضامناً له إن تلف.

وأما التعدي: فهو كما قال ابن عرفة التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه فقوله: التصرف كالجنس يشمل التصرف بالانتفاع والتصرف بالاستهلاك والإتلاف كلاً أو بعضاً، فالأول كقتل الدابة وحرق الثوب، والثاني كخرق بقاء معجزة لثوب وكسر بعضى صحيفة أو عصى، وقوله بغير إذن ربه مخرج للإجارة والعارية ونحوهما.

وقوله: دون قصد تملكه مخرج للغصب لأن الغاصب يقصد تملك المغصوب، وقد فهم منه أن الفرق بين الغصب والتعدي هو قصد التملك وعدمه، وأنه إذا أقر بقصد التملك أو دلت عليه قرينة واضحة فهو غاصب تجري عليه أحكامه، وإن أقر بقصد المنفعة أو قامت قرينة عليها فهو متعد فتجري عليه أيضاً أحكامه، فإن لم يكن إقرار ولا قرينة فالقول قوله فيما يدعيه من غصب المنفعة أو الذات إذ لا يعلم ذلك إلا من قوله. والقاعدة أن كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه ويتصور التعدي أيضاً بأن يكون بعد تقدم إذن من ماله كتعديه في العارية أو في الكراء أو زيادة المسافة أو

الحمل فمن أحكام الغصب قوله:

@

— وَعَاصِبٌ يَغْرَمُ مَا اسْتَعْلَهُ

مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَبَرْدٌ أَصْلُهُ

(وعاصب) سوغ الابتداء به قصد الجنس (يغرم ما استغله من كل شيء) غصبه كان المغصوب حيواناً أو عقاراً وسواء استغل بنفسه فركب الدابة أو سكن الدار مثلاً أو أكرها لغيره (خ): وضمن غلة مستعمل الخ. أي فيرد قيمة المنفعة والصوف والثمرة واللبن (ويرد) أيضاً (أصله) وهو المغصوب أي فيرد ما ذكر مع الغلة من رد عين الشيء المغصوب.

— حَيْثُ يُرَى بِحَالِهِ فَإِنْ تَلَفَ

قُومَ وَالْمِثْلُ بِذِي مِثْلِ أَلْفِ

(حيث يرى) كل منهما باقياً (بحاله) لم يتغير ولم يتلف (فإن) تلف الصوف أو الثمرة ولم تقم على التلف بينة فيغرم مكيلة الثمرة ووزن الصوف إن علما أو قيمتهما إن جهلا مع رد عين المغصوب لربه، وإن قامت بينة على تلفهما بغير سببه فيرد المغصوب فقط ولا ضمان عليه فيهما اتفاقاً قاله ابن رشد. وأما إن (تلف) الشيء المغصوب بسماوي أو بسبب عدااء الغاصب عليه (قوم) على الغاصب وغرم قيمته يوم غصبه لا يوم عداائه عليه ولا يوم التلف بسماوي، وأما إن تلف بعداء أجنبي عليه عند الغاصب فإن ربه مخير بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم غصبه فيتبع الغاصب حينئذ الأجنبي بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب وتكون له الزيادة، وبين أن يتبع الجاني بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب، فإن كانت أقل من قيمته يوم الغصب أخذها ورجع على الغاصب بما بقي له لتمام قيمته يوم الغصب (خ): فيغرم قيمته يوم غصبه، ولو قتله الغاصب تعدياً وخير في قتل الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط الخ (والمثل) أي: وأما إن كان المغصوب التالف مثلياً فإنه يضمن (بذي المثل ألف) سواء تلف بسماوي أو بسبب الغاصب فيرجع المغصوب منه عليه بمثله، أو تلف بسبب أجنبي فيخير ربه بين أن يرجع عليه أو على الغاصب بمثله. وقوله: استغله يعني مع بقاء عينه أما الدنانير يتجر بها والزرع يحتره فالريح له اتفاقاً في طريقة. ابن رشد: ومفهوم قوله استغله وقول (خ) مستعمل أنه إذا عطل كما إذا لوربط الدابة فلم يستعملها ولا أكرهاها، أو بور الأرض فلم يحترها، أو أغلق الدار فلم يسكنها بنفسه ولا بغيره فإنه لا يغرم شيئاً، وهو كذلك على المشهور أيضاً بخلاف غاصب المنفعة فإنه يضمن الغلة مطلقاً سواء استعمل أو عطل كما يأتي مع بقية الفروق بينهما عند قوله: كالمتعدي غاصب المنافع الخ. وظاهر قوله: يغرم ما استغله الخ. أنه يضمن الغلة، ولو فات المغصوب بذهاب

عينه ولزمت قيمته فيرد الغلة ويغرم القيمة، وهو قول مالك ولكنه خلاف المشهور، ومذهب المدونة من أنه مخير في أخذ قيمته يوم الغصب ولا شيء له من الغلة والولد أو أخذ الثمرة والولد والغلة ولا شيء له من القيمة ونصها

وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو نسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع المغصوب لربه، وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما له قيمة وإن ماتت الأمهات وبقي الأولاد وما جرّ منها أو حلب خير ربها فأما أخذ قيمة الأمهات يوم الغصب ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ولا في ثمنه إن بيع وإن شاء أخذ الولدان كان ولد وثمر ما بيع من صوف أو لبن ونحوه، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل في المثلى والقيمة في المقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات. ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها إلا أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها اهـ. فقوله: فأما أخذ قيمة الأمهات الخ. قال ابن رشد: لأنه إذا ضمنه قيمة الأم يوم الغصب كانت الغلة إنما حدثت فيما قد ضمن بالقيمة. ابن ناجي: ما ذكره في الكتاب هو المشهور، وقال أشهب: يأخذ قيمتها مع عين الولد اهـ. وقول أشهب هذا هو ظاهر النظم، ولكن المشهور خلافه كما رأيت وعلى المشهور، فإن ماتت الأم والولد معاً فليس لربها إلا قيمة الألم خلافاً لأشهب وإن وجدتهما حين أخذهما معاً اتفاقاً وإن ماتت الأم وحدها فله أن يأخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم أو يأخذ قيمة الأم ولا شيء له في الولد ويحد الغاصب الواطيء، وكذا المشتري منه والموهوب له العالمان بالغصب. وقولي: لم يتغير احترازاً مما تعيب ولم تفت عينه فأما أن يتعيب بسماوي ولو قلّ عيبه فيخير ربه بين أخذه قيمته

---

معيباً ولا شيء له في النقص، أو يأخذ قيمته يوم الغصب ولا شيء له غيرها، وأما أن يتعيب بجناية من الغاصب فيخير بين أخذه قيمته يوم الغصب أو أخذ المغصوب مع أرش العيب وأما أن يتعيب بجناية من أجنبي فيخير في أخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني بأرش الجناية، وفي أخذ الشيء المغصوب مع أخذ الأرش من الجاني لا من الغاصب (خ): وان تعيب وإن قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه الخ. وكيفية التخيير هو ما تقدم.

تنبيه: وعلى ما مر أن الغاصب يغرم الغلة فإنه يرجع على المغصوب منه بما أنفق على العبد والدابة وسقي شجر ورعي ماشية ونحو ذلك. ويسقط من الغلة على قول ابن القاسم وهو المشهور (خ): وللغاصب ما أنفق الخ. وهو محصور في الغلة لا يتعدها إلى ذمة المغصوب منه حيث لم تف به الغلة.

— وَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ فِي دَعْوَى التَّلْفِ  
وَقَدْرٍ مَعْصُوبٍ وَمَا بِهِ اتَّصَفَ

---

(و) إذا تنازع الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب وعدمه أو في قدره أو صفته ف (—القول للغاصب) يمينه (في دعوى التلف) للشيء المغصوب إذا ادعى ربه أنه باق عنده وأنه يريد أن يفوته عليه بغرم قيمته. (و) في (قدر مغصوب) من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم (و) في (ما به اتصف) من رداءة بحيث تكون قيمته على وصفه درهمين وعلى وصف ربه عشرة فيحلف

الغاصب أنه يوم استيلائه عليه كان على الصفة التي ذكرها ويغرم درهمين، وهذا إذا أشبه فإن وصفه بما لا يشبهه فالقول للمغصوب منه بيمينه إن أشبه فإن لم يشبهها فقال ابن ناجي: يقضي في ذلك بالوسط من القيم بعد إيمانها بنفي كل منهما دعوى صاحبه وتحقيق دعواه اهـ. والسارق مثل الغاصب في التفصيل المذكور والتقيد بالشبه هو المشهور، وقال أشهب: يصدق الغاصب مطلقاً ولو أتى بما لا يشبهه كقوله: هي بكماء صماء عمياء. قال: ومن قال برعي الشبه فقط غلط، وإنما ذلك في اختلاف المتبايعين في قلة الثمن وكثرته والسلعة قائمة اهـ. (خ): والقول له أي للغاصب في تلفه ونعته وقدره الخ. وظاهر قوله: وما به اتصف الخ. أنه يصدق في وصفه ولو جحد الغصب أو لا. وقال اللخمي: إذا أنكر الغاصب الغصب وشهدت البينة باعترافه أو بمعاينة غصبه فالقول للمغصوب منه بيمينه أن صفته كانت كذا، ويستحق قيمة وصفه. وقيل: ليس له بعد يمينه إلا الوسط والأول أصوب اهـ. وهو الذي يجب اعتماده لأن الغاصب لا يقبل وصفه بعد تبين كذبه بجحده.

تنبيهات. الأول: ما ذكره الناظم و (خ) من أن القول للغاصب في القدر والوصف هو المشهور، ولكن عمل فاس على خلافه قال ناظمه:

لولد القتل مع يمين  
القول في الدعوى بلا تبين  
إذا ادعى دراهماً وأنكرا  
القاتلون ما ادعاه وطرا

قال الناظم في شرحه لنظمه هذه المسألة مما جرى به العمل، وهو أن والد القتل إذا ادعى دراهم من جملة المنهوب وأنكرها القاتلون فالقول قول والد القتل، ثم قال ناقلاً عن قاضي الجماعة أبي القاسم بن النعيم ما نصه: الذي جرى به العمل عندنا في هذه النازلة ومثلها أن القول قول والد القتل مع يمينه، والظالم أحق أن يحمل عليه وإن كان المشهور خلافه، وكم من مسألة جرى الحكم فيها بخلاف المشهور ورجحها العلماء للمصالح العامة اهـ. وقال سيدي العربي الفاسي ما ذكره ابن النعيم رحمه الله: شاهدنا الحكم به عام قدوم الخليفة أبي العباس المنصور حضرة فاس، وقد انحشر الناس إلى الشكوى بالمظالم وكان يحضر مجلسه أي مجلس الخليفة للحكم فيها علماء فاس كشيخنا المذكور، وشيخنا المفتي سيدي محمد القصار، وشيخنا سيدي علي بن عمران، وعلماء مراکش، وقاضي مراکش، وقاضي شفشاون سيدي محمد بن عرضون رحمهم الله، فكان الحكم يصدر على الوجه المذكور قال: والعام المذكور عام أحد عشر وألف اهـ. كلام الناظم بلفظه في شرحه للبيتين. وقال الرعيني في كتاب الغصب ما نصه قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه وإنتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم أهو مصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها؟ قال: هو مصدق وقد نزلت مثل هذه بالمدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل دخل عليه السراق فانتهبوا ماله وجرحوه، فلما أصبح حمل إلى عمر فقال: إنما فعل بي هذا فلان وفلان وقد انتهبوا مالي فأغرمهم عمر بقوله، ونكلهم ولم يكلفه البينة عليهم اهـ. باللفظ. ونقله ابن فرحون، وغيره ونحوه ورد عن يحيى بن يحيى، وبمثله أفتى الحفار حسيما في نوازل البيوع من المعيار قائلًا قال الفقهاء: من عرف بالتعدي والظلم يغلب

الحكم في حقه فمن ادعى على من بهذه الحالة فيحلف الطالب ويستحق ما طلب اهـ. ونحوه رواه أشهب عن مالك في المرأة تدعي على

---

المشتهر بالفسق أنه اغتصبها وتأتي متعلقة به، فإنه يجب لها عليه صداق مثلها، وبه صدر في المقدمات والتصدير من علامات التشهير، ولا سيما وهو قول الإمام الأعظم، ومعلوم تقديمه على قول ابن القاسم وسيأتي ذلك عند قوله: وفي وجوب المهر خلف معتبر ولا فرق بين الفروج والأموال، ولأن الفرج هنا أيل للمال وعليه فناظم العمل إنما عنى بنظمه هذا الفقه، وأن المعروف بالظلم والتعدي يقضى عليه بمجرد دعوى المدعي أنه غصبه أو سرقه، وأنه غصبه قدر كذا. وقد اعتمد المكناسي في مجالسه هذا الفقه، وكذا القرافي كما مر في التنبيه الثالث عند قوله: فالمدعي من قوله مجرد الخ. فقوله: لو ولد القتل يعني ادعى عليهم أنهم قتلوه ونهبوه أمتعته، ومن جملة المنهوب دراهم قدرها كذا، ولا يريد خصوص أنهم أقرروا بالقتل أو ثبت بالبينة كما هي مسألة الصرة الآتية عن العتبية، وفهم من قوله: إذا ادعى دراهم الخ. أنه إذا ادعى ذلك تحقيقاً وأنه يعمل بدعواه في المال فقط لا في القتل، فإن المدعى عليه لا يقتل بمجرد الدعوى لخطر الدماء والدعوى بما يؤول للمال كالمال لا يأتي في فصل الاغتصاب والمدعى عليه بالقتل، وإن كان لا يقتل لكن يضرب ويطال سجنه حتى يأتي عليه السنون الكثيرة كما يأتي في الدماء، وفهم من قوله في هذه النازلة ومثلها، ومن وقوله: والظالم أحق أن يحمل عليه، ومن قوله: رجحها العلماء للمصالح، ومن قوله: وقد انحسر الناس للشكوى بالمظالم إلى غير ذلك أنه لا مفهوم لقتيل ولا لدراهم، بل كذلك لو كانت الدعوى بالدراهم والقتل أو بالدراهم فقط أو بالحيوان أو العروض أو غير ذلك، وإنما المدار على كون الدعوى على معروف بالتعدي والظلم كقبائل الزمان، فإن جلمهم وغالبهم معروف بالتهمة والفساد والحمل على الغالب واجب. وقد قال الشيخ (م) في بعض فتاويه: قد آل بنا الحال إلى أن يتبع المسافرين بعض مرده أهل البلد ونحوها مما قرب من البلد فيسفكون دماءهم وينهبون أموالهم ويرجعون إلى

---

البلد بالأمتعة فلا ينتقم منهم، ولا يستفتي عن حكمهم، بل وإلى ما هو أعظم من هذا من القتل صبراً ونهب الأموال من الدور والحوانيت ثم يكتسب فاعل ذلك التعظيم والاحترام فضلاً عن عدم النكير عليه والضرب على يده مع كلامه، وإذا كان مثل هذا يقع في حضرة فاس كما حكاه وكما هو مشاهد الآن في وقتنا هذا، فكيف بالبوادي وقبائل الزمان؟ حتى صار قاتل النفس لا يضرب فضلاً عن القصاص، والسارق لا يسجن فضلاً عن قطعه، بل كل منهما يعظم ويحترم ولا يشهد أحد عليه، ولهذا جرى العمل بإغرامهم بمجرد الدعوى زجراً لهم ولأمثالهم، وعليه فلا يحتاج لإثبات التلصص بإقرار ولا معاينة، بل بمجرد كونهم ممن يشار إليهم بالتعدي، والظلم يوجب إغرامهم للمصلحة المذكورة كما مر عن الرعيني وغيره. وكلام ابن رجال في شرحه صريح في أن العمل به وعليه، فما قاله سيدي محمد بن قاسم في شرح العمل المذكور من أنه لا بد من ثبوت التلصص بالإقرار أو المعاينة كما في مسألة الصرة الآتية لا يعول عليه

ولا يلتفت إلى شيء منه لمخالفته لما نقل عن الرعيني وغيره شاهداً لنظم العمل المذكور. وما نقله عن أبي الحسن الزرويلي وابن هلال من أن ما للرعيني خلاف الأصول الخ. لا يقدح في العمل المذكور لأن ما قاله من مخالفته للأصول إنما هو إذا روعي المشهور، وهم قد قالوا: إن هذا العمل مخالف للمشهور فهم معترفون بمخالفته للأصول، وإنما ارتكبه للمصلحة من عدم ضياع الحقوق، وذلك أن الأصل عدم التعدي والظلم، لكن لما كثر كل منهما في هذا الزمان وغلب أجروا الأحكام على مقتضاه، وحملوا الناس عليه لئلا تضيع الحقوق لأن الأصل والغالب إذا تعارضا فالحكم للغالب لقوله تعالى: وأمر بالعرف { (الأعراف: 199) أي احكم به. ولذا قال أبو الحسن في أجوبته في مسألة من رفع شخصاً لحاكم جائر فأغرمه ما لا يجب عليه بعد أن حكى فيها قولين ما نصه: وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل أخرى، وأما الآن فالحاكم لا يحكم إلا

---

بالباطل، فلا ينبغي أن يختلف في أنه يغرم ما خسره أهـ. وسلمه ابن هلال في الدر النثير فانت تراه حمل الحكام على الظلم والتعدي حيث غلب منهم ذلك، وأوجب على الشاكي الغرامة بمجرد قول المدعي إن الحاكم قبض مني وقدر المقبوض كذا، وإن كان الأصل عدم العداء ونحوه يأتي عن سيدي مصباح في التنبيه الرابع حيث قال: إذا تقرر العرف في ولاة الظلم وأجنادهم بغرم المال ممن أخذوه ظلماً كان القول للمأخوذ منه فيما غرم من المال لأن العرف شاهد لمدعيه ويقوم مقام الشاهد الناطق الخ. ويأتي نحوه في التنبيه الخامس الخ. وقبائل الزمان ومردة حواضرهم كذلك لما كثر منهم العداء وغلب كان القول للمنهوب والمغصوب أنه غصبه، وإن قدر المغصوب كذا كما رأته فيما يشبه أن يملكه فقط كما قالوه في منتهب الصرة الآتية. وإذا علمت هذا فما جرى به العمل له مستند صحيح لا يختلف فيه اثنان، وله أصل أصيل في الشريعة، وهذا العمل حدث بعد زمان أبي الحسن وابن هلال كما تقدم. ولو كانت القبائل والناس في زمانهما على ما هم عليه في وقت جريان العمل المذكور ما وسعهما أن يقولاً بمخالفته للأصول لا اعترافهما بأن الحكم للغالب كما رأته، وإنما أطلنا الكلام في هذه المسألة لأجل استبعاد كثير من الإخوان ما جرى به العمل لضعف مستنده عندهم، وحملوه على خصوص مسألة الصرة المذكورة في العتبية وهي أن رجلاً اختطف صرة بمعاينة البينة وغاب عليها ولم يعرف قدر ما فيها، فالمشهور أن القول للغاصب في قدرها وقال مالك ومطرف: إن القول للمنهوب في قدرها، ولكن ليست مخصوصة بالعمل المتقدم خلافاً للرهبوني في حاشيته، وتخصيص العمل بها بعيد من الأنقال المتقدمة بدليل تعليلهم بالمصلحة العامة، ولكن يجري العمل المذكور فيها بالأحرى.

---

الثاني: إذا ثبت التلصص أو علم من عادة القبائل كما هو موجود في قبائل الزمان الآن، فإن اللص والسارق إذا ظفر الحاكم بهما أغرمهما كما مر، وإذا لم يظفر بهما وإنما ظفر ببعض قرابتهما أو بعض من يحميهما من قبيلتهما ولو بجاهه فإنه يغرمه ما أخذه اللص أو السارق أو اتهمهما به (خ) في الحراية وبالقتل

يجب قتله ولو بإعانة. قال الزرقاني: أي على القتل ولو بالتقوى بجاهه وإن لم يأمر بقتل ولا تسب فيه لأن جاهه أعانه عليه حكماً ككونه من فئة ينحاز إليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لأنهم متمثلون اهـ. باختصار، ونحوه في ابن الحاج والشامل، وإذا كان المعين بجاهه والانحياز إليه مؤاخذاً بالقتل فهو مؤاخذ بما نهبوه من الأموال بالأحرى، وقبائل الزمان معلوم ما هم عليه من حمايتهم لمتلصصيهم وغاصبهم بالفعل فضلاً عن حمايتهم لهم بالجاه والانحياز، فلا إشكال أن غير المباشري منهم مؤاخذ بما فعله المباشري ولو لم يظهر منه تسبب لأنه لا أقل من أن يكون حامياً للمباشري بجاهه أو إيوائه إليه بل لو لم يكن هناك حماية أصلاً لا بالجاه ولا بالإيواء والانحياز ولا بغير ذلك لكان إغرامهم لما اتهم به سراقهم وغصابهم أمراً شرعياً كما قال ناظم العمل:

ولا يؤاخذ بذنب الغير

في كل شرع من قديم الدهر

إلا إذا سدت به الذريعة

أو خيف شرع شرعة أو شيعة

والشاهد في قوله: إلا إذا سدت به الذريعة، الخ. لأنهم إذا غرموا حملهم ذلك على حفظ طرقاتهم وحفظ المارين بأرضهم وعدم كتمان غصابهم وسراقهم، فضلاً عن التعصب عليهم. وقد بسطنا الكلام على ذلك بما يشفي الغليل إن شاء الله في الفصل الثالث والسادس من أجوبتنا لأسئلة الإمام محيي الدين.

---

الثالث: الحكم في الدعوى على المتهم من وظيفة الولاة كما مر عن الخليفة أبي العباس المنصور إذ هو الذي تولى الحكم في ذلك بمحضر أولئك العلماء، وقد قال القرافي: يمتاز نظر القاضي ونظر والي الجرائم بأمور. منها: أن والي الجرائم يسمع الدعوى على المتهم ويبالغ في كشفه بخلاف القاضي، ومنها أن يعجل بحبس المتهم للاستبراء والكشف قال: وقد ورد أن النبي {صلى الله عليه وسلم} وجد في بعض غزواته رجلاً فجاءه بأنه جاسوس فعاقبه حتى أقر، ومنها أنه يضرب المتهم مع قوة التهمة، ومنها أنه يتوعد المجرم بالقتل فيما لا يجب فيه قتل لأنه إرهاب لا تحقيق، ويجوز له أن يحقق وعيده بالأدب دون القتل بخلاف القضاة فليس لهم ذلك اهـ. باختصار. ونقله ابن فرحون في تبصرته وزاد أن لقضاة المالكية فعل ذلك وسيأتي قول الناظم:

وإن يكن مطالباً من يتهم

فما لك بالضرب والسجن حكم

---

وقال في التبصرة أيضاً: كان مالك يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم أن الضرب قل ما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبداً فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم، ويثبت ذلك عند السلطان فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه اهـ. من النوادر. فهذه النصوص متواترة بكشف المتهم واحداً كان أو جماعة من القبائل أو غيرهم، ومع ذلك يضمنون لما مر من المصلحة العامة أو سداً للذريعة كما مر، وعليه فإرسال المتهم للقاضي يحكم

بينهم من زيادة الفساد قطعاً وإهمال سد الذرائع ليس بالأمر الهين إذ فيه إعاقة الظالم على ظلمه لأن غاية ما يفعله القاضي أن يكلف المنهوب بالبينة، وأين هذه البينة؟ إذ لو حضرته البينة ما غصب وما سرق، وعلى فرض وجودها فلا تكون إلا من أهل البلد وهم على ما هم عليه من الحمية والعصبية وقوة التهمة بالتعدي والفساد، فكيف يشهدون مع كونه نهب بأرضهم بل من شهد منهم عاقبوه وخشي على نفسه لأنهم مكتسبون بغضبهم التعظيم والاحترام كما مرّ. ومن أجل إهمال هذا الباب غلب الظلم وكثر الفساد وسفكت دماء وغصبت أموال يعلمها الكبير المتعال، حتى إن المسافر ينهب ماله أو يسفك دمه فيرسله العامل للقضاة فيستبشر المدعى عليه لعلمه أن القاضي يرده لليمين، وكان الواجب عليه أن لا يرسله للقاضي بل يبالغ في كشفه بالضرب وطول السجن والإغرام على ما مرّ، وقبائل الزمان كلهم متهمون إذ غالب أحوالهم النهب والغصب وسفك الدماء وغيرهم من مردة الحواضر تظهر تهمته بالقرائن ودلائل أحواله، ولذا جرى العمل بالإغرام لأن الحمل على الغالب واجب، والمراد إغرام لأربابه الطالبين له، وأما ما يفعله جهال العمال من أخذهم أموالاً من السراق والغصاب ولا يدفعون للطالب شيئاً مما يدعيه فذلك خرق للكتاب والسنة والإجماع قال تعالى: لا تأكلون أموالكم بينكم بالباطل { إلى قوله: ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف

نصليه ناراً } (النساء: 30) الخ. الرابع: إذا كان الإنسان معروفاً مشهوراً بعدم التعدي وعدم أكل أموال الناس فرفعه شخص لجائر يتجاوز الحد فيه ويغرمه ما لا يجب عليه فالذي به العمل أن الشاكي يغرم للمشكو به ما غرم كما في المواق عن ابن لب ونحوه في المعيار عن العبدوسي، وعليه فإذا ثبت الرفع للظالم وقدر ما دفعه بيينة أو إقرار الشاكي فلا كلام، وإن لم يثبت ذلك وادعى المشكو به أنه دفع كذا وخالفه الشاكي فالقول للمشكو به كما في معاوضات المعيار عن سيدي مصباح قائلاً: إذا تقرر العرف أن المشكو به لا يطلق إلا بمال كان القول قول المشكو به في أنه دفع مالا للظالم وفي قدره بيمينه لأن العرف كشاهد لمدعيه ويجب رجوعه على الظالم إن قدر عليه، وإن لم يقدر ففيه اختلاف، والذي به الفتوى وعليه العمل رجوعه على الشاكي، ويمثله أفتى الفقيه الجنوي وغيره، وهذه المسألة حكى (خ) فيها أقوالاً حيث قال: وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد الخ. k وهذا إذا كان الشاكي ظالماً كما هو الموضوع، وأما إن كان مظلوماً لا يصل إلى حقه إلا بالشكوى للظالم الجائر فلا شيء عليه، والحكام اليوم محمولون على الجور كما مرّ عن أبي الحسن.

الخامس: قيل لابن سحنون فبم يعرف السارق المشهور وغير المشهور؟ فقال: اختلف فيه العلماء. فقيل: إذا كثر طلابه بالسرقة وقويت فيه التهمة فهو مشهور. قال: فكل من ادعى بالسرقة على السارق المشهور بها يحلف على شيتين أنه ضاع وتلف له ما ادعاه على السارق، ويحلف أيضاً لقد اتهمه ويغرم السارق بغير بيينة لأن إشهاره بالسرقة هو شاهد عرفي أقوى من البيينة الناطقة. قال: ويقوم عليه قيمة مغلظة لأنه أحق بالحمل عليه اه. من الدر

المكنون. يعني: والغاصب المشهور بالغصب مثل السارق المذكور، وسيأتي في فصل السرقة أن سراق الزمان كلهم لصوص تجري عليهم أحكام الحرابة، ويثبت ذلك ولو بالسماع الفاشي وذكر في الدرر المكنونة في نوازل مازونة عن سحنون أنه قال: تجوز على السارق شهادة الصبيان والرعاة إذا عرفوه، وقالوا: فلان رأيناه سرق دابة فلان وتجاوز عليهم شهادة السيارة عدولاً كانوا أو غير عدول وليس قول من قال: لا يجوز عليهم إلا العدول بشيء عندنا، وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص أهل الحجاز وبراير برقة فقال: تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس، فقل له: إنهم غير عدول. قال: وأين يوجد العدول على مواضع السارق واللص، وإنما يتبع اللص والسارق الخلوات التي ليس فيها العدول. وقاله محمد بن سحنون اهـ. ونحوه في تنبيه الغافل قائلاً: تقبل شهادة غير العدول على السارق سواء كان الشاهد رجلاً أو امرأة ولو لم يغرم السارق واللص إلا بشهادة العدول لم يغرم السارق أبداً، ثم قال: لو شهد عليه واحد يحلف صاحب المتاع معه ويستحق قال: إن كان معروفاً بالسرقة فلا يمين عليه وكل موضع لا يمكن فيه حضور العدول فالشهادة على التوسم بظاهر الإسلام جائزة احتياطاً لأموال الناس، وسيأتي قول الناظم:

ومالك فيما رواه أشهب  
قسامة بغير عدل تجب الخ

فهو شاهد لذلك. وهذا كله شاهد لما تقدم من العمل المذكور إذ شهادة غير العدول كالعدم في نظر الشرع، ولكن اعتبروها في هذا المحل احتياطاً للأموال، وبه تعلم أن اعتراض الشيخ مصطفى في أوائل الشهادات من حاشيته على ما تقدم عن المازونية، ونوازل ابن سحنون قائلاً ذلك كله خلاف المشهور لا يعول عليه لأن اعتراضه مبني على المشهور، وكلامنا الآن في المعمول به وأيضاً فهو بنفسه نقل عن الذخيرة وغيرها أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول فإننا نجوز شهادة أقلهم فجوراً والأمثل فالأمثل لئلا تضع المصالح والحقوق. وقال: وما أظن أحداً يخالفه فإن التكليف شرطه الإمكان الخ. ولا شك أن مواطن الخلوات التي يقصدها الغصاب والسارق لا يوجد فيها في الغالب إلا من ذكر من الرعاة ونحوهم فهم أمثل من وجد في تلك المواطن فتجوز شهادتهم للضرورة لئلا تضع الحقوق كما جازت شهادة الأمثل غير العدول لذلك وعليه فما مر عن المازونية وغيرهما جار على المشهور، وإنما يعتبر الأمثل إذا وجد مع غيره وإلا لم يعتبر إذ التكليف شرطه الإمكان، ومن قال ذلك إنما قاله لعدم إمكان العدول في تلك المواطن كما رأيت ومراعاة الاحتياط لأموال الناس كما تقدم عن تنبيه الغافل فلا يصح الاعتراض عليهم، والقائلون بالعمل المذكور إنما بنوه على مراعاة تلك المصالح والضرورات ومراعاة العرف في زمنهم كما مر، ورأوا أن الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق وأن ارتكاب المشهور في الزمان الذي غلب على أهله الفساد يفضي إلى سفك الدماء وغصب الأموال كما هو مشاهد بالعيان، وقول الشيخ عبد القادر الفاسي في بعض فتاويه: إن نوازل ابن سحنون مطعون فيها إن كان يريد في جميعها فلا سبيل إليه، وإن كان يريد في بعضها فصحيح، وكل كتاب لا يخلو من ارتكابه غير المشهور في بعض مسأله.

— وَالْغَرْمُ وَالصَّمَانُ مَعَ عِلْمٍ يَجِبُ  
عَلَى الَّذِي انْجَرَّ إِلَيْهِ مَا عَصِبَ

---

(والغرم والضمان مع علم يجب) أي: وكما يجب الغرم والضمان على الغاصب كذلك يجبان (على الذي انجر إليه ما غصب.

— بَارِثٌ أَوْ مِنْ وَاهِبٍ أَوْ بَائِعٍ

كَالْمُتَّعِدِّي غَاصِبِ الْمَنَافِعِ

بَارِثٌ أَوْ) أنجر إليه (من واهب) وهبه له (أو) من (بائع) باعه له مع علمه في ذلك كله بالغصب (خ): ووارثه وموهوبه إن علما كهو أي كالغاصب فيضمنون التلف ولو بسماوي، ويردون الغلة حيث استعملوا ولم يفت المغصوب، فإن فات لم يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة كما مر في الغاصب، وتعتبر القيمة يوم قبضهم للمغصوب، لأنه يوم الاستيلاء بالنسبة إليهم ويخير المالك في اتباع أيهم شاء، وإذا رجع المالك على واحد منهم فلا رجوع له على الغاصب كما في المدونة إلا في المشتري إذا وجد المغصوب بيده وأخذه ربه فإنه يرجع بثمنه على الغاصب ولا يكون بعلمه بالغصب واهباً للثمن على الصحيح لأنه لو قصد الهبة لم يرتبها على هذا العقد قاله أبو الحسن. ومفهوم قوله مع علم أنهم إذا لم يعلموا فلا يضمنون السماوي حيث كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على تلفه بينة، ومعنى عدم ضمانه أنهم لا يكونون غريباً ثانياً للمالك، بل إنما يرجع بقيمته على الغاصب ويأخذ الغاصب الثمن من المشتري إن كان لم يقبضه ولا يضمن المشتري الغلة التي استغلها غير عالم ولا يضمنها الغاصب أيضاً على المشهور لأنه لم يستعمل، واحتزرت بالسماوي من العمد فإنهم يضمنون، وكذا الخطأ على المعتمد فيخير المالك حينئذ في مسألة الشراء بين الرجوع على الغاصب فيأخذه بقيمته يوم الاستيلاء وبين الرجوع على المشتري فيأخذه بقيمته يوم التلف، فإن كانت أقل من القيمة يوم الغصب رجع على الغاصب بتمامها، ورجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي دفع له. وفي مسألة الهبة لا يخير المالك بل يتدىء بالرجوع على الغاصب فيأخذه بقيمة الموهوب يوم الاستيلاء أو بالغلة التي استغلها الموهوب له حيث اختار تضمينه الغلة دون قيمة الموهوب،

---

وإلا فلا يجمع له بينهما كما مر فإن أعسر الغاصب أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه فيرجع حينئذ على الموهوب له لأنه المستهلك ثم لا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء كما في المدونة خلافاً لما في التوضيح لأنه يقول له: وهبتك شيئاً لم يتم لك، وفي مسألة الوارث يخير المالك كتخييره في مسألة الشراء حيث كانت تركة الغاصب موجودة، وقولهم يرد الوارث الغلة يعني إن كان المغصوب قائماً علم بالغصب أم لا. وفات بسماوي ولم يعلم، وأما إن فات بجنايته عمداً أو خطأ فالظاهر أنه لا يجمع له بين الغلة والقيمة فتأمل. تنبيه: إذا تلف المغصوب فغرم الغاصب قيمته ثم وجده فإنه يكون له لا لربه وكذا الراعي والصانع والمستعير وغيرهم كما تقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب الصلح. ثم أشار الناظم إلى تعريف المتعدي مشبهاً له بالغاصب في الضمان فقال:

---

(كالمتعدي) وهو (غاصب المنافع) دون قصد تملك الرقبة كما مر أول الفصل فإنه يضمن ما تعدى عليه إن هلك بغير سماوي ويضمن الغلة سواء استعمل أو عطل بخلاف الغاصب فلا يضمن إلا غلة ما استعمل، ويفارقه أيضاً في كونه يضمن القيمة يوم تعديده، ولا يضمن السماوي بخلاف الغاصب فإنه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي ويفارقه أيضاً في أنه إذا تعدى على منافع الإبل ونحوها فحبسها عن أسواقها فإنه يضمن قيمتها إن شاء ربها ولو شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فإنه لا خيار لربها إن جاء بها سالمة، ويفارقه أيضاً في أنه إذا جني على السلعة فأتلف المقصود منها فإن ربها يخير في أخذها مع ما نقصها أو أخذ قيمتها بخلاف ما إذا لم يتلف المقصود منها بل عيبها عيباً قليلاً فلا خيار لربها، وإنما له أخذها مع أرش العيب كما يأتي في قوله: ومتلف منفعة مقصوده الخ. بخلاف الغاصب فإن ربها يخير بالعيب القليل والكثير كما مر عند قوله: فإن تلف قوم والمثل بذئ مثل ألف. ثم أشار إلى أن مفهوم المتعدي والغاصب وهو من حاز شيئاً بشبهة من شراء أو غيره ثم استحق من يده بوجه من الوجوه الشرعية لا يرد الغلة فقال:

— وَشُبْهَةُ كَالْمَلِكِ فِي ذَا الشَّانِ  
لِقَوْلِهِ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ

(وشبهة) للملك كمشتري ومكتر من غاصب لم يعلم بغصبه وكمجهول حاله لا يدري هل هو غاصب أم لا. وهل واهبه غاصب أم لا. وكذا موهوب الغاصب إذا لم يعلم وكان الغاصب ملياً إذ لو كان معدماً لم تكن لموهوبه غلة كما مر قريباً لا وارث الغاصب فلا غلة له مطلقاً كما مر. (كالملك) التام الذي لم يطرأ عليه استحقاق (في ذَا الشَّانِ) أي شأن الغلة فلا يردّها واحد ممن تقدم حيث طرأ عليه استحقاق (لقوله) {صلى الله عليه وسلم} (الخراج) أي الغلة (بالضمان) والمشتري الذي لم يعلم لو هلك ما اشتراه لكان ضمانه منه بمعنى أنه لا يرجع بثمنه على الغاصب، فكانت الغلة له وهو معنى قول الفقهاء من عليه التوا فله النما والتوا بالمتناة والقصر أي ضمان الشيء إذا هلك، والنما بالنون الزيادة والمراد به الغلة.

— وَلَا يَكُونُ الرَّدُّ فِي اسْتِحْقَاقِ  
وَقَاسِدِ الْبَيْعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ

(و) لكون الخراج بالضمان (لا يكون الرد) للغلة (في) طرو (استحقاق) على من له شبهة الملك كما مر ولو فرعه بالفاء وقدمه على قوله: الخراج بالضمان لكان أحسن (خ): والغلة لذئ الشبهة أو المجهول الحكم كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا الخ. ومراده بالوارث وارث من جهلت حاله أو ظهرت شبهته لا وارث الغاصب لما مر أنه لا غلة له علم أو لم يعلم، وكذا محيي أرضاً يظنها مواتاً لا غلة له كما مر في ابن يونس، لكن الوارث ومحيي الأرض وإن كانا لا غلة لهما لا يهدم بناؤهما ولا يقلع زرعهما فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا بناؤه بل يجري على قول (خ) في الاستحقاق: وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً الخ. ودخل في النظم من باع ما يعرف لغيره زاعماً أن مالكه وكله على بيعه وهو من ناحيته

وسببه فلم يثبت التوكيل وفسخ البيع فلا ترد الغلة كما للخمى، وكذا إذا باع الحاضن ما ليس ببسير ثم فسخ بيعه فلا ترد الغلة أيضاً، وكذلك إذا باع على الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيضاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه، فإن المشتري لا يرد الغلة ولو كان عالماً يوم البيع بتعدي البائع، وهذا على أن القريب لا ينتزل منزلة الوصي، وأما على أنه ينتزل منزلته وهو المعمول به كما مر فلا إشكال أنه لا يردّها بل ولا يفسخ البيع وأما من اشترى حبساً من المحبس عليه وهو عالم بالتحبّيس فيردّها كما مر في قوله: ومن يبيع ما عليه حبساً الخ.

تنبيه: قال ابن زرب: من ادعى أنه ابتاع داراً من رجل وأنكر الرجل ذلك فلم تقم للمدعي بينة أنه يؤخذ بخرجها فقال له ابن دحون: أليس الغلة بالضمان؟ فقال: أليس هذا مقراً بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت له ذلك فرجع عليه بالغلة. ولو قال الدار ملكي ولم يدع ابتاعها من القائم ثم ثبت للقائم لم يرجع عليه بالغلة اهـ. ونظمها في اللامية حيث قال:  
وغرم خراج من على غيره ادعى

بملك به سكناه بيعاً تقبلاً  
الخ

وهذا إذا لم تمض الحيازة القاطعة كعشر سنين وإلا فيصدق وإن لم يثبت كما مر في قوله:

في الحيازة واليمين له إن ادعى الشراء منه معمله.  
وانظر ما يعارض ما قاله ابن زرب في فصل الاستحقاق من شرحنا للشامل، ثم ذكر أربعة أمور لا ترد فيها الغلة لدخولها في الخراج بالضمان فقال: (و) لا ترد الغلة أيضاً في (فاسد البيع على الإطلاق) كان قائماً وفسخ البيع ورد المبيع أو فات بالثمن أو القيمة (خ): وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ولا غلة تصحبه، فإن فات مضى المختلف فيه بثمانه وإلا ضمن قيمته الخ.

— وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَلَا فِي السَّلْعَةِ  
مَوْجُودَةً فِي فَلْسٍ وَالشَّفْعَةُ

(و) لا ترد أيضاً في (الرد بالعيب) يطلع عليه بعد أن استغل لكون الضمان منه أو هلك المبيع (ولا) ترد أيضاً (في السلعة) كسفينة ودابة مثلاً اشتراها واستغلها قبل أن يدفع الثمن وكانت كلتاهما (موجودة) بحالها (في فلس) المشتري فإن ربهما يكون أحق بهما في ثمنه ولا يرجع على المفلس بما استغله لكون الضمان منه لو هلكتا بيده. (و) لا ترد أيضاً في (الشفعة) يقوم بها الشريك بعد أن استغل المشتري لكون الضمان منه لو هلك الشقص، وقد أشار (خ) لهذه الأمور في العيوب حيث قال: والغلة له أي للمشتري للفسخ بخلاف ولد وثمره أبرت وصوف تم كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد الخ. وقد استفيد من قوله: بخلاف ولد إلى قوله وصوف، تم أن عدم رد الغلة في هذه الأمور الخمسة إنما هو فيما حدث منها بعد البيع، لكن إن كان ثمره غير مؤبرة يوم الشراء أو حدثت بعده ففي العيب والفساد يستحقها المشتري بمجرد الزهو وفي الشفعة والاستحقاق باليبس وفي التفليس بالجداذ وهو القطع، وإليه أشار ابن غازي بقوله:

الجد في الثمار فيما انتقيا  
يضبطه تجد عفراً شسيا

---

ومعنى انتقيا اختير فالتاء في تجد للتفليس والجيم وحدها أو مع الدال للجذاذ والعين والفاء في عفرأ للعيب والفساد والزاي للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق، والياء لليبس فإن كانت صوفاً غير تام وقت البيع أو حدث بعده فهو له إذا جزه قبل الاطلاع على العيب، فإن اطلع عليه قبل جزه فهو تبع للغنم ولو تم، وإن جزه بعد الاطلاع فهو رضا. قال في المقدمات: ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل، وفي الاستحقاق يأخذه المبتاع إذا جذت وكذا في الفساد والتفليس ولا تتصور الشفعة فيه هذا حكم الحادث من الغلة في الأمور المذكورة، وأما ما كان موجوداً قبل البيع ففيه تفصيل أيضاً فالولد سواء كان مما لا يعقل أم لا ليس بغلة في الاستحقاق والرد بالعيب والتفليس فهو للبائع في الآخرين، وللمستحق في الأول سواء اشتراها حاملاً الولد أو حدث الولد عنده، وفي الفساد يفوته ويوجب الرجوع بالقيمة وفي الشفعة لا يتصور فيها، وأما الثمرة المؤبرة حين البيع فهي للبائع ألا أن يشترطها المشتري فإن اشترطها واطلع على عيب فيردها إن كانت قائمة وإلا رد مكيبتها إن علمت أو قيمتها إن جهلت أو ثمنها إن بيعت لأن لها وقت البيع حصة من الثمن ويرجع بسفيه وعلاجه، وحكمها في البيع الفاسد كحكم الرد بالعيب، وأما في التفليس فالبائع أحق بها ما لم تجذ فإن جذت كان أحق بالأصول بما ينوبها من الثمن ويحاصص بما ينوب الثمرة، وأما في الاستحقاق والشفعة فإن طراً أحدهما قبل طيب الثمرة فهو أحق بها بعد أن يؤدي أجره السقي والعلاج وإن طراً بعد طيب الثمرة قبل يبسها أو بعد يبسها ولم تجذ أو بعد جذها وهي قائمة أو فائتة فإن المستحق يأخذ الثمرة بعد أن يرفع أجره السقي والعلاج على نحو ما تقدم في العيب، والشفيع يأخذها مع الأصول مع أجره السقي والعلاج ما لم تيبس وإلا فيأخذ الأصل ويحط عنه ما ينوب الثمرة من الثمن كما قال (خ) في الشفعة: وحط حصتها إن أزهدت أو أبرت

---

الخ. وأما الصوف التام وقت البيع ففي العيب يرده مع الغنم فإن جزه وفات رد مثله فإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن. اللخمي: وإن وجد العيب بعد أن جزها وعاد إليها الصوف ردها ولا شيء عليه للصوف الأول أهـ. ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل، والفرق أن للغنم غلة تبتغي منها سوى الصوف وفي استحقاق الغنم يأخذه المستحق إن كان قائماً أو مثله إن استهلكه المبتاع وعلم وزنه، وإلا رد قيمته وإن كان قد باعه رد ثمنه. وفي التفليس يكون بئعه أحق به مدة كونه قائماً وإن جزه المفلس، وإن فات خير البائع بين أخذ الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص بما ينوب الصوف منه وبين تسليم الغنم وحاص بجميع ثمنها وفي البيع الفاسد قال (ح) لم أقف على نص فيه، والظاهر أن حكمه حكم العيب، وأما في الشفعة فلا تتصور في الصوف ثم أشار إلى بقية الكلام على المتعدي، وتقدم أنه إذا أتلف الشيء ضمنه، وإذا عيبه فيخير ربه بين المفيت للمقصود دون غيره فليس له إلا أرش العيب فقال:

— وَمُتْلِفٌ مَنَفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ  
مما له كَيْفِيَّةٌ مَعْهُودَةٌ

(ومتلف منفعة مقصودة) كقلع عيني عبد أو قطع يديه أو يد واحدة وهو صانع أو إذهاب لبن شاة هو معظم المقصود منها أو قطع رجل واحدة من أي حيوان

كان أو قطع ذنب دابة ذي هيئة ومروءة كقاض وأمير وكاتب وشهيد أو قطع  
طيلسان من ذكر أو عمامته ونحو ذلك. (مما له كيفية معهودة) عند ربه لا  
يستعمله إلا على تلك الكيفية، وإنما كان قطع الذنب وما بعده مفيتاً وإن كان  
عيباً يسيراً مراعاة لمالكها لأن ذا الهيئة لا يلبسها ولا يركبها على تلك الحال  
فصار قطعها كإتلافها عليه، ولذا وجب له الخيار كما قال:  
— صَاحِبُهُ خَيْرٌ فِي الْأَخْذِ لَهُ  
مَعَ أَخْذِهِ لِأَرْضِ عَيْبٍ حَلَهُ

---

(صاحبه خير) أي يخير (في الأخذ له) أي للشيء الذي فات المقصود منه (مع)  
أخذه لأرش عيب حله) فيقوم سالماً بعشرة ومعيباً بخمسة مثلاً فيأخذه مع  
الخمسة.

— أَوْ أَخْذُهُ لِقِيَمَةِ الْمَعِيبِ

يَوْمَ حُدُوثِ حَالَةِ التَّعْيِيبِ

(أو) بمعنى الواو أي وفي (أخذه لقيمة المعيب) سالماً معتبرة (يوم حدوث  
حالة التعيب) وهي العشرة في المثال المذكور ويسلم المعيب للمتعدّي. ثم  
أشار إلى مفهوم مقصوده فقال:  
— وَلَيْسَ إِلَّا الْأَرْضُ حَيْثُ الْمَنْفَعَةُ  
يَسِيرَةٌ وَالشَّيْءُ مَعَهَا فِي سَبْعَةٍ

(وليس) يجب لربه على المتعدّي (إلا الأرض حيث) كانت (المنفعة) الذي  
أفسدها المتعدّي (يسيرة) لا تفتت المقصود كإذهاب لبن بقرة أو ناقة لأن  
فيهما منافع غير اللبن، ومن ذلك من قتل عجلأً فعليه قيمته وما نقصته أمه من  
حلابها، وكذلك قطع لبن حمارة أو رمكة أو قلع عين واحدة لعبد لأن العين  
الباقية يتصرف معها كما يتصرف بالاثنتين أو قطع يد واحدة وهو غير صانع أو  
خرق ثوب أو كسر قصعة خرقاً وكسراً لا يفيت المقصود فإن الشيء يقوم في  
ذلك كله سالماً بعشرة مثلاً ومعيباً بثمانية ويأخذه مع ما نقصه ولا خيار لربه.  
(و) إنما لم يخير لأن (الشيء) المجنى عليه لا زال (معها) أي الحناية (في  
سعة) لم يفت المقصود منه (خ) والمتعدّي جان على بعض غالباً فإن أفات  
المقصود منه كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه ولبن شاة هو  
المقصود، أو قلع عيني عبد أو يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته، وإن لم يفته  
فنقصه الخ. لكن إنما يأخذه ربه مع نقصه في المفيت وغيره.

— مِنْ بَعْدِ رَفْوِ الثُّوبِ أَوْ إِصْلَاحِ

مَا كَانَ مِنْهُ قَابِلَ الصَّلَاحِ

---

(من بعد رفو الثوب) الذي خرقة عمداً أو خطأ (أو إصلاح ما كان منه قابل  
الإصلاح) كقصعة فيرقعها أو عصا فيجبرها أو حلى فيصيغه، فإن رجع لحالته فلا  
شيء عليه والإغرام ما نقصه الثوب ونحوه بعد الرفو والترقيع لا قبل ذلك، فإذا  
كان أرش النقص قبل الرفو درهمين وبعده درهماً واحداً وأجر الرفو نصف  
درهم فإنما يلزمه درهم ونصف وإنما يلزمه رفوه في المفيت إذا اختار ربه  
أخذه ونقصه إذ في حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدّي رفوه، وما  
قررناه به من أنه يلزمه رفوه في المفيت وغيره هو المشهور. (خ): ورفو

الثوب مطلقاً الخ. وقيل إنما يلزمه الرفو في غير المفيت، ورجحه ابن يونس، ودرج عليه ابن سلمون وابن فرحون وغيرهما، وهو ظاهر المدونة والناظم، بل صرح ابن سلمون بأن القول بالرفو في المفيت ضعيف، وذلك كله يفيد أن ما رجحه ابن يونس هو المعتمد، ومفهوم رفو الثوب أن الدابة لا يلزمه أن يداويها، وكذا أجره الطبيب لا تلزمه، وقيل يلزمانه (خ): وفي أجره الطبيب قولان. u ورجح كل منهما فرجح (ت) في كبره عدم اللزوم قال وقال بعضهم: إنه المشهور ورجح الأجهوري ومن تبعه الثاني، وهو الذي استحسنته اللخمي وابن عرفة كما نقله الزرقاني في الدماء قائلاً: ثم الذي استحسنته ابن عرفة القول بأن على الجاني أجره الطبيب وثمان الدواء سواء برىء على شين أم لا. مع الحكومة في الأول، وأما ما فيه شين مقدر فليس فيه دواء، ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيه أجره الطبيب وثمان الدواء اهـ. ونحوه في ابن سلمون قائلاً: والحيوان وغيره في ذلك سواء يعني يلزمه مداواة الدابة وغيرها كما يلزمه رفو الثوب، وبهذا تعلم أن ما رجحه الأجهوري ومن تبعه أصح وأقوى، وعليه فإن برئت الدابة أو غيرها على غير شين فلا شيء عليه إلا الأدب في العمد، وإن برئاً على شين غرم النقص في الدابة والعبد وفي الحر حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برىء من قيمته عبداً فرضاً من الدية الخ. كما يأتي إن شاء

الله. ومحل القولين في جرح خطأ ليس فيه مال مقدر أو عمداً لا قصاص فيه لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقدر أيضاً، وأما إذا كان فيه مال مقدر فإنما عليه ذلك المال ولا يلزمه دواء ولا ثمنه، ولو برىء على شين كما لابن عرفة، وكذا العمد الذي فيه القصاص فإن الواجب فيه القصاص إلا أن يتصالحا على شيء يتفقان عليه.

تنبيه: قال ابن رحال: تنزل عندنا نازلة وهي أن الخماس مثلاً يخرج في وقت الحصاد أو الحرث فيمنع من العمل هل يلزم الجاني أن يعطيه أجيراً يخدم في محله لأنه عطله ولا عنده ما يعيش به غير ما ذكر قال: ويظهر من كلام اللخمي أنه يلزم الجاني ذلك لأنه ظالم أحق بالحمل عليه اهـ.

قلت: هذا الجرح إن كان عمداً فالواجب فيه القصاص فإن تصالحا على شيء فلا كلام، وإن طلب القصاص فليس له أن يقتص ويأخذ أجيراً يخدم في محله لأن الشارع إنما حكم بالقصاص من غير زيادة عليه ولا حجة في كونه عطله لأن الجانب كذلك يعطل أيضاً عن حرفته وقت قصاصه منه، وإن كان الجرح خطأ مما لا قصاص أو لكونه من المتالف أو لعدم المماثل فهذا الذي تقدم أنه يجب فيه أجره المداواة وتجب فيه الحكومة إن برىء على شين، وإن كان فيه مال مقدر فإنما عليه ذلك المقدر كما مر. فقوليه يظهر من كلام اللخمي الخ. غير ظاهر وبهذا كنت اعترضته في شرحنا للشامل ثم بعد ذلك بسنين وقفت على الشيخ الرهوني اعترضه أيضاً بقول (خ): وضمن منفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات الخ قائلاً: فالمجروح إن كان حراً فلا شيء على من عطله إذا لم يستعمله كما لو عطله بشد يده أو غير ذلك من موانع العمل، وإن كان عبداً وجب عليه غرم قيمة منفعته لا أنه يأتي بشخص آخر يعمل مكانه.

## فصل في الاغتصاب

وهو وطء حرة أو أمة جبراً على غير وجه شرعي.

(و) بالغ (واطىء لحره مغتصبا) بكسر الصاد أي مكرهاً لها (صداق مثلها) يوم الوطاء (خ): ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد الخ. أي وكونها يكرراً أو ثيباً من جملة ما يرغب به فيها. (عليه وجبا) ويتعدد الصداق بتعدد الوطات بخلاف وطاء الشبهة (خ) واتحد المهران اتحدت الشبهة كالعالمات بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة الخ. والضمير في قوله بها يعود على غير العالمة، ومفهوم قوله مغتصباً. وقول (خ) بالمكرهة أن الزنا بالطائفة لا صداق فيه وهو كذلك لأنها أذنت في فساد بضعها، وهذا ظاهر إذا كانت بالغة يعتبر إذنها، وانظر لو كانت صغيرة يوطأ مثلها وطاوعته علي الزنا بها هل عليه صداقها وهو الظاهر لأن إذنها غير معتبر، وأما من لا يوطأ مثلها فإنما عليه ما شأنها ونقصها عن صداق مثلها لأن وطأها جرح لا وطاء، واحترزت بقولي بالغ من الصغير يوطأ السفية أو الصغيرة البكرين فعليه ما شأنهما بدليل قوله: وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه ولا عبرة برضا الصغيرة وموافقها له على الوطاء، وكذا السفية بخلاف الرشيدة ولا شيء عليه في الثيب، انظر الشارح عند قوله في النكاح: ولولي صغير فسخ عقده الخ.

— إِنْ تَبَّتْ الْوِطَاءُ وَلَوْ بَيِّنَةٌ  
بِأَنَّهَا عَابَتْ عَلَيْهَا مُّغْلَبَةً

(إن ثبت الوطاء) بالمعينة أو بالإقرار من غير المحجور بل (ولو بينة بأنه غاب عليها معلنة) صفة لقوله: بينة أي ولو بينة معلنة أي شاهدة بأنه احتملها بمحضهم وغاب عليها غيبة يمكن فيها الوطاء وادعته المرأة ولو صغيرة يمكن وطؤها أو سفية، فإنه يجب لها جميع الصداق فإن صدقت الغاصب في عدم الوطاء فلا شيء لها ولو صغيرة كما يفهم من قول (خ): وصدقت في خلوة الاهتداء في الوطاء وفي نفيه وإن سفية وأمة الخ. وظاهره أن البكر لا ينظرها النساء والعمل على خلافه.

— وَوَقِيمَةُ النِّقْصِ عَلَيْهِ فِي الْأَمَّةِ  
هَبَّتْهَا سِوَى بَكْرٍ وَغَيْرِ مُّسْلِمَةٍ

(وقيمة النقص عليه في الأمة) أي وعليه في الأمة ما نقصها وطؤه علياً كانت أو وخشياً طائفة أو مكرهة (هبها سوى) أي غير (بكر) بأن تكون ثيباً (وغير مسلمة) بأن تكون يهودية أو نصرانية، وهذا حيث أقر بوطنها أو قامت عليه بينة بمعينة الوطاء، وأما إن شهدت بينة بغيته عليها غيبة يمكن فيها الوطاء فالمشهور لا شيء عليه، وقيل يضمن قيمة النقص، ويجب أن يكون العمل عليه لموافقته لما مرّ في الغاصب للصرة وغيرها. وثالثها إن كانت رائعة واختاره ابن رشد، وإنما وجب عليه ما نقصها في الثيب لأنه بوطنه أحدث فيها عيباً وهو مؤالفتها للزنا لأنها وإن كانت مكرهة فقد ترضى به في ثاني حال فتقوم على أنها لم يوطأها الغاصب بعشرة مثلاً وبوطنة بثمانية ويغرم ما بينهما.

— وَالْوَلَدُ اسْتُرِقَّ حَيْثُ عَلِمَا  
وَالْحَدُّ مَعَهُ دَالٌّ عَلَيْهِ فِيهِمَا

(والولد) من الأمة المذكورة (استرق) أي يحكم باسترقاقه (حيث علما) أنه من الزنا وذلك بأن لم يكن لها زوج ولا سيد أو كان لها سيد ونفاه بشرط اعتماده في نفيه على الاستبراء بحيضة وولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الزنا (خ): ولا يمين إن أنكره ونفاه وولدت لستة أشهر الخ. فإن لم ينفه وادعت هي أنه من الغصب فلا كلام لها، وكذا إن قالت: هو من الزوج الأول وقد أتت به لستة أشهر فأكثر من تزوج الثاني فلا يقبل قولها، بل هو للثاني حرة كانت أو أمة، ولو صدقها الثاني في ذلك فلا ينتفي عنه إلا بلعان (خ): ولو تصادقا على نفيه (والحد مع ذاك) الغرم للصداق أو قيمة النقص (عليه فيهما) أي الحرة والأمة، وهذا إذا شهد أربعة بمعاينة الوطاء أو أقر بذلك على نفسه ولم يرجع عنه، وأما إن شهدوا بأنه احتملها وغاب عليها وادعت المرأة الوطاء وأنكره هو فلا حد عليه، وإنما عليه الصداق للحرة ولا شيء عليه في الأمة كما مر. وقوله في المقرب: ومن اعتصب امرأة ووطئها في دبرها يعني ادعت هي ذلك بعد غيبته عليها فلها الصداق دون الحد عليه، إذ لا يجب الحد إلا بالبينة أو الإقرار كما مر، وأما الاستبراء فواجب عليها (خ) عاطفاً على ما يوجب قدر العدة أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر الخ. ثم أشار إلى مفهوم قوله: إن ثبت الوطاء الخ. فقال:

— وَإِنْ يَكُنْ ذَا الْعَصْبِ بِالذَّعْوَى فَيُفِي

تَفْصِيلِهِ بَيَانُ حُكْمِهِ يَفِي

(وإن يكن ذا الغصب بالدعوى) فقط من غير ثبوته ببينة ولا إقرار (ففي تفصيله) يتعلق بي في آخر البيت (بيان حكمه) مبتدأ خبره (يفي) والجملة جواب الشرط، والتقدير بيان حكمه يأتي مذكوراً في تفصيله وحاصل التفصيل أن المدعى عليه إما أن يكون معروفاً بالدين والخير، وإما أن يكون مجهول الحال لا يعرف بخير ولا فسق، وإما أن يكون معروفاً بالفساد والفسق، وفي كل إما أن تأتي مستغيثة متعلقة به عند النازلة أو تدعى عليه ذلك بعد حين فالأقسام ستة فأشار إلى أولها بقوله:

— فَحَيْثُمَا الدَّعْوَى عَلَى مَنْ قَدْ شُهِرَ

بِالدِّينِ وَالصَّلَاحِ وَالْقَضَلِ تُظَرُّ

(فحيثما الدعوى على من قد شهر بالدين والصلاح والفضل نظر). في ذلك.

— فَإِنْ تَكُنْ بَعْدَ التَّرَاخِي رَمَتَا

حُدَّتْ لِقَدْفٍ وَبَحْمَلٍ لِلرَّثَا

(فإن تكن) الدعوى (بعد التراخي) عن النازلة (زمنياً) قريباً أو بعيداً (حدث لقذف) فتجلد ثمانين (و) حدث أيضاً (ب) — سبب (حمل) ظهر بها (للزنا) إن كانت محصنة ولم ترجع عن قولها. وتجلد مائة إن كانت بكراً وإنما تعدد الحد لاختلاف موجبها.

— وَحَيْثُمَا رَحِمَهَا مِنْهُ بَرِي

فَالْحَدُّ تَسْتَوْجِبُهُ فِي الْأَظْهَرِ

(وحيثما رحمها منه) أي من الحمل (بري فالحد) للزنا (تستوجبها) أيضاً (في) القول (الأظهر) هذا كله بالنسبة للمرأة، وأما الرجل فلا يمين عليه ولا صداق كما يأتي في قوله: وما على المشهور بالعفاف مهر ولا حلف الخ. وأحرى لا حد عليه، وظاهره أنه لا يفصل فيها التفصيل الآتي في مجهول الحال بين كونها

معروفة بالصيانة أو لا بل الحكم ما ذكر في هذا القسم كيف ما كانت هي، وهو ظاهر ابن رشد أيضاً حيث قال: فإن ادعت علي من لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا خلاف أنه لا شيء على الرجل وأنها تحد له حد القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل، وإن لم يظهر بها فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن أقر بوطء أمة رجل وادعى أنه اشتراها منه أو وطء امرأة وادعى أنه تزوجها، فتحد على مذهب ابن القاسم إلا أن ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب أشهب اهـ. ومفهوم بعد التراخي أنها إذا جاءت متعلقة به فحد القذف لازم لها، وحد الزنا يسقط عنها مطلقاً كما يأتي في قوله:  
وحيث دعوى صاحبت تعلقاً  
حد الزنا يسقط عنها مطلقاً  
الخ.

وكان حقه التقديم ههنا. وأشار إلى الثاني بقوله:  
— وَذَلِكَ فِي الْمَجْهُولِ حَالاً إِنْ جُهِلَ  
حَالُ لَهَا أَوْ لَمْ تَحْزُ صَوْنًا نُقِلَ

---

(وذاك) مبتدأ خبره نقل آخر البيت و (في المجهول) يتعلق به (حالاً) تمييز محول عن النائب وقوله: (إن جهل حال لها) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (أو لم تحز صوناً) معطوف على الشرط (نقل) والتقدير: وذاك الحكم المذكور في المعروف بالخبر هو الحكم المنقول في المجهول حاله وإن كانت هي المجهولة الحال أيضاً أو معروفة بعدم الصيانة والعفاف، وعليه فإن كانت الدعوى بعد التراخي زمناً حدث للقذف وللزنا إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر في القول الأظهر. — وَإِنْ تَكُنْ مِمَّنْ لَهَا صَوْنٌ قَفِي وَجُوبُهُ تَخْرِيجاً الْخَلْفُ قَفِي (وإن تكن ممن لها صون) والموضوع بحاله من دعواها على مجهول الحال (قفي وجوبه) أي حد القذف عليها (تخريجاً الخلف) مبتدأ خبره (قفي) وفي وجوبه متعلق به، والجملة جواب الشرط وتخريجاً مصدر بمعنى المفعول حال من الضمير في قفي، والتقدير: وإن تكن ممن لها صون فالخلف قفي في وجوب الحد عليها حال كونه مخرجاً لا نصاً، وظاهره أن الخلاف في حد الزنا والقذف والذي في ابن رشد تخصيصه بحد القذف ويظهر منه أنها تحد للزنا إن ظهر بها حمل أو لم يظهر على ما مر، وعلى القول بحدها له لا شيء عليه وعلى مقابله إنما عليه اليمين كما قال:  
— وَحَيْثُ قِيلَ لَا تُحَدُّ إِنْ تَكَلَّ  
فَالْمَهْرُ مَعَ يَمِينِهَا لَهَا حَصَلٌ (وحيث قيل لا تحد) فاليمين عليه (و) إن (نكل) عنها (فالمهر) يلزمه بنكوله (مع يمينها لها حصل) ولا حد عليه لأنه لم يقر والظرف والمجرور يتعلقان بحصل. هذا حكم المجهول إذا لم تتعلق به، وأما إن جاءت متعلقة به فلا حد عليها لا للزنا ولا للقذف حيث كانت من أهل العفاف وإلا فقولان كما يأتي في قوله: وعدم الحد كذا للمنبهم حالاً الخ.  
— وَمَا عَلَى الْمَشْهُورِ بِالْعَفَافِ  
مَهْرٌ وَلَا حَلْفٌ بِلَا خِلَافٍ

---

(وما على المشهور بالعفاف) وهو القسم الأول (مهر ولا حلف بلا خلاف) وكان حقه التقديم إثر قوله: تستوجبه في الأظهر ويصل بذلك قوله:

— وَحَيْثُ دَعَوَى صَاحِبَتْ تَعْلَقًا  
حَدَّ الزَّانَا يَسْقُطُ عَنْهَا مُطْلَقًا

(وحيث دعوى) على المشهور بالخير والعفاف (صاحبت تعلقاً) به وقت النازلة جاءت مستغيثة تدمى إن كانت بكراً ف (—حد الزنا يسقط عنها مطلقاً) ظهر بها حمل أم لا. لما بالغت من فضيحة نفسها، ومعنى التعلق أن تذكر ذلك في الحين وتشتكي بذلك لأهلها، وليس المراد أن تأتي ماسكة بيده أو بثوبه، فهذا لا يتأتى لها فيمن لا قدرة لها عليه. قال في أوائل نوازل الدعاوى من المعيار: معنى قولهم تدمى أن تأتي صارخة مستغيثة، ولو كانت ثيباً وليست كل معصوية تقدر على التعلق.

— وَالْقَذْفُ فِيهِ الْحَدُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ

وَخَلْفُهُ لَدَيْهِ عَيْزٌ لَازِمٌ (و) أما (القذف) فكذلك لا حد عليها عند غير ابن القاسم، و (فيه الحد لابن القاسم وحلفه لديه) أي ابن القاسم (غير لازم). لأنه قد برأه ونزّهه.

— وَمَنْ نَفَى الْحَدَّ فَعِنْدَهُ يَجِبُ

تَحْلِيْفُهُ بَأَنَّ دَعْوَاهَا كَذِبٌ (ومن نفى الحد) عنها بقذفه وهو غير ابن القاسم (فعنده يجب تحليفه) لها (بان دعواها) عليه (كذب) فإن حلف برىء.

— وَمَعَ نُكُولِهِ لَهَا الْيَمِينُ

وَتَأْخُذُ الصَّدَاقَ مَا يَكُونُ (ومع نكوله) عن اليمين (لها) هي (اليمين) أن ما ادعته عليه لحق (وناخذ الصداق) أي صداق مثلها (ما) أي شيء (يكون) قل أو جل، ومحل الخلاف المتقدم في حدها للقذف إنما هو إذا كانت معروفة بالصيانة والعفاف.

— وَحَدَّهَا لَهُ اتِّفَاقًا إِنْ تَكُنْ

لَيْسَ لَهَا صَوْنٌ وَلَا حَالٌ حَسَنٌ (و) الأوجب (حدها له اتفاقاً) إن تكن ليس لها صون ولا حال حسن). وهذه الأبيات من قوله: وما على المشهور بالعفاف إلى هنا كلها حقا التقديم إثر قوله: يستوجبه في الأظهر كما مرت إليه. ثم أشار إلى الدعوى على مجهول الحال المصحوبة بتعلقها به فقال:

— وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذَا لِلْمُنْبِهِم

حالا إذا كانت تَوَقَّى مَا يَصِمُ (وعدم الحد) للقذف والزنا (كذا) أي واجب اتفاقاً في دعواها (للمنهم) أي عليه فاللام بمعنى «على» (وَحَالًا) تمييز محول عن الفاعل وهذا (إذا) جاءت متعلقة به تدمى إن كانت بكراً و (كانت) معروفة بالعفاف والصيانة (توقى) أصله تتوقى فحذفت إحدى التائين لقول صاحب الخلاصة وما بتأين قد يقتصر فيه على تا الخ. (بصم) أي يعيب ويقبح.

— وَإِنْ تَكُنْ لَا تَتَوَقَّى ذَلِكَ

فَالْحُلْفُ تَخْرِيجًا بَدَا هُنَالِكَ

(وإن تكن لا تتوقى ذلك) الذي يصم ويعيب (فالحلف) في حدها له للقذف (تخريجاً) حال من فاعل (بدا هنالك) وكان حقه أي يصل قوله: وعدم الحد الخ. بقوله مع يمينها لها حصل كما مرت الإشارة إليه، ثم إذا قلنا: لا تحد هنا اتفاقاً في الصينة وعلى أحد القولين في غيرها، فلا بد أن يحلف فإن نكل حلفت واستحقت عليه صداق مثلها كما قال بعد:

وإن يكن مجهول حال فيجب  
تحليفه ومع نكول ينقلب  
الخ.

فكان حقه أن يقدمه ههنا ثم أشار إلى الثالث بقسميه أي مع تعلق به أو بعد  
حين فقال:

— وَفِي ادِّعَائِهَا عَلَى الْمَشْتَهَرِ  
بِالْفِسْقِ خَالَتَانِ لِلْمُعْتَبِرِ

(وفي ادِّعائها على المشتهر بالفسق خالتان للمعتبر) أحدهما.

— حَالٌ تَشْبِثُ وَيَكْرُ تُدْمَى

فذي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْهَا عَمَى

(حال تشبث) أن تعلق به أي تذكر ذلك في الحين كما مر (وبكر تدمى فذي  
سقوط الحد عنها عمى).

— فِي الْقَذْفِ وَالزَّيْنِ وَإِنْ حَمَلٌ ظَهَرَ

وَفِي وُجُوبِ الْمَهْرِ خَلْفٌ مُعْتَبَرٌ

في القذف والزنا) إن لم يظهر بها حمل بل (وإن حمل ظهر) لما بالغت من  
فضيحة نفسها ولشبهة دعواها عليه (وفي وجوب المهر) لها عليه (خلف معتبر)  
فروى عيسى عن ابن القاسم: لا شيء عليه، ولو كان أشد من عبد الله بن  
الأزرق في زمانه، ولكن بعد يمينه لأنه إذا كان يحلف مجهول الحال لرد دعواها  
فأحرى هذا. وروى أشهب عن مالك: لها مهر مثلها إن كانت حرة أو ما نقصها  
إن كانت أمة، وبه صدر في المقدمات ونحوه في الواضحة عن مطرف وغيره،  
وهو الذي يجب العمل به لموافقته لما مر في الغصب عند قول الناظم:  
والقول للغاصب في دعوى التلف الخ. لأنه إذا كان المعمول به في الأموال أن  
المغصوب منه مصدق فأحرى في الفروج ولأنه راجع للمال، ومن حمل الناس  
على خلاف المعمول به الذي قدمناه فإنه يريد زيادة الفساد وتضييع حقوق  
العباد. وثالثها لابن الماجشون لها الصداق إن كانت حرة ولا شيء لها إن كانت  
أمة.

— وَحَيْثُ قِيلَ إِنَّهَا تَسْتَوْجِبُهُ

فَبَعْدَ خَلْفٍ فِي الْأَصَحِّ تَطْلُبُهُ

(وحيث قيل إنها تستوجب) أي الصداق (فبعد حلف في الأصح) عند ابن رشد  
وهو قول ابن القاسم (تطلبه) ومقابله لأشهب عن مالك أنها تأخذه بغير يمين،  
وربما يفهم من هذا أن لابن القاسم قولين: أحدهما لا شيء عليه وهي رواية  
عيسى عنه، والثاني يوافق عليه مالكا ولكن يقول تأخذه بيمين.

— وَإِنْ يَكُنْ مَجْهُولٌ حَالٌ فَيَجِبُ

تَحْلِيفُهُ وَمَعَ نُكُولٍ يَنْقَلِبُ

(وإن يكن مجهول حال فيجب تحليفه ومع نكول ينقلب). وتقدم أن حقه أن  
يذكر هذا البيت عقب قوله: فالخلف تخريجاً بدا هنالك. ثم أشار إلى مفهوم  
قوله: حال تشبث الخ. وهي الحالة الثانية بالنسبة للمشتهر بالفسق فقال:

— وَحَالُهُ بَعْدَ زَمَانِ الْفِعْلِ

فَالْحَدُّ سَاقِطٌ سِوَى مَعَ حَمَلٍ

(وحالة) تدعي فيها على المشتهر بالفسق (بعد زمان الفعل فالحد ساقط)  
عنها للقذف وكذا للزنا (سوى مع حمل) يظهر بها فتحد حينئذ.

— وَلَا صَدَاقَ ثُمَّ إِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ  
مِنْ أَمْرِهِ بِالسَّجْنِ شَيْءٌ فَالْحَلْفُ

(ولا صداق) لها في هذه الحالة، وإنما ينظر الإمام في أمره فيسجنه ويتجسس على حاله ويفعل فيه ما ينكشف به أمره (ثم إن) فعل به ما ذكر و (لم ينكشف من أمره ب) — طول (السجن شيء فالحلف) أنه ما اغتصبها واجب علي.

— وَإِنْ أَبِي مِنَ الْيَمِينِ حَلَفْتُ  
وَلِصَدَاقِ الْمِثْلِ مِنْهُ اسْتَوْجِبْتُ

(وإن أبي من اليمين) أي امتنع منها (حلفت) هي (ولصداق المثل منه استوجبت) قاله ابن رشد وحاصله أنه لا صداق لها في مجرد الدعوى على الصالح ومجهول الحال مطلقاً وكذا في الفاسد إن حلف مع عدم تعلقها به فإن تعلقت فالمعمول به أن لها الصداق، وأما الحد فهو منتف على الرجل مطلقاً، وأما هي فتحد مع عدم التعلق في الصالح ومجهول الحال للقتل والزنا إن ظهر بها حمل أو لم يظهر في القول الأظهر (خ): وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدث الخ. وإن تعلقت فلا حد للزنا وإن ظهر بها حمل وحدث للقتل في الصالح على قول ابن القاسم لا على قول غيره، ومحل الخلاف إن كانت صينة وإلا حدث اتفاقاً ولا تحد للقتل اتفاقاً مع الصون في المجهول الحال ومع عدمه قولان. ولا تحد في الدعوى على الفاسق مطلقاً مع التعلق؛ وكذا مع عدمه إن لم يظهر بها حمل والله أعلم. وانظر أواخر فصل الصداق من ابن عرفة فإنه أطال في المسألة وفيه زيادة على ما في النظم.

### فصل في دعوى السرقة

وهي كما في الشامل أخذ مال أو غيره من حرز خفية لم يؤتمن فقله أو غيره يريد به الطفل الصغير الحر الذي لا يعقل فإن أخذه يعد سارقاً ويقطع به وليس بمال، واحترز بقوله: من حرز مما لو أخذه من غير حرز فلا يعد سارقاً، والحرز هو ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً فلا قطع في المتروك في السوق ونحوه من الأماكن التي لا تعد صوناً للمال عرفاً لأنه في غير حرز ويقوله خفية، مما لو أخذه جهاراً فإنه لا يسمى سارقاً بل مختطفاً أو محارباً أو غاصباً ويقوله: لم يؤتمن عليه مما لو أخذ ما في أمانته فإن هذا خائن لا سارق، ولا بد أن يكون المال المأخوذ نصاباً لا شبهة له فيه، ويكون أخذه بقصد واحد فلا قطع على من أخذ أقل من نصاب، ولا على من له شبهة فيه كالأب يأخذ مال ولده والعبد يأخذ مال سيده والمضطر في المجاعة يأخذ ما يسد جوعته، ولا على من أخذ نصاباً في مرات مع تعدد قصده، ولا بد أن يكون الآخذ مكلفاً، ولذا حدها ابن عرفة بقوله: أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة فيه قال: فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد والأب مال ولده والمضطر في المجاعة اهـ. فاحترز بالمكلف من المجنون والصبي فإن ما عليهما ضمان المال إن تلف لا القطع، ويقوله محترماً من أخذ الأسير مال حربي أو سرقة خمر لمسلم، لكن يرد عليه أخذ غير الأسير مال حربي فإنه لا قطع فيه، وإن أمن عليه فلو حذف غير لكان أحسن، وكذا يرد عليه خمر الذمي فإنه لا قطع فيه مع أنه محترم بالنسبة للذمي، ولذا كان يجب عليه غرم قيمتها إن تلف، وكذا يرد عليه أخذ ما

في أمانته لأنه محترم أيضاً، لكن هذا ربما يقال أخرجه بقوله من حرزه إذ الأمين ليس المكان حرزاً بالنسبة إليه لأنه مأذون له في الدخول إليه، وبقوله نصاباً مما لو سرق أقل من ثلاثة دراهم أو من ربع دينار أو من مقوم بهما، لكن يرد عليه من سرق ثوباً خلقاً فوجد فيه

ثلاثة دراهم فإنه يقطع مع كونه إنما قصد الثوب الذي لا يساوي ثلاثة دراهم، فإن أراد ما وجد فيه النصاب فيرد عليه ما إذا سرق خشبة فوجد فيها ثلاثة دراهم فإنه لا يقطع ويمكن الجواب بأن المراد نصاب موجود مقصود فيخرج بوجود الثوب المذكور وبمقصود الخشبة المذكورة، وبقوله بقصد واحد مما لو أخرج النصاب في مرات لا بقصد واحد، بل كانت نيته الاقتصار على ما أخرجه أولاً ثم بدا له فرجع وأخرج ما كمل به النصاب فإنه لا قطع عليه وهو مصدق في ذلك لأنه لا يعلم إلا من قوله: فإن أخرج أولاً بعضه بنية أن يرجع لما فيه تمام النصاب فأكثر فإنه يقطع لأنه صدق عليه أنه أخرجه بقصد واحد ويدخل في كلامه من سرق نصاباً، ثم سرقه آخر من السارق فإنهما يقطعان معاً لأن المال محترم بالنسبة للثاني لأنه في ضمان الأول.

فائدة: قال عياض: أخذ المال بغير حق على ضرب من عشرة: حراة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد، واسم الغصب يطلق على الجميع في اللغة كالحراة كل ما أخذ مكابرة ومدافعة، والغيلة ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة ليأخذ ماله، وحكمه حكم الحراة. والغصب ما أخذه ذو القدرة والسلطان والقهر نحو منه إلا أن يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد، والخيانة كل ما كان لأخذه قبله أمانة أو يد، والسرقة ما أخذ على وجه الاختفاء، والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر أخذه بسرعة، والخديعة ما أخذه بحيلة كالتشبه بصاحب الحق، وصاحب الوديعة أو المتزوي بزى الصلاح ليأخذ المال بذلك، والجحد إنكار ما تقرر بدمه الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة، والتعدي ما أخذ بغير إذن بحضرتة أو مغيبه اهـ.

— وَمُدَّعٍ عَلَىٰ أَمْرِي إِنْ سَرَقَهُ  
وَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ بِالْمُحَقَّقَةِ

(ومدع على امرئ إن سرقه ولم تكن دعواه بالمحققة). أي البينة التي تحقق دعواه فيشمل ما إذا قال: اتهمته لأن دعوى الاتهام لا بينة فيها، وما إذا حقق عليه الدعوى ولم تقم له بينة فالحكم في الصورتين واحد كما قال:

— فَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًّا ذَاكَ عَلَىٰ

مَنْ حَالُهُ فِي النَّاسِ حَالُ الْقُضَلَا

(فإن يكن مدعياً ذاك على من حاله في الناس حال الفضلا

— فَلَيْسَ مِنْ كَشْفِ لِحَالِهِ وَلَا

يَبْلُغُ بِالِدَّعْوَىٰ عَلَيْهِ أَمَلًا

فليس) على المدعى عليه يمين ولا (من) زائدة (كشفي لحاله) بالسجن ونحوه (ولا يبلغ بالدعوى عليه أملاً) بل يلزم المدعى الأدب كما قال (خ) في الغصب: وأدب مميز كمدعيه على صالح الخ. وانظر ما تقدم في باب اليمين عند قوله:

وتهمة إن قويت الخ. — وَإِنْ يَكُنْ مُطَالِبًا مِّنْ بَيْنِهِمْ  
فَمَا لِكَ بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ حَكْمٌ

(وإن يكن مطالباً) بفتح اللام خبر يكن واسمها (من يتهم) ويجوز كسرهما على أنه خبر يكن أيضاً واسمها ضمير يعود على رب المتاع ومن يتهم مفعول بالخبر المذكور (فما لك بالضرب والسجن حكم) كما مرّ عن القرافي وغيره عند قوله: والقول للغاصب في دعوى التلّف وظاهره أنه أطلق المتهم على ما يشمل مجهول الحال لأنه جعله قسماً للمعروف بالفضل ونحوه في التبصرة قائلاً مجهول الحال عند الحاكم الذي لا يعرف ببر ولا فجور إذا ادعى عليه بتهمة فإنه يحبس حتى يكشف حاله. هذا حكمه عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبس القاضي أو الوالي وهو منصوص لملك وأصحابه اهـ. وقال قبل ذلك: إن المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا لا بد أن يكشف ويستقصي بقدر تهمة بذلك وشهرته به، وربما كان بالضرب قال: وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا: لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان ذلك مخالفاً للسياسة الشرعية، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلوات الله عليه ولإجماع الأئمة قال: وقد تقدم أول الباب من أفعال رسول الله {صلى الله عليه وسلم} ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه.

واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي قال: وفي أحكام ابن سهل إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى أنه اشتراه ولا بينة له لم يؤخذ منه غير ما بيده، فإن كان مجهول الحال فعلى السلطان حبسه والكشف عنه، وإن كان معروفاً بالسرقة حبس حتى يموت في السجن اهـ. ونحوه لابن يونس عن مطرف وابن الماجشون وأصيب، وتقدم مثله عن مالك عند قوله: والقول للغاصب، وقوله: لم يؤخذ منه غير ما بيده الخ. هذا إنما يتمشى على المشهور لا على ما مر في الغصب من أن العمل مؤاخذة المتهم بالغرامة بمجرد الدعوى فضلاً عن كون بعض المسروق قد وجد بيده، وأن القول للمسروق منه في قدره، وقوله: حتى يموت الخ. بمثله كتب عمر بن عبد العزيز قائلاً: يسجن حتى يموت. قال في التبصرة: يعني إذا لم يقرّ به.

— وَحَكِّمُوا بِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ  
مِنْ ذَا عَرٍ يُحْبَسُ لِاخْتِبَارِ

(وحكموا بصحة الإقرار) بالنسبة لغرم المال لا للقطع فلا يقطع (من ذاعر) بالذل المعجمة يعني مفزع ومخيف أو بالمهملة وهو الزاني الفاسق السارق (يحبس) أو يضرب (لاختبار) فالمجهول إذا أقر في السجن عمل بإقراره وغرم

المال، والمتهم المعروف بالعداء إذا أقر ولو تحت العصا كذلك لأنه لما جاز ضربه وسجنه شرعاً كما مر جاز إقراره إذ لا فائدة له إلا ذاك والإكراه الشرعي طوع ولذا قال سحنون: وذلك خارج عن الإكراه ولا يعرف هذا الأمر إلا من ابتلي به يعني من القضاة ومن شابههم. قال في التبصرة: كأنه يقول إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز شرعاً، وإذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق أن يؤاخذ به باعتراه اهـ. وقال ابن رحال: إن حبس القاضي المتهم الذي يجب حبسه أو تخويفه أو ضربه فأقر فإنه يؤاخذ بإقراره على قول سحنون، فينبغي أن يعمل بهذا بالنسبة لغرم المال اهـ. وفي المتبصرة: ويضرب السارق حتى يخرج الأعيان التي سرقها يعني إن كانت قائمة باقية فإن كانت مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه، ولكن فوتها فيكفيه إقراره بها ويؤاخذ به كما مر، والخلاف في هذه المسألة كثير ولكن المعول عليه ما قدمناه في الغصب، وما درج عليه الناظم ههنا. وقد تقدم من كلام التبصرة وغيرها ما يشهد له ويشهد له أيضاً قول القرافي ما نصه: اعلم أن التوسعة على الحكام في أحكام السياسة ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له الأدلة المتقدمة وتشهد له أيضاً القواعد من وجوه. أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام اهـ. وقال أيضاً: موضوع ولاية الوالي المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالجرائم بخلاف ولاية القضاة، وقد تقدم عنه أن هذا مما لا يتميز به نظر القاضي والوالي، وإذا كان الفساد قد كثر في زمن القرافي فكيف بذلك في زماننا؟ فلا يعترض على الناظم بأنه ارتكب في هذا خلاف

---

المشهور الذي درج عليه (خ) حيث قال وثبت إقرار إن طاع وإلا فلا. ولو عين السرقة أو أخرج القليل الخ. لأن مقابل المشهور قد يجري به الحكم والعمل لكثرة الفساد، وقد قال ابن رحال في حاشيته هنا: ولأن (خ) يتبع مذهب المدونة وهي إنما قالت ذلك في وقت عدم كثرة الفساد كما قد رأيت عن القرافي، ولما زاد هذا الفساد وانتشر انتشاراً أبلغ الغاية قام مقام التحقيق، ولذلك جرى العمل بإغرام المتهم بمجرد الدعوى على ما تقدم في فصل الغصب، وما يروى عن مالك وغيره من اختلاف الأقوال في هذه المسألة لعله إنما هو باختلاف النوازل والبلدان، فرب بلد غلب على أهلها الفساد، ورب بلد لم يغلب، ورب شخص علم منه الفساد، ورب شخص وقع ذلك منه فلتة لم يقل بخلوده في السجن والله أعلم.

— وَيُقَطَعُ السَّارِقُ بِاعْتِرَافِهِ  
أَوْ شَاهِدِي عَدْلٍ بِلَا خِلَافٍ

---

(ويقطع السارق باعتراف) بالسرقة طائفاً لا إن اعترف في السجن أو تحت العصا فلا قطع، وإنما عليه الغرم حيث كان متهماً أو مجهول الحال كما مر قريباً، ولا بد في القطع من كونه مكلفاً وكون المسروق مالاً محترماً نصاباً لم يؤمن عليه لا شبهة له فيه مأخوذاً من حرز وهو مما يصح بيعه كما مر. لا إن كان كخمر أو كلب ولو كلب الحراسة لوجود الخلاف في بيعه أو أضحية بعد

ذبحها وجبت بالذبح ولا تباع على المفلس، بخلاف ما إذا سرق لحمها من متصدق عليه أو طنبور لأنه لا يباع لأن منفعته غير شرعية إلا أن يساوي بعد كسره نصاباً ونحو ذلك مما هو مذكور في (خ) (أو) بشهادة (شاهدي عدل) من إضافة الموصوف إلى صفته كصلاة الأولى ومسجد الجامع وعدل في الأصل مصدر يوصف به الواحد والمثنى والجمع (بلا خلاف). وظاهره أنه لا يشترط في قبول شهادتهما بيان نوعها وصفتها ولا كونها أخذت في ليل أو نهار، وهو كذلك إلا أنه يستحب للحاكم أن يسألهم عن ذلك فإن قالوا: لا نذكر اليوم ولا المكان قبلت عند ابن القاسم، وإن ذكروا الموضع واليوم أو النوع واختلفوا في شيء من ذلك فقال: هذا يوم الجمعة، وقال الآخر: يوم الخميس. أو قال: هذا سرقها من محل كذا وقال الآخر من غيره، أو قال نوعها كذا وقال الآخر خلافه بطلت فالبطلان إنما هو إذا قالوا تذكر اليوم ونحوه واختلفوا، وأما إن قالوا لا نذكر ذلك فلا تبطل كما لابن رشد، وهذا على أن سؤالهم مستحب كما هو ظاهر قولها: ينبغي للقاضي أن يكشف الشهود بالزنا والسرقه فحملها (خ) وغيره على الاستحباب فقال: وندب سؤالهم أي شهود الزنا كالسرقه ما هي وكيف أخذت الخ. وقال أبو الحسن: إلا أن ينبغي في كلامها للوجوب واستظهاره (ح) وابن رحال. وهذا في حد الزنا والسرقه لأن الحدود يطلب درؤها بالشبهات لا في غيرها من الحقوق فإذا شهد شاهد بأن لفلان في ذمة فلان مائة دينار مثلاً فلا يكشف عن سكتها هل هي يزيدية أو محمدية، ولكن يقضي بالأغلب رواجاً في

البلد كما مر في صدر البيوع، وأحرى أن لا يكشف عن اليوم الذي ترتبت فيه في ذمته لأنه لو أرخ بالشهر أو ترك التاريخ أصلاً لم تبطل. تنبيه: نقل البرزلي في نوازله: أن سراق المغرب اليوم كلهم لصوص تجري عليهم أحكام الحرابة من القتل أو القطع من خلاف أو النفي لا أحكام السرقه لأنهم يجعلون أحد السراق عند رأس صاحب المنزل في الحاضرة أو البادية متى رآه تحرك ضربه أو هدده ويجعلون واحداً يخرج الحيوان والمتاع والباقون واقفون بالسلاح يمنعونه ممن يقوم عليه قال: والحكم فيهم أنهم إذا أخذوا بعد أن قتل أحدهم رب المنزل قتلوا جميعاً، وإن لم يقتل أحد أجريت عليهم أحكام المحارب، وإذا أخذ أحدهم كان ضامناً لجميع ما أخذوه اهـ.

قلت: وما قاله صحيح وما ذكره من الحكم عليهم بما ذكر إنما هو إذا ثبت عليهم ذلك ولو بالسمع الفاشي لقول (خ) في الحرابة: ولو شهد اثنان أنه المشتهر بها ثبتت وإن لم يعاينها، وأما إن لم يثبت ذلك لا بالسمع ولا بغيره وهو الغالب في هذا الوقت لعدم وجود من يشهد على من اكتسب التعظيم والاحترام بتلصصه كما مر في الغصب، فإنه ينكل ويخلد في السجن ولا أقل من أن ينفي من الأرض مؤاخذه له بالأيسر ردعاً له ولأمثاله.

— وَمَنْ أَقْرَ وَلِشُبْهَةٍ رَجَعُ  
دُرِيٍّ عَنَّهُ الْحَدُّ فِي الَّذِي وَقَعَ

(ومن أقر) بسرقة (ولشبهة رجع) عن إقراره كقوله: أخذت مالي المودع أو المغصوب مني أو المعار، وطننت أن ذلك سرقة أو قال: أضافني فلان وأنزلني في بيته فأخذت منه كذا فطننت أنه سرقة (درىء عنه الحد في الذي وقع) منه لأنه في الثلاثة الأول إنما أخذ متاعه على زعمه وإن كان لا يقضي له بذلك بدون بينة، وأنه ماله وفي الرابعة هو خائن على زعمه لا سارق فلا قطع عليه

كما مر أول الفصل.  
— وَتَقْلُوا فِي قَفْدِهَا قَوْلِينَ  
وَالْغَرْمُ وَاجِبٌ عَلَى الْحَالِينَ

(ونقلوا في) رجوعه عن إقراره مع (فقدتها) أي الشبهة كأن يقول: كذبت في إقراره أو أنكر الإقرار من أصله (قولين) في قبول رجوعه وعدمه والمشهور الأول (خ): وقبل رجوعه بلا شبهة ومحل القولين إذا لم يكن عين السرقة، وأما إن عينها ثم أنكر الإقرار من أصله فإنه لا يقبل إنكاره ويقطع اتفاقاً كما لابن رشد، ومثل السارق في قبول رجوعه لشبهة ولغيرها الزاني والشارب والمحارب وقد جمعت في قوله:  
وسارق والزاني ثم الشارب  
رجوعهم يقبل كالمحارب

ومثلهم من يشهد عليه بمعاينة زناه بالإحصان ثم رجع عنه، فإنه يقبل رجوعه ويجلد مائة ولا يرحم، وكذا من أقر بقتل الغيلة ثم رجع فإنه يقبل رجوعه، وفائدته أنه إذا عفا عنه الولي لم يقتل لأنه لم يبق بعد عفوهِ إلا قتله لحق الله وهو يدرأ بالرجوع لشبهة وغيرها، ومثله من أقر بالقتل عمداً لغير غيلة فرجع عن إقراره منكرأ له، أو قال كذبت فيه فإنه يسقط عنه ضرب مائة وسجنه سنة، إذا عفا عنه الولي والضابط كل حد كان حقاً لله تعالى فإنه يسقط بالرجوع عن إقراره بموجبه فإن لم يرجع قاتل العمد وعفا عنه الولي فلا بد له من ذلك كما قال (خ) وعليه أي قاتل العمد مطلقاً كان مسلماً أو كافراً أو عبداً جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسي أو عبده الخ. (و) إذا سقط القطع عن السارق برجوعه فـ (الغرم) للمال (واجب) عليه (على) كلا (الحالين) الشبهة وعدمها على القول بأن رجوعه لغير شبهة معتبر، وهذا إذا كان حراً. وأما العبد إذا أقر بالسرقة ورجع وقد فات المسروق بذهاب عينه فإنه لا غرم عليه لأن ما بيده لسيده فلا يمضي إقراره عليه كما أفاده (خ) في الإقرار بقوله: كالعبد في غير المال الخ. لكن يتبع به إذا أعتق يوماً ما فإن لم يرجع عنها فالقطع ولا غرم عليه إذا أعتق كما يأتي.  
— وَكُلُّ مَا سَرِقَ وَهُوَ بَاقِي  
فِيَّهِ يُرَدُّ بِاتِّفَاقٍ

(وكل ما سرق وهو باق) بعينه بيد السارق أو غيره (فإنه يرد) لربه (باتفاق) أي إجماعاً ويرجع الغير على السارق إن كان أخذه منه بعوض، ولو كان السارق عبداً فإنه يتبعه به إذا عتق يوماً ما، وظاهره أنه يرد ولو قطع وهو كذلك، ومفهوم قوله: وهو باق الخ. أنه إذا فات بذهاب عينه ففيه تفصيل فإن كان متصل اليسر بالمسروق كله أو بعضه من يوم سرق إلى اليوم إقامة الحد عليه فإنه يقطع ويغرم كما قال:  
— وَحَيْثُمَا السَّارِقُ بِالْحُكْمِ قُطِعَ  
فَبَالَّذِي سَرَقَ فِي الْيُسْرِ اتَّبِعَ  
(وحيثما السارق بالحكم قطع) لعدم رجوعه عن إقراره بها أو لقيام البينة عليه (فبالذي سرق في) حال (اليسر) المستمر إلى وقت القطع (اتبع) وإن كان

وقت السرقة معسراً أو أعسر في بعض المدة التي بين السرقة والقطع لم يلزمه غرم ولو أيسر بعد القطع لخبر إذا أقيم الحد على السارق فلا ضمان عليه أي: لا يتبع به في عسره وقت السرقة أو فيما بين السرقة والقطع لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته، ومفهوم قطع أنه إذا لم يقطع لكونه سرقة من غير حرزة أو لقيام شاهد واحد عليه بها أو لكون المسروق أقل من نصاب أو لسقوط العضو الذي يجب قطعه بسماوي أو بجناية عليه أو لرجوعه عن الإقرار بها، ونحو ذلك اتبع به مطلقاً موسراً أو معسراً أو يخاصص به ربه غرماء السارق إن كان عليه دين وهو كذلك (خ): ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً.

— وَالْحَدُّ لَا الْعُرْمُ عَلَى الْعَبْدِ مَتَى  
أَقْرَّ بِالسَّرِقَةِ شَرْعاً تَبَيَّنَا

(والحد) أي القطع (لازم على العبد) لا الغرم فلا يلزمه ولو كان ذا شائبة (متى أقر بالسرقة) بسكون الرء للوزن أي ولم يرجع عنه (شريعاً ثبتاً) خبر ثان أي: والحد لازم ثابت شرعاً على العبد الخ. ومفهوم أقر أنه إذا لم يقر بل شهد عليه شاهد واحد أو أقر بها سيده دونه فإن العبد حينئذ في جنايته فيخير سيده في إسلامه أو فدائه، لكن بعد يمين المسروق في الأولى، وأما إن ثبت عليه بشاهدين فالقطع ولا غرم، واحترزت بقولي ولم يرجع مما إذا رجع فإنه لا قطع ويتبع بها إذا عتق كما مر قريباً، وإنما كان العبد في جنايته إذا أقر بها سيده دونه لأن العبد إذا ادعى عليه بما يوجب القصاص أو القطع أو الأدب فإنه الذي يجب عن ذلك لأنه الذي يؤاخذ به في بدنه لو أقر به، وأما إذا ادعى عليه بإتلاف زرع أو دابة عمداً أو خطأ أو قتل شخص أو قطعه خطأ أو سرقة شيء فأنكر، فإن الذي يجب عن ذلك هو السيد، فإذا أقر لزمه أن يسلمه أو يفديه (خ) في آخر الشهادات وليجب عن القصاص العبد وعن الأرش السيد الخ.

### فصل في أحكام الدماء

وهو باب مهم بلا شك لأن حفظ النفوس إحدى الخمس التي اجتمعت الممل على وجوب حفظها فقد نقل الأصوليون إجماع الممل على حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال، وقد ذكر بعضهم الأنساب بدل الأموال. وفي الحديث الكريم: «لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا كلها» وفيه أيضاً: «من أغان على قتل أمرىء مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله تعالى» اهـ. ونقله ابن الحاج وغيره قال: وورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا من مات مشركاً أو من قتل مؤمناً متعمداً» وقد أخبر تعالى أن قتل النفس بغير حق كقتل جميع الناس في عظم الإثم فقال: من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً { (المائدة: 32) قال مجاهد: جعل الله جزاء من قتل نفساً بغير حق جهنم وغضب عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً، فلو قتل جميع الخلق لم يزد من العذاب على ذلك، وما سماه الله عظيماً لا يعلم قدره إلا هو عز وجل اهـ. واختلف في قبول توبته على قولين مأخوذ من قول مالك لأنه مرة قال: لا تجوز إمامته وإن تاب، ويؤبده أن من شرط

قبول التوبة رد التبعات ورد الحياة على المقتول متعذر إلا أن يحلله المقتول قبل موته، ومرة قال: هو في المشيئة يكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج فيؤخذ منه قبول توبته. ابن رشد: من قال إن القاتل مخلد في النار أبداً فقط خطأ، وخالف أهل السنة لأن القتل لا يحبط ما تقدم من إيمانه ولا ما اكتسب من صالح أعماله اهـ. وحكى ابن عطية الإجماع منا ومن المعتزلة على أن القصاص كفارة للقتل لحديث «من عوقب في الدنيا فهو كفارة له» قال: والجمهور على قبول توبته اهـ. وما حكاه من الإجماع طريقة له، بل حكى ابن رشد في ذلك قولين متساويين قيل كفارة، وقيل ليس بكفارة لأن المقتول لا منفعة له في القصاص، وإنما منفعة عائدة على الأحياء ليتناهى الناس عن القتل. قال تعالى:

---

ولكم في القصاص حياة { (البقرة:179) أي لكم في مشروعية القصاص حياة لأن الشخص إذا علم أنه يقتص منه انكف عن القتل وهو ضربان قتل خطأ وسيأتي، وقتل عمد ولا واسطة بينهما على المشهور إلا ما ثبت من شبه العمد عند مالك في رمي الأب ولده بحديدة على ما يأتي عند قوله: وغلظت فثلثت في الإبل الخ خلافاً لمن أثبت شبه العمد في غير الأب وإلى العمد المحض أشار الناظم بقوله:

— وَالْقَتْلُ عَمْدًا لِلْقَصَاصِ مُوجِبٌ

بعد ثبوته بما يستوجب

(والقتل) بفعل حال كونه (عمداً) عدواناً (للقصاص موجب بعد ثبوته) أي العمد (بما يستوجب) بكسر الجيم وفتح الياء مبنياً للفاعل والسين والتاء زائدتان أي القتل عمداً موجب للقصاص بعد ثبوته بما يجب ثبوته به، والذي يثبت به أحد أشياء ثلاثة بينها بقوله:

— مِنْ اعْتِرَافِ ذِي بُلُوغٍ عَاقِلٍ

أَوْ شَاهِدِي عَدْلٍ يَقْتُلِ الْقَاتِلَ

(من اعتراف) شخص (ذي بلوغ عاقل) طائع أنه قتل فلاناً عمداً عدواناً لا باعتراف صبي أو مجنون أو مكره، فإن أقر أنه قتله خطأ وقال الأولياء: بل عمداً عدواناً فالظاهر أن القول للأولياء كما يأتي فيمن قامت بينة بضربه فقال: لم أقصد ضربه، وقال الأولياء: بل قصدته فإن القول لهم. (أو شاهدي عدل) شهدا (ب) — معابنتهما لـ (قتل) هذا (القاتل) العاقل البالغ لهذا المقتول أو شهدا بمعابنتهما لضربه وإن بقضيب أو لطمه أو وكزة أو حجر أو عصا فمات عاجلاً أو مغموراً لم يتكلم، فإن تكلم يوماً أو أياماً فالقصاص بقسامة أكل أو لم يأكل ما لم ينفذ مقتله فلا قسامة ولو أكل أو شرب وعاش أياماً كما في ابن الحاجب ولا يصدق أنه لم يقصد ضربه ولا أنه ضربه على وجه اللعب قال في الشامل: ولا يصدق في إرادة اللعب ولا أنه لم يرد قتله.

---

واعلم أن أركان القصاص ثلاثة. أولها: القتل أي الفعل عمداً وهو معنى ما في البيت الأول، وقولي بفعل شامل للضرب والتخنيق والتثقيب ومنع الطعام وطرح غير محسن العوم في نهر ووضع مزلق بطريق، واتخاذ كلب عقور ونحو ذلك. وإلى هذا الركن أشار (خ) بقوله: إن قصد أي تعمد ضرب الغضب أو

عداوة وإن بقضيب لخنق ومنع طعام أو مثقل ولا قسامة إن أنفذ مقتله أو مات مغموراً، ثم قال: وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود وحملا عليه الخ. أي: على القصد وهو يوضح لك أن من وجد منه الضرب وإن بقضيب محمول على قصده فلا يقبل منه أنه لم يقصده أو أنه قصده على وجه اللعب. قال ابن فرحون: ويجوز للشهود أن يشهدوا بأنه قتله عمداً عدواناً، والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاه بالقرينة الظاهرة الخ. يعني لما رأوه من ضربه على وجه الغضب، وظاهر قوله عمداً أنه يقتل به ولو تبين خلاف الذات التي قصد قتلها كما لو ضربه على أنه عمرو فتبين أنه زيداً وعلى أنه عمرو بن فلان فتبين أنه عمرو بن فلان آخر، وهو كذلك إذ كلاهما معصوم ولا علينا في اعتقاده، وكذا لو قصد ضرب رأسه أو رجله فأصاب عينه ففقاها فإنه يقتص منه خلافاً لما في الرجراجي، وأما لو قصد ضرب هذه الذات عدواناً فأصاب ذاتاً أخرى فلا قود وهو خطأ خلافاً لما في (ح) والفرق أنه في الأول قصد هذه الذات فقتلها فتبين أن المقصود غيرها وهذه قصد ضرب هذه الذات فعدلت الرمية عنها إلى غيرها. واحتزرت بقولي عدواناً عما إذا قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمي أو أنه آدمي غير محترم لكونه حربياً أو زانياً محصناً، فتبين أنه آدمي محترم فلا قصاص أيضاً ولو تكافأ، وإنما فيه الدية ويصدق بيمينه أنه ظنه حربياً لأن هذا وإن كان عمداً لكونه ليس بعدوان فإنه ملحق بالخطأ، ومما إذا كان الضرب على وجه اللعب وقامت قرينة عليه وإلا فلا يصدق في إرادته كما مر، ومما إذا كان الضرب على وجه الأدب

---

ممن يجوز له كالأب ونحوه فمات أو كسر رجله أو فقأ عينه فالدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا فعليه فقط. ويصدق الأب والمعلم والزوج في إرادة الأدب دون القتل إن كان بألة يؤدب بمثلها لا إن ضربه المعلم باللوح ونحوه فإنه يقتص منه، وكذا إن ذبح الأب ولده أو شق بطنه لا إن رماه بالسيف وادعى أنه أدبه فلا يقتص منه، وثانيها القاتل وشرطه أن يكون عاقلاً بالغاً فحذفه من البيت الثاني لدلالة الأول عليه، وسيأتي أنه يزداد على ذلك كونه غير حربى مماثلاً للمقتول في الحرية والإسلام حيث قال:

والقود الشرط به المثلية  
في الدم والإسلام والحريه  
الخ.

فلا يقتل حربى بمسلم قتله في حال حربته ثم أسلم، ولا مسلم بكافر ولو حرراً، ولا حر مسلم بعبد كما يأتي. وثالثها: القاتل وشرطه أن يكون معصوم الدم كما يأتي في قوله: والشرط في المقتول عصمة الدم الخ. فلا يقتص من مسلم قتل مرتد أو زانياً محصناً. ثم أشار إلى الأمر الثالث الذي يثبت به القتل فقال:

— أَوْ بِالْقِسَامَةِ وَبِاللُّوْثِ تَجِبُ  
وَهُوَ بِعَدْلِ شَاهِدٍ بِمَا طَلِبُ

---

(أو بالقسامة) وهي خمسون يميناً على قتل حر مسلم محقق الحياة فلا قسامة على قتل أصدادهم كما يأتي في قوله: وليس في عبد ولا جنين قسامة

الخ (خ): والقسامة سببها قتل الحر المسلم يعني المحقق الحياة، ولكن لا يمكن منها الولي مطلقاً بل (وباللوث تجب) وتثبت له بدونه (وهو) أي اللوث أمر يحصل منه غلبة الظن بصدق المدعي وينشأ عن أمور خمسة. أحدها: أنه ينشأ (بعدل) واحد (شاهد بما طلب) من معاينة القتل أو الضرب أو الجرح تأخر الموت بأكل أو شرب أم لا. كان المقتول بالغاً أم لا. مسلماً أو كافر، والمرأتان العدلتان كالشاهد الواحد فيما ذكر فيحلف الأولياء يميناً واحدة تكملة للنصاب أنه لقد قتله أو ضربه ثم خمسين يميناً أنه لقد قتله أو لقد ضربه أو جرحه ولمن ضربه أو جرحه مات ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ أو في عدم المماثل، اللهم إلا أن يشهد بأنه قتله غيلة فلا يقسمون معه لأنه لا يقبل فيها إلا العدلان على المعتمد كما في الزرقاني، وظاهر النظم كغيره أن شهادة العدل لو لم يوجد أثر الضرب الذي شهد به، وهو كذلك إذ الضرب قد لا يظهر أثره في خارج الجسد.

وثانها: أنه ينشأ عن شهادة اللفيف كما قال:

— أَوْ يَكْتَبِرُ مِنْ لَفِيفِ الشَّهَدَا  
وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِيهِمْ أَبَدًا

(أو بكثير من لفيف الشهدا) اثني عشر فأكثر على ما به العمل شهدوا بمعاينة قتله أو ضربه أو جرحه على نحو ما تقدم في العدل الواحد، وهذا على ما عند الناظم، ولكن العمل الجاري بفاس قبول شهادة اللفيف في جميع الأمور فإن الستة منهم يقومون مقام العدل الواحد، وقد نص ناظمه على أن العمل جرى بنفي اليمين مع الاثني عشر، وظاهر كلامه وكلام شراحه ولو في الدماء لأن الاثني عشر في مرتبة العدلين ونصفها في مرتبة الواحد وعليه فشهادته ليست لوئاً فقط بل قائمة مقام العدلين ولا سيما على ما يأتي في قوله: ومالك فيما رواه أشهب الخ. لأنه يفهم منه حيث أوجب القسامة مع غير العدل المتحد أنها لا تجب مع المتعدد الكثير كما في اللفيف المذكور. (ويسقط الإعذار) للخصم (فيهم أبداً) لأنه مدخول فيهم على عدم العدالة فلا يقدر فيهم بكل ما يقدر به في العدول من مطل ولعب نيروز وحلف بعثق أو طلاق وعدم أحكام الصلاة والوضوء والغسل ونحو ذلك: نعم لا بد فيهم من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا مجاهر بالكبائر من كثرة كذب وإظهار سكر ولعب بقمار وسفه ومجون، ولا متهم كصديق وقريب للمشهود له أو عدو للمشهود عليه، وهذا إذا وجد في البلد أمثل منهم، وأما إذا عم الفساد بالسكر وكثرة الكذب والمجاهرة بالكبائر. فلا يقدر في شهادتهم بشيء من ذلك كما لشارح العمل عند قوله: لا بد في شهادة اللفيف من ستر حالهم على المعروف الخ.

وإذا سقط الإعذار فيهم بما ذكر فلا بد أن يعذر إلى القاتل فيقال له: إن كانت لك منفعة من غير باب شهود اللفيف فأثبت بها، أو لك تجريح بالقرابة أو العداوة أو المجاهرة بالكبائر وبوسع له في الأجل كما في ابن سلمون وغيره. وثالثها: أن ينشأ عن الواحد غير العدل كما قال:

— وَمَالِكٌ فِيمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ  
قَسَامَةٌ يَغْيِرُ عَدْلٌ يُوجِبُ

(ومالك) مبتدأ (فيما رواه أشهب قسامة بغير عدل يوجب) خبر وقسامة مفعوله والمجروران يتعلقان به أي: ومالك يوجب القسامة بشهادة الواحد غير العدل فيما رواه أشهب ولا إعدار فيه أيضاً إلا بما يعذر به في الليف المتقدم، وهذا وإن كان المشهور خلافه، ولكن لا ينبغي أن يهدر هذا القول ويلغى بالنسبة للمتهم المعروف بالعداء لموافقته لما به العمل كما مر في بابي السرقة والغصب ولعل مالكا إنما قال في هذه الرواية بأن شهادة غير العدل لو ث نظرأ إلى كون المدعى عليه متهماً معروفاً بالعداء وسفك الدماء، ويؤيده ما يأتي عن ابن رحال في التدمية البيضاء، وأيضاً فإن التكليف بشرطه الإمكان، وقد لا يحضر قتله إلا غير العدل فشهادته، وإن لم توجب قصاصاً فلا أقل من أن توجب مع القسامة الدية ولا سيما إذا كان مستور الحال، فشهادته حينئذ أقوى في اللوث من مجرد قول المدعي دمي عند فلان الذي أشار له بقوله:

— أو بمقالة الجريح المسلم

البالغ الحُرُّ فلانٌ يدم

(أو بمقالة الجريح) أي الذي به جرح لا يفعله المرء بنفسه أو أثر ضرب أو أثر سم (المسلم البالغ الحر) العاقل ولو سفيهاً أو مسخوطاً ادعى بذلك علي ورع أو زوجة علي زوجها أو ولد علي أبيه أنه ذبحه أو شق بطنه (فلان بدمي) أي قتلني كان فلان كافراً ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً صيباً أو بالغاً عاقلاً أم لا. هذا إذا قال: قتلني عمداً بل ولو قال: قتلني خطأ فيقسم الأولياء ويستحقون القود أو الدية، ومفهوم قتلني أنه إذا قال: جرحني أو قطع يدي فإنه لا قسامة وهو كذلك ما لم تكن بينه وبين المدعى عليه عداوة فإنه يحلف ويقتص كما يأتي في الجراح.

— يَشْهَدُ عَدْلَانِ عَلَيَّ اعْتِرَافِهِ

وَصِفَةُ التَّمْيِيزِ مِنْ أَوْصَافِهِ

(يشهد عدلان على اعترافه) أي على قوله فلان بدمي أو قتلني ويستمر على إقراره، فلا قال: قتلني فلان بل فلان بطل الدم، وكذا لو قيل له من جرحك؟ فقال: لا أعرفه، ثم قال: فلان أو قال دمي عند فلان أو فلان على جهة الشك أو دمي على جماعة، ثم أبرأ بعضهم أو دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره فإن تدميته ساقطة كما في البيان (و) الحال أن (صفة التمييز) وقت اعترافه (من أوصافه) فلا يقبل قوله مع وجود اختلال في عقله ولو كان بالغاً وفهم من قوله الجريح إن مقالة الذي لا أثر جرح فيه ولا أثر ضرب ولا أنه يتقيأ سماً أو يتنخم دماً لا تقبل، وهو كذلك على المعمول به كما في المتيطية وغيرها لأنها تدمية بيضاء، واعتمده (خ) حيث قال: إن كان بجرح. قالوا: وعليه فلا يسجن المدمي عليه قبل موت المدمى لأنه قد يتهم أن يكون أراد سجنه بدعواه، فإن مات سجن. وقال ابن رحال: المذهب قبول التدمية البيضاء لأنه مذهب المدونة كما صرحوا به، وبعضهم يقول: هو ظاهر المدونة. قال ابن مرزوق: وهو الراجح نقلاً ونظراً قال: وهو الذي ينبغي للمقلد أن يفتي به ثم قال: ومداره على غلبة الظن بصدق المدمى كما قاله الشاطبي. ألا ترى إذا غضب شريكه شأنه الفتك على صالح لأجل شهادة عليه مثلاً فقال الصالح: دمي عند فلان فإنه يقتل به لأن الغالب على الصالح أنه لا يكذب عليه انتهى.

---

وكله مأخوذ من كلام اللخمي، ونص المقصود منه على نقل الأبى القائل بأعمال التدمية، وإن لم يظهر لها أثر. أصيغ: وهو ظاهر إطلاق الروايات والقائل بالغاؤها حتى يظهر الأثر. ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل. قال اللخمي: إلا أن يعلم أنه قد كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك، أو كان يتصرف تصرف مشتك عليه دليل المرضى وتمادي به ذلك حتى مات قال: يعني الأبى وباختيار اللخمي هذا أفيتت اهـ. ويؤيده أيضاً ما يأتي في الجراح من أن من ادعى على شخص أنه قطع يده مثلاً وكانت بينهما عداوة أنه يحلف ويقتض منه، وهذا كله مما يقوي قول الناظم: ومالك فيما رواه أشهب. من أنه يعمل بشهادة غير العدل على المعروف بالعداء، ويقوي أيضاً مستند العمل المتقدم في الغضب والله أعلم. واحترز بالمسلم من الكافر، وبالبالغ من الصبي، وبالحر من العبد، وبالمميز من المختل العقل فلا عبرة بتدميته وكيفية وثيقته عابن شهيداه يوم تاريخه فلاناً وبرأسه أو يده أو جسده جرح مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه أو أثر ضرب أو يتقياً سماً أو يتنخم دماً أو بجسده نفخ، وأشهدهم أن فلاناً أصابه بذلك عمداً أو خطأ، أو أشهدهم أن مملوك فلان أصابه بذلك بأمر سيده فلان وتحريضه عليه، وقوله له: اضرب اضرب اقتل اقتل وأنه يجد من ذلك ألم الموت فمتي قضى الله بوفاته فلان المؤاخذ بدمه أو فلان ومملوكه المؤاخذان به إسهاداً صحيحاً عارفاً قدره وهو في صحة عقله وثبات ميزه ومرض من ألم الجرح وطوع وجواز وعرفه وعرف المدمى عليه وفي كذا بأن سقط منها معاينة الجرح المذكور وما معه أو لم يقل مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه الخ. فإنها تدمية بيضاء لأن الجرح الخفيف لا يعتبر، وقد علمت ما في البيضاء من الخلاف، والراجح أعمالها في هذه الأزمنة لغلبة الفساد كما مر، ولا سيما إذا كانت بينهما عداوة. وقولي: وأشهدهم الخ. لا مفهوم له بل وكذلك إذا لم يشهدهم وإنما قالوا سمعنا منه ذلك يحكيه للغير

---

كما هو ظاهر قوله: يشهد عدلان على اعترافه، وقوله: أو بمقالة الجريح، وقول (خ): كأن يقول بالغ حر الخ. وقوله: عمد أو خطأ لا مفهوم له أيضاً، بل كذلك إذا لم يبين عمداً ولا خطأ فإن أولياءه يبينون ويقسمون على ما بينوا فيستحقون كما قال (خ) أو أطلق وبنوا لا خالفوا أي لا إن قال عمداً وقالوا هم خطأ أو بالعكس، فتبطل التدمية. وقولي: بأمر سيده احترازاً مما إذا لم يقل ذلك فإن السيد لا شيء عليه، وقوله: اضرب اضرب الخ. زيادة تأكيد وإلا فقله بأمر سيده كاف في مؤاخذة سيده (خ) وكأب أو معلم أمر ولداً صغيراً أو سيداً مطلقاً الخ. وهذا وإن كان في الثالث أمره له بالبينة فالتدمية كذلك لأنها ههنا قائمة مقام البينة. وقوله: وأنه يجد من ذلك ألم الموت إلى قوله إسهاداً صحيحاً الخ. كله إن سقط من الرسم لم يضر، وكذا قوله عارفاً قدره لأنه محمول على معرفته، وكذا قوله وهو في صحة عقله إلى قوله وجواز الخ. لأنه محمول على ثبات العقل والطوع والجواز حتى يثبت اختلال عقله وإكراهه، وأما السفية فإنه يعمل بتدميته، وقوله: وعرفه احترازاً مما إذا سقطت المعرفة والتعريف والوصف فإن كان

الشاهد معروفاً بالضبط والتحفظ صحت وإلا سقطت، والا أن تكون على مشهور معروف كما مر. قوله: وعرف المدمى عليه لا يضر سقوطه إذا وصفه بصفاته التي يتميز بها كما يأتي آخر الباب في قوله: وسوغت قسامة الولاة الخ. فإن لم يصفه فلا يضر أيضاً لأن الأصل أنه هو حتى يثبت من يشاركه في البلد في اسمه ونسبه (خ) آخر القضاء: وإن لم يميز ففي أعدائه أو لا حتى تثبت أحديته قولان. أرجحهما أعداؤه وعليه إثبات أن هناك من يشاركه وسقوط التاريخ لا يضر أيضاً كما مر أول الكتاب، ثم إن الأولياء لا يمكنون من القسامة في هذا المثال، وفي غيره حيث لم يحضر جسده حتى يثبت موت المدمى كما قال (خ) إن ثبت الموت، ويأتي قول الناظم أيضاً بعد ثبوت الموت الخ. ويكتب فيه عين شهيداه يوم كذا

---

فلاناً المدمى بمحوله أو أعلاه ميتاً أو تقول يعرف شهوده فلاناً معرفة تامة لعينه واسمه ونسبه، ومعها يشهدون بأنه توفي من الجرح الذي دمي به على فلان قبل أن يظهر برؤه وتبين إفاقته، وفي كذا فإن سقط من الرسم قبل أن يظهر برؤه الخ. لم يضر لأن الأصل الاستصحاب حتى يثبت برؤه وهم إنما علقوا الحكم بالقسامة على ثبوت الموت لا على كونه قبل البرء، وقول صاحب المفيد من تمام الشهادة أن يقولوا إن الجريح لم يفق من جرحه في علمهم الخ. إنما يعني من تمامها على وجه الكمال لا على وجه الشرطية بدليل قول ابن مغيث وغيره: إذا ثبتت صحة المدمى سقطت التدمية وبه الفتيا فقوله: إذا ثبتت الخ. صريح في أنه إذا لم تثبت فيبقى الأمر على حاله. ثم أشار الناظم إلى خامس الأمور التي ينشأ عنها اللوث فقال عاطفاً على: بمقالة الجريح أو على يعدل شاهد بما طلب.

— أو بقتيل مَعَهُ قَدْ وُجِدَا  
مَنْ أَثَرَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ قَدْ بَدَا

---

(أو بقتيل) من نعته وصفته (معه قد وجد من) بفتح الميم موصول نائب فاعل وجد (أثر القتل) مبتدأ وجملة (عليه قد بدا) خبره، والجملة من المبتدأ والخبر صلة من ومعه يتعلق بوجود، والتقدير أو بمقتول قد وجد معه الشخص الذي أثر القتل قد بدا عليه، وهذا نحو قول الجلاب إن وجد قتيل وبقره رجل معه سيف أو عليه شيء من دم أو عليه أثر القتل فهو لوث (خ) عاطفاً على ما يوجب اللوث أو رآه أي العدل الواحد أو العدلان يتشخط في دمه والمتهم قربه وعليه أثره الخ. أي: أو خارجاً من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ولا مفهوم لقوله يتشخط كما يفيد مر عن الجلاب، وقيل ليس ذلك بلوث، وبه قال ابن زرب، وأفتى به ابن عتاب قال ابن سهل: وبه جرى العمل، وبه أفتى سيدي إبراهيم الجلابي حسباً في أول الدماء من العلمي لكن اقتصار (خ) وابن الحاجب على الأول يشعر بأن ذلك العمل قد نسخ وصار العمل على خلافه إذ لو كان ذلك العمل مستمراً ما صح لهما إهماله وعدم ذكره فلا تغتر بالعمل المذكور، ولا بما أفتى به الجلابي تبعاً لابن عتاب والله أعلم. وفي ابن سهل عن مالك وابن القاسم في رجلين شهدا أنه مر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبي هو ابن لأحدهم، فلما غابوا عنهما سمعا وقع الخشبة في الأرض وبكاء الصبي

فاتبعاهم فوجدا الخشبة في الأرض والصبي يموت في حجر أبيه ومات من  
ساعته قال: هي شهادة قاطعة تجب فيها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدوا  
بالمعاينة. قال ابن القاسم: ومثله لو شهدا أنهما رأيا رجلاً خرج من دار في  
حال ربية فاستنكراه فدخل الدار من ساعتها فواجدا قتيلاً يسيل دمه ولا أحد  
في الدار غير الخارج فهي شهادة قاطعة، وإن لم تكن على المعاينة يعني يثبت  
الدم فيها بدون قسامة.

وبقي على الناظم مثال سادس، وهو أن يشهد شاهدان بمعاينة جرح أو ضرب  
لحر مسلم أو غيرهما، سواء وجدا أثر الجرح والضرب أم لا. ثم يتأخر الموت  
عن كلامه أو أكله أو شربه فيقسم الأولياء لمن ضربه أو جرحه مات  
ويستحقون الدم أو الدية في الخطأ، وفي غير المكافئ ولهم أن يتركوا  
القسامة ويقتضون من الجرح في العمد وبأخذون دية في الخطأ. ومثال  
سابع، وهو أن يشهد شاهد واحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً إلا أن يشهد  
على إقراره خطأ فليس بلوث لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف على المعتمد  
وتكون الدية في ماله، نعم إن شهد شاهد بإقراره في الخطأ وشهد آخر بمعاينة  
القتل خطأ فلوث فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة، وهذه الأمثلة كلها  
في (خ) ما عدا اللفيف وغير العدل. ويزاد أيضاً مثال ثامن، وهو السماع  
الفاشي بأنهم قتلوه كما مر في الشهادات وأما ما في (م) من زيادة مثال  
شاهد على الإجهاز أي القتل أو على معاينة الضرب، ثم يموت بعد أيام فهو  
مستغنى عنه بالمثال الأول في النظم، وكذا ما زاده (ت) من قوله: وكشاهد  
بذلك أي بالمعاينة إن ثبت الموت الخ. فإنه مستغنى عنه إذ هو داخل في  
المثال الأول أيضاً، وأما قوله: إن ثبت الموت فهو شرط في جميع أمثلة اللوث  
كما مر.

— وَهِيَ بِخَمْسِينَ يَمِيناً وَرُغَتْ  
عَلَى الذُّكُورِ وَلَا تُنْتَى مُنِعَتْ

(وهي) أي القسامة (بخمسين يمينا) الباء زائدة ولو حرك الهاء لاستغنى عنها  
(وزعت على الذكور) المكلفين من الأولياء إن كانوا أقل من خمسين كولين  
فيحلف كل منهما خمسا وعشرين، فإن انكسرت كثلاثة بنين حلف كل واحد  
منهم سبعة عشر، وكذا لو كانوا ثلاثين آخا فإنه يجب لكل واحد يمين وثلاثين  
فيحلف كل واحد يمينين فإن قالوا: يحلف عشرون منا يمينين لكل واحد  
وعشرة يمينا لكل واحد لم يمكنوا من ذلك على الأصح، ولا يتأتى هنا جبرها  
على أكثر كسرها إنما يتأتى ذلك في الخطأ لأنه يحلفها كل من يرث وإن واحداً  
أو امرأة وفهم من قوله: وزعت أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين لا توزع بل  
يكتفي بحلف الخمسين وهو كذلك، وإذا كان العصابة خمسين أو أقل أو أكثر  
فطاع إثنان يحلف جميع الأيمان فإنه يكتفي بذلك (خ): واجتري باثنين طاعاً من  
أكثر. (ولأنشى منعت) فلا تحلف شيئاً من أيمانها لأن الحلف شهادة والأنشى لا  
تشهد في العمد، وظاهر أن العصابة يحلفونها وإن لم يرثوا بأن حجبهم ذوو  
الفروض وهو كذلك فإن لم يوجد للمقتول عاصب ولو من الموالي الأعلى صار  
المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الإيمان على المدمى عليه فإن حلفها

ضرب مائة وحبس عاماً وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه، ثم إنهم إنما  
يمكنون من القسامة حيث كانت الشهادة بأنه ضربه أو جرحه وتأخر موته ولم  
يوجد جسده حياً ولا ميئاً.  
— بَعْدَ ثُبُوتِ الْمَوْتِ وَالْوَلَاةِ  
وَيَحْلِفُونَهَا عَلَى الْبَيِّنَاتِ

---

(بعد ثبوت الموت) كما مَرَّ لاحتمال كونه حياً. وقولي: ضربه الخ. احترازاً مما  
إذا شهد شاهد واحد على معاينة قتله أو على إقراره بالقتل فإنه لا يحتاج لثبوت  
الموت وإن رجع عن إقراره لأنه ثابت بما ذكر (و) بعد ثبوت (الولاية) وأنهم  
عصبته المستحقون لدمه فحينئذ يمكنون منها (وبحلفونها) ولاء (على البيئات) لا  
على نفي العلم (خ) وهي خمسون يمينا متوالية بتاً وإن أعمى أو غائبا الخ.  
وذلك لأن أسباب العلم تحصل بالسمع والخبر كما تحصل بالمعاينة فيعتمد كل  
واحد منهم على ذلك وبيت اليمين (خ): واعتمد البات على ظن قوي الخ. ففي  
الشاهدين بمعاينة الضرب أو الجرح، ثم يتأخر الموت يقسمون لمن ضربه أو  
جرحه مات وفي الشاهد لواحد بذلك يقسمون لقد ضربه ولمن ضربه مات في  
كل يمين من الخمسين، فإن شهد الواحد بمعاينة القتل فيقسمون لقد قتله كما  
مَرَّ في المثال الأول، ثم إذا كان القتل خطأ فيحلف كل وارث منهم جميع حظه  
ولو قبل حلف أصحابه، ومن نكل سقط حظه من الدية، وأما في العمد فيحلف  
هذا يمينا وهذا يمينا فإذا كانوا عشرة حلف كل واحد منهم يمينا ثم تعاد  
فيحلف كل واحد كذلك، وهكذا لأنه في العمد إذا نكل واحد بطل الدم فتذهب  
أيمان من حلف باطلاً.  
تنبيهان. الأول: إذا قتل الأولياء القاتل قبل القسامة فهل يقتلون وهو الذي في  
ابن عرفة عن ابن المواز لأنهم قتلوا قبل أن يستحقوا، أو يمكنون من القسامة  
فإن نكلوا قتلوا حينئذ، وبه أفتى المجاصي ومن وافقه، وهو الظاهر من كلام  
ابن عرفة آخرأ وهو الذي ينبغي اعتماده كما يقتضيه كلام العلمي في نوازله.

---

الثاني: لو صالح العصابة على مال بعد القسامة والحال أنهم محجوبون بذوي  
الفروض، فإن ما وقعت المصالحة به يكون ميراثاً بعد أن تقضى به ديونه ولا  
شيء للعصابة. قال في المدونة: ما أخذ في صلح العمد تقضى به ديون  
المقتول وباقيه يورث على فرائض الله ونحوه في أوائل الدماء من العلمي،  
وهذا ظاهر إذا لم يكن العصابة اشترطوا على الورثة أنهم إنما يصلحون إذا  
أسهموهم من مال الصلح قدراً معلوماً وإلا فيعمل علي شرطهم لأنهم إنما  
تركوا قتله حينئذ لمال يأخذونه فيوصى لهم بذلك والله أعلم.  
— وَتُقَلَّبُ الْأَيْمَانُ مَهْمَا تَكَلَّأَ  
وَلِيٌّ مَقْتُولٍ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ

(وتقلب الأيمان) أي أيمان القسامة (مهما نكلا ولي مقتول) أي نكلوا كلهم  
وهم في درجة واحدة أو بقي واحد منهم ولم يجد معينا يستعين به عليها (على  
من قتلا) أي تقلب على المدعى عليه، فإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم  
خمسین يمينا فمن حلفها برىء من القتل وضرب مائة وحبس عاماً، ومن نكل  
حبس حتى يحلف ولو طال سجنه على المشهور (خ): ونكول المعين غير معتبر

بخلاف غيره ولو بعدوا، فترد على المدعى عليهم ويحلف كل خمسين يميناً ومن نكل حبس حتى يحلف ولا استعانة الخ. وقيل له أن يستعين فيحلف معه عصبته كما يستعين ولي المقتول بعصبته على ما يأتي، وقولي: ولم يجد معيناً يستعين به عليها الخ. إشارة إلى أنه لا يبطل الدم بنكول البعض لأن نكوله قد يكون على وجه التورع عن الأيمان في الغالب فللباقى أن يحلف إن كان متعدداً وإن كان واحداً فيستعين بعصبته ولا يبطل حقه كما جزم به (ت) تبعاً للشراح خلافاً لما في ابن رحال من أنه يبطل بنكول البعض، وفي المسألة أقوال ولكن الذي يجب اعتماده هو ما ذكرناه والله أعلم.

— وَيَحْلِفُ اثْنَانِ بِهَا فَمَا عَلَا  
وَعَيْرٌ وَاحِدٍ بِهَا لَنْ يُقْتَلَ

(ويحلف اثنان بها) أي في قسامة العمد (فما علا) أي فما زاد عليهما (خ): ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة من نسب القاتل وإن لم يرثوا بأن حجبهم ذوو الفروض كما مر فإن لم يوجدوا فمواليه الذكور الأعلون لأنهم عصبة، وإنما لم يحلف أقل من رجلين لأن ذلك كالشهادة وهو لا يقتل بأقل من شاهدين، ولذلك لا يحلفها النساء لأنهن لا يشهدن في العمد فإن لم يوجد عاصب أصلاً فترد الأيمان على المدعى عليه كما مر. فتحصل أن الأيمان تقلب فيما إذا لم يوجد عاصب أصلاً وفيما إذا وجدوا، ولكن نكلوا عنها أو عن بعضها فإن وجد عاصب واحد فله أن يستعين عليها بعصبة نفسه، وإن لم يكونوا عصبة للمقتول كامرأة مقتولة ليس لها غير ابنها وله أخوة من أبيه فيستعين بهم أو بواحد منهم أو بعمه، ثم إذا نكل هذا المستعان به فنكوله غير معتبر (خ): وللولي الاستعانة بعاصبه إلى قوله ونكول المعين غير معتبر الخ. يعني وينظر الولي من يستعين به غير هذا الناكل فإن لم يجد ردت الأيمان كما مر. (وغير واحد بها) أي القسامة (لن يقتلا) فإذا قام اللوث على جماعة أو قال دمي عندهم أو قامت بينة بالسماع الفاشي أنهم قتلوه فالمشهور أنهم يقسمون على واحد منهم يعينونه لها ويقولون لقد قتله أو لمن ضربه أو جرحه مات ولا يقولون لقد قتلوه أو لمن ضربهم أو جرحهم مات (خ): ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد يعين لها الخ. وقال أشهب: يقسمون على جميعهم ثم يختارون واحداً للقتل:

قلت: وهو أظهر لأن الأولياء تارة يترجح لهم الأقوى فعلاً فيقسمون عليه، وتارة لا يترجح لهم فيقسمون على الجميع لئلا يحلفوا غموساً، والمشهور يقول في هذه إما أن يحلفوا غموساً أو يبطل حقهم فلزم عليه أنه ترجيح بلا مرجح مع لزوم الغموس أو إهدار دم المقتول، وأشهب لا يلزمه إلا الترجيح بلا مرجح والله أعلم. وعلى المشهور لو قدم واحد منهم للقتل بعد القسامة عليه بعينه فأقر غيره بأنه الذي قتله خير الأولياء في قتل واحد منهما ولا يمكنون من قتلها معاً قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة. ثم أشار إلى أنه لا قسامة في غير الحر المسلم وفي غير محقق الحياة فقال:

— وليس في عبْدٍ ولا جنين  
قسامة ولا عدوِّ الدِّينِ

(وليس في) قتل (عبد ولا جنين قسامة ولا) في قتل (عدو الدين) من ذمي أو معاهد ولا في جرح فإذا قال العبد أو الكافر: دمي عند فلان أو قالت المرأة: جنيني عند فلان فيحلف المدعى عليه يميناً واحدة وبيراً وكذا إن قال شخص: جرحني فلان فإن المدعى عليه يحلف لرد دعواه ما لم تكن تقدمت بينهما عداوة على ما يأتي في فصل الجراح، فإن قام شاهد واحد على معاينة قتل العبد أو ضرب المرأة أو على إقرار القاتل أو الضارب بذلك أو شهادة سماع على ذلك ونحو ذلك من أمثلة اللوث حلف سيد العبد يميناً واحدة وأخذ قيمته وولي الكافر وأخذ ديته ولو من كافر مكافئاً للمقتول ووارث الجنين وأخذ غرته، وإن نكلوا حلف القاتل واحدة وبرىء فإن ثبت ضرب المرأة حتى ألفت جنينها بشاهد واحد وماتت كانت القسامة في المرأة ويمين واحدة مع الشاهد في الجنين، إذ لا مدخل للقسامة في الجنين، وكذلك في الجرح يحلف مع شاهده واحدة ويقتص في العمد وبأخذ الدية في الخطأ. (خ): ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية يعني: واقتص في جرح العمد وإن نكل برىء الجرح ومن معه إن حلف وإلا يحلف غرم في الصور كلها ما عدا جرح العمد فإنه يحبس حتى يحلف.

— وَالْقَوْدُ الشَّرْطُ بِهِ الْمُثَلِّبَةُ  
فِي الدَّمِ بِالإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ

(والقود) وهو القصاص سمي قوداً لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل وتسلمه لولي الدم (الشرط) مبتدأ ثان (به) أي فيه (المثلية) خبر عن الثاني وهما خبران عن الأول (في الدم) يتعلق بالشرط (بالإسلام) الباء بمعنى في يتعلق بالمثلية (والحرية) معطوف على الإسلام والتقدير: والقود في الدم أي القتل شرط فيه زيادة على شرطية التكليف المتقدمة المثلية في الحرية والإسلام من حين السبب أي الرمي إلى حين المسبب أي الموت. وتقدم أن من جملة الشروط أن يكون القاتل غير حربي فلا يقتل حربي بمسلم ولا مسلم ولو عبداً بكافر ولو حراً كذمي ولا حر مسلم برقيق ولو مسلماً، وكذا لو رمى عبد رقيقاً مثله في الدين فعتق الرامي قبل موت المرمى لم يقتل به لزيادة الرامي بالحرية حين المسبب أي الموت وإنما عليه قيمته، ولو رمى حربي مسلماً ثم صار الرامي من أهل الإسلام أو أهل الذمة ثم مات المرمى لم يقتل به لأنه حربي حين السبب ولا شيء عليه، ولو رمى حر ذمياً ثم حارب الرامي فأخذ واسترق ثم مات المرمى لم يقتل به لزيادة الرامي حين السبب عليه بالحرية وإن ساواه حين الموت، وكذا لو رمى مسلم كافراً أو مرتداً فأسلم قبل وصول الرمية إليه ثم وصلته لم يقتل لزيادة الرامي عليه بالإسلام حين السبب وإن ساواه حين القتل، وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيداً وهو حلال فلم تصل الرمية إليه حتى أحرم فعله جزاؤه. (خ): إن أنفك مكلف وإن رق غير حربي ولا زائدة حرية أو إسلام حين القتل فالقود الخ. واحترز الناظم بقوله في الدم أي في القتل من الجرح فإنه لا يقتص من الأدنى للأعلى كما يأتي في فصله إن شاء الله.

— وَقَوْلُ مُنْحَطٍ مَصْنَى بِالْعَالِي  
لَا الْعَكْسُ وَالنِّسَاءُ كَالرِّجَالِ

---

(وقتل منحط مضي بالعالى) فيقتل العبد المسلم بالحر المسلم، وكذا الكافر بالمسلم ولو عبداً لأنه أشرف منه (لا لعكس) أي لا يقتل العالى بالمنحط عنه لعدم وجود المثلية فهو مستغنى عنه لأنه اشترط في القود أن يماثله من حين السبب أي الرمي إلي حين المسبب أي الموت، فإذا كان أعلى منه بالحرية أو الإسلام حين السبب أو المسبب لم يقتل به كما مر في الأمثلة، ويفهم من هذا أنه إذا حدث العلو بالإسلام والحرية بعدهما أي السبب والمسبب لم يسقط القصاص فإذا قتل عبد مثله أو كافر مثله ثم أسلم الكافر أو أعتق العبد فلا يسقط القصاص لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له (خ): ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعثق أو إسلام الخ. ومثل القتل الجرح فإذا قطع رجل أو يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده بالقصاص، ويفهم أيضاً من حصره العلو في الحرية والإسلام أنه لا علو إلا بهما، وهو كذلك إذ لا أثر لعلو بشرف وفضل أو عدالة أو سلامة أعضاء أو رجولية، بل يقتل الشريف بالمشروف والعدل بالفاسق والصحيح بالمريض وبالأعمى والمقطوع والرجل بالمرأة كما قال: (والنساء كالرجال) وكذا لا أثر للعدد أيضاً فتقتل الجماعة بالواحد (خ): وقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسى ومؤمن كذوي الرق وذكر وصحيح وضحدهما الخ. فقوله: والكفار الخ. أي لأن الكفر كله ملة واحدة فيقتل الكتابي بالمجوسى والمؤمن بغيره، وقوله: كذوي الرق أي ولو كان القاتل ذا شائبة فإنه يقتل بمن لا شائبة فيه، وقوله وضدهما أي ضد الذكر المرأة وضد الصحيح السقيم فيقتل الرجل بالمرأة والصحيح بالمريض، وقال أيضاً: ويقتل الجمع بواحد والمتمثلون وإن بسوط سوط والمتسبب مع المباشر الخ.

— وَالشَّرْطُ فِي الْمَقْتُولِ عِصْمَةُ الدَّمِ  
زِيَادَةٌ لِشَرْطِهِ الْمُسْتَقْدَمِ

---

(والشرط في المقتول) الذي يقتص له من قاتله (عصمة الدم) من حين السبب الذي هو الرمي إلى حين الموت فلو قتل مسلم زانياً محصناً أو قاتل غيلة فلا يقتص منه لعدم عصمة دمهما وإن كانا متساويين له في الحرية والإسلام، بل لو قتلها ذمي لم يقتل بهما لعدم عصمة دمهما وإنما عليه الأدب للافتيات على الإمام، وكذا لو رمى مسلم مثله فارتد المرمى قبل وصول الرمية إليه فوصلت إليه ومات فإنه لا يقتل به وكذا لو جرحه فارتد المجروح أو زنى في حال إحصانه ثم نزى ومات لأنه صار إلى ما أحل دمه في الصورتين ولم تستمر عصمته للموت، وإنما عليه دية المرتد ولا شيء عليه في المحصن غير الأدب لافتياته على الإمام. وكذا لو رمى كتابي مرتداً فجرحه ثم أسلم المرتد ونزى ومات فإنه لا يقتل به لأنه حين السبب كان غير معصوم (زيادة) منصوب على الحال أي حال كون العصمة زيادة (لشرطه) أي على الشرط في القصاص (المستقدم) لأنه تقدم له أنه يشترط في القصاص ثبوت القتل عمداً، وكون القاتل مكلفاً مكافئاً للمقتول أي غير زائد عليه بحرية أو إسلام وغير حربي، ويزاد على ذلك كون المقتول معصوم الدم لأنه قد يكون مكافئاً في الحرية والإسلام، ولكن دمه غير معصوم كما مر. ولو أبدل الناظم هذا الشرط بقوله: من حالة الرمي لوقت العدم، لوفى بالمراد. وقد اشتمل كلامه من أول

الفصل إلى هنا على أركان القصاص الثلاثة كما تقدم التنبيه عليها، والفقهاء يطلقون على الركن شرطاً وبالعكس، وأشار (خ) لهذا الركن بقوله: معصوماً للتلغ والإصابة الخ. أي معصوماً للموت لا حين الجرح فقط وللإصابة لا حين الرمي فقط.

— وَإِنْ وَلِيُّ الدَّمِ لِلْمَالِ قَبْلُ  
وَالْقَوْدِ اسْتَحَقَّهُ فَيَمْنُ قُبْلُ

(وإن ولي الدم) فاعل بفعل محذوف يفسره ما بعده (للمال) اللام زائدة لأنه مفعول لقوله (قبل) المفسر للمحذوف المذكور (و) الحال أن (القود استحقه) الولي المذكور (فيمن) أي في قربه الذي (قتل) ومعناه أن الولي إذا قبل المال كان أقل من الدية أو أكثر، وقد كان استحق القود في قربه المقتول بالشروط المتقدمة ففي ذلك قولان لأشهب وابن القاسم.

— فَأَشْهَبُ قَالَ لِلْإِسْتِحْيَاءِ

يُجَبِّرُ قَاتِلُ عَلَى الْإِعْطَاءِ

(فأشهب قال للاستحياء يجبر قاتل على الإعطاء) للمال الذي قبله الولي إذا كان ملياً به.

— وَليْسَ ذَا فِي مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ

دُونَ اخْتِيَارِ قَاتِلِ بِإِلْزَامِ

(وليس ذا في مذهب ابن القاسم دون اختيار قاتل بإلزام) الإشارة بذا للجبر المتقدم أي ليس الجبر على دفع المال الذي قبله الولي لازماً في مذهب ابن القاسم دون اختيار القاتل له ورضاه به، لأن الواجب عنده هو القود أو العفو مجاناً والدية لا تكون إلا برضاها معاً، فإذا قال القاتل: إما أن تقتص أو تعفو مجاناً. وقال الولي: إنما أعفو على مال قدره كذا وأنت ملي به، فإن القاتل لا يجبر على ذلك في مذهب ابن القاسم وهو المشهور (خ) فالقود عيناً. وقال أشهب: ورواه عن مالك يجبر لأنه وجد سبيلاً لحقن دمه فليس له أن يسفكه قال: ولو فداه من أرض العدو لكان عليه ما فداه به فالولي عنده مخير بين أن يقتص أو يقبل الدية فيجبر القاتل على دفعها حيث كان ملياً بها. واختاره اللخمي وهو مقتضى الحديث كما في (ح).

— وَعَفُوُّ بَعْضِ مُسْقِطِ الْقَصَاصِ

مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قُعْدُدِ انْتِقَاصِ

(وعفو بعض) الأولياء المستحقين للدم المتساوين في الدرجة كابن من الأبناء أو عم من الأعمام (مسقط القصاص) لأن عفوه ينتزل منزلة عفو الجميع (خ): وسقط إن عفا رجل كالباقي أي مساو للباقي في الدرجة، وإذا سقط بعفو البعض فلمن لم يعف نصيبه من دية عمد كما قال أيضاً: ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد (ما لم يكن) العافي (من قعد انتقاص) أي أبعد من درجة من بقي فعبر بانتقاص عن الأبعد فكأنه يقول: يسقط القصاص بعفو البعض ما لم يكن البعض العافي من قعد أبعد من قعد من بقي من ولاة الدم كعفو العم مع وجود الأخ أو عفو الأخ مع وجود الابن فإنه لا يسقط القصاص بذلك إذ لا كلام للأبعد مع الأقرب.

---

واعلم أن المستحقين للدم تارة يكون جميعهم رجالاً وتارة يكون جميعهم نساء، وتارة يكونون رجالاً ونساءً فالقسم الأول يسقط القتل بعفو واحد منهم وترتيبهم كالنكاح فيقدم الابن فابنه فأخ فابنه إلا الجد والأخوة فهما في مرتبة واحدة فلا يقدم أحدهما على الآخر (خ): والاستيفاء للعاصب كالولاء إلا الجد والأخ فسيان، والقسم الثاني إما أن يحزن الميراث كله أو لا فإذا لم يحزنه كالبنات أو الأخوات فلهن القتل وإن عفا بعضهن نظر السلطان (خ): وإن عفت بنت من بنات يعني أو أخت من أخوات أو بنات ابن نظر السلطان فيمضي ما يراه سداداً وصواباً من عفو أو قتل، وإنما كان ينظر لأنه يرث الباقي، وإذا اجتمعت الأم مع البنات فلا كلام للأم في عفو وعدمه بل الكلام للبنات فقط كما في الشامل وغيره، وإن حزن الميراث كبنت وأخت فالبنت أولى بالقتل أو بالعفو (خ): والبنت أولى من الأخت في عفو وضده، والقسم الثالث: إما أن يكون الرجال والنساء في درجة واحدة أم لا. فإن كانوا في درجة واحدة كبنين وبنات أو إخوة وأخوات فلا كلام للنساء في عفو ولا ضده، فهو كما لو انفرد الرجال وحدهم كما في القسم الأول، وإن لم يكونوا في درجة واحدة، بل كان الرجال أبعدهم فإما أن يحوز النساء الميراث كله أم لا. فإن لم يحزنه كالبنات والأخوة والأعمام فلا عفو إلا باجتماع البعض من الفريقين، والقول لمن طلب القتل حيث انفرد أحد الفريقين بالعفو وثبت القتل بقسامة أو بينة، وإن حزنه كالبنات والأخوات والأعمام فإن ثبت القتل بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم أيضاً، وإن ثبت غيرها فلا كلام للعصبة معهن، وإلى هذا القسم أشار (خ) عاطفاً على الاستيفاء للعاصب بقوله: وللنساء أي والاستيفاء للنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم كان حزن الميراث وثبت بقسامة الخ. فاحترز بقوله: إن ورثن من نحو العمه والخالة فإنه لا كلام لهما ولو انفردتا لعدم إرثهما، ولا بد أن يكون النساء

---

الوارثات لو قدرن ذكراً لعصبن لتخرج الأخت للأم والزوجة والجددة للأم لأنهن لا كلام لهن، وإن ورثن ولتدخل الأم لأنها لو قدرت ذكراً عصبت، واحترز بقوله: ولم يساوهن عاصب مما لو ساوهن عاصب فإنه لا كلام لهن معه كما مر في الحالة الأولى من هذا القسم،

وقوله: ولكل القتل لو أخره عن قوله: ولا عفو إلا باجتماعهم لكان أولى يعني إذا لم يحزن النساء الميراث وعصبن عاصب أسفل منهن فلا عفو إلا باجتماع البعض من الفريقين وإلا فالقول لمن طلب القتل كما مر في الحالة الثانية من هذا القسم أيضاً.

وقوله: كان حزن الميراث الخ. هي الحالة الثالثة منه، والتشبيه في قوله: ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم، ومفهومه إذا ثبت القتل بغير قسامة لا كلام لعاصب معهن، وقد نظم هذه الأقسام سيدي عبد الواحد الوانشرسي بقوله:

إذا انفرد الرجال وهم سواء  
فمن يعفو يبلغ ما يشاء

h

وإدع قول البعيد بكل وجه  
كان ساوت بقعددهم نساء

فإن يكن النساء أدنى فتمم  
بوفق جميعهم عفوا تشاء  
وإن إرثاً يحزن فدع رجالاً  
إذا ثبتت فلا قسم دماء  
فالبیت الأول وشطر الثاني هو ما احتوى عليه القسم الأول من هذه الأقسام،  
وقوله: كأن ساوت الخ. هو الحالة الأولى من القسم الثالث.  
وقوله: فإن يكن النساء أدنى الخ. شامل للحالة الثانية والثالثة منه إلا أنه في  
الثالثة إذا حزن الميراث وثبت بقسامة ومعنى أدنى أقرب أي أقرب من  
الرجال، ويقرأ النساء بالقصر للوزن  
وقوله: وإن إرثاً يحزن الخ. هو مفهوم ثبت بقسامة من الحالة الثالثة، وبقي  
عليه القسم الثاني من الأقسام الثلاثة وهو: ما إذا لم يكن معهن عاصب أصلاً،  
ولذا ذيله الشيخ (م) بقوله:  
كذا إذا انفردن وحزن مالا  
فحكم للقريبة ما تشاء  
وإن إرثاً يشط لبیت مال  
فحاكمتنا يجنب ما يشاء  
وإنما أطلنا في هذه المسألة وتعرضنا لشرح نظمها لتشعبه وتشعبها على كثير  
من الطلبة.

---

تنبيه: إذا لم يكن للمقتول مستحق لدمه لا من الرجال ولا من النساء فإن  
الإمام يقتص له وليس له العفو إلا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم  
القاتل.  
— وَشُبْهَةٌ تَدْرُوهُ وَمِلْكٌ  
بعض دم الذي اعتراه الهلك  
(وشبهة تدرؤه) أي القصاص وتوجب الدية على العاقلة كضرب الزوج لزوجته  
والأب لولده والمعلم للمتعلم بآلة يؤدب بمثلها، ويحمل فعله على الخطأ لا بما  
لا يؤدب بمثله كلوح فهو على العمد كما مر أول الباب قال في الشامل: ومن  
جاز له فعل بضرب وشبهه حمل على الخطأ حتى يثبت العمد كأب وزوج ومعلم  
وطبيب وخاتن الخ (و) كذا يدرؤه (ملك بعض دم الذي اعتراه الهلك) وهو  
المقتول كأربعة أولاد قتل أحدهم أباه فالدم للثلاثة، فإذا مات أحدهم سقط  
القصاص عن القاتل لإرثه من أخيه الميت بعض دم الأب فصار كعفو البعض،  
وأحرى لو ملك جميع دمه كابنين قتل أحدهما أباه ثم مات غير القاتل فورثه  
القاتل (خ): تشبيهاً في سقوط القصاص كإرثه ولو قسطاً من نفسه وإرثه  
كالمال الخ. وما بعد المبالغة هو نص الناظم. وهذا الحكم إنما هو إذا كان  
الباقي يستقل بالعفو، وأما إن كان لا يستقل كما لو كانوا رجالاً ونساءً والتكلم  
للجميع كمن قتل أخاه وترك المقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل فمات  
أحدهم فقد ورث القاتل قسطاً من دم نفسه فلا يسقط القتل حتى تعفو  
البنتان أو إحداهما.  
— وَحَيْثُ تَقْوَى تُهْمَةٌ فِي الْمَدْعَى  
عليه فالسجن له قد شرعاً

---

(وحيث تقوى تهمة في المدعى عليه) ولم تصل إلى حد اللوث الموجب للقسامة وأحرى لو وصل إلى حد القسامة ولم يوجد من يطلبها أو تورع الأولياء عنها (فالسجن) الطويل (له قد شرعا) حتى يكشف أمره، وظاهره ولو كان مجهول الحال ولو بمجرد الدعوى وهو كذلك كما مر في بابي السرقة والغصب، وقد تقدم هنا ما فيه كفاية. وفي ابن سلمون: وإن قويت عليه تهمة ولم تتحقق تحقيقاً يوجب القسامة حبس الطويل. قال ابن حبيب: حتى تتحقق براءته أو تأتي عليه السنون الكثيرة. قال مالك: ولقد كان الرجل يسجن في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول سجنه اهـ. وتقدم أنه ربما يسجن أبداً وأنه يضرب وذلك يختلف باختلاف شهرته بذلك وعدم شهرته، وفي أحكام ابن سهل الكبرى: ومن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المدعى عليه بالدم حتى يصح المجروح أو تتبين حالة توجب إطلاقه، ومن جاءك معافى في بدنه من الجراح يدعي على رجل ضرباً مؤلماً فإن ثبت تعدي المدعى عليه فعزره وإن رأيت حبسه فذلك إليك على ما يظهر لك من شناعة ما يثبت عليه، ومن جاء بجرح خفيف وهو ممن يظن به أنه يرتكب مثل هذا من نفسه فاسلك به سبيل المعافى من الجراح، فإذا فعلت هذا ارتفعت اليد العادية وانتفعت به العامة وحفظت بذلك دماؤهم وأموالهم اهـ. باختصار.

— والعفو لا يُغني عن القَرابة  
في القتلِ والغيلةِ والحِرابةِ

(والعفو لا يغني عن القربة) يتعلق بمحذوف صفة للعفو والتقدير: والعفو الكائن من القربة حال كونه كائناً (في القتل والغيلة والحربة) لا يغني عن قتل القاتل لأن القتل فيهما حد من حدود الله تعالى لا يجوز إسقاطه لا للإمام ولا غيره، فهذا البيت كالتخصيص لعموم قوله: وعفو بعض مسقط القصاص الخ. فنيه هنا على أن ذلك خاص بغير الغيلة والحربة، وأما هما فلا عفو فيهما، وظاهره ولو كان المقتول غيلة وحربة كافراً أو عبداً، وظاهره أيضاً ولو جاء تائباً ولو لم يباشر القتل بل أعان عليه ولو بجاهه وهو كذلك في الجميع (خ): وبالقتل يجب قتله ولو بكافر أو إعانة ولو جاء تائباً وليس للولي العفو الخ. لكن إذا جاء المحارب تائباً قبل القدرة عليه سقط حق الله وبقي حق الأدمي فله العفو حينئذ كما لشراجه فأما الغيلة فهي من أنواع الحربة وهي أن يقتله لأخذ ماله أو زوجته أو ابنته، وكذا لو خدع كبيراً أو صغيراً فدخله موضعاً خالياً ليقته ويأخذ ماله (خ): ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه. قال في الرسالة: وقتل الغيلة لا عفو فيه. الجزولي: يعني لا للمقتول ولا للأولياء ولا للإمام لأن الحق فيه لله تعالى اهـ. وظاهره ولو جاء تائباً وهو كذلك، وقيل إذا جاء تائباً للولي العفو كالمحارب والغيلة لا تثبت إلا بعدلين لا بشاهد وقسامة كما مر، وأما الحربة فتثبت حتى بالشهرة (خ): ولو شهد اثنان أنه المشتهر بها تثبت وإن لم يعايناهما.

— ومائةٌ يُجلدُ بالأحكام  
من عنه يُعفى مع حبسٍ عامٍ

(ومائة يجلد) أي يضرب (في الأحكام من عنه يعفى) بعد ثبوت القتل عليه عمداً ببينة أو إقرار أو لوث بعد القسامة أو قبلها، ولو قام اللوث على جماعة وقسموا على واحد عينوه لها فإن على أصحابه ضرب مائة (مع حبس عام) بعد الجلد المذكور ولا يحسب فيه سجنه قبل ذلك، ولا مفهوم لقوله: يعفى بل كذلك إذا لم يكن عفو، ولكن سقط القتل لعدم التكافى (خ): وعليه أي القاتل عمداً ولو عبداً أو ذمياً جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسي أو عبد الخ. والحبس قبل العفو لا بد فيه من الحديد بخلافه بعده فيحبس بغير حديد، وتقدم في باب السرقة أن القتل إذا ثبت بإقرار رجع عنه وعفا عنه الولي لا حبس فيه ولا ضرب.

— وَالصَّلْحُ فِي ذَاكَ مَعَ الْعَفْوِ اسْتَوَى

كَمَا هُمَا فِي حُكْمِ الْإِسْقَاطِ سَوَا

(والصلح في ذاك) القصاص المتقدم (مع العفو) مجاناً (استوى) في جلد مائة وسجن عام لأن الضرب والسجن المذكورين حقان لله لا يسقطان بالعفو مجاناً ولا بالصلح على مال (كما هما) أي العفو والصلح (في حكم الإسقاط) للقتل (سوا) وهذا الشطر تتميم للبيت.

— وَدِيَّةُ الْعَمْدِ كذَاتِ الْخَطَا

أَوْ مَا تَرَاضَى فِيهِ بَيْنَ الْمَلَا

(و) حيث عفا بعض المستحقين للدم أو صالح أو عفوا كلهم أو بعضهم على دية مبهمة، فالواجب لمن لم يعف ولم يصلح في ذلك كله (دية العمدة) كما تقدم في قوله (خ): ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمدة لا ينقص له من نصيبه منها شيء إلا برضاه لتقرر الدية في ذمة القاتل بعفو البعض أو صلحه وقدرها. (كذات الخطأ) في كونها مائة من الإبل إلا أنها تكون مربعة بحذف ابن اللبون كما يأتي فيأخذ من لم يعف، ولم يصلح نصيبه منها حيث كانوا من أهل الإبل أو من قيمتها حيث كانوا من أهل بقر أو غنم، ويأخذ نصيبه من ألف دينار إن كانوا من أهل الذهب، وهكذا. وقولي: مبهمة مثاله أن يقول: عفوت عنك على دية ويرضى القاتل فإن قدرها حينئذ كذات الخطأ فإن بين شيئاً كأن يقول: عفوت عنك على ألف عبد أو بقرة أو جمل، ونحو ذلك من قليل أو كثير عمل عليه حيث رضي القاتل بذلك كما قال: (أو) للتنوع أي نوع منها قدره كذات الخطأ وهو ما تقدم ونوع منها قدره (ما تراضى فيه) القاتل (بين) أي مع (الملا) أي جماعة الأولياء كان ما تراضوا عليه مثل دية الخطأ أو أقل أو أكثر (خ): وجاز صلحه في عمدة بأقل أو بأكثر أي لأن العمدة لا شيء فيه مقدر من الشارع، فإن لم يرض القاتل بدفع المال وقال: إنما لك القتل أو العفو مجاناً فإنه لا يجبر على مذهب ابن القاسم ويجبر على قول أشهب كما مر.

تنبيه: إذا عفا الولي عن القاتل عفواً مطلقاً لم يذكر فيه دية ثم بعد ذلك قال: إنما عفوت لأجل الدية فإنه لا يصدق في ذلك إلا أن يظهر من حاله وقرائن الأحوال أنه أراد ذلك كقوله عند العفو: لولا الحاجة ما عفوت عنه أو يكون الولي فقيراً أو القاتل ملياً كما في ابن رحال فإنه يحلف ويبقى على حقه إن

امتنع القاتل (خ): ولا دية لعاف مطلقاً إلا أن يظهر إرادتها فيحلف ويبقي على حقه إن امتنع الخ. وظاهره كظاهر المدونة أنه إذا علمت القرينة عند العفو يصدق سواء قام بالقرب أو بعد طول وهو كذلك خلافاً لما في الزرقاني.  
— وَهِيَ إِذَا مَا قُبِلَتْ وَسُلِّمَتْ  
بِحَسَبِ الْمِيرَاثِ قَدْ تَقَسَّمَتْ

---

(وهي) أي دية العمد (إذا ما) زائدة (قبلت) من القاتل تكون حالة عليه لا منجمة إلا برضا الأولياء وتكون في ماله لا على العاقلة فإن كان عديماً اتبعت ذمته بها (و) إذا (سلمت) للأولياء ودفعت لهم فإنها (بحسب الميراث قد تقسمت) على فرائض الله تعالى بعد قضاء ديونه فتأخذ منها الزوجة والأخ للأم ولا شيء لأهل الوصايا منها لأنه مال طراً لم يعلم به الموصي والوصايا إنما تدخل فيما علم به كما مر في بابها، بل لو قال: إن قبل أولادي الدية، أو قال: وصيتي فيما علمت وفيما لم أعلم لم تدخل الوصايا في شيء من الدية، ابن رشد: لأنه مال لم يكن، نعم إن أنفذت مقاتله وقبل وارثه الدية وعلم بقبوله إياها فإن الوصايا حينئذ تدخل في الدية، سواء كانت الوصايا قبل العلم أو بعده (خ): بخلاف العمد فلا تدخل الوصايا في ديته إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم الخ. بخلاف دية الخطأ فإن الوصايا تدخل فيها إن عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير فلم يغير، وظاهر قول الناظم: بحسب الميراث الخ. ولو ثبت القتل بقسامة العصبة المحجوبين بذوي الفروض مثلاً وهو كذلك كما مر عند قوله: ويحلفونها على البتات الخ. ثم أشار إلى قدر الدية وحبسها وهي كما قال ابن عرفة: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد الخ. فقوله مال يشمل الإبل وغيرها، وذلك يختلف باختلاف الناس، وخرج بالحر العبد وإنما فيه القيمة أو ما نقصه إن برىء على شين، وخرج بقوله مقدراً شرعاً الحكومة فإنها بالاجتهاد كما يأتي في قوله: وفي جراح الخطأ الحكومة الخ فقال:  
— وَجُعِلَتْ دِيَةٌ مُسْلِمٍ قُتِلَ  
عَلَى الْبُؤَادِي مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ

---

(وجعلت دية) حر (مسلم قتل) خطأ أو عمدًا وعفي عنه على دية مبهمة أو عفا البعض أو صالح فلمن لم يعف ولم يصلح نصيبه من الدية كما مر أو قدرها في الخطأ والعمد المذكورين (علي) أهل (البوادي) القاتلين (مائة من الإبل) إن كانوا أهل إبل إلا أنها في الخطأ مخمسة كما يأتي منجمة على العاقلة في ثلاث سنين تحل بأواخرها، والجاني كواحد منهم، وأما في العمد فهي على القاتل وحده حالة عليه مربعة كما قال:  
— وَالْحُكْمُ بِالْتَّرْبِيعِ فِي الْعَمْدِ وَجَبَ  
وَأَلْفُ دِينَارٍ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ  
(والحكم بالتربيع في العمد وجب) فيؤدي خمساً وعشرين من كل صنف من الأصناف الآتية (خ): وربعت في عمد بحذف ابن اللبون، وفهم منه أنها لا تربع في الذهب والفضة أي لا تغلظ فيهما، وهو كذلك على المشهور بخلاف المثلثة الآتية في قوله: وغلظت وثلثت في الإبل، فإنها تغلظ فيها كما يأتي (و) قدرها

(ألف دينار على أهل الذهب) كالشامي والمصري والمغربي وصرف الدينار إثنا عشر درهماً شرعياً كما تقدم في باب النكاح.  
— وَقَدَّرَهَا عَلَى أُولِي الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَا أَدْنَى

(وقدرها لأهل ورق) بسكون الراء لغة كالعراق وفارس وخراسان. (اثنا عشر ألف درهم لا أدنى) من ذلك فإن لم يكونوا من أهل الإبل ولا الذهب ولا الورق بل كانوا أهل خيل أو بقر أو غنم فهل يكلفون بما يجب على أقرب الحواضر إليهم أو يكلفون بدفع قيمة الإبل لأنها الأصل واستظهر الأول. وفهم من النظم أن المعبر أهل القاتل في جميع هذه الأمور لا أهل المقتول، وفهم منه أيضاً أن أهل الإبل إذا أرادوا أن يؤدوها من الذهب أو أهل الذهب أرادوا أن يؤدوها من الإبل لا تقبل منهم إلا برضا الأولياء وبراءى في ذلك حينئذ بيع الدين فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق لأجل لأنه صرف مؤخر، ويجوز مع حلولهما وتعجيلهما لأنه صرف لما في الذمة وصرف ما في الذمة جائز بعد حلولهما لا قبله، وأما أخذ العرض نقداً من أهل الذهب أو الورق فجائز ولو لم يحل كبيع الدين، ويجوز أخذ الثوب أو الذهب أو الورق من أهل الإبل إن عجل بالفعل، وإلا فلا. لما يلزم عليه من فسخ الدين في الدين، ولا يجوز أيضاً أخذ إبل أو ذهب أو ورق أقل من الواجب قبل حلول أجلها لما يلزم عليه من ضع وتعجل، ولا أخذ أكثر لأبعد من الأجل لأنه سلف بزيادة.

— وَنِصْفُ مَا ذُكِرَ فِي الْيَهُودِ  
وفي النَّصَارَى تَابَتْ الْوُجُودِ

(ونصف ما ذكر) وهو خمسون من الإبل مخمسة في الخطأ ومربعة في العمدة أو خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم (في) قتل (اليهودي) ذمياً أو معاهداً (و) الحكم كذلك (في) قتل الواحد من (النصارى) وقوله (ثابت الوجود) خير عن نصف والمجور متعلق به قال (ت): وكان من حقه أن يزيد هنا بيتاً فيقول مثلاً:

وفي المجوسي وفي المرتد  
ثلث خمس فادره بالعد

ويقرأ ثلث بضم اللام، وخمس بسكون الميم للوزن فدية المجوسي، والمرتد من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثاً ديناراً، ومن الفضة ثمانمائة درهم، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثان.

— وفي النَّسَاءِ الْحُكْمُ تَنْصِيفُ الدِّيَةِ  
وحالُه في كلِّ صِنْفٍ مُعَيَّنَةٍ

(وفي النساء) من كل صنف تقدم مسلمات أو كتابيات أو مجوسيات أو مرتدات. (الحكم تنصيف الدية) فدية كل امرأة على نصف دية ذكر ملتها (وحاله) أي التنصيف (في كل صنف مغنيه) عن بيانها فيجيب في المسلمة خمسون من الإبل، وفي اليهودية والنصرانية خمس وعشرون، وفي المجوسية والمرتدة ثلاثة أبعرة وثلث، وقس على ذلك في الذهب والورق (خ): وفي الكتابي والمعاهد نصفه، والمجوسي والمرتد ثلث وخمس وأنشئ كل نصفه.

— وَتَجِبُ الدِيَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَا

وَالْإِبِلُ التَّخْمِيسُ فِيهَا قُسُطًا

(وتجب الدية في قتل الخطأ) ومنه عمد الصبي والمجنون وما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه كجائفة وأمة وكسر فخذ فإن ذلك كله على العاقلة، وإنما وجبت الدية في الخطأ لقوله تعالى: ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله { (النساء: 92) (والإبل) المأخوذة فيها (التخميس) مبتدأ ثان خبره (فيها قسطاً) عشرون بنت مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية وعشرون بنت لبون وهي ما دخلت في الثالثة، وعشرون ابن لبون كذلك، وعشرون حقة وهي ما دخلت في الرابعة وعشرون جذعة وهي ما دخلت في الخامسة، وتقدم أنها تربع في العمد بحذف ابن لبون.

— تَحْمِلُهَا عَاقِلَةٌ لِلْقَاتِلِ  
وَهِيَ الْقَرَابَةُ مِنَ الْقَبَائِلِ

(تحملها) أي دية الخطأ (عاقلة للقاتل) وهو كواحد منهم وتكون منجمة عليهم كما يأتي (وهي) أي العاقلة (القرابة من القبائل) أراد الطبقات التي ينتسب إليها القاتل بدليل قوله: بعد الأدنى فالأدنى فيبدأ بالفصيلة ثم الفخذ ثم البطن ثم العمارة بالفتح ثم القبيلة ثم الشعب بالفتح، وقد نظمها بعضهم فقال:  
قبيلة قبلها شعب وبعدهما  
عمارة ثم بطن يتلوه فخذ  
وليس ياوى الفتى إلا فصيلته  
ولا سداد لسهم ماله قذذ

جمع قذة وهي ريش السهم، فهذه طبقات قبائل العرب، فبنو العباس مثلاً فصيلة، وبنو هاشم فخذ، وبنو قصي بطن، وقريش عمارة وكنانة قبيلة، وخزيمة شعب. وقول ابن الحاجب: يبدأ بالفخذ يعني إذا لم يكن في الفصيلة كفاية، وهذا الترتيب المذكور هو الذي في ابن الحاجب وهو المذهب وهو راجع إلى اللغة (خ): وهل حد العاقلة سبعمائة أو الزائد على ألف؟ قولان. وعلى الأول العمل كما في نظم العمل المطلق فإذا وجد هذا العدد مثلاً من الفصيلة لا يضم إليهم الفخذ وإلا ضم إليهم وهكذا، وعليه فيقال في قبائل المغرب: يبدأ بمد شر القاتل الذين هم إخوانه وقرباته، فإن لم تكن فيهم كفاية ولم يحصل منهم العدد المذكور فجماعته، فإن لم تكن فيهم كفاية فربع قبيلته إن كان القبيلة منقسمة أرباعاً مثلاً، فإن لم تكن فيهم كفاية فجميع قبيلته، فإن لم تكن فيهم كفاية فأقرب القبائل إليهم وهو معنى قول (خ): وغيره وهي أي العاقلة العصبة وبديء بالديوان إن أعطوا ثم يبدأ بها أي بالعصبة الأقرب فالأقرب، ثم الموالي الأعلى ثم الأسفلون، ثم إذا لم يكن للقاتل عصبة ولا قبيلة فبيت المال يعقل عنه إن كان الجاني مسلماً، فإن لم يكن بيت مال أو كان ولكن لا يمكن الوصول إليه، فالدية على الجاني وحده بناء على المشهور من أنه كواحد من العاقلة وعلى مقابله تسقط.

وقوله: وبديء بالديوان الخ. يعني أنه يقدم الديوان على عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان، والديوان عبارة عن الذمام الذي يجمع فيه الإمام أفراد الأجناد على عطاء يخرج لهم من بيت المال في أوقات معلومة أي: فيقدمون قبل عصبة الجاني، وإن كانوا من قبائل شتى لأجل تناصرهم، فإن لم تكن فيهم كفاية فيعينهم العصبة الذين ليسوا معه في الديوان، وهكذا على الترتيب

المتقدم. وما ذكره من أنه يبدأ بالديوان هو الذي في الموازية والعتبية وهو خلاف ظاهر المدونة من أن العقل على القبائل على الترتيب المتقدم كان الجاني داخلاً في ديوان أم لا.

---

وهو المعتمد والقول بتبدئة الديوان ضعيف كما للحمي.  
تنبيهان. الأول: في نوازل العلمي أنه لا عاقلة في هذا الزمان، ولا يمكن الوصول لبيت المال، فالدية في مال الجاني، وسيأتي مثله لابن رجال عند قوله: كذا على المشهور من معترف الخ.  
الثاني: عاقلة الذمي أهل دينه الذين معه في بلده فلا يعقل يهودي مع نصراني ولا عكسه، والمعاهد إذا قتل أحداً فإن الدية في ماله لأنه لا عاقلة له، ثم العاقلة إنما تحمل الدية.  
— حيثُ ثبوتُ قتلِهِ بالبيتهِ  
أَوْ بِقَسَامَةٍ لَهُ مُعَيَّنَةٍ

(حيث ثبوت قتله بالبينة) التامة (أو بقسامة) بشروطها المتقدمة (له) أي للقتل خطأ (معينة). ومفهوم بالبينة أو القسامة أن القتل إذا ثبت باعتراف القاتل لا تحمل دية العاقلة، وهو كذلك كما يأتي في قوله: كذا على المشهور من معترف الخ. لأن العاقلة لا تحمل عمداً عداء ولا اعترافاً ولا قاتل نفسه عمداً أو خطأ ولا ما دون الثلث كدية موضحة، وأما ما بلغ الثلث كدية الجائفة فتحمله كما يأتي في البيت الثالث بعده، ثم من الاعتراف إقرار المرأة أنها نامت على ولدها حتى قتلته (خ): ونجمت دية الحر بلا اعتراف على العاقلة الخ. فمفهومه أن الاعتراف لا يكون على العاقلة، بل هو في مال الجاني فلو نام الرجل مع زوجته فأصبح الولد ميتاً ولا يدري من رقد عليه فهو هدر كما أفتى به ابن عبد السلام، وأما المرأة الهاربة عن رضيعها حتى مات الولد من عدم اللبن فقال ابن هارون: ديته على عاقلتها، وقاسها بالمسافرين الذين منعوا الماء حتى ماتوا عطشاً. ابن فرجون: إذا شربت الحامل دواء فألقت جنينها فلا شيء عليها إذا كان الدواء مأموناً يعني لا غرة عليها، ولو سقت ولدها دواء فمات فلا شيء عليها.  
— يَدْفَعُهَا الْأَدْنَى فَالْأَدْنَى بِحَسَبِ  
أَحْوَالِهِمْ وَحُكْمِ تَنْجِيمٍ وَجَبَ

---

(يدفعها) إلى دية الخطأ (الأدنى) للقاتل (فالأدنى) له فإن كان في الفصيلة كفاية لم يلزم الفخذ شيء كما مر. وتقدم هل حدها سبعمائة الخ؟ وتقسط عليهم (بحسب أحوالهم) وقدر طاقتهم (خ): وضرب على كل ما لا يضر أي: فالغني بحسبه وغيره بحسبه. قال في المناهج: لا حد لما يؤخذ من كل واحد منهم، وإنما ذلك على قدر اليسر والعسر وهو الصحيح اهـ. وقال الشافعية: يؤخذ من الغني نصف دينار وهو الذي ملك عشرين ديناراً بعد المسكن وما يحتاج إليه، ومن المتوسط ربع دينار وهو الذي يملك أقل من ذلك اهـ. ولا تسقط على فقير ولا امرأة، ولو وقع القتل منهما كما يأتي في قوله: من موسر الخ. (وحكم تنجيم) للدية الكاملة على العاقلة في ثلاث سنين (وجب) فتؤدي في آخر كل سنة ثلثها وابتداء التنجيم من يوم الحكم لا من يوم القتل أو

الخصام، واحتُرزت بالكامل من غيرها كما لو وجب ثلث الدية كجائفة، فإنها  
تؤجل بسنة والثلثان كأمة وجائفة بسنتين، فإن كان الواجب نصفاً كقطع يد  
فستتان للثلث سنة وللسدس سنة أخرى، وكذا لو كان الواجب ثلاثة أرباع الدية  
كقطع يد وأصبعين وسن واحدة بخمس وسبعين من الإبل فثلثاها بسنتين،  
وللزائد سنة أخرى (خ): ونجم في الثلاثة الأرباع بالثلث والزرائد سنة.  
— من مُوسِرٍ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرُ  
مُوَافِقٍ فِي نِحْلَةٍ وَفِي مَقَرٍّ

---

ثم بين من تقسط عليه بقوله: (من موسر مكلف حر ذكر) فلا تقسط على  
فقير ولا صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة، وظاهره ولو وقع القتل منهم وهو  
كذلك (خ): وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون أي: لا  
يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم، والمراد بالغارم المديان الذي ليس له ما  
يفي بالدين أو يبقى بيده ما يعد به فقيراً، وشمل قوله: مكلف السفية فإنه  
كالرشيد في العقل عن نفسه وعن غيره، وفهم منه أن المعتبر وقت الضرب  
والتقسيط، فإذا أسلم الكافر أو عتق العبد أو بلغ الصبي بعد الضرب وقبل  
أدائها فلا شيء عليهم ولا يقسط ما ضرب علي الغني بفقره بعد. (موافق في  
نحلة) أي دين فلا يعقل مسلم عن كافر مطلقاً، ولو من عصيته على تقدير  
إسلامه ولا عكسه ولا يهودي عن نصراني ولا عكسه. ابن الحاجب: ولا يضرب  
على فقير ولا مخالف في دين الخ. وليس المراد بالنحلة المال المنحول أي  
المعطى في الدية لأن هذا هو قوله: (وفي مقر) أي محل القرار والسكنى (خ):  
ولا دخول لبدوي مع حضري أي: ولو من عصابة القاتل، ولا شامي مع مصري  
ولو من عصيته أيضاً مطلقاً اتحد جنس الدية عند كل أم لا، وذلك لأن العلة  
التناصر والبدوي لا ينصر الحضري، وكذلك الشامي مع المصري، وإنما الدية  
على أهل قطره، فإن لم يكن فيهم العدد المعتبر فيضم أقرب الأقطار إليهم  
كما مر. ثم أشار إلى ما لا تحمله العاقلة فقال:  
— وَكُونُهَا مِنْ مَالِ جَانٍ إِنْ تَكُنْ  
أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثٍ بَدَأَ الْحُكْمُ حَسَنٌ

---

(وكونها) أي الدية وما في معناها من الغرة والحكومة (من مال جان) حالة  
عليه (إن تكن) هي أي الدية وما في معناها (أقل من ثلاث) دية المجني عليه  
ودية الجاني معاً فمتى نقصت عن ديتيها معاً فهي في مال الجاني حالة عليه  
كجناية حر مسلم على مثله موضحة أو هاشمة أو قطع أصبع من مسلمة ونحو  
ذلك، ومتى بلغت ثلاث ديتيها معاً أو ثلاث دية أحدهما حملتها العاقلة، فإذا قطع  
مسلم من مجوسية أصبعين فتحمل ذلك عاقلته، وإن لم يبلغ ذلك ثلاث ديته  
والإصبعان أكثر من ثلاث ديتها لأن لها فيهما مثل ما للرجال من أهل دينها، وذلك  
مائة وستون درهماً وثلث ديتها مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، وكذلك  
كل امرأة دية إصبعها أكثر من ثلاث ديتها لأنها تساوي ذكرها لثلاث ديته ثم ترجع  
لديتها، فإذا قطع مسلم أصبعين من ذمية فلها فيهما عشر من الإبل لأنها  
كذكرها فيهما فتحمل ذلك عاقلته لأن عشرها من الإبل أكثر من ثلاث خمسة  
وعشرين التي هي ديتها، وإن قطعت مجوسية أصبعاً واحداً من مسلم حر

فذلك على عاقلتها لأن ذلك أكثر من ثلث ديته بل ومن جميع ديته لأن عشرًا من الإبل الواجبة في قطع أصبع المسلم أكثر من ثلاثة أبعرة وثلث التي هي دية المجوسية وهكذا. (بدا الحكم حسن) بضم السين وهو المشهور (خ): ونجمت دية الحر خطأ بالاعتراف على العاقلة والجاني إذا بلغ ثلث دية المجني أو الجاني وما لم يبلغ فحال عليه الخ. واحترز بالحر من العبد فإن قيمته على الجاني كما مر، وإن كان هو الجاني فذلك في رقبته وظاهر النظم و (خ) إن ما لم يبلغ الثلث هو في مال الجاني ولو كان صبيًا أو مجنونًا، وهو كذلك كما قرر به الزرقاني وصرح به في الشامل فقال: والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث وإلا ففي مالهما أو ذمتهما إن لم يكن لهما مال الخ. واعتراض الشيخ بناني على (ز) ساقط.

— كذا على المشهور من مُعْتَرِفٍ  
تُوَخِّدُ أَوْ مِنْ غَامِدٍ مُكَلَّفٍ

(كذا على المشهور من) مال (معترف) بالقتل خطأ أو بالجرح خطأ (تؤخذ) حالة من العاقلة، وبه صدر في الشامل، وبه قرر (خ) شراحه. وفي المسألة أقوال. أحدها: ما تقدم وقيل على العاقلة بقسامة من الأولياء، وقيل على العاقلة أيضاً ما لم يتهم المقر بإغناء الورثة لكونهم أقرباء له أو ملاطفين له، وقيل إن كان المقر عدلاً، والذي تجب به الفتوى، وعليه اقتصر ابن الحاجب وعزاه ابن الجلاب لمذهبها وهو في الديات منها، ورجحه ابن مِرْزُوق وابن رجال في شرحه: أن المقر إذا أقر لمن لا يتهم عليه وكان عدلاً مأموناً لا يخشى عليه أخذ الرشوة فالدية على العاقلة بقسامة، فإن أبوا أن يقسموا فلا شيء لهم على العاقلة ولا على المقر، ومنه تعلم أن المرأة لا يقبل اعترافها بنومها على ولدها لاتهامها بإغناء إخوانه أو أبيه، هذا إذا كان المعترف له عاقلة، وأما إذا كان لا عاقلة له فقبل في ماله أيضاً، وقيل في بيت المال، وقيل ما ينوبه في ماله ويسقط الباقي، وقيل هدر. قال أبو الحسن: وكان الفقيه راشد يفتي بأنها في ماله أخذ ذلك من قول ابن القاسم في المعاهد يقتل مسلماً خطأ إن ذلك في ماله إذ لا يتوصل إلى عاقلته وبيت المال متعذر اهـ. قال ابن رجال: وما أفتى به الفقيه راشد يقوي القول بأن دية الاعتراف على المقر لأن بيت المال اليوم متعذر والأخذ من القبائل كذلك بلا ريب، فإن الأخذ من القبائل إنما يكون بسطوة السلطان والاعتناء بذلك من السلطان غير كائن ومن شك فإن العرب بالباب اهـ. وهذا صريح في أن الأخذ من العاقلة متعذر اليوم لعدم اعتناء السلاطين بذلك وهو ما تقدم عن نوازل العلمي. (أو من عامد مكلف) أي: وكما أن الدية تؤخذ من المعترف بالخطأ ولا تحملها العاقلة، كذلك تؤخذ من العامد إذا كان مكلفاً لا إن كان صبيًا أو مجنوناً فإن عمدتهما كالخطأ تحمله العاقلة إن بلغت الثلث، وإلا ففي مالهما كما مر، وكذلك لا تحمل العاقلة دية غلظت على الأب وإن علا في عمد لم يقتل

به كما يأتي في قوله: وغلظت فثلثت في الإبل، وكذلك لا تحمل العمدة الذي سقط فيه القصاص لعدم المماثل بخلاف العمدة الذي لا قصاص فيه لإتلافه كجائفة ومأمومة وكسر فخذ، فإنه ملحق بالخطأ فتحمله العاقلة إن بلغت

الحكومة في كسر الفخذ ثلث الدية كما مر (خ): مشبهاً فيما لا تحمله العاقلة ما نصه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه إلا ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه فعليها.

— وفي الجنين عَرَّةٌ مِنْ مَالِهِ  
أَوْ قِيمَةٌ كَالْإِثْرِ فِي اسْتِعْمَالِهِ

(و) يجب على المتسبب (في) إلقاء (الجنين) الواحد وإن علقه وهي الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لم يذب (غرة من ماله) وهي عبد أو وليدة أي أمة صغيرة كينت سبع سنين (أو قيمة) الغرة وهي عشر دية الأم إن كانت أمة جرة أو عشر قيمتها إن كانت أمة ففي جنين الحرة المسلمة عشر دية أمة وهي خمسون ديناراً على أهل الذهب وستمائة درهم على أهل الورق أو عبد أو وليدة تساوي ذلك وهكذا في جنين الحرة الكتابية والمجوسية، ونحو ذلك إذا كان الجنين محكوماً بإسلامه، فإن كان العبد أو الوليدة لا تساوي العشر المذكور بل نقصت عنه، فلا يلزم أهل الغرة قبولهما، ومهما بذل عشر دية الأم أو العبد أو الوليدة التي تساويهم لزمهم القبول، وأما جنين الأمة ففيه عشر قيمة أمه ما لم يكن من سيدها الحر المسلم، فإنه كجنين الحرة المسلمة، وكذلك جنين اليهودية والنصرانية من العبد المسلم فإنه كالحررة المسلمة أيضاً، وظاهره أن الخيار للجاني في دفع العشر أو الغرة وهو كذلك في جنين الحرة، وأما جنين الأمة فيتعين فيه العين، وظاهره أيضاً كان الجنين ذكراً أو أنثى كانت أمة مسلمة أو كافرة كان أبوه حراً أو عبداً، لأن الجنين تابع لأمه، وظاهره أيضاً كان التسبب في إلقاءه عمداً أو خطأ بضرب أو شتم أو تخويف، وهو كذلك لا بمجرد شتم فإنه لا شيء فيه، وظاهره كان المتسبب أباه أو أمه أو غيرهما وهو كذلك، فلو ضربت هي بطنها أو شربت ما تلقى به أو شمت رائحة فألقته بذلك حال تقصيرها عند الشتم بتدارك أكل ما شتمته لوجدت الغرة عليها، وإن شمت سمكاً أو جنناً أو نحو ذلك فعليها طلب ذلك فإن لم تطلب وإن لم يعلموا بحالها فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإن طلبت ولم يعطوها فالغرة عليهم علموا بحملها أم لا، وكذلك إن علموا به، وأن ربح الطعام أو السمك يسقطها، وإن لم تطلب كما في (ز) وقوله: من ماله أي مال الجاني حالة عليه، وهذا في العمد مطلقاً وفي الخطأ إذا لم تبلغ ثلث دية الجاني،

وإلا فتحملها العاقلة. ففي المدونة وإن ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب، ومحل هذا كله إذا ألقته ميتاً أو حياً ولم يستهل وهي حية وإلا بأن استهل سواء خرج منها في حال حياتها أو بعد موتها، ففيه في التسبب خطأ الدية بقسامة، ولو مات عاجلاً فإن لم يقسموا فلهم الغرة، وأما في التسبب العمد الذي قصد به إلقاء الجنين فألقته واستهل ففي القصاص وعدمه خلاف والمعتمد القصاص، وأما إن ألقته ميتاً بعد موتها فلا شيء فيه، وإنما الدية في أمه أو القصاص، وإذا تعدد فإن الغرة تتعدد بتعدد، ومحلها أيضاً إذا شهدت البينة بالسبب الذي ألقته جنينها من أجله من ضرب أو تخويف وأنه أمر يخاف منه وأنها لزم الفرائض من

وقت السبب المذكور وشهدت النساء أو غيرهن على معاينة السقط، وأنه  
علقة ففوق وإلا فلا شيء فيه إلا الأدب في العمدة  
وقوله:

(كالإرث) حال من الغرة وما عطف عليها أي حال كون الغرة أو قيمتها التي  
هي عشر دية الأم مقسومة على فرائض الله كالإرث (في استعماله) فيكون  
للأب منه الثلثان وللأم الثلث ما لم يكن له إخوة فلأمه السدس، وإن لم يكن له  
أب فهي بين الأم والإخوة أو غيرهم من العصابة إلا أن الضارب أي المتسبب لا  
يرث منها ولو أباً أو أمّاً، ولا يحجب وارثاً، وسواء كان التسبب عمداً أو خطأ قاله  
في المدونة، وإلى مسألة الغرة أشار (خ) بقوله في الجنين: وإن علقه عشر  
أمه نقداً أو غرة عبد أو وليدة تساويه والأمة من سيدها والنصرانية من العبد  
المسلم كالحرّة إن زايلها كله حية إلا أن يحيى فالدية إن قسموا، ولو مات  
عاجلاً وإن تعمد به ضرب ظهر أو بطن أو رأس، ففي القصاص خلاف وتعدد  
الموажب بتعدده وورث على الفرائض الخ. فقوله: نقداً أي حالة من الذهب أو  
الفضة لا من الإبل،

وقوله: أو غرة بالرفع عطف على عشر أمه،

وقوله: عبد الخ. بدل من غرة،

وقوله: من العبد المسلم وأحرى من الحر المسلم وفهم منه أنه إذا كان من  
الكتابي لا غرة فيه، وإنما فيه عشر دية أمه الكتابية ولو أسلمت بعد الحمل لأن  
الجنين حينئذ غير محكوم بإسلامه لأنه تابع لأبيه، فالغرة يشترط فيها حرية  
الجنين وكونه محكوماً بإسلامه وأما إن كان رقيقاً فعشر قيمة أمه، وإن كان  
محكوماً بكفره فعشر دية أمه وباقي كلامه يفهم مما مر بأدنى تأمل.

تنبيه: تؤخذ مسألة تخويف الحامل من قول (خ) في فصل حرم بالإحرام  
وبسبب، ولو اتفق كفره فمات أي فعليه جزاؤه، فكذلك الحامل عليه غرتها  
وإن لم يقصد فرعها ونزلت بسيدنا عمر رضي الله عنه أرسل أعواناً فرأتهم  
امرأة فخافت وألقت جنينها فسأل عمر الصحابة رضي الله عنهم فقالوا: لا  
يلزمك شيء لأنك ما فعلت إلا جائزاً لك. وقال لعلي رضي الله عنه: يا أبا  
الحسين ما تقوله؟ فقال: أرى أن عليك الغرة فأداها عمر رضي الله عنه.  
— وَعَلَّظْتُ قَتَلْتُ فِي الْإِبِلِ

وَقُوِّمْتُ بِالْعَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَلِيِّ

(وعلّظت) الدية على الأبوين وإن علوا ولو مجوسيين كما يأتي في عمدة لم  
يقتلوا به أو جرح كذلك كرميهم ولداهم بحديدة أو سيف قصدوا أدبه أو لم  
يقصدوا شيئاً، فضابطه أن لا يقصدوا إزهاق روحه. (فتلثت في الإبل) بثلاثين  
حقة وهي التي دخلت في الرابعة، وثلاثين جذعة وهي التي دخلت في  
الخامسة، وأربعين خلفه وهي التي أولادها في بطونها بلا حدس فيها (خ):  
وعلّظت في الأب في عمدة لم يقتلوا به كجرحه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة،  
وأربعين خلفه الخ. وعلّظت أيضاً بحلولها عليهم فهي في مالهم حالة لا منجمة،  
فإن أعدموا فيتبعون بها كما مرّ، وكذا تغلظ عليهم في الجراح أيضاً كموضحة  
أو مأمومة، والأصل في تثليثها ما في الموطأ أن رجلاً من بني مدلج حذف ابنه

بالسيف فأصاب ساقه فمات، فحكى ذلك لعمر فقال لسراقة. اعدد لي على ماء قديد مائة وعشرين من الإبل حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر رضي الله عنه أخذ منها العدد المذكور ودفعه لأخ المقتول وقال: إن رسول الله {صلى الله عليه وسلم} قال: «ليس للقاتل شيء» اهـ. وليس في هذا دليل على أنها أخذت من إبل الجاني وحده، وإنما أخذ كونها من مال الجاني وحده من دليل آخر، ولعل هذا هو دليل مقابل المشهور الذي قال: إن المغلظة تكون على العاقلة، ومفهوم أن لا يقصدوا إزهاق روحه أنهم إذا قصدوا إزهاقها أو فعلوا فعلاً لا يمكن معه قصد الأدب كما لو شقوا بطنه أو ذبحوه أو جذوا يده أو وضعوا أصبعهم في عينه فأخرجوها، فإنه يجب عليهم القصاص ولا يقبل منهم إرادة الأدب.

---

قال الأجهوري: فهم مما ذكرنا أن الأب إذا فعل بانه ما يمكن فعله إلا لقصد القتل أو الجرح فإنه يقتص منه فيهما، وإن فعل ما يحتمل قصد القتل أو الجرح وما يحتمل غيرهما فإن اعترف بأنه قصد به القتل أو الجرح اقتص منه أيضاً، وإن لم يعترف به لم يتقص منه سواء ادعى أنه أراد الأدب أو لم يرد شيئاً اهـ. يعني وتغلظ عليه الدية حيث كان ما رماه به ما لا يؤدب بمثله كالحديده ونحوها، وأما إن كان مما يؤدب بمثله فإن الدية على عاقلته كما مر أول الباب وعند قوله: وشبهة تدرؤه الخ.

وقد تقدم أول الباب أن القتل إما عمداً أو خطأ لا واسطة بينهما عند مالك إلا في هذه المسألة التي تغلظ فيها الدية على الأب ونحوه، فإنها من شبه العمد قال الباجي: لا خلاف في ثبوت شبه العمد في حق الأب اهـ. ابن الحاجب: ولذلك لا يرث القاتل فيها من مال المقتول شيئاً ويقتل غيرهم بذلك، وحينئذ فهذه المسألة واسطة بين العمد والخطأ ولا واسطة بينهما غير هذا عند مالك خلافاً للخمي حيث أثبت شبه العمد في ثلاث مسائل غير هذه أحدها: القتل بغير آلة القتل كالسوط والعصا واللطمه. والثانية: أن يكون القتل صدر ممن أذن له في الأدب كالزوج والمعلم. والثالثة: أن يصدر من المتلاعبين والمتصارعين الخ. وتقدم أن القتل بالسوط والعصا من العمد الذي فيه القصاص وأن الزوج ونحوه إذا ضرب بالة يؤدب بمثلها فهو من الخطأ، وإلا فهو من العمد وإن القتل من المتلاعبين خطأ كما مر ذلك كله في أول الباب ولما كان التغليظ ليس خاصاً بأهل الإبل كذلك تغلظ الدية على أهل الذهب والورق وكيفية تغليظها عليهما هو ما أشار له بقوله:

---

(وقومت) دية الإبل مثلثة ومخمسة لأجل تغليظها (في) أي على أهل (العين) أي فتقوم الديتان معاً ليعلم ما بين القيمتين فيزاد بنسبته على ألف دينار أو الاثني عشر ألف درهم، فإذا كانت قيمة المخمسة على أسنانها وتأجيلها مائة وقيمة المثلثة على أسنانها وحلولها مائة وعشرين، فإن العشرين الزائدة تنسب إلى المائة، ونسبتها منها خمس فيدفع الأب ونحوه ألف دينار وخمسة أو اثني عشر ألف درهم وخمسة، وهكذا إذا زادت أقل من ذلك أو أكثر، ويلزم في المأمومة والجائفة ثلث الدية المغلظة، وكذا غيرهما من موضحة ونحوهما مما فيه شيء مقدر ففي الموضحة عشر دية مغلظة وهكذا (في القول الجلي)

أي المشهور ومقابلة أنها لا تغلظ إلا على أهل الإبل دون أهل الذهب والورق، وعلى المشهور فإن المغلظة تقوم حالة دون الخمسة فإنها تقوم على تنجيمها على المعتمد كما مر في المثال، وفهم منه أن المربعة المتقدمة في قوله: ودية العمد كذات الخطأ لا تغلظ على أهل الذهب والورق، وهو كذلك على المشهور. وقال أشهب: بل تغلظ عليهما أيضاً وعليه فيسلك بها مسلك المثلثة.

— وَهِيَ بِالآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ  
تَخْتَصُّ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ

(وهي) أي المغلظة بالتثليث (بالآباء والأمهات) بنقل حركة الهمزة للام فيهما للوزن والمجرور متعلق بقوله: (تختص) وقوله (والأجداد والجدات) عطف على الآباء، وظاهره وإن علوا كانوا من جهة الأب أو الأم، وهو كذلك على الراجح، وفهم منه أن الأعمام والأخوة والزوجين لا تغلظ بالتثليث في حقهم وهو كذلك، بل تربع حيث وقع العفو على دية مبهمة أو عفا البعض أو صالح فلمن بقي نصيبه من دية عمد مربعة لما مر. ولما قدم أن القسامة خمسون يمينا وأنها في العمد يحلفها الذكور فقط دون الأنثى، وأنه لا يحلفها أقل من رجلين عصبة كما مر ذلك كله في قوله: ولأنثى منعت إلى قوله ويحلف اثنان بها فما علا الخ. نيه هنا على أنها في الخطأ يحلفها كل من يرث من الذكور والإناث وإن واحداً أو امرأة فقال:

— وَيَحْلِفُ الذُّكُورُ كَالْإِنَاثِ  
بِنِسْبَةِ الحُطُوظِ فِي المِيرَاثِ

(ويحلف الذكور كالإناث) خمسين يميناً ويقتسمونها (بنسبة الحطوظ في الميراث) فتحلف الزوجة ثمن الإيمان مع الولد والأم سدسها وهكذا، وفهم منه أن الغرماء يحلفونها لأنهم مقدمون على الورثة وإن من لا وارث له إلا بيت المال فلا قسامة ولا دية.

— وَإِنْ يَمِينٌ عِنْدَ ذَا تَنَكَّرَ  
يَحْلِفُهَا مَنْ حَطَّهُ مُوقِرٌ

(وإن يمين عند ذا) أي عند قسمها بنسبة الحطوظ (تنكسر يحلفها من حظه موفر) أي أكثر كسراً كبنيت وابن ينوبها ثلث الإيمان ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر ويحلف الابن ثلاثة وثلثين، فإن تساوت الكسور كثلاثة بنين أو أربعة كمل كل واحد كسره.

— وَوَاحِدٌ يَجُوزُ أَنْ يُحْلِفَا  
حَيْثُ انْفَرَادُهُ بِمَا تَحْلِفَا

(وواحد يجوز أن يحلفا) بضم الياء وتشديد اللام مبنياً للمفعول أي يحلف يميناً كلها (حيث انفراده بما) أي بالميراث الذي (تحلفا) عن الهالك بأن كان لا وارث له غيره كابن أو عم بخلاف العمد، فإنه لا يحلف فيه أقل من رجلين كما مر، وإلى هذه المسألة من أولها أشار (خ) بقول يحلفها في الخطأ من يرث وأن واحداً أو امرأة وجبرت اليمين على أكثر كسرها، وإلا فعلى الجميع الخ. وفهم من قوله: حيث انفراده إنه إذا لم ينفرد بالميراث بل كان معه غيره فيه، فأما

أن يكون هذا الغير بيت مال أو أخت فإنها تحلف جميع الإيمان وتأخذ حظها من الدية ويسقط الباقي منها لتعذر القسامة من بيت المال وأما أن يكون الغير عاصباً مساوياً في الدرجة للحاضر كابنين أحدهما غائب أو صبي أو ناكل فإن الحاضر يحلف جميعها أيضاً ويأخذ حظه فقط ويسقط حظ الناكل عن العاقلة، ويوقف حظ الغائب والصبي، فإذا بلغ الصبي أو قدم الغائب حلف كل منهما حظه من الإيمان وأخذ حظه من الدية، فإن مات الصبي أو الغائب فوارثه يقوم مقامه فإن كان وارثه هو الحالف لجميعها فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه موروثه أو يكتفي بإيمانه السابقة؟ قولان. h. وإنما كان الحاضر لا يأخذ حظه إلا إذا حلف جميع الإيمان لأن العاقلة تقول: لا ندفع شيئاً حتى يثبت الدم وهو لا يثبت إلا بحلف الجميع، وهذا معنى قول (خ): ولا يأخذ أحد شيئاً من الدية إلا بعدها أي بعد جميع إيمانها.

— وهذه الأحكام طرّاً يُعْتَمَدُ  
بِحَيْثُهَا يَسْقُطُ بِالشَّرْعِ القَوْدُ

(وهذه الأحكام) المذكورة من حلف الإناث وكون الإيمان تقسم على حظوظ الميراث وأنها تجبر على أكثر الكسور وأن الواحد يحلفها إنما يصار إليها (طرّاً) أي جميعاً و (تعتمد) في قتل الخطأ فقط، وعنه عبر الناظم بقوله (بحيثما يسقط بالشرع القود) الباء وما زائدتان وحيث ظرف مضمن معنى الشرط حذف جوابه للدلالة عليه، والتقدير: هذه الأحكام إنما تعتمد جميعاً إذا يسقط القود بالشرط والقود إنما يسقط في الخطأ لا في العمد، وحينئذ فالعمد يخالف الخطأ في هذه الأحكام فلا يحلف فيه الإناث ولا تقسم الإيمان بنسبة الحظوظ في الميراث بل يحلفها العصبية، وإن لم يكونوا ورثة ويجتزىء فيها باثنين طاعاً من أكثر ولا تجبر فيه اليمين على أكثر كسرهما إذ لا يتأتى فيها ذلك ولا يحلفها أقل من رجلين كما مر ذلك كله.

— وَسُوِّعَتْ قَسَامَةُ الوَلَاةِ  
فِي غَيْبَةِ الجَانِبِيِّ عَلَى الصِّفَاتِ  
(وسوِّعت قسامة الولاية) أي ولاة دم العمد (في غيبة الجاني على الصفات) أي على صفاته التي تعينه وتميزه من كونه طويلاً أو قصيراً أو أعور اليمنى ونحو ذلك.

— وَيَنْفُذُ القِصَاصُ إِنْ بِهِ ظُفِرَ  
إِقْرَاراً وَوَفَاقَ مَا مِنْهَا دُكِرَ  
(و) إذا أقسموا على صفاته المذكورة فـ (ينفذ) بضم الياء وكسر الفاء المخففة من أنفذ الرباعي، ويحتمل أن يكون بفتح الياء وضم الفاء وعلى الأول فـ (القصاص) مفعوله وإقرار فاعله، وعلى الثاني فالقصاص فاعله وإقرار حال الخ. (إن به ظفر) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (إقرار) فاعل أو حال من الضمير في به (أو وفاق) معطوف على إقرار (ما) أي الصفات (منها) يتعلق بقوله (ذكر) والتقدير، على الاحتمال الثاني وينفذ القصاص إن ظفر به حال كونه مقراً بأن تلك الصفات المذكورة في رسم القسامة هي صفاته أو لم يقر بذلك، ولكن صفاته التي هو عليها الآن موافقة لما ذكر منها في رسم القسامة وتقديره على الاحتمال الأول ظاهر.

وأشار الناظم بهذا إلى قول ابن سلمون: فإن غاب الجاني وعرفه الشهود ووصفوه بصفاته التي ينحصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الأولياء إلى أن يحلفوا فلهم ذلك فإن استكملوا إيمان القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه، وذلك بعد أن توافق صفاته الصفات التي في عقد التدمية أو يقر أنه هو الذي دمي عليه بعد الإعذار إليه انتهى. وبه تعلم أن قول ابن رحال لم أف على خصوص مسألة الناظم بعينها قصور، وقول ابن سلمون ووصفوه يعني: وكذلك إن وصفه المدمى حيث لا شاهد أصلاً، ومراده بالشهود ما يشمل العدل الواحد بمعاينة القتل أو الضرب كما مر.

### فصل في الجراحات

الجوهري: المفرد لفظان أحدهما: جراحة بكسر الجيم والهاء في آخره وجمعه جراحات وجراح بوزن كتاب، وثانيهما جرح بضم فسكون وجمعه جروح قال تعالى: والجروح قصاص { (المائدة: 45) والمراد به في الترجمة ما يشمل القطع والكسر والفقء وإتلاف المعاني من السمع ونحوه، وإن خالفته اللغة والإصطلاح. ابن عرفة متعلق الجنابة غير النفيس إن أبانت بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزال اتصال عظم لم يبن فكسر وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منفعة والقصاص فيها كالنفس إلا في جنابة أدنى على أعلى أهـ. (خ): والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول، فقوله في الفعل يعني أنه يشترط في القصاص في الجرح ما اشترط في القتل من كونه عمداً عدواناً وهو قصد الضارب إلى المضروب كما مر أول الباب، وقوله: والفاعل يعني أنه يشترط في الجرح ما اشترط في القاتل من كونه مكلفاً مكافئاً للمجروح غير زائد عليه بحرية أو إسلام وغير حربي أسلم كما مر في قول الناظم: والقود الشرط به المثلية الخ. فكما تعتبر تلك القيود في القصاص من القاتل كذلك تعتبر في القصاص من الجرح، وقوله: والمفعول يعني أنه يشترط في المجروح ما اشترط في المقتول من كونه معصوم العضو والدم إلى حين الإصابة كما مر في قوله: والشرط في المقتول عصمة الدم الخ. فينتج من هذا أن كل شخصين يقتص من أحدهما للآخر في القتل يقتص من أحدهما للآخر في الجرح إلا في مسألة واحدة وهي أن الأدنى إذا جرح من هو أعلى منه كما لو قطع عبد يد حر مسلم أو جرحه أو قطع كافر يد مسلم أو جرحه، فإنه لا يقتص للأعلى منهما على المشهور، وإن كان يقتص له منهما في النفس كما مر في قوله: وقتل منحط مضى بالعالي الخ. وإنما لم يقتص له منهما هنا لأن ذلك كجنابة اليد الشلاء على الصحيحة وهي لا قصاص فيها، وإذا لم يقتص من الأدنى للأعلى فدية الجرح في رقبة العبد وفي ذمة الكافر إن كان فيه شيء مقدر من الشارع كموضحة برئت على شين أم لا. وإن لم

يكن فيه شيء مقدر ككسر الفخذ مثلاً فحكومة إن برىء على شين وإلا فليس على العبد والكافر إلا الأدب.

— جُلَّ الْجَرَاحِ عَمَدَهَا فِيهِ الْقَوْدُ  
وَدِيَةٌ مَعَّ حَاطِرٍ فِيهَا قَقْدُ

(جل الجراح عمدتها) الثابت ولو بشاهد واحد أو قرينة تقوم مقامه كما مر عند قوله: وليس في عبد ولا جنين قسامة الخ. (فيه القود) بعد البرء إذ لا قصاص في جرح إلا بعد برئه أو مع التكافىء، إذ لا قصاص في جرح من غير مكافىء كما مر قريباً. وهذا إذا لم يكن في القود خطر ككسر الفخذ وعظم الصدر والعنق والصلب ورض الأثيين، فإنه لا قود في مثل ذلك وإن ثبت عمدته لئلا يؤدي إلى أخذ النفس فيما دونها، (و) عليه فالواجب في ذلك (دية) مغلطة بالتثليث في الأب وفي الترييع في غيره، وهذا فيما فيه شيء مقدر من الشارح كرض الأثيين إذ فيهما دية كاملة وكدامغة فيها ثلث الدية أو حكومة فيما ليس فيه شيء مقدر ككسر الفخذ وعظم الصدر إن برىء على شين وإلا فلا شيء فيه إلا الأدب، وهذه الدية أو الحكومة إنما هما (مع) وجود (خطر فيها) أي في القصاص من تلك الجراحات المذكورة (فقد) أي فحسب والخطر الإشراف على الهلاك ويرجع في كونه خطراً أو عدمه لأهل المعرفة، ومثل الخطر في وجوب الدية ما إذا تعذر القصاص لعدم وجود المماثل من الجراح. وقولي. أو قرينة الخ. ليدخل ما إذا لم يثبت الجرح بشاهد، وإنما ادعى المجروح أن فلانا جرحه وأثبت أنه كانت بينهما ثائرة وعداوة، فإنه يحلف المجروح ويقتص منه كما أفتى به القوري وابن عرضون والتالي وغيرهم حسبما في نوازل العلمي خلافاً لفتوى أبي القاسم العبدوسي من أن اليمين على الجراح.

وقوله: جل الجراح هو ما أشار له (خ) بقوله: واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجهة والخدين وإن كبرة واقتص أيضاً من سابقها وهي ستة. دامية: ويقال لها أيضاً دامعة بالعين المهملة وهي التي تضعف الجلد فيسيل منه دم كالدمع. وحارصة: بالصاد المهملة وهي التي شقت الجلد كله وأفضت للحم

وسمحاق: وهي التي كشتت الجلد أي أزالته عن محله فيقال لذلك الجلد سمحاق. وباضعة: وهي التي شقت اللحم. ومتلاحمة: وهي التي غاصت فيه أي في اللحم فأخذت يميناً وشمالاً ولم تقرب من العظم. وملطاة: بكسر الميم وهي التي شقت اللحم وقربت من العظم، فهذه الجراحات كلها يقتص منها كانت في الرأس أو في غيره من الجسد، وكذا يقتص من هاشمة ومنقلة في غير الرأس، والهاشمة هي التي هشمت العظم أي كسرتة والمنقلة هي التي أطارت فراش العظم بكسر الفاء وفتحها من أجل الدواء ومحل القصاص فيهما في غير الرأس إذا لم يعظم الخطر، وإلا فلا قصاص، وإنما فيهما الحكومة إذا برئ على شين وإلا فالأدب فقط، وفهم من قوله: جل الجراح أن الأقل لا قود فيه وذلك كالمنقلة والهاشمة في الرأس، فإنه لا قصاص فيهما. وكذا لا قصاص في أمة وهي التي أفضت لأم الدماغ أي المخ الذي في الرأس، ولا في دامغة وهي التي خرقت خربطته أي شقتها، وإنما لم يقتص من هذه الجراحات في الرأس لعظم خطرهما، وإنما فيها الدية. ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصفه وفي الأمة والدامغة ثلث الدية، وكذا لا يقتص من الجائفة وهي التي أفضت للجوف من بطن أو ظهر، وإنما فيها ثلث الدية بخلاف عظم ترقوة بفتح التاء وضم القاف وهو العظم الذي بأعلى الصدر المتصل بالعنق، فالقصاص فيه اتفاقاً، وكذا يقتص في العين والرجل والأنف والأذن واللسان والذكر والأجفان والشفيتين، وكذا اللسان إن أمكن ولم يكن متلفاً وإلا فلا كما في المدونة.

---

وقد علمت من هذا أن الموضحة وما قبلها فيه القصاص مطلقاً، والهاشمة والمنقلة فيهما القصاص إذا لم يعظم الخطر وكانتا في غير الرأس، وأما إذا كانتا في الرأس فلا قصاص فيهما بل الدية فقط كما تجب الدية في الأمة والدامغة ولا يكونان، إلا في الرأس، وفي الجائفة ولا تكون إلا في غيره، فهذه الجراحات عمدتها كخطئها في الدية إلا أنها يجب فيها الأدب في العمد زيادة على الدية، وبهذا صح قول الناظم: جل الجراح عمدتها فيه القود، فمفهومه أن الأقل لا قود فيه، وإنما فيه الدية إن كان فيه شيء مقدر أو حكومة إن لم يكن فيه شيء مقدر ككسر عظم العنق والصلب وغير ذلك مما مر.

تنبيهات. الأول: لا قصاص في لطمة أو ضربة على الخدين بباطن الراحة إذا لم ينشأ عنها جرح أو ذهاب معنى كبصر، وإلا فيقتص منه، وإنما كان لا قصاص فيها حيث لم ينشأ عنها ما ذكر لعدم انضباطها ومثلها الضرب بالعصا حيث لم ينشأ عنها ما ذكر بخلاف ضربة السوط ففيها القصاص كما في (ح) لانضباطه، وإذا لم يقتص من اللطمة والضرب بالعصا فلا إشكال أن الفاعل يؤدب كما يؤدب من سل سيفه على أحد ولو على وجه المزاح، وكذلك يؤدب من كسر الدعوة للحاكم أو قبل امرأة كرهاً، ولأبي العباس سيدي أحمد بن القاضي ما نصه:

ومن نضى سيفه يوماً على أحد  
فالأربعون له إن للقتال نضى  
والسيف يروى لبيت المال مصرفه  
وقيل يقتل والحكم بذاك مضى  
ومن نضاه على وجه المزاح فقد  
جفا ويضرب عشراً حكمه فرضاً  
والأربعون إذا ما دعوت كسرت  
لقاض أو حاكم للمسلمين قضى  
من قبل امرأة يوماً وأكرهها  
يزاد عشراً كما إن كان منها رضا

---

الثاني: قد علمت مما مر أنه لا قصاص ولا حكومة ولا دية في جرح إلا بعد برئه، وأن الدية والحكومة مغلظتان حالتان في مال الجاني وحده وأن الجاني يجبر على دفع الدية، والحكومة فيما وجب فيه ذلك بخلاف ما وجب فيه القصاص فلا يجبر، بل إذا قال: إما أن تقتص وإما أن تعفو مجاناً فله ذلك فإن تراضيا على شيء من المال قليلاً أو كثيراً عمل عليه كما مر عند قوله: وإن ولي الدم للمال قبل الخ. ويجب تأخير القصاص لزوال حر أو برد مفرطين لئلا يموت إذا اقتص منه فيهما فتؤخذ نفس فيما دونها كما تؤخر الحامل الجانية لوضع حملها، سواء جنت على طرف أو نفس (خ): وآخر لبرد أو حر كالبرء كدية خطأ أو دية عمد أي. فلا تؤدي ديتها إلا بعد البرء ولو كجائفة وحامل إلى أن قال: لا بدخول الحرم أي لا يؤخر القصاص عن الجاني بدخوله المسجد الحرام، بل يخرج من المسجد الحرام ليقام عليه الحد والقصاص ولو كان محرماً بحج أو عمرة، فإنه لا يؤخر إلى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه، وسواء فعل ما يوجب الحد أو القصاص في الحرم أو خارجه ولجأ إليه.

---

الثالث: إذا كان لا يؤخر بدخول الحرم الشرعي الذي هو مكة والمدينة كما مر فأحرى أن لا يؤخر بدخوله الزوايا مما ليس بحرم شرعي، ولذا قال أبو عبد الله الأبي: كان ابن عرفة لا يحل إيواء الظلمة والجناة الهاربين إلى الزوايا قائلاً: إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيهم فوق ما يستحقون اهـ. قال العارف بالله سيدي عبد الرحمن الفاسي عقب كلام الأبي ما نصه: هذا وما يظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى به، وغيره من الله على أوليائه لا تحد بقياس ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي، فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات، وقد يكون مراد الحق سبحانه في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات، ولذلك الخواص يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة واعتبر بتكرار قوله تعالى: يا ذنبي { (المائدة: 110) فيما أخبر به عن عيسى عليه السلام من إبرائه الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك انتهى.

---

قلت: قوله: فذلك أمر خارج عن الفتوى الخ ربما يتوهم قاصر الفهم أنه يراعي حرم الزاوية والروضة لما يخشى من البرهان كما عليه العامة الآن قولاً وفعلاً، وهذا لا يقوله أحد من الأئمة ولا من أصحابهم ولا من أهل السنة، إذ لا حرم لغير مكة والمدينة شرعاً، وغاية ما ذكره الفاسي أن الله تعالى قد أمر بإقامة الحدود على كل من فعل موجباتها، وكون الله سبحانه ينتقم ممن أخرج من زاوية أو روضة لإقامة الحد عليه أمر خارج عن الفتوى به، لأن ذلك الحد والإخراج مما أمر الله تعالى به، وقد يريد خلافه في خصوص زيد الجاني ونحو ذلك، والله سبحانه وتعالى قد يأمر بالشيء ويريد خلافه كما أمر بإيمان الكفرة وأراد منهم خلافه، وهذا منه ربما يدل على أن المصائب التي تنزل بمخرجهم من الزوايا انتقام من الله لهم على إخراجهم منها وليس كذلك، بل الجاني المحترم بالزاوية أو الروضة يجب إخراجه لإقامة الحد عليه إجماعاً امتثالاً لأمر الله تعالى، والمصيبة التي تنزل بمخرجهم إن وقعت إنما هي اتفاقية مكتوبة عليه لقوله تعالى: ما أصاب من مصيبة في الأرض ولا في أنفسكم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها { (الحديد: 22) أي نخلقها وليست انتقاماً على الإخراج لكون الله أراد خلافه. ألا ترى أن الله سبحانه أوجب قتال الكفار وأمر به، والمصائب التي تنزل بهم عند قتالهم من هزيمة ونحوها مكتوبة عليهم لأن الله انتقم منهم لإرادته خلاف قتالهم أو غيره عليهم، بل ذلك مكتوب

---

عليهم في أزله سبحانه ليعظم بذلك أجورهم ويكثر به ثوابهم، فكذلك الجاني فالمصيبة وإن وقعت بأثر إخراجه إنما هي أمر اتفاقي مكتوب عليه نزولها به في ذلك الوقت لا بد من وقوعها به أخرجها أو لم يخرجها ليعظم بها أجره ويكثر بها ثوابه إن صبر واحتسب. وقال: إنا لله وإنا إليه راجعون كما في الآية. قال تعالى: قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل إلى مضاجعهم { (آل عمران: 154) وذلك كله امتحان واختبار للعبد هل يصبر على المصائب حتى يؤدي ما أمر به سبحانه أو يرجع عن ذلك ولا يصبر. قال تعالى: ليميز الله

الخبث من الطيب { (الأنفال:37) وقال: أحسب الناس أن يتركوا أن يقولوا آمنا وهم لا يفتنون { (العنكبوت:2) وقوله: وغيره من الله على أوليائه الخ. يقال له من لنا بأنها غيرة من الله بل الغيرة من الله إنما وردت بارتكاب ممنوع لا بارتكاب واجب، فوجب أن يكون أمراً اتفاقياً إذ المؤمن لا يخلو من مصائب، وقد تكون تلك المصائب من التواني في الامتثال أو من اكتساب ممنوع تقدم، ولو كان ذلك غيرة لكان نزول المصائب بالكفار أولى حيث يمتنونهم في الأراضي التي دخلوها، وبمن يفعل الفواحش ويسفك الدماء في أضرحتهم وزواياهم كذلك، وكم من فاعل ذلك في أضرحتهم لم يصبه شيء، وأيضاً لو أقيم حد على شخص فنزلت مصيبة في الحين بمقيمه لوجب أن يقال على هذا أن ذلك غيرة من الله سبحانه وتعالى على المحدود، وذلك مما لا معنى له بل الولي لو كان حياً لوجبت عليه المبادرة إلى إقامته على من اجترم به، وإن حماه ولم يفعل فليس بولي لأن الذي يحمي الظالم ظالم.

وقوله: ولذلك الخواص يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة الخ. معناه على ما قال من مذهب الخواص أن الله سبحانه وتعالى إذا أمر برجم كل فاسق مثلاً في كل مكان، فزنى زيد المحصن فيحتاجون في رجمه إلى إذن خاص من الله سبحانه وإن زنى عمرو فيحتاجون في رجمه إلى إذن خاص، وهكذا ولا يتمسكون بالعموم المذكور لئلا يكون مراد

---

الحق سبحانه خلاف رجم ذلك المعين بخصوصه، وهذا أمر خارج عن الشرع لم يأمر الله سبحانه باتباعه لا الخواص ولا غيرهم لأن امتثال الأوامر واجب، وإن فرضنا أن مراد الحق سبحانه خلاف ما أمر به، وحينئذ فمعاد الله أن لا يبادر الخواص إلى تنفيذ أوامر الله ويتربصون إلى أن يرد عليهم الإذن الخاص خشية أن يكون مراده خلاف ما أمر به، إذ ذلك يقتضي أنه لا يصلي ظهر هذا اليوم حتى يرد عليه الإذن الخاص في صلاتها، وهكذا مع أنه مأمور بالامتثال. ولو فرضنا أنه علم أن مراده سبحانه خلاف ذلك لأنه مكلف باتباع الأوامر ولا عليه في الإرادة، وبهذا احتج إبليس اللعين فقال: كيف أسجد لآدم والله لم يرده مني، وهذا إن زعمه بعض الناس وادعى أنه من الخواص وأنه يتربص في تنفيذ أوامر الله إلى إذن خاص وجب ضرب عنقه بلا ريب، ولو كان يغوص في الماء ويطير في الهواء.

وقوله: واعتبر بتكرار قوله تعالى: يا ذنبي { الخ إنما يتم الاحتجاج به للخواص لو كان تكرار الإذن في كل فرد من أفراد الأكمة وفي كل فرد من أفراد الموتى الخ. وبالجملة؛ فالحرم الشرعي لا يجير عاصياً كما في الحديث فضلاً عن الزوايا وأضرحة الصالحين، فالواجب على من بسط الله يده على عباده أن لا يلتفت إلى شيء مما يتخيله العامة من كون الله سبحانه ينتقم ممن أخرجهم لإقامة الحدود عليهم، بل لو تحققنا الانتقام المذكور وأنه من أجل الإخراج وأن الله سبحانه أراد عدمه، لوجب علينا إخراجهم للامتثال كما مر، فكيف والانتقام إنما هو متخيل متوهم، وعلى فرض وقوعه فليس هو من أجل الإخراج بل هو أمر اتفاقي كما مر، لا لكون الله أراد عدم إخراجهم. ومن العجائب أنهم يعتبرون المصائب التي تنزل بعد الإخراج وبعدها انتقامات ولا يعتبرون المصائب التي تنزل مع عدم إخراجهم مع كثرتها ولا يعدونها انتقامات على عدم

الإخراج، وعدم تنفيذ أوامر الله مع أن الله سبحانه إنما رتب المصائب على عدم الامتثال فقال: وما أصابكم من مصيبة

فَمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ { (الشورى:30) إِنْ اللَّهُ لَا يَغَيِّرُ مَا بَقِيَ حَتَّىٰ يَغْيُرُوا مَا  
بِأَنْفُسِهِمْ { (الرعد:11) إِلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْآيَاتِ. وَمَا آتَتْكُمْ اللَّهُ مِنَ الْأَمْرِ  
السَّابِقَةِ إِلَّا لَعَدَمِ امْتِثَالِهِمْ أَوْامِرَهُ بِاتِّبَاعِ رِسَالِهِ، وَقَدْ نَجَا كُلٌّ مِنْ امْتِثَالِ أَوْامِرِهِ  
بِاتِّبَاعِهِمْ، وَقَدْ كَثُرَ الْفُسَادُ مِنْ عَدَمِ إِخْرَاجِ الْجَنَاحِ مِنَ الزَّوَايَا وَالْأَصْرَحَةِ  
وَيَتَخِيلُونَ أَنَّ الْمَصَائِبَ الَّتِي تَنْزِلُ وَلَوْ بَعْدَ مِائَةِ عَامٍ إِنَّمَا هِيَ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا أَظُنُّ  
ذَلِكَ إِلَّا مِنْ اسْتِخْفَافِ الْحُكَّامِ بِامْتِثَالِ الْأَوْامِرِ وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ مَعَ ضَمِيمَةِ التَّخِيلِ  
الْمَذْكُورِ، وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ.  
ولما تكلم الناظم على ما يجب في جراح العمد شرع في أحكام جراح الخطأ  
فقال:

— وَفِي جِرَاحِ الْخَطَا الْحُكُومَةُ  
وَخَمْسَةُ دِيْنَتِيهَا مَعْلُومَةٌ

(وفي جراح الخطأ) التي لا شيء فيها مقدر من قبل الشارع ككسر الفخذ  
والترقوة وعظم الصدر والعنق والصلب ونحو ذلك (الحكومة) إذا برئت على  
شين، وإلا فلا شيء فيها لا أدب ولا غيره وسيأتي تفسير الحكومة (وخمسة)  
من جراح الخطأ (ديتها معلومة) وكلها في الرأس ما عدا الجائفة.

— قِيَصْفُ عَشْرِ دِيْنَةٍ فِي الْمَوْضِحَةِ  
وَهِيَ الَّتِي تُلْفَى لِعَظْمِ مَوْضِحَةٍ

(فنصف عشر دية في الموضحة) وعرفها بقوله: (وهي التي تلفى لعظم  
موضحة) أي كاشفة أيًا كان العظم في الرأس وفي غيره، لكن الدية التي هي  
نصف العشر خاصة بما إذا كانت.

— فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ كَذَا الْمُتَقَلَّةُ  
عَشْرُ بِهَا وَيَصْفُ مَعْدَلُهُ

(في رأس أو وجه) يعني به الجبهة والخدين لا إن كانت في اللحي الأسفل أو  
في غيره من الجسد، فحكومة إن برئت على شين، وكذا بقية جراح الجسد من  
ملطاة وحارصة وغيرهما ففيها الحكومة إن برئت على شين، وإلا فلا شيء  
فيها. وظاهره أن الموضحة فيها ما ذكر فقط برئت على شين أم لا. وليس  
كذلك بل إذا برئت على شين فيزداد على ديتها حكومة على المشهور فيقوم  
عبدًا صحيحًا ومعيبًا على ما يأتي ويزاد على ديتها ما بين القيمتين، وظاهره  
أيضًا أن ما قبل الموضحة من ملطاة ونحوها في الرأس والوجه لا شيء إلا  
الحكومة وليس كذلك بل الملطاة في الرأس فيها قولان. a مذهب ابن كنانة أن  
فيها نصف دية الموضحة، وروي أن عثمان وعمر رضي الله عنهما قضيا بذلك،  
وقيل فيها دية الموضحة ذكر القولين في الشامل مصدرًا بالأول. (كذا المنقلة)  
ديتها معلومة وهي (عشر) بضم العين وسكون الشين (بها ونصف عشر)  
بسكون الشين أيضًا ولو قال: عشرها ونصفه (معدلة) لا تزن البيت بلا كلفة أي  
عشر الدية ونصف عشرها يعدل جرحها حال كونها.  
— فِي الْمَوْضِعِينَ مُطْلَقًا وَهِيَ الَّتِي

كسَرَ فِرَاشَ العَظْمِ قَد تَوَلَّتْ  
(في الموضعين) الرَّأْسَ والوَجْهَ لا في اللحي الأسفل أو غيره من الجسد،  
ففيها الحكومة إن برئت على شين (مطلقاً) عمداً أو خطأ إذ لا يقتص منها في  
العمد كما مر (وهي) أي المنقلة (التي كسر فراش العظم) فكسر مفعول  
بقوله. (قد تولت) أي هي التي تولت كسر صغار عظم الرأس أي التي ينقل  
الطبيب منها العظام الصغار كقشر البصل ليلتئم الجرح، وتلك العظام هي التي  
يقال لها الفراش بالفتح والكسر وإضافته إلى العظم بيانية.  
— وَعَشْرٌ وَنِصْفُهُ فِي الهَاشِمَةِ  
وَهِيَ لِعَظْمِ الرَّأْسِ تُلْفَى هَاشِمَةٌ

---

(وعشر ونصفه في الهاشمة وهي) التي (لعظم الرأس) أو الوجه أو الخدين  
(تلفى هاشمة) أي كاسرة عمداً أو خطأ أيضاً، إذ لا قصاص في عمدها. وعند  
ابن القاسم لا بد أن تصير منقلة إذ ما من هاشمة إلا عادت منقلة، فالصواب  
إسقاطها على مذهبه وهو المعتمد.  
— وَقِيلَ نِصْفُ العُشْرِ أَوْ حُكُومَةٌ  
وَتُلْتُ الدِّيَّةُ فِي المَأْمُومَةِ  
(وقيل) الواجب في الهاشمة (نصف العشر) كالموضحة، وعزاه ابن عبد البر  
وابن رشد للجمهور. (أو) أي وقيل الواجب فيها (حكومة) فيه ثلاثة أقوال  
مشهورها أولها: (ثلث الدية في المأمومة) ويقال لها أيضاً الأمة بالمد  
والتشديد وسواء كانت عمداً أو خطأ أيضاً.  
— وما انتهت للجوف وهي الجائفة  
كذاك والأولى الدماغ كاشيقه  
(وما انتهت للجوف) وإن بمقدار إبرة (فهي الجائفة كذاك) فيها ثلث الدية  
عمداً أو خطأ أيضاً، إذ لا قصاص في عمدها، وسواء وصلت للجوف من البطن  
أو الظهر فإن نفذت منهما فجائفتان فهما ثلث الدية. (والأولى) يعني المأمومة  
وهي التي ألفت (الدماغ كاشفة) أي أفصت لأم الدماغ وبقي عليه الدامغة  
وهي التي خرقت خربطته كما مر، وفيها ثلث الدية كما مر. وقد أشار (خ) إلى  
ما تقدم بقوله: إلا الجائفة والأمة فثلث، والموضحة فنصف عشر، والمنقلة  
الهاشمة فعشر ونصفه وإن بشين فيهن وإن كن برأس أو لحي أعلى الخ.  
واعترض عليه ذكر الهاشمة لأنها المنقلة عند ابن القاسم، وبقيت عليه الدامغة  
أيضاً وفيها ثلث الدية.

---

وقد تحصل مما مر أن ما فيه ثلث الدية هو على العاقلة في الخطأ منجماً كما  
مر، وما لم يبلغ الثلث كالمنقلة والموضحة هو في مال الجاني حال عليه  
كالعمد فإنه مغلظ حال في مال الجاني وأن ما فيه الدية لا حكومة فيه بعدها  
بريء على شين أم لا. إلا الموضحة ففيها الحكومة زيادة على الدية إن برئت  
على شين، وإن ما عدا هذه الجراحات المذكورة ليس فيه إلا الحكومة إن بريء  
على شين في الخطأ كما قدمه في قوله: في جراح الخطأ الحكومة الخ. وأما  
جراح العمد ففيه القصاص أو ما تراضيا عليه من قليل أو كثير إلا ما فيه خطر  
فلا قصاص فيه، وهو حينئذ على وجهين: إما أن يكون فيه شيء مقدر كالجائفة

ونحوها ففيه ما قدره الشارع مغلطاً، وإما أن لا يكون فيه شيء مقدر ككسر  
الفخذ ونحوه، ففيه الحكومة مغلظة مع الأدب في العمد من حيث هو كما قال:  
— وَلَا جِتْهَادَ حَاكِمٍ مَّوْكُولٍ  
في غيرها التَّأْدِيبُ وَالتَّنْكِيلُ  
(ولاجتهاد حاكم موكول في غيرها) أي غير جراح الخطأ وهي جراح العمد  
(التأديب والتنكيل) أي العقوبة أي لا بد من الأدب للجراح عمداً اقتص منه أو لم  
يقتص لخطر الجرح أو للعتو عن قصاصه وقدر الأدب باجتهاد الحاكم في عظم  
الجنابة وخفتها واعتياد الجاني لها ووقوعها منه فلتة كما في ضيح.  
— وَجَعَلُوا الْحُكُومَةَ التَّقْوِيمَا  
في كونه مَعِيباً أَوْ سَلِيمَا

---

(وجعلوا الحكومة) الواجبة فيما ليس فيه شيء مقدر من جراح الخطأ كالمنقلة  
والموضحة في غير الرأس، ونحو باضعة وسمحاق مطلقاً وعظم ترقوه وفيما  
فيه خطر من جراح العمد الذي لا قصاص فيه وليس فيه شيء مقدر أيضاً  
ككسر الفخذ والعنق والصدر ونحو ذلك مما مر (التقويم) للمجروح بعد برئه  
بتقدير كونه عبداً فرضاً أي مفروضاً عبوديته إن ابيض فأبيض وإن اسود  
فأسود، وينظر (في) قيمة (كونه معيباً) بتسعين مثلاً (أو) بمعنى الواو في  
قيمة كونه (سليماً) من عيب الجنابة بمائة مثلاً فقد نقصه عيب الجنابة العشر  
فياخذ من الجاني عشر دية كما قال:  
— وَمَا تَزِيدُ حَالَةَ السَّلَامَةِ  
يَأْخُذُهُ أَرْشاً وَلَا مَلَامَةً  
(وما تزيد حالة السلامة) وهو العشر في المثال المذكور (بأخذه) المجني عليه  
(أرشاً) أي يأخذ بنسبته من دية ذكر أو أنثى أو ذمياً أو غير ذلك، فأخذ  
الذمي في المثال المذكور عشر دية والمرأة عشر ديتها وهكذا، وإن نقصه  
العيب سدس قيمته أو ثلثها كما لو قوم معيباً بستين وسالماً بتسعين فياخذ  
سدس دية أو ثلثها، ويكون على عاقلة الجاني في الخطأ لأن الحكومة بلغت  
سدس دية المجني عليه، وقد تقدم أن ما بلغ الثلث هو على العاقلة في الخطأ  
وما دون الثلث فهو حال في مال الجاني والحكومة في عمد القصاص فيه  
تكون مغلظة بالتربيع والتثلث حال في مال الجاني أيضاً كما مر، وأشعر قوله:  
معيباً أن الحكومة إنما تجب إذا برىء على شين فحينئذ يأخذ من دية بقدر  
نسبة نقص قيمته معيباً عن قيمته سالماً، وأما إن برىء على غير شين فلا  
شيء فيه إلا الأدب في العمد. (ولا ملامة) عليه في تقويمه عبداً تقديراً.  
— وَيَبْتِئُ الْجَرَاحُ لِلْمَالِ بِمَا  
يَبْتِئُ مَالِي الْحُقُوقِ فَأَعْلَمَا

---

(ويثبت الجراح للمال) أي لأجل المال يعني الجراح التي لا قود فيها عمداً كانت  
أو خطأ، وإنما فيها المال المقدر من الشارع أو الحكومة (بما يثبت) به (مالي  
الحقوق) أي الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين (فاعلماً)  
(خ): وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجنابة إذا برىء من قيمته عبداً فرضاً  
من الدية الخ. ومفهوم قوله: للمال أن جراح غير المال وهي جراح العمد التي

فيها القصاص لا تثبت بما يثبت به مالي الحقوق ولا بد فيها من عدلين، وليس كذلك، ففي المدونة: ومن أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً وخطأً فيحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ويأخذ الفعل في الخطأ اهـ. وتقدم قول (خ): ومن أقام شاهداً على جرح حلف واحدة إلى آخر ما تقدم عند قوله: وليس في عبد ولا جنين الخ. فلو قال الناظم: وبثبت الجراح مطلقاً بما الخ. لوفي بالمراد وثبوت جراح العمد بالشاهد واليمين إحدى المستحسنات الأربع التي استحسناها الإمام ولم يسمع فيها شيئاً من غيره، ثانيها: شفعة الثمار المشار لها بقول (خ) في الشفعة وكثمرة ومقائي الخ. وتقدمت للناظم في الشفعة أيضاً. وثالثها: شفعة الأشجار المشار لها بقول (خ) في الشفعة أيضاً وكشجر وبناء بأرض حبس أو معير الخ. ومعناه أنه إذا انقضت مدة العارية وباع أحدهما واجبه في النقص، فلصاحبه الشفعة إن امتنع المعير من أخذه. ورابعها: أنملة الإبهام ففيها نصف دية الأصبع استحساناً المشار لها بقول (خ) في الدماء والأنملة ثلثه إلا في الإبهام فنصفه فالمستحسنات اثنان منها في الشفعة واثنان منها في الدماء.

— وفي ادعاء العفو من ولي دم  
أو من جريح اليمين تلتزم

(وفي ادعاء العفو من ولي دم أو من جريح اليمين) مبتدأ خبره (تلتزم) وفي متعلق به ومعناه أن اليمين تلزم ولي الدم في ادعاء القاتل عليه العفو أو ادعاء الجرح ذلك على المجروح (خ): وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل الولي حلف أي القاتل واحدة وبريء وتلوم له في بيئته الغائبة يعني القريبة وإن نكل القاتل قتل، وهذا صحيح على قاعدة قولهم: كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعى بنكوله سمعت وتوجهت فيها اليمين، ووارد على قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ادعاء العفو ليس بمال ولا آيل إليه، وما كان كذلك لا تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى، وهذا توجهت فيه. فالقاعدة الثانية حينئذ أغلبية وإنما خرج العفو منها للاحتياط للدم وعليه، فإذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو فإنه يحلف مع شاهد ويبرأ كما كان يحلف مع نكول الولي ويبرأ، قاله بعض القرويين لأن النكول بمنزلة الشاهد، وقيل لا تجوز شهادة الشاهد بالعفو وهي كالعدم، وحكاها ابن أبي زيد في مختصره ونحوه لأبي عمران.

تنبيه: إذا عفا المجروح عن جرحه أو صالح ثم مات فلورثته أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات ويقتصوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ، وسواء صالح عنه وعمّا يؤول إليه وعنه فقط على المعتمد خلافاً لما اقتصر عليه ابن سلمون من أنه إذا صالح عنه وعمّا يؤول إليه فلا قيام لهم إذا مات انظر (خ) وشراحه في الصلح.

— وَقَوْدٌ فِي الْقَطْعِ لِلْأَعْضَاءِ  
فِي الْعَمْدِ مَا لَمْ يُفْضَ لِلْقَتَاءِ

(وقود) يجب (في القطع للأعضاء) كيد أو رجل أو ذكر أو شفتين أو لسان أو مارن أنف وكذا لو قطع بضعة من لحم ففيها القصاص (في العمد ما لم) يخف

أن (بفض) القود المذكور (للفناء) أي الموت كقطع الفخذ أو اللسان أو الذكر أو الأنثيين، وإلا فلا قود لثلا يؤدي إلى أخذ النفس فيما دونها. وإنما فيه الدية إن كان فيها شيء مقدر كاللسان والذكر والأنثيين كما يأتي، وإن لم يكن فيه شيء مقدر ككسر الفخذ والعنق ففيه الحكومة وإن برىء على شين وإلا فلا شيء فيه إلا الأدب كما مر، وربما يستغنى عن هذا البيت بقوله فيما مر: ودية مع خطر فيها فقد.

— وَالخَطَأُ الدِّيَةُ فِيهِ تُقْتَفَى  
بِحَسَبِ العُضْوِ الَّذِي قَدْ أُتْلِفَا  
(والخطأ) مبتدأ (الدية) مبتدأ ثان (فيه تقتفى) خبر الثاني وهو وخبره خبر الأول أي: والقطع خطأ تتبع الدية فيه (بحسب العضو الذي قد أتلفا) فمنه ما تجب فيه الدية كاملة، ومنه ما يجب فيه نصفها كما قال:

— وَدِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي المُرْدَوْحِ  
وَنِصْفُهَا فِي وَاحِدٍ مِنْهُ انْتَهَجَ  
(ودية) لو فرعه بالفاء لكان أولى (كاملة في) قطع (المزدوج) من الأعضاء خطأ كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والشفيتين والأنثيين والشفيرين إن بدا العظم وتديي المرأة وحلمتيها إن بطل اللب، فإن لم يبد العظم أو لم يبطل اللب بقطع الحلمتين فحكومة، وأما قطع تديي الرجل ففيهما حكومة فقط (ونصفها) أي الدية (في) قطع (واحد منه) أي المزدوج (انتهج) أي سلك. ففي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة كذلك، وفي العين كذلك وهكذا إلا عين الأعور ففيها الدية كاملة كما يأتي.

— وَفِي اللِّسَانِ كُمِلَتْ وَالذِّكْرُ  
وَالأنْفِ وَالعَقْلِ وَعَيْنِ الأعْوَرِ

(وفي) قطع (اللسان) كله (كملت) الدية على عاقلة قاطعة، وكذا تكمل إن قطع منه ما منعه من الكلام، فإن لم يمنعه من الكلام فحكومة (خ) عاطفاً على ما فيه الدية كاملة ما نصه: وفي لسان الناطق وإن لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كللسان الأخرس واليد الشلاء والساعد وألتي المرأة وسن مضطربة جداً وعسيب ذكر بعد الحشفة الخ. أي هذه الأشياء التي بعد الكاف إنما فيها حكومة فقط. (و) كملت أيضاً في قطع (الذكر) كله أو في قطع حشفته فقط، فإن قطع بعضها كثلتها فيأخذ المجنى عليه من الدية بحساب ذلك، فإن قطع الذكر والأنثيين فديتان كاملتان ولو بضربة واحدة على المشهور، فإن كان مقطوع الحشفة وقطع هذا عسيبه فقط فحكومة كما مر. (و) كملت أيضاً في قطع (الأنف) كله أو في قطع مارنه وهو ما لان من الأنف، فإن قطع بعض المارن فبحسابه أيضاً، فإن كان مقطوع المارن وقطع هذا باقي الأنف فحكومة فيما يظهر. (و) كملت أيضاً في إذهب (العقل) بضربة ونحوها (و) في (عين الأعور) للسنة بخلاف ما عداها من آحاد المزدوجين كأذن أو رجل وإنما فيه نصف الدية وإن لم يكن له غيره.

— وَفِي إِزَالَةِ لِسْمَعٍ أَوْ بَصَرٍ  
وَالنِّصْفُ فِي النِّصْفِ وَشَمِّ كَالنَّظَرِ  
(و) كملت أيضاً (في إزالة لسمع) كله (أو بصر) كله بضربة أو أكل أو شرب أو فعل من الأفعال (والنصف) من الدية (في) إزالة (النصف) من سمع أو بصر أو غيرهما (و) إزالة (شم ك) إزالة (النظر) فإن أزاله كله فالدية كاملة. وإن أزال

نصفه وحب فيه نصفها أو ثلثه فنلثها وهكذا.  
— وَالنُّطْقُ وَالصَّوْتُ كَذَا الذُّوقُ وَفِي  
إِذْهَابِ قُوَّةِ الْجَمَاعِ دَا اقْتَفَى

(والنطق والصوت) بالجر فيهما أي في إزالة كل واحد منهما دية كاملة ولا يندرج أحدهما في الآخر إلا أن يذهب معاً بضربة أو أكل، ونحو ذلك فدية واحدة. والنطق صوت بحروف والصوت هواء منضغط يخرج من داخل الرئة كان بحروف أم لا، فعطفه على النطق من عطف العام على الخاص، إذ لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام والكلام هو اللفظ المفيد فهو أخص من النطق، فإذا جنى عليه فأذهب كلامه ونطقه وصوته فدية واحدة، وإذا أذهب الكلام فقط بحيث لا يقدر على تركيب المفردات حتى تحصل الفائدة فدية واحدة أيضاً، فإن لم يكن له إلا النطق بالمفردات فأذهب أو الصوت فأذهب فدية كاملة أيضاً، وإذا أذهب بعض نطقه أو صوته فبحسابه من الدية. (كذا الذوق) أي في إذهابه كله ففيه الدية كاملة وبعضه بحسابه (وفي إذهاب قوة الجماع) بضربة أو أكل ونحوهما (ذا) مبتدأ أي وجوب الدية الكاملة (اقتفى) في إذهاب قوة الجماع بأن أبطل إنعاضه أو قطع مائه أو أفسده حتى صار ماؤه لا يتكون منه نسل، وكذا إبطال قيامه أو جلوسه أو تجذيمه أو تبريصه (خ): والدية في العقل أو السمع أو البصر أو الشم أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أو قيامه أو جلوسه أو تسويده إلى أن قال: وجرب العقل بالخلوات والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الآخر، وإلا فسمع وسط وله نسبه إن حلف ولم يختلف قوله: وإلا فهدر والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك، والشم برائحة حادة والنطق بالكلام اجتهاداً بأن يقول أهل المعرفة: ذهب من كلامه نصفه أو ثلثه فيعطى بقدر من ديته، والذوق بالمر كصبر بفتح الصاد وكسر الباء الموحدة وقد تسكن في ضرورة الشعر كقوله:

الصبر كالصبر مر في مذاقته  
لكن عواقبه أحلى من العسل

وإن لم يمكن اختباره بما تقدم أو أخبر وأشكل أمره صدق مدعي ذهاب الجميع بيمين ما عدا العقل فإنه لا تمكن الدعوى فيه من المجنى عليه، بل من وليه وهو لا يحلف ليستحق غيره فيصدق بغير يمين.

— وَكُلُّ بَيْنٍ فِيهِ مِنْ جِنْسِ الْإِبِلِ  
حَمْسٌ وَفِي الْأَصْبَعِ ضِعْفُهَا جُعْلٌ (وكل سن) مبتدأ خبره (فيه من جنس الإبل خمس) أي يجب في كل سن نصف عشر الدية خمسة في الخطأ ومثلثة في الأب ونحوه، ولو عبر به لكان أولى ليشمل المسلم وغيره، ففيها في الحر المسلم على أهل الإبل خمس من الإبل، وعلى أهل الذهب خمسون ديناراً وهكذا، وظاهره ثنية كانت السن أو رباعية أو ضرساً قلعت من أصلها أو من اللحم قلعتها أو سودها أو اصفرت أو احمرت أو اضطربت جداً، فإن كسرها فبحساب ذلك وهو كذلك في الجميع (خ): وفي كل سن خمس وإن سوداء بقلع أو اسوداد أو بهما أو بحمرة أو صفرة إن كان عرفاً كالسواد أو باضطرابها جداً.

(وفي الأصبع ضعفها) وهو عشرة من الإبل ومائة دينار (جعل) وفي الأئمة ثلث إلا في الإبهام فنصفه، وسواء كانت الأصبع من يد أو رجل ولو زائدة حيث كانت لا قوة لها كالأصلية، وسواء كانت الجنابة على الزائدة عمداً أو خطأ إذ لا قوة فيها لعدم المماثل.

---

تنبيه: تقدم أنه إذا قطع ذكره وأنتياه ولو بضربة واحدة فديتان، وكذا تتعدد الدية لو أذهب سمعه وبصره أو أذهب الذوق وقوة الجماع أو قطع يده فذهب عقله، وهكذا إلا المنفعة بمحلها كما لو قطع أذنيه فزال سمعه، أو قطع مارنه فذهب شمه، أو قلع عينيه فذهب بصره فدية واحدة لأن المنفعة بمحل الجنابة، وكذا لو جنى على لسانه فأذهب ذوقه ونطقه أو فعل به ما أذهب النطق والذوق بقاء اللسان فدية واحدة، وأما إن أوضه فذهب عقله، فإن قلنا إن محله الرأس كما هو مذهب أبي حنيفة وابن الماجشون، فكذلك وإن قلنا إن محله القلب وهو قول مالك وأكثر أهل الشرع فدية للعقل ونصف عشرها للموضحة، وهذا كله إن أذهب ذلك بضربة أو ضربات في فور، وأما بضربات في غير فور فتتعدد ولو بمحلها (خ): وتعددت الدية بتعددتها إلا المنفعة بمحلها الخ.

— ودية الجُروح في النساء  
كدية الرجال بالسَّوَاءِ (ودية الجروح في النساء كدية الرجال بالسواء) فدية جرح المرأة كدية الرجل من أهل دينها فلها في الموضحة إن كانت حرة مسلمة نصف عشر دية الحر المسلم وهو خمس من الإبل على أهل الإبل وخمسون ديناراً على أهل الذهب ولها في المنقلة والهاشمة عشر الدية ونصف عشرها وهو خمس عشرة من الإبل ومائة وخمسون ديناراً فهي والرجل في ذلك سواء لأن ذلك لم يبلغ ثلث دية الرجل من أهل دينها، ولها في ثلاثة أصابع ثلاثون من الإبل وثلاثمائة دينار، وهكذا في كل جرح لم تبلغ دية ثلث دية الرجل من أهل دينها فإن بلغت ثلث دية كجائفة ومأمومة فترجع لديتها كما قال:

— إِذَا زَادَتْ عَلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ

---

فما لها من بعد ذلك تسوية (إلا إذا زادت) صوابه ساوت بها (على ثلث الدية فما لها من بعد ذلك تسوية) وإنما قلنا صوابه ساوت لأن كلامه يقتضي أنها لا ترجع لديتها إلا إذا زادت دية جرحها على ثلث دية كيد أو رجل مثلاً وليس كذلك بل ترجع لديتها إذا ساوت دية جرحها ثلث دية كما في الجائفة أو المأمومة، فلها فيهما حينئذ ستة عشر بغيراً وثلاثا بغير فأحرى إذا زادت كيد أو رجل فلها فيهما خمس وعشرون من الإبل ومائتان وخمسون ديناراً، ولها في أربعة أصابع عشرون من الإبل (خ): وسأوت المرأة الرجل لثلث دية فترجع لديتها الخ. وقال في المدونة: والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية لا تستكملها، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها فلها في ثلاثة أصابع ونصف أئمة إحدي وثلاثون بغيراً وثلاثا بغير، والرجل في هذا وهي سواء، وإذا أصيب منها ثلاثة أصابع وأئمة رجعت إلى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بغيراً وثلاثا بغير اهـ. وفي الموطأ عن ربيعة قلت لابن المسيب: كم في ثلاثة أصابع من المرأة؟ قال: ثلاثون. قلت: فكم في أربع؟ قال: عشرون. فقلت حين عظم جرحها نقص

عقلها. فقال: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم مثبث أو جاهل متعلم. فقال: تلك السنة يا ابن أخي.

---

تنبيه: ظاهر النظم أنها إذا ساوت ثلث الدية أو زادت ترجع لديتها ولو تعدد الفعل وهو كذلك في الأصابع فقط حيث اتحد المحل، فلو قطع لها أربعاً من الأصابع من كل يد أصبعين بضربة واحدة أو ضربات في فور واحد أو جماعة أو قطع لها ثلاثاً من يد أو رجل وأصبعاً من اليد أو الرجل الأخرى بضربة أو ضربات في فور أيضاً أخذت عشرين من الإبل فقط، لأن الفعل الواحد وما في حكمه يضم ما نشأ عنه بعضه إلى بعض، ولو تعدد المحل كافي المثال، وأحرى لو اتحد المحل ولو قطع لها ثلاثاً من يد واحدة أو رجل بضربة أو ضربات أخذت ثلاثين من الإبل لكل أصبع عشر من الإبل ثم إن قطع لها بعد ذلك من تلك باليد أو الرجل أصبعاً رابعاً أو أكثر فلها في كل أصبع خمس من الإبل، وإنما كان لها خمس فقط لأن متحد المحل يضم بعضه إلى بعض ولو تعدد الفعل لكونه في غير فور، وأما إن تعدد الفعل والمحل معاً كما لو قطع لها ثلاثاً من يد فأخذت ثلاثين ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثاً من اليد الأخرى فتأخذ ثلاثين أيضاً، ولا يضم من يد أحدهما للآخر لتعدد كل من الفعل والمحل، وهذا كله في الأصابع لا في الأسنان فإنه لا يضم بعضها إلى بعض إذا تعدد الفعل، وسواء كانت من حنك أو حنكين لأن الحنكين محل واحد، فإذا قلع لها عشر أسنان في عشر ضربات متفرقات ليست في فور واحد، فلها في كل سن خمس من الإبل، وإن قلعتها في ضربة واحدة أو ما في حكمها كضربات في فور فإنها تضم وترجع إلى ديتها في سبع أسنان فأكثر وضم متحد الفعل وما في حكمه أو المحل في الأصابع لا في الأسنان.

---

### باب التوارث

مصدر على وزن تفاعل من توارث القوم إذا ورث بعضهم بعضاً، والميراث اسم للمال المتروك وهو مفعال من ورث يرث ورثاً ووراثته والإرث اسم للشيء الموروث وهمزته منقلبة عن واو كاشاح وسمي المال المتروك ميراثاً لأنه يبقى بعد موت صاحبه، وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت لأخذهم الإرث. (والفرائض) جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير من قوله تعالى فنصف ما فرضتم {البقرة: 237} أي قدرتم أي أوجبتم يقال: فرضت الشيء أفرضه أي أوجبه وقدرته. وتسمية هذا العلم بعلم الفرائض اصطلاحية، وإلا فعلم الفرائض في اللغة يشمل الواجبات كلها من فرائض الصلاة والزكاة وغير ذلك، وسمي بذلك لكثرة دوران الفرض على السنة أهله وهو علم قرآني جليل، قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله لم يكل قسمة موارثكم إلى أحد بل تولاهم بنفسه وبينها أتم بيان» وقال: «تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وأن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما». وفي الجواهر عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم».

---

واعلم أن علم الفرائض له حد، وموضوع وغاية، فغايته أي ثمرته حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب، وأما حده وموضوعه فقال ابن عرفة: وعلم الفرائض لقباً للفقهاء المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة. وموضوعه التركات لا العدد خلافاً للصودي فقوله: لقباً معناه أن علم الفرائض نقل من معناه الأصلي الذي هو علم الواجبات وصار لقباً لهذا الفن فاحترز بقوله: لقباً من علم الفرائض مضافاً باقياً على إضافته، فإنه أعم لشموله جميع الواجبات على اختلاف أنواعها كما مر، فهو كقولهم بيوع الآجال لقباً وإضافة فهو إضافة يشمل كل بيع لأجل، ولقباً مقصور على بيوع الآجال المتحيل فيها على دفع قليل من كثير، وقوله: المتعلق بالإرث أي إثباتاً أو نفيّاً من إرث وحجب وتعيين القدر الموروث، وخرج بالإرث ما تعلق بالعبادات والنكاح والمعاملات. وقوله: وعلم الخ.. هو بالرفع معطوف على قوله الفقه، وما في قوله ما يوصل واقعة على الحساب الذي يتوصل به لمعرفة قدر ما يجب لكل وارث، فحقيقة هذا العلم مركبة من أمرين معرفة من يرث ومن لا يرث، ومعرفة كيفية القسمة والعمل في مسائل المناسخت وغيرها، وهذا الثاني لم يتكلم عليه الناظم بل هو باق عليه، وقوله: وموضوعه التركات الخ يعني لأنها يبحث فيها عن عوارضها الذاتية أي عن أحوالها اللاحقة لها من كون تجهيز الميت يقدم ثم تقضى ديونه ثم وصاياه، وكون هذا الوارث له ربعها أو نصفها وهذا يرث منها وهذا لا يرث ونحو ذلك.

---

وموضوع كل علم ما يبحث فيه من عوارضه الذاتية، فموضوع علم النحو مثلاً الكلمات لأنه يبحث فيه عن أحوالها التي تعرض لها في تركيبها من رفع ونصب وتعريف وتكبير، وموضوع علم التصريف المفردات لأنه يبحث فيه عن أحوالها من صحة وإعلال وتفكيك وإدغام، وهكذا. وعليه فمن لم يترك شيئاً فليس لهذا العلم بالنسبة إليه موضوع، وأما الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي بكر بن يحيى الصودي المالكي فقد قال في شرح الحوقية: إن موضوع هذا العلم العدد، ورده ابن عرفة بأن العدد موضوع لعلم الحساب ولا يكون الشيء الواحد موضوعاً لأمرين قيل: والخلاف بينهما في حال لأن الصودي اعتبر ما اصطلاح عليه الفراض من إلغاء التركة لعدم انضباطها، وعمدوا إلى أعداد يحصرها العدد ويضبطها الحد وسموها أصولاً كما يأتي في قوله: ستة الأصول منها في العمل الخ. فجعلوها كالقالب تفرغ فيه كل تركة فصارت تلك الأعداد التي سموها أصولاً موضوعة لهذا العلم بهذا الاعتبار وأما ابن عرفة فراعى أن التصرف في تلك الأعداد إنما هو وسيلة إلى التوصل لمعرفة كيفية قسمة التركة، فالمقصود بالقسمة هو التركة. فابن عرفة راعى الموضوع بالقصد والذات، والصودي راعى الموضوع بالأولية والغرض والوسيلة، وكل من الاعتبارين صحيح، وكون العدد موضوعاً لعلم الحساب لا يمنع أن يكون موضوعاً لعلم الفرائض بالاعتبار المتقدم. والتركة حق يقبل التجزأ ثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو ما في معناها كالنكاح والولاء فقوله: حق يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص، فكلها تركة وكلها تقبل التجزأ لأن المراد بقبول التجزأ ما يمكن أن يقال فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه مثلاً، وهذه الثلاثة كذلك، وليس المراد به خصوص ما يقبل الامتياز حساً فقط

كالعدد من الدراهم والدور والأرض، بل ما يشمل الامتياز حقيقة كالأرض أو حكماً كالشفعة وخرج بقابل التجزئ الولاء الذي هو لحمه كلحمه النسب فإنه وإن كان ينتقل للأبعد بعد موت

الأقرب لكنه لا يقبل التجزأ، فكما لا يقال لهذا نصف النسب كذلك لا يقال لهذا نصف الولاء الذي هو لحمه كالنسب، وكذا ولاية النكاح فإنها تنتقل بموت الأب مثلاً ولا تقبل التجزأ وإلا لم يصح عقد الأولياء المتساوين إلا بموافقة جميعهم، وأما الولاء بمعنى الإرث فهو قابل للتجزئ، وخرج بقوله بعد موت من كان له الحقوق المنتقلة بالشراء والهبة ونحوهما، وخرج بقوله بقرابة الخ. الوصية على المشهور من أنها تملك بالموت ثم الإرث بين الأحرار المسلمين يكون بأحد ثلاثة أشياء أشار لها الناظم بقوله:

— الإرثُ يُسْتَوْجَبُ شَرْعاً وَوَجِبَ  
بِعِصْمَةٍ أَوْ بَوَلَاءٍ أَوْ نَسَبٍ

(الإرث) مصدر ورث وهمزته منقلبة عن واو كما مر (يستوجب) بالبناء للمفعول (شرعاً) أي يستحق بالشرع وهو الكتاب والسنة والإجماع والقياس (ووجب) لمستحقه بالشرع بأحد ثلاثة أمور. إما (بعصمة) أي نكاح منعقد ولو فاسداً غير متفق على فساده كنكاح المحرم والشغار ونكاح العبد والمرأة فإنه إذا مات أحدهما قبل فسخه ورثه الآخر مات قبل الدخول أو بعده، فإن كان متفقاً على فساده كنكاح ذات محرم بنسب أو رضاع أو خامسة فلا ميراث فيه ولو بعد دخوله، وكذا نكاح المريض لا يرث فيه وإن كان مختلفاً فيه لأن فساده من جهة إرثه لثبوت الإرث فيه تنمة للغرض الفاسد الذي هو إدخال الوارث، وقد مر ذلك مبيناً في فصل الفسخ وفي فصل فاسد النكاح. (أو بولاء) وهو لحمه كلحمه النسب يحدثها العتق، فإذا مات المعتق بالفتح ولا عاصب له من نسبه فإنه يرثه المعتق بالكسر، فإن لم يكن فعصبته من ولده وإن سفل، فإن لم يكن له ولد فأبوه وإن علا، فإن لم يكن له أب ولا ولد فأخوه أو عمه، وهكذا فإن لم يوجد المعتق ولا عصبته فمعتق المعتق بالكسر فيهما (خ): وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة ثم معتق معتقه، ولا ترثه أنثى إلا إن باشرت عتقه أو جره ولاء بولادة أو عتق (أو نسب) أي قرابة من بنوة وأبوة وأخوة وعمومة ونحوها. وقد تجتمع الثلاثة كابن عم لامرأة معتق لها زوج لها أو أثنان ككونه معتقاً لها، وزوجها أو زوجها وابن عمها، ولا يستحق الإرث بشيء من هذه الأسباب الثلاثة إلا بعد ثبوتها ولو بالسماع الفاشي كما مر في الشهادات، فإن لم يحط بالميراث شيء من هذه الوجوه فبيت المال كما يأتي في قوله: وبيت مال المسلمين يستقل الخ. واحتزرت بقولي الأحرار من الأرقاء فإن مال الرقيق ولو مبعوضاً لسيدته (خ): ولسيدته المعتق بعصه جميع إرثه الخ. وتسميته إرثاً مجازاً وبالمسلمين من الكفار فإنه لا يرث بين مسلم وكافر كما يأتي.

— جميعها أركانها ثلاثة

مَالٌ وَمِغْدَاؤُ وَذُو الْوَرَاثَةِ  
(جميعها) أي الأسباب الثلاثة أي كل فرد منها (أركانها ثلاثة مال) متروك عن  
الميت (ومقدار) ما يرثه كل وارث (وذو الوراثة) أي معرفة من يرث ممن لا  
يرث فإنه لا يصح الإرث بالعصبة أو الولاء أو النسب إلا باجتماع هذه الأركان  
الثلاثة ومهما اختل واحد منها لم يصح.

### فصل في ذكر الوارثين من الرجال والنساء

— ذُكُورٌ مِنْ حَقِّ لِه الْمِيرَاثُ

عَشْرَةٌ وَسَبْعُ الْإِنَاثُ

(ذكور من حق) أي ثبت (له الميراث عشرة) ويتفرعون إلى ثمانية عشر كما  
يأتي (وسبع الإناث) ويتفرعن أيضاً إلى عشرة كما يأتي فمجموع من يرث  
ثمانية وعشرون، فالرجال الثمانية عشر.

— الْآبُ وَالْجَدُّ لَهُ وَإِنْ عَلَاً

مَا لَمْ يَكُنْ عَنْهُ بِأَنْشَى فُصِيلاً

(الآب) يرث بالفرض تارة كما لو كان للهالك ولد ذكر، وبالفرض والتعصيب تارة  
كما لو كان للهالك بنت أو بنت ابن اتحدت أو تعددت فإنه يفرض له معها أو  
معهن السدس، وبأخذ الباقي بالتعصيب، فإن انفرد ولم يكن للهالك غيره فيرث  
الجميع بالتعصيب (والجد له) أي للهالك (وإن علا) فيرث بالفرض تارة  
وبالفرض والتعصيب أخرى وبالتعصيب والانفراد كما مر في الآب حرفاً حرفاً  
(خ): ويرث بفرض وعصوبة الآب ثم الجد مع بنت وإن سفلت الخ. إلا أن الآب  
يحجب الإخوة والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم، فله مع الإخوة أو الأخوات الأشقاء  
أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة وله مع ذي فرض معهما السدس أو ثلث  
الباقي أو المقاسمة كما يأتي. (ما لم يكن) الجد (عنه) أي عن الهالك (بأنشَى  
فصلاً) فإنه لا ميراث له والمجروان يتعلقان بقوله: فصلاً. وخرج بذلك جد  
الهالك لأمه وجد أبيه من جهة أمه.

— وَالزَّوْجُ وَابْنُ وَإِنَّهُ هَبٌّ سَفُلاً

كَذَاكَ مَوْلَى نِعْمَةٍ أَوْ بَوْلَاً

(والزوج) ويرث بفرض فقط تارة كما لو كان أجنبياً أو بفرض وعصوبة كما لو  
كان ابن عمها، فإنه يرث النصف بالفرض والباقي بالتعصيب حيث لم يكن هناك  
من يشاركه فيه أو من هو أولى به منه (وابن) للهالك فإنه يرث بالتعصيب فقط  
إما الجميع أو الباقي بعد ذوي الفروض (وابنه) أي ابن الابن حيث لم يكن ابن  
(هب) إنه (سفلاً) بضم الفاء وفتحها وهو أشهر وهو عاصب فقط كالابن (كذلك  
مولى نعمة) وهو الذي باشر العتق بنفسه ولو أنشَى فإنه عاصب حيث لا عاصب  
للمعتق بالفتح من نسبة فيرث الجميع أو الباقي بعد الفروض، وقد يرث  
بالفرض وبالتعصيب كما لو كان زوجاً (أو) مولى (بولا) وهو من لم يباشر العتق  
بل أعتقه أبوه أو جده أو أخوه أو عمه أو جره له الولاء بولادة أو أعتق فإنه  
عاصب يجري فيه ما يجري في مولى النعمة.

— وَالْأَخُ وَإِنْ الْآخُ لَا لِلْأُمَّ

وَالْعَمُّ لَا لِلْأَمِّ وَإِنْ الْعَمُّ

(والأخ) الشقيق أو لأب أو لأم والأولان عاصبان فقط والثالث من ذوي  
الفروض، وقد يرث بالفرض والتعصيب كابن عم وأخ لأم (وابن الأخ) الشقيق

أو للأب وهما عاصبان فقط (لا) ابن الأخ (للأم) فإنه لا يرث أصلاً (والعم) الشقيق أو للأب وهما عاصبان فقط أيضاً (لا) العم (للأم) فلا يرث أيضاً (وابن العم) الشقيق أو للأب وهما عاصبان فقط، إلا أن يكونا زوجين، وإذا كان العم للأم لا يرث فأحرى ابن العم للأم، فذلك لم يقيد الناظم ابن العم بقوله: لا للأم فهذه عشرة يجعله مولى النعمة والولاء قسماً واحداً. وتتفرع هذه العشرة إلى ستة عشر بتنوع المولى إلى نعمة أو ولاء وتنوع الأخ إلى شقيق أو لأب أو لأم والعم إلى شقيق أو لأب أو لأم وابن العم كذلك كما ترى، ويزاد عليهم عم الأب وبنوه وإن سلفوا وعم الجد وإن علا وبنوه، فمجموع العدد من الرجال ثمانية عشر كما مر. ويقدم في هذه الأمور الأقرب فالأقرب وإن غير شقيق والشقيق على الذي للأب. ثم أشار إلى النساء السبع فقال:

— وَالْأُمُّ وَالرَّوْجَةُ ثُمَّ الْبِنْتُ  
وَابْنَةُ الْإِبْنِ بَعْدَهَا وَالْأَخْتُ  
(والأم) ترث الثلث حيث لا حاجب لها من ولد أو تعدد أخوة وإلا حجت للسدس ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين (والزوجة) ولها الربع مع فقد الولد وإلا حجت للثمن (ثم البنت) ولها النصف إذا انفردت فإن تعددت فلها الثلثان فإن كان معها أخوها ورثت بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين (وبنت الابن بعدها) أي بعد البنت في الرتبة ويجري فيها ما جرى في البنت، وحجبها ابن فوقها أو بنتان فوقها إلا الابن في درجتها مطلقاً أو أسفل فمعصب (والأخت) شقيقة أو لأب والأم ويجري في الأولين ما جرى في البنت فيحجب التي للأب شقيق فوقها أو شقيقتان فوقها إلا أخاها للأب في درجتها فمعصب، نعم قوله أو أسفل منها لا يجري ههنا لأن ابن الأخ لا يعصب عمته فلا شيء لها معه، نعم إذا اجتمعت أي التي للأب والشقيقة مع البنت فهما عاصبتان كما قال:  
والأخوات قد يصرن عاصبات  
إن كان للهالك بنت أو بنات  
الخ.  
والثالثة: وهي الأخت للأم لها السدس مع الانفراد فإن تعددت فلها ما لهن الثلث.

— وَجَدَّةٌ لِلجَهْتَيْنِ مَا عَلَتْ  
مَا لَمْ تَكُنْ بِذَكَرٍ قَدْ فُصِّلَتْ  
(وجدة للجنتين) أي جهة الأم وهي أم الأم وأمها وإن علت، وجهة الأب وهي أم الأب وأمها (ما علت ما لم تكن بذكر) يعني غير الأب (قد فصلت) فلا ميراث لأم جد لهالك من جهة أبيه وأمه لأنها مفصولة عنه بذكر غير الأب على مذهب مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتين وحجبتها الأم مطلقاً، ويحجب الأب الجدة التي من جهته فقط، وكذا تحجب القربى من جهة الأم البعدي من جهة الأب وإلا اشتركتا.

— كَذَلِكَ مَوْلَاهُ لَهَا الْعِنُقُ وَلَا  
حَقَّ لَهَا فِيمَا يَكُونُ بِالْوَالِدِ

(كذلك مولاة) نعمة وهي التي (لها العتق) مباشرة أو انجر لها بولادة أو عتق فإنها وارثة بالتعصيب فترث الجميع إن انفردت أو ما بقي بعد الفرض. (ولا حق لها فيما) لم تباشر عتقه ولا جره لها ولاء بولادة أو عتق لأنه إنما (يكون) الإرث (بالولاء) لعاصب المعتق بالكسر فقط، فإذا مات المعتق بالفتح ولا عاصب له سوى ابن سيده وبنته فلا ميراث للبنت بل المال كله أو ما بقي بعد ذوي الفروض للابن دون البنت قال فيها: ولا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن، ولا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن أو عتيق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أم إناثا ولا شيء لهن في ولد البنت ذكرا كان أو أنثى الخ. وهو معنى قول (خ) ولا ترثه أنثى إلا أن باشرت عتقه أو جره ولاء بولادة أو عتق الخ. فهذه سبع نسوة فجعل الجدة للجهتين قسما واحداً ويتفرعن إلى عشرة بتنوع الأخت إلى شقيقة أو لأب أو لأم، وتنوع الجدة إلى التي لأب أو لأم، فمجموع من يرث ثمانية وعشرون عدد حروف الهجاء، وقد تحصل أن الذكور كلهم عصبة إلا الزوج والأخ للأم والأب والجد إذا كان معهما ولد، والإناث كلهن أهل فرض إلا مولاة النعمة والأخوات مع البنات.

— وَيَبِيْتُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ يَسْتَقِلُّ  
بِحَيْثُ لَا وَارِثَ أَوْ بِمَا قَصَلُ

(و) إن لم يوجد واحد ممن ذكر أو وجد ولم يستغرق التركة ف (ببيت مال المسلمين يستقل) بالإرث فيأخذ المال كله (بحيث) الباء زائدة أي حيث (لا وارث) أصلاً (أو) يختص (بما فضل) عن ذوي الفروض كزوجة وأم أو بنت وبنت ابن، وإذا مات الرجل ببلد وخلف فيه مالا وخلف في بلد آخر مالا ولم يكن له وارث إلا بيت المال، فإن عامل البلد الذي كان مستوطناً فيه أحق بميراثه مات فيه أو في غيره من البلاد قاله في المفيد، وظاهر النظم أن الباقي بعد الفرض يكون لبيت المال ولا يرد أي الباقي بعد الفرض على ذوي الفروض ولا يدفع لذوي الأرحام، وهو كذلك على المشهور. وقال علي رضي الله عنه: يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة أي: فلا يرد عليهما إجماعاً كما في ابن يونس، وقيد عدم رده على ذوي الأرحام بما إذا كان بيت المال منتظماً وإلا رد الباقي عليه. قال ابن رجال: وتورث ذوي الأرحام متأخر عن الرد على ذوي الفروض بحسب ظاهر أنقالهم. ابن يونس: لو أدرك مالك وأصحابه زمننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام لا لبيت المال لعدم انتظامه في هذا الزمان، وأطال رحمه الله في الاحتجاج لتورثهم. قال ابن ناجي: ولا أعرف اليوم بيت مال، وإنما هو بيت ظلم وعلى القول بتورث ذوي الأرحام فينزل ولد البنات والأخوات منزلة أمهاتهم وبنات الأخوات والأعمام منزلة آبائهن والخالات والأخوال منزلة الأم والعمات منزلة الأب، فإذا ترك الهالك بنت بنت فيكون لها النصف بمنزلة أمها، وهكذا وأولو الأرحام ستة رجال وسبع نسوة، فالرجال ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ للأم والعم للخال والجد للأم والنساء بنت البنت وبنت الأخت وبنت الأخ وبنت العم والعمة والخالة والجددة أم أبي الأم، وزيد في الرجال ابن العمة وابن بنت الابن وعم الأم، وفي النساء بنت بنت الابن وبنت ابن العم وبنت بنت الأخ.

فصل في ذكر أحوال الميراث

وهي خمسة وبيانها أن:  
— الحال في الميارث قد تَقَسَّمَا

إلى وُجُوبٍ وَلِحْجَبٍ فُسَيْمًا  
(الحال في الميراث قد تقسما إلى) وجهين حالة (وجوب) بحيث لا يحجب أصلاً  
كالأبوين والأولاد والزوج والزوجة كما يأتي في قوله:  
ولا سقوط لأب ولا ولد  
ولا لزوجين ولا أم فقد  
(ولد) — حالة (حجب) وهذا الثاني (قسما)  
— لِحْجَبِ الإسْقَاطِ أَوْ النُّقْلِ وَذَا  
لِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبِ أَبَدَى مَنفَعَدًا  
لِحِجَبِ الإسْقَاطِ) بحيث لا يرث شيئاً كالأخوة مطلقاً مع الأب أو الإخوة للأم مع  
الجد وكالجدة مع الأم وكابن الابن مع ابن الصلب، ونحو ذلك مما يأتي في  
فصل حجب الإسقاط. (أو) أي ولحجب (النقل) من إرث إلى إرث (وذا) أي  
حجب النقل ينقسم إلى ثلاثة أقسام. إما من فرض (لفرض) آخر كزوجة تنقل  
من الربع للثمن بوجود الولد، وكالأم تنقل من الثلث إلى السدس بوجود الولد  
أو تعدد الأخوة ونحو ذلك مما يأتي في فصل حجب النقل، (أو) أي: وإما من  
تعصيب لفرض كاب وجد فإنهما عاصبان وينقلان للسدس مع وجود ابن أو ابن  
ابن وإما من فرض لـ (تعصيب) كأخت أو أخوات مع بنت أو بنات (أبدى  
منفذا) أي بفتح الميم والفاء وبالذال المعجمة معناه الطريق فقول الناظم: وذا  
لفرض الخ. يشمل النقل من فرض لفرض ومن تعصيب إلى فرض،  
وقوله: أو تعصيب أي النقل من الفرض إلى التعصيب، فالنقل ثلاثة أقسام تضم  
لحالتها الوجوب والإسقاط تكون الأحوال خمسة كما مر. وهذا الفصل  
كالتوطئة لما يأتي له من ذكر حجب الإسقاط وحجب النقل. وأعلم أن من  
الفراض من لا يتعرض لهذا الفصل ولا للذي قبله، وإنما يقول أصحاب النصف  
كذا وأصحاب الثلث كذا الخ. ثم يقول: ولعاصب ورث المال أو الباقي بعد  
الفرض ويذكر العصبة المتقدمة وهو صنيع (خ) ومن وافقه، ومنهم من يعد من  
يرث على سبيل الإجمال، ثم يتعرض لذلك على سبيل التفصيل كالناظم وابن  
الحاجب ومن وافقهما، وأما هذا الفصل والذان بعده فهم قليلو الجدوى.  
فصل في ذكر المقدار الذي يكون به الإرث

وهو إما كل المتروك أو جزء مسمى منه أو مسمى من الباقي بعد أخذ فرض أو  
أكثر، فالمراد بالمقدار مجموع المتروك، والباء من قوله به بمعنى في قاله  
(م).

— الْقَدْرُ يُلْفَى بِاشْتِرَاكِ فِيهِ  
فِي جُمْلَةِ الْمَتْرُوكِ أَوْ بَاقِيهِ

(القدر) أي المتروك الذي يكون فيه الإرث تارة (يلفى) ملتبساً (باشتراك فيه  
في جملة المتروك) أي في جميعه، وهذا الاشتراك إما بين العصبة كثلاثة بنين  
أو إخوة، وإما بين ذوي السهام كزوج وأخت أو أم وأخ لأم وزوج، وإما بين ذوي  
سهم وعاصب كبنت وأخت أو أم وأخ (أو) أي وتارة يلفى ملتبساً باشتراك في

(باقيه) أي باقي المتروك بعد أخذ ذوي الفرض فرضهم كثلاثة أخوة مع بنت أو أبوين مع زوج أو زوجة.  
 — أو بانفرادٍ باختيار المالِ  
 أجمع فيه وهو في الرجال  
 (أو) أي وتارة يلقى ملتبساً (بانفراد) فيه كابن ليس معه غيره أو أخ كذلك،  
 وكذا نحوهما من العصبية، فإن العاصب يحوز جميع المال حيت انفراد كما قال:  
 (باختيار المال اجمع فيه) يتعلق بانفراد (وهو) أي حوز جميع المال كائن (في  
 الرجال) المتقدمين. A.  
 — عداً أخاً للأُمِّ وَالرَّوْجِ وَفِي  
 مَوْلَاةٍ تَعْمَى حُكْمُ ذَلِكَ اقْتَفَى  
 (عدا أخاً للأُم) منهم (و) عدا (الزوج) فإنهما ليسا بعاصبين كما تقدم (وفي  
 مولاة نعمى) متعلق باقتفي أي و (حكم ذلك) وهو حوز جميع المال (اقتفي)  
 اتبع في مولاة نعمة وإنما تحوز الجميع إذا لم يكن للمعتق بالفتح عاصب كما  
 تقدم.

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث  
 وهي ثلاثة كما قال:

— وَيَخْضَلُ الْمِيرَاثُ حَيْثُ حُتِمَا  
 يَفْرَضُ أَوْ تَعْصِبُ أَوْ كِلَيْهِمَا (ويحصل الميراث حيث حتما) أي وجب (بفرض)  
 فقط كأم وأخ لأم وزوج (أو تعصيب) فقط كآب أو جد أو عم (أو كليهما) أي  
 فرض وتعصيب كآب أو جد مع بنت أو بنات يأخذ فرضه السدس، ثم الباقي  
 تعصيباً وكذا أخ لأم هو ابن عم أو زوج هو ابن عم كما مر. ثم أشار إلى ما يرثه  
 العاصب فقال:  
 — وَالْمَالِ يَحْوِي عَاصِبٌ مُنْفَرِدٌ

أو ما عَن الفُروضِ بَعْدُ يُوجَدُ (والمال) بالنصب مفعول مقدم (يحوي عاصب  
 منفرد) كابن واحد أو أخ أو عم كذلك (أو) يحوي (ما عن الفروض بعد يوجد) أي  
 ما يوجد بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم كزوجة وأم وعاصب أو بنت وعاصب  
 ويستبد العاصب بالجميع أو بالباقي إن انفرد.

— وَفِسْمَةٌ فِي الْحَالَتَيْنِ مُعْمَلَةٌ  
 إما عَلَى تَقَاضُلٍ أَوْ مَعْدِلَةٍ (و) إما أن تعدد ف (قسمة) بين العصبية (في  
 الحالتين) أي حالة أخذ الجميع أو حالة أخذ الفاضل بعد الفرض (معمله) هي أي  
 القسمة ثم هي (إما على تفاضل) كبنين وبنات وحدهم أو مع زوجة، فالمتروك  
 كله أو الباقي بعد الزوجة يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا في الأخ  
 والأخوات وحدهم أو مع كزوجة أو أم (أو) أي: وإما أن يقسم الجميع أو الباقي  
 بعد الفرض على التساوي (معدله) كبنين وحدهم ليس معهم ذو فرض أو معهم  
 ذو فرض كزوجة، وكذا الإخوة للأم فإنهم يقسمون حظهم للذكر مثل حظ  
 الأنثيين، ولا يخفى ما في هذا الفصل والفصلين قبله من التداخل والتكرار.

**فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها**

عطف على أهل، والمراد بالفرائض الأجزاء المحددة شرعاً المعلوم نسبتها من  
 جملة المال وهي ستة: النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن

والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس، وأهلها المستحقون لها ما يأتي للناظم في قوله: أولها النصف لخمسة جعل الخ. والمراد بأصولها الأعداد التي تقوم منها تلك الفرائض أي: أقل عدد يؤخذ منه ذلك الفرض صحيحاً، فالفريضة التي فيها سدس أصلها من ستة لأنه أقل عدد له سدس، والتي فيها ربع أصلها من أربعة وهكذا، ولهذا كانت الأصول خمسة: اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة، وإنما كانت خمسة لا ستة كالفرائض لاتحاد مخرج الثلث والثلثين، وهذا على سبيل الانفراد، وأما مع الاجتماع فإن اجتمع النصف مع غيره فلا يوجب زيادة على الأعداد الخمسة كما هو واضح.

---

وأما الربع، فاعلم أنه لا يجتمع مع الثمن لأن الثمن للزوجة فإن كان لها ربع فلا ثمن، وإن كان للزوج فليس هناك زوجة، نعم قد يجتمع أحدهما مع الثلث والثلثين أو السدس فإن كان المجتمع مع واحد من هذه الثلاثة هو الربع فيحتاج إلى زيادة أصل آخر وهو اثنا عشر، لأنه إذا اجتمع مع الثلث كأم وزوجة فالثلث مقامه من ثلاثة والربع مقامه من أربعة، وهما متباينان فتضرب أحدهما في كامل الآخر، وكذا إن اجتمع مع الثلثين كشقيقتين وزوجة، وإن اجتمع مع السدس كأم وزوجة وأخوين لأب فإن الستة توافق الأربعة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، وإن كان المجتمع مع واحد من ذلك هو الثمن فيحتاج إلى زيادة أصل آخر وهو أربعة وعشرون لأن الثمن إذا اجتمع مع الثلث أو الثلثين فتضرب الثلاثة مقامها في الثمانية مقام الأربعة وعشرين، وإن اجتمع مع السدس فالثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يخرج ما ذكر، فأصول الفرائض على هذا سبعة خمسة منها بسائط أي غير مركبة واثنان مركبان من الضرب، وهما الاثنا عشر والأربعة والعشرون وسيشير لهما في قوله: والأصل بالتركيب ضعف ستة الخ. وعليه فالمنقسم إلى بسائط ومركبات هو أصول الفرائض لا الفرائض كما يوهمه قوله:

— ثُمَّ الْفَرَايِضُ الْبَسَائِطُ الْأُولُ  
سِتَّةُ الْأَصُولِ مِنْهَا فِي الْعَمَلِ

---

(ثم الفرائض البسائط الأول) فالصواب حذف قوله البسائط الأول، ولا يصح أن يكون الفرائض على حذف مضاف أي أصول الفرائض، ويكون الوصف بالبسائط راجعاً للأصول لأن البسائط من الأصول إنما هي خمسة فقط وهو قد قال: (ستة) لأنه خبر عن قوله الفرائض، وقد تقدم أن الفرائض ستة، وأصولها سبعة خمسة منها بسيطة واثنان مركبان، فوجب حينئذ حذف لفظ البسائط الأول لإيهامه غير المقصود (الأصول) مبتدأ (منها) خبر مبتدأ محذوف، والتقدير الأصول فرائضها مأخوذة منها (في العمل) أي عمل الفرائض، وذلك لأن الربع مثلاً هو الفرض والأربعة هي أصله، فهو مأخوذ منها أي مقامه منها أي منها يصح في عمل الفرائض ما عدا النصف، فإنه ليس مأخوذاً من لفظ الاثنين، وإن كان مقامه منهما، نعم الربع مقامه من أربعة، والثمن من ثمانية، والسدس من ستة، والثلث والثلثان من ثلاثة، ولذا كانت الفرائض ستة، وأصولها البسائط خمسة لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر.

— أَوْلُهَا النِّصْفُ لِخَمْسَةِ جُعِلَ

الْبِنْتُ وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ  
(أولها) أي الفرائض الستة (النصف) وهو (لخمسة جعل) أحدها: (البنات) حيث  
انفردت لا إن كانت مع معصب كأخ لها في درجتها فإنها ترث حينئذ بالتعصيب  
(و) ثانيها: (الزوج إذا لم ينتقل) أي إذا لم يحجب حجب نقل بأن لا يكون  
للها لكة ولد وإلا بأن كان ولد ذكر أو أنثى وإن سفل وإن من زنا انتقل للربع.

— وَلَا بِنَّةَ ابْنٍ وَلَا أُخْتٍ لِأُمِّ  
وَنَصْفَهُ الرَّبِيعَ بِهِ الزَّوْجِينَ أُمَّ

(و) ثالثها أنه فرض (لابنة ابن) حيث لا بنت للها لك ولا أخ لها في درجتها أيضاً،  
فإن كان لها أخ أو ابن عم في درجتها كانت عاصبة للذكر مثل حظ الأنثيين (و)  
رابعها وخامسها أنه فرض (لأخت) شقيقة أو لأب حيث انفردت ولا أخ لها في  
درجتها أيضاً وإلا فهي عاصبة (لا) أخت (لأم) فليست من أهل النصف، فهذه  
خمسة بتنوع الأخت الشقيقة وللأب (خ): من ذي النصف الزوج وبنات وبنات  
ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة وعصب كلا أخ  
يساويها. ثم أشار إلى ثاني الفروض فقال:

(ونصفه) مبتدأ أي نصف النصف وهو (الربع به الزوجين أم) بضم الهمزة فعل  
أمر بمعنى أقصد، وبه يتعلق به والزوجين مفعوله، والمعنى أن نصف النصف  
وهو الربع أقصد به الزوجين فهو فرض الزوج من زوجته مع وجود الولد الوارث  
لها وإن سفل ذكراً كان أو أنثى منه أو من غيره وإن من زنا وخرج بالوارث ولد  
ابنها المنفي بلعان أو قام به مانع من رق أو كفر لأن من لا يرث لا يحجب وارثاً  
إلا الأخوة للأم، فإنهم يحجبون الأم للسدس مع كونهم محجوبين بالجد مثلاً (خ)  
والربع الزوج بفرع إلخ. والربع أيضاً فرض الزوجة فأكثر من الزوج مع فقد  
الولد الوارث له وإلا بأن كان له ولد وارث وإن سفل ذكراً أو أنثى منها أو من  
غيرها حجب للثمن، وخرج بالوارث أيضاً من قام به مانع من رق أو كفر أو لعان  
أو كان من زنا أو نكاح فاسد لا يلحق فيه الولد ونحو ذلك، فإن هؤلاء لا يحجبونها  
للثمن كما يأتي في قوله:

وتنقل الزوجة من ربع إلى

ثمن صحيح نسبة من هؤلاء

ثم أشار إلى ثالث الفروض فقال:

— وَنَصْفَهُ الثَّمَنُ لَزَوْجَةٍ وَفِي

تَعَدُّدٍ قِسْمَةُ حَظِّهَا اقْتَفِي

(ونصفه) أي الربع وهو (الثمن) ثابت (لزوجة) فقط مع وجود ولد وارث وإن  
سفل لزوجها الهالك، وإلا يكن وارثاً لم تحجب للثمن كما مر، فإن اتحدت  
الزوجة أخذت الربع أو الثمن كله (وفي تعدد) لها بأن كان له زوجتان فأكثر  
(قسمة حظيها) أي الربع والثمن بينهما أو بينهما (اقتفي) أي اتبع (خ): والثمن  
لها أو لهن بفرع لاحق إلخ. ويشترط في توارث الزوجين أن يكونا مسلمين  
حربن غير قاتل أحدهما الآخر كغيرهما، وأن يكون نكاحهما صحيحاً أو مختلفاً  
فيه لا إن كان متفقاً على فساده فلا يرث مات أحدهما قبل الدخول أو بعده. ثم

أشار إلي رابع الفروض فقال:

— وَالثَّلَثَانِ حِصَّةٌ لِأَرْبَعِ

بَنَاتِ صُلْبٍ وَبَنَاتِ ابْنِ قَعِي

(والثلثان حصة لأربع) نسوة وهن (بنات صلب) أي اثنتان فأكثر حيث لا عاصب في درجتهم أو درجتهم (وبنات ابن) أي اثنتان أيضاً، فأكثر حيث لا بنت لصلب ولا عاصب في الدرجة (قعي) أي احفظ.

— وَالْأُخْتِ لَا لِلَّامِّ فِي التَّعْدَادِ

وَالثَّلَثُ لِلجَدِّ بِرَجْحِ بَادِي

(والأخت لا للام في التعداد) أي في تعددها بأن تكون اثنتان فأكثر وأطلق في الأخت فشمل الشقيقتين واللتين للأب في عدم الشقيقة، فلكل منهما الثلثان حيث لا عاصب في درجتهم (خ): ولتعددهن أي البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو التي للأب الثلثان الخ. واحترز بقوله: لا للام من الأخت للام إذا تعددت فليست من ذوي الثلثين، بل من ذوي الثلث فقط كما يأتي قريباً. ثم أشار إلى خامس الفروض فقال:

(و) نصفها أي الثلثان وهو (الثلث) حصة لثلاثة (للجد) في بعض أحواله وهو إذا كان مع الأخوة وليس معهم ذو فرض فإنه في هذه الحالة يكون له الخير من الثلث أو المقاسمة، فإذا كان الأخوة ثلاثة فأكثر فالثلث هنا يكون فرضه (برجح باد) أي ظاهر لأنه خير له من المقاسمة بخلافه مع أخ واحد. فالمقاسمة أفضل له ويستوي الثلث والمقاسمة إذ كان مع أخوين، ومسألة الاستواء خارجة بقوله: برجح ولا يضر خروجها وعدم شموله لها لأن الثلث فيها لا يتعين كونه فرضاً له الجواز أخذه له بالمقاسمة بخلافه في الأولى، فالثلث فرض له على ما للناظم، وبعضهم لم يجعل الجد من أهل الثلث لعدم استقراره عليه وعليه

درج (خ):

— وَالْأُمَّ دُونَ حَاجِبِ وَإِخْوَةَ

لِهَا وَهُمْ فِي قَسْمِ ذَاكَ أَسْوَى

(والأم) عطف على الجد أي لها الثلث حال كونها (دون) وجود (حاجب) يحجبها عنه للسدس (خ): والثلث للام وحجبها للسدس ولد وإن سفل، وأخوان أو أختان مطلقاً شقائق أو لأب أو لأم (والإخوة لها) عطف على الجد أيضاً أي الثلث فرض الأخوين للام فأكثر ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلفين (خ): ومن ذوي الثلث الأم وولداها فأكثر إلى أن قال: وسقط الأخ للام بابن الهالك وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد الخ. وسيأتي ذلك للناظم في حجب الإسقاط: (وهم) أي الإخوة للام (في قسم ذاك) الثلث (إسوة) الذكر كالأنثى لقوله تعالى: فهم شركاء في الثلث { (النساء: 12) والشركة إذا أطلقت حملت على التساوي، وهذا مستثنى من قاعدة كل ذكر وأنثى اجتماعاً في رتبة واحدة فللذكر ضعف الأنثى أي إلا الإخوة للام. ثم أشار إلى سادس الفروض فقال:

— وَنِصْفَةُ السُّدْسِ لَأُمِّ وَالْأَبِ

وَلابْنَةِ ابْنِ وَلِجَدِّ اجْتِبِي

(ونصفه) أي الثلث وهو (السدس) كائن لسبعة (لأم) مع وجود الولد ذكراً أو أنثى وإن سفل أو مع المتعدد من الأخوة كما مر (والأب) مع وجود الولد ذكراً أو أنثى وإن سفل أيضاً، لكن إن كان ذكراً كان له السدس ولأمه كذلك كما في الآية الكريمة. وإن كان أنثى ولو تعددت أخذ كل منهما السدس أيضاً وأخذت الأنثى فرضها وأخذ الأب ما بقي بالتعصيب حيث لم يستغرقه الفرض، فإن كان الفرض مستغرقاً كبنيتين وأبوين أو معادلاً كزوج وبنيتين وأبوين فليس للأب إلا فرضه. (ولاينة ابن) مع بنت الصلب تكملة الثلثين، وهذا حيث لا عاصب في درجتها وإلا فهي عاصبة فيقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء كان أخاها أو ابن عمها، فإن كان أسفل منها اختصت بالسدس وأخذ هو ما بقي وتحجب بنت الابن بابن فوقها أو بنتين فوقها، فإذا خلف الهالك بنت ابن وابن ابن وبنت ابن ابن أو خلف بنتي ابن وبنت ابن ابن فلا شيء لها لأنها محجوبة بمن فوقها إلا أن يكون معها أخوها أو ابن عمها في درجتها أو أسفل منها، فإنه يعصبها فيأخذان ما فضل عن البنيتين أو بنتي الابن اللتين فوقهما للذكر مثل حظ الأنثيين. (ولجد اجتبي) أي اختير له مع الولد أو مع استغراق الفروض كزوج وأم وجد كما يأتي في قوله: والجد مثل الأب مع من ذكر الخ. وأما مع عدم الولد وعدم الاستغراق فليس السدس فرضاً له لعدم استقراره عليه بل يأخذه لكونه أحظى له كما يأتي في قوله:  
والسدس أن يرجح له متى صحب  
أهل الفروض صنفاً إخوة يجب  
— وِجْدَةٌ وَوَلَاخٌ مِنْ أُمَّ  
وَاشْمَلُ لِأَخْتٍ جِهَةً فِي الْحُكْمِ

(وجدة) لأم أو لأب وحجبت القربى من جهة الأم البعدي من جهة الأب وإلا اشتركتا كما مر وأسقطتها الأم مطلقاً كما يأتي (ولأخ) واحد (من أم) ذكراً كان أو أنثى فإن تعدد فالثلث كما مر، وهذا حيث لا حاجب له وإلا سقط كما مر. (واشمل) فعل أمر (لأخت) مفعول به واللازم زائدة (جهة) منصوب على إسقاط الخافض (في الحكم) يتعلق باشمل، والتقدير اشمل في الحكم بالسدس أختاً لجهة يعني التي للأب مع الشقيقة لها السدس تكملة الثلثين، وأما الأخت للأم فهي داخلة في الأخ من أم كما قررنا، وتحجب الأخت للأب بشقيق أو بشقيقتين فأكثر فلا شيء لها إلا أن يكون معها أخ لأب فيأخذ الثلث معها في الحجب بالشقيقتين أو النصف في الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كان معها ابن أخيها فقط فلا شيء لها في الحجب بالشقيقتين، بل الثلث الباقي يختص به ابن الأخ دون عمته ودون أخته التي في درجته لأن بنت الأخ لا ترث ولو انفردت، وابن الأخ لا يعصب عمته بخلاف ابن الابن، فإنه يعصب أخته التي في درجته وعمته التي فوقه كما مر، ولم يذكر الناظم في فصل حجب الإسقاط أن بنت الابن تحجب بابن فوقها أو بنتين فوقها، ولا أن الأخت للأب تحجب بشقيق أو شقيقتين، وقد بينا لك ذلك هنا.

وقد تحصل أن جملة الفروض على ما للناظم اثنان وعشرون والصواب أنها أحد وعشرون بإسقاط الثلث للجد لأنه لا يأخذ فرضاً بل لكونه أحظى له، إذ لو

كان يأخذه بالفريضة لم ينتقل عنه للمقاسمة إذا كانت أحظى وإلا لقل إن المقاسمة من فرضه أيضاً إذا كانت أحظى ولم يقله أحد، وكذا السدس ليس فرضاً له في اجتماع ذوي الفروض والأخوة، ولهذا رمز بعضهم لذوي الفروض على الترتيب السابق بقوله: هبادبز، فالهاء لأصحاب النصف، والباء لأصحاب الربع، والألف لأصحاب الثمن، والدال لأصحاب الثلثين، والباء بعد الدال لأصحاب الثلث، والزاي لأصحاب السدس، فلم يجعل الجد من أصحاب الثلث، ولذا رمز له بالباء دون الجيم لأنه لا يستقر عليه، ولا يقال السدس لا يستقر عليه أيضاً فلم عده من ذويه؟ لأننا نقول: إنما لا يستقر عليه في خصوص اجتماعه مع ذوي الفروض والإخوة إذ له حينئذ الأحظى له من السدس من رأس المال أو ثلث الباقي أو المقاسمة كما يأتي، وأما مع الولد أو ولد الولد فهو مستقر على السدس لا ينتقل عنه إلى غيره، فحسن حينئذ عده من أصحابه، ولا يقال أيضاً الزوج ينتقل والزوجة والأم كذلك، وكذا بنت الابن والأخت للأب، لأننا نقول: كل وارث في فريضة غير نفسه في أخرى، فالزوج مثلاً مع عدم الولد غير نفسه مع الولد، فلذا تعدد فرضه وكذا الزوجة والأم وما بعدهما.

تنبيه: كان اللائق للناظم الذي مرامه الاختصار أن يقتصر على هذا الفصل ويقدمه أول الباب ثم يقول:  
وفاضل هنا عن الفروض  
لعاصب كعدم المفروض

أي كما يكون للعاصب جميع المال إن عدم المفروض له، ثم يذكر الرجال المتقدمين في قوله: الأب والجد له وإن علا الخ. ويسقط منهم الزوج والأخ للأم لأنهما ليسا من العصبية ويذكر بدلها مولاة النعمة لأنها عاصبة كما مر. وإعلم أن الفريضة إما عادلة: وهي التي ساوت سهام أصحابها كزوج وأم وأخ لأم، وإما ناقصة وهي التي نقصت سهامها عن أصولها كزوج وبنت، وإما عائلة وهي التي زادت سهامها على أصولها وإليها أشار بقوله:  
— فَإِنْ يَصُقُّ عَنِ الْفُرُوضِ الْمَالُ  
فَالْعَوْلُ إِذْ ذَاكَ لَهُ اسْتِعْمَالُ

(فإن يضق عن الفروض المال فالعول) أي الزيادة (إذ ذاك له استعمال) فتجعل الفريضة على قدر السهام، ويدخل النقص على كل منهم، وذلك كزوج وأخت وأم، ففي هذه الفريضة نصفان وثلث، وكيفما كان المال لا يوجد فيه ذلك حتى قال ابن عباس: من باهليني باهلته أن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، وأنكر العول وقال: إن النقص يدخل على الأخت وحدها لأنها تنتقل من الفرض إلى التعصيب بخلاف الزوج والأم فإنهما لا ينتقلان إلا إلى فرض آخر فهما أقوى منها وهكذا. وهذه أول فريضة عالت في الإسلام، وقيل أول فريضة عالت زوج وأختان شقيقتان أو لأب، فتوقف فيها عمر رضي الله عنه وقال للصحابه: أشيروا علي فإني إن أعطيت للزوج فرضه لم يبق للأختين فرضهما، وإن أعطيت للأختين لم يبق للزوج فرضه، فأشار عليه العباس وقيل علي وقال: رأيت يا أمير المؤمنين لو أن رجلاً مات وعليه

لرجل ثلاثة دنائير ولآخر أربعة ولم يترك إلا ستة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ويدخل النقص على جميعهم، فأخذت الصحابة بقوله وأجمعوا عليه، ثم أظهر ابن عباس الخلاف في ذلك، وأنكر العول وهو محجوج بإجماع الصحابة تفريراً على المختار من أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر، وإن زادت الفروض أعيلت أي: وإن زادت سهام الفريضة على أصلها أعيلت أي زيد أصلها حتى يصير على قدر السهام كزوج وأختين أصلها من ستة لأجل النصف والثلثين لأنه أقل عدد له نصف وثلثان والسهام سبعة: ثلاثة للزوج وأربعة للأختين والستة تضيق في ذلك فيعال فيها أي يزداد لأن العول الزيادة فتجعل الستة سبعة فقد عالت بمثل سدسها، ويأخذ كل واحد من السبعة ما يأخذه من الستة فللزوج ثلاثة من ستة يأخذها من سبعة، وللأختين أربعة من ستة تأخذانها من سبعة أيضاً، وكذلك في العائلة لثمانية كزوج وأخت وأم أصلها من ستة أيضاً وتعول لثمانية بمثل ثلثها، فيأخذ الزوج نصف الستة وهو ثلاثة من ثمانية، وكذلك الأخت وتأخذ الأم ثلث

الستة وهو اثنان من ثمانية وتعول أيضاً لتسعة بمثل نصفها كزوج وأختين وأخوين لأم وتعول لعشرة بمثل ثلثيها إن زادت الأم، ويعرف قدر ما انتقص لكل وارث بنسبة الزائد إلى المجموع، ففي المسألة الأولى وقع العول بواحد ونسبته من سبعة سبع فقد انتقص لكل وارث سبع ما بيده، وفي الثانية وقع باثنين ونسبتهما من الثمانية ربع فقد انتقص لكل وارث ربع ما بيده، وفي الثالثة انتقص لكل واحد ثلث ما بيده، وفي الرابعة انتقص لك خمسا ما بيده وهكذا، فإذا قيل: لك كم انتقص لكل واحد فإنك تنسب الجزء الزائد على أصل المسألة إلي ما انتهت إليه المسألة بالعول، وإذا قيل لك: بكم عالت فإنك تنسبه إلى أصل المسألة بدون عول، وفي ذلك قال الشيخ علي الأجهوري رحمه الله:

وعلمك قدر النقص من كل وارث  
بنسبة عول للفريضة عائله  
ومقدار ما عالت بنسبته لها  
بلا عولها فارحم بفضلك قائله

وتعول الاثنا عشر لثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوجة وأختين لأب وأخ لأم، وقد انتقص لكل وارث جزء من ثلاثة عشر، وتعول أيضاً لخمس عشرة بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين، وقد انتقص لك وارث خمس ما بيده وتعول أيضاً لسبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كثلاث زوجات وثمان أخوات شقائق أو لأب وأربع لأم وجدتان للزوجات الربع وللأخوات الثلثان والربع من أربعة والثلثان من ثلاثة وهما متباينان فتضرب أحدهما في كامل الآخر باثني عشر للزوجات ربعها ثلاثة وللأختين ثلثاها ثمانية وللإخوة لأم ثلثها أربعة، وللجدتين سدسها اثنان ومجموع ذلك سبعة عشر، وقد انتقص لكل وارث خمسة أجزاء من سبعة عشر، فإذا كانت التركة في هذه المسألة سبعة عشر ديناراً فلكل واحدة دينار وتسمى أم الأراامل والدينارية الصغرى، وتعول الأربعة والعشرون لسبعة وعشرين فقط بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابنتين وهي المنبرية، وقد انتقص

لكل وارث تسع ما بيده، وإنما سميت بذلك لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال: صار ثمنها تسعاً ومضى على خطبته التي أولها: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً الذي يجزي كل نفس تسعياً وإليه المعاد والرجعى فقيل له: زوجة وأبوان وابنتان فقال: صار ثمنها تسعاً الخ. q وجاءت إليه امرأة فقالت: أخي توفي وخلف ستمائة دينار فأعطيت منها ديناراً واحداً فقال لها: أخوك توفي عن زوجتين وابنتين وأم واثني عشر أخاً وأنت؟ فقالت: نعم. فقال: هو حقك. وتسمى هذه بالدينارية الكبرى، فكان علي رضي الله عنه يفهم على البديهة ما لا يفهمه المتبحر في العلوم لما رزقه الله من غزارة العلم وركب فيه من قوة الفهم.

— وَالرَّبْعُ كَالثَّلْثِ وَكَالتَّلْتَيْنِ  
تَعْدْمُهُ فَرِيضَةٌ مِثْلَيْنِ

(والربع) مبتدأ (كالثلث) حال (والتلثين) معطوف عليه (تعدمه) أي ما ذكر (فريضة) فاعل والجملة خبر (مثلين) حال. والتقدير أن الربع حال كونه مماثلاً للثلث والتلثين تعدمهم الفريضة حال كونهما مثلين فيها فلا يوجد فريضة فيها ربعان، لأن الربع إنما هو للزوج مع الولد أو الزوجة مع فقده، ولا يجتمع في فريضة زوج وزوجة، وكذا لا يجتمع في فريضة ثلث وثلث لأنه إنما يكون للإخوة للأم أو للآب عند فقد الإخوة، وأما الجد فهو وإن كان يأخذه في بعض الأحوال فهو إنما يأخذه لكونه أحظى له لكونه فرضاً كما مر قريباً، وعلى تقدير كونه يأخذه فرضاً على ما درج عليه الناظم، فليس في فريضته ثلث آخر لأن الإخوة للآب يحجبهم الجد والأم لا ترث الثلث مع تعدد الإخوة، وهو إنما يأخذه مع تعددهم كما مر، وكذا الثلثان لا يجتمعان مع ثلثين آخرين في فريضة أبداً لأن الثلثين لذي النصف إن تعدد وهو البنات أو بنتا الابن في عدمها أو الأختين الشقيقتين أو اللتين للآب في عدم الشقيقتين وربما وجدت بنتان لم يبق لبنتي الابن إلا ثلث، فإن كان معهما ذكر في درجتهم أو أسفل منهما عصهما فيه، وإلا كان للأختين بالتعصيب، وكذا بنتا الابن مع الأخوات يرث الأخوات ما فضل عنهما بالتعصيب كما مر.

— وَثَمَنُ بِالرَّبْعِ غَيْرُ مُلْتَقِي  
وَعَيْرُ ذَاكَ مُطْلَقاً قَدْ يَلْتَقِي

(وثنمن بالربع غير ملتقي) لأن الثمن إنما هو للزوجة مع الولد فإن كان لها ربع مع فقده فلا ثمن، وإن كان الربع للزوج مع الولد فليس هناك زوجة (وغير ذاك) المذكور من الأجزاء (مطلقاً) من غير تقييد (قد يلتقي) فالنصف يلتقي مع الجميع، فيلتقي مع الثلث والسدس في زوج وأم وأخ لأم وتسمى فريضة عادلة كما مر، ويلتقي مع الربع والثلث في بنت وزوج أو بنت وزوجة وأخ وتسمى فريضة ناقصة لنقصان سهامها عن أصولها، لأن العاصب ليس من أهل السهام، ويلتقي أيضاً مع الثلثين كزوج وأختين ويلتقي الثلث والسدس كأم وأخ لها، وكذا الربع والسدس كزوج وأم وابن، وكذا الثمن والسدس كزوجة وأم وعاصب وتسمى فريضة ناقصة أيضاً لنقصان سهامها عن أصولها، وكذا يلتقي الثلثان والثلث كأختين شقيقتين وأخوين لأم، وهي عادلة، وكذا الثلثان والسدس كبنتين

وأُم وهي ناقصة، وكذا الثلثان والثلثون كبتين وزوجة وهي ناقصة أيضاً، وأما  
الثلث والثلث فلا يلتقيان خلاف ظاهر كلامه لأن الثلث فرض الزوجة مع الولد  
فقط، وحينئذ فالأم إنما لها السدس كالجدة ولا شيء للإخوة للأم لسقوطهم  
والثلث إنما هو فرض هؤلاء، وقد علمت أن الناقصة هي محل التعصيب، وأما  
العادلة والعائلة المتقدمتان فلا تعصِب فيهما. ولما قدم الكلام على الأصول  
البسائط تكلم على المركبة فقال:  
— وَالْأَصْلُ بِالْتَرَكِيبِ ضِعْفُ سِتَّةٍ  
وَضِعْفُهَا لَا عَيْزُ دَيْنِ الْبِتَّةِ

(والأصل بالتركيب ضعف ستة) وهو اثنا عشر ولا يصار إليها إلا إذا كان في  
المسألة فرضان متباينان كربع وثلث في زوج وأم، فمقام الربع من أربعة  
والثلث من ثلاثة، وهما متباينان فتضرب أحدهما في كامل الآخر باثني عشر  
وكربع وسدس في زوج وأم وابن (خ): والربع والثلث أو السدس من اثني عشر  
(وضعها) أي ضعف ضعف الستة وهو أربعة وعشرون وهو أصل لكل فريضة  
فيها ثمن وسدس كزوجة وأم وابن أو ثمن وثلثان كزوجة وابنتين وعاصب (خ):  
والثلث والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين الخ. وصوابه أو الثلثان لما مر  
من الثمن والثلث لا يجتمعان (لا غير ذين) العديدين موجود في الأصول المركبة  
(البتة) أي قطعاً خلافاً لإمام الحرمين والنووي، ومن وافقهما من المحققين  
حيث زادوا في اجتماع الجد والإخوة مع ذوي الفروض أصليين آخرين، وهما  
ثمانية عشر وضعفها ستة وثلثون مثال الأول: أم وجد وخمسة إخوة لغير أم  
فلأم السدس من ستة والباقي خمسة الأفضل للجد فيها ثلث الباقي ولا ثلث  
لها، فتضرب المسألة في ثلاثة مقام الثلث بثمانية عشر ومثال الثاني أم وزوجة  
وجد وسبعة إخوة أصلها من اثني عشر للأم سدسها وللزوجة ربعها تبقى سبعة  
الأفضل للجد ثلث ما بقي ولا ثلث لها فتضرب الثلاثة في أصل المسألة بست  
وثلاثين.

واعلم أن العدد الذي تصح منه الفريضة تارة ينظر إليه من حيث اتحاد الفروض  
وتعدادها، وتارة ينظر إليه من حيث اتحاد رؤوس مستحقي السهام وتعدادها،  
فالنظر الأول يسمى أصلاً والنظر الثاني يسمى فرعاً وتصحيحاً، ولهذا وقع  
الخلاف في الثمانية عشر وضعفها، فرأى الجمهور أنهما تصحيح نشأ من أصل  
الستة وضعفها، فالضرب في ثلاثة إنما هو لأجل الانكسار الواقع في السهم،  
ورأي الأقل أنهما تأصيل، واحتجوا بما إذا كان في الفريضة زوج وأبوان فإن  
مذهب الجمهور فيها أن أصلها من ستة لأنهم احتجوا إلى عدد يصح نصفه  
وثلث ما بقي فقال: لهم الأقل كذلك الفريضتان احتجتا فيهما إلى عدد يصح  
سدسه وثلث ما بقي، وإلى عدد يصح سدسه وربعه وثلث ما بقي وإلا لزمكم  
في زوج وأبوين إن أصلها من اثنين وتبلغ ستة لأجل الانكسار، وتظهر ثمرة  
الخلاف فيمن أوصى بجزء أو سهم من ماله، فإن الحكم أن الموصى له يعطى  
جزءاً من أصل فريضة الموصي كما قال (خ) في الوصية: وجزء أو سهم  
فيسهم من فريضته، فعلى الأول يأخذ الموصى له واحداً من ستة أو ضعفها في  
هاتين الفريضتين، وعلى الثاني يأخذ واحداً من ثمانية عشر أو ضعفها، وكذا

تظهر فيما إذا باع أحد الأخوة حظه من ريع وراثته، فإذا قلنا إن الجد يأخذ ثلث ما بقي بالفرض كما هو مذهب الأقل فإنه على قول أشهب: لا دخول للجد مع باقي الإخوة في الشفعة لأنه ذو سهم، ولا دخول لذي سهم على العصبية على قوله: وإن قلنا إنه يرثه بالتعصيب، ومعناه أن ما فصل عن ذوي الفروض يأخذ الجد والأخوة بالتعصيب للجد ثلثه وللأخوة ما بقي، فالجد حينئذ عاصب فيدخل عليهم ويدخلون عليه.

---

تنبيه: تكلم الناظم على أصول المسائل. وما يعول منها وبقي عليه كيفية تصحيح المسائل واعلم أن المسألة إذا انقسمت سهامها على الورثة كزوج وثلاثة بنين فالأمر واضح، وإن لم تنقسم وانكسرت فإما على صنف أو أكثر، ففي الأول ينظر بين عدد السهام وعدد رؤوس الصنف المستحق لها بالتباين والتوافق فقط، فإن توافقا رددت الرؤوس إلى وفقها وضربتها في أصل المسألة كأربع بنات وأخت المسألة من ثلاثة: للبنات سهمان لا ينقسمان عليهن لكن يتوافقان مع رؤوسهن بالنصف فتزد الرؤوس إلى وفقها وتضربها في ثلاثة بستة ثم تقول: من له شيء من أصل المسألة وهو ثلاثة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو اثنان، فلبنات اثنان مضروبان في اثنين بأربعة، وللأخت واحد في اثنين باثنين، ولو ضربنا عدد الرؤوس في أصل المسألة من غير ردها إلى وفقها لحصل المطلوب، ولكن المقصود الاختصار، لذلك كان إخراج المسألة من العدد الكثير مع إمكان إخراجها من القليل مذموماً عند الفراض، ومثال آخر زوجة وستة إخوة لغير أم أصلها من أربعة للإخوة ثلاثة لا تنقسم عليهم، ولكن توافقهم بالثلث فتضرب ثلثهم وهو اثنان في أربعة بثمانية، وهذا في غير العائلة، وكذا إن كانت عائلة كأم وثمان أخوات لغير أم وأخوين لأم أصلها من ستة، وتعود إلى سبعة للأم واحد وللأخوات أربعة لا تنقسم عليهن، ولكن توافق رؤوسهن بالربع فتضرب وفق رؤوسهن وهو اثنان في المسألة بعولها بأربعة عشر، ثم تقول: من له شيء من سبعة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو اثنان فللأم واحد في اثنين باثنين، وللأخوين لهما اثنان في اثنين بأربعة، وللأخوات الثمان أربعة في اثنين بثمانية واحد لكل واحدة منهن، وإن لم يكن توافق بين رؤوس الصنف وسهامه بل تبايناً فاضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة. ومثاله: كبنات ثلاث أخوات لغير أم فأصلها من اثنين للبنات سهم وللأخوات الثلاث سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق رؤوسهن فتضرب الثلاثة عدد الرؤوس في

---

اثنين بستة ثم تقول: من له شيء من اثنين أخذه مضروباً في ثلاثة كما مر، وكذا إذا كانت عائلة فإنك تضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة بعولها. ومثاله: أربع زوجات وأربع بنات وأبوان فأصلها بالعول من سبعة وعشرين، وسهم الزوجات منكسر عليهن مابين لرؤوسهن فتضرب عددن في المسألة بعولها بمائة وثمانية ثم تقول: من له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة. هذا كله إذا انكسرت السهام على صنف واحد، وأما إن انكسرت على صنفين فإنك تنظر بين كل صنف وسهامه بالنظرين

المتقدمين، وهما التوافق والتباين، فما بين سهامه أثبت جملته، وما وافقها أثبت وفقه. وهذا المثبت يسمى في الاصطلاح بالراجع.

---

ثم هذان المثبتان لا يخلو حالهما من أربعة أوجه: إما أن يتماثلا أو يتدخلا أو يتوافقا أو يتباينا، فإن تماثلا فإنه يؤخذ أحد الراجعين ويضرب في المسألة على ما هي عليه من عول وعدمه، ثم التماثل فيه ثلاث صور لأنه إما أن يحصل مع موافقة كل من الصنفين لسهامه، أو مع مباينة كل منهما لسهامه، أو مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر. وهذه الصور الثلاث تجري أيضاً فيما إذا تدخل الراجعان أو توافقا أو تباينا مثال التماثل مع موافقة كل صنف سهامه: أم وأربعة إخوة لأم وستة لأب أصلها من ستة لأم واحد ولأولادها الأربعة سهمان لا ينقسمان عليهم، لكن يتوافقان بالنصف فترد الأربعة إلى اثنين وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم، لكنها توافقهم بالثلث فتردهم إلى اثنين أيضاً، فراجع الإخوة للأم والإخوة للأب بينهما تماثل، فتكتفي بأحد المثليين وتضربه في المسألة باثني عشر، ومن له من شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو اثنان. ومثاله مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر وستة أخوة لأم وثلاث أخوات لأب أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم واحد ولأولادها اثنان لا ينقسمان عليهم، ولكن يتوافقان بالنصف فترد الستة إلى ثلاثة والأخوات للأب أربعة مباينة لهن، فتثبت عدد رؤوسهن وبين رؤوسهن وراجع الستة التماثل، فتكتفي بأحدهما وتضربه في المسألة بعولها بأحد وعشرين، ومن له شيء من أصلها أخذه مضروباً فيما ضربت فيه وهو ثلاثة. ومثاله: مع مباينة كل منهما لسهامه أم وسبعة إخوة لها وسبعة أخوات لأب أصلها من ستة، وتعول لسبعة للأم واحد ولأولادها اثنان مباينان لرؤوسهم فتثبت عدد رؤوسهم وللأخوات للأب أربعة مباينة لهن فتثبت عدد رؤوسهن، وبين المثبتين التماثل فتكتفي بأحدهما وتضربه في المسألة بعولها بتسعة وأربعين، ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه وهو سبعة للأم واحد في سبعة بسبعة، وللإخوة لها اثنان في سبعة بأربعة عشر اثنان لكل واحد،

---

وللأخوات للأب أربعة في سبعة بثمانية وعشر وأربعة لكل واحد منهن، وأما إن تدخل الراجعان فإنك تكتفي بالأكثر وتضربه في أصل المسألة على ما هي عليه من عول وغيره، وفيه ثلاث صور أيضاً كما مر في التماثل مثاله مع موافقة كل صنف سهامه أم وبثمانية أخوة لها وستة لأب أصلها من ستة للأم واحد وللإخوة للأم اثنان منكسران عليهم، لكن يتوافقان بالنصف فترد رؤوسهم إلى أربعة ويبقى للإخوة للأب ثلاثة منكسرة، وتوافقهم بالثلث فترد

---

رؤوسهم إلى اثنين، فالراجعان هنا أربعة واثنان والأصغر داخل في الأكبر فتكتفي به، وتضربه في أصل المسألة بأربعة وعشرين، ومن له شيء من الأصل أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة. ومثله: مع مباينة كل صنف سهامه زوجتان وبنت وأربعة إخوة لأب أصلها من ثمانية للزوجين واحد منكسر مباين فتثبت رأسيهما، وللبنت أربعة، وللإخوة ثلاثة منكسرة مباينة أيضاً، فتثبت

رؤوسهم فالمثبتان هنا أربعة واثنان، فتكتفي بالأكبر وتضربه في أصل المسألة. ومثاله مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر أم وستة إخوة لها وتسع أخوات لأب أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم واحد ولأولادها اثنان توافق عددهم بالنصف فتد عددهم إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة مباينة لهن فتثبت عددهن، فالثلاثة وفق الإخوة للأم داخله في تسعة عدد الأخوات فتكتفي بالأكبر وتضربه في المسألة بعولها، وأما إن توافق الراجعان فإنك تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، ثم الخارج في أصل المسألة وفيه ثلاث صور أيضاً مثاله: مع موافقة كل صنف سهامه أم وثمانية إخوة لها وثمانية عشر أخاً لأب أصلها من ستة للأم واحد وللإخوة لها اثنان منكسرة موافقة بالنصف فتد عددهم إلى أربعة ويبقى للإخوة لأب ثلاثة منكسرة موافقة لهم بالثلث، فتد عددهم إلى ستة، فالراجعان أربعة وستة، وهما متوافقان بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، ثم تضرب هذا الخارج في أصل المسألة باثنين وسبعين، ومثاله: مع مباينة كل صنف سهامه تسع بنات وستة إخوة لأب أصلها من ثلاثة للبنات اثنان متباينان فتثبت عددهن وللإخوة لأب واحد مباين أيضاً فتثبت عددهم فالمثبتان هنا تسعة وستة، وهما متوافقان بالثلث فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر بثمانية عشر، ثم الخارج في أصل المسألة بأربعة وخمسين، ومثاله: مع موافقة أحدهما ومباينة الآخر أم واثنان عشر أخاً للأم وتسع أخوات لأب أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة فنصيب الإخوة للأم اثنان متوافقان لهم بالنصف فتددهم

---

إلى ستة، وللأخوات أربعة مباينة فتثبت عددهن، فالراجعان هنا ستة وتسعة وهما متوافقان بالثلث، فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر بثمانية عشر، ثم الخارج في المسألة بعولها بست وعشرين ومائة، وأما إن تباين الراجعان فإنك تضرب الكامل في الكامل، ثم الخارج في المسألة وفيه ثلاث صور أيضاً. مثاله: مع موافقة كل صنف سهامه أم وأربعة إخوة لأم وست أخوات لغيرها أصلها من ستة. وتعول إلى سبعة للأم واحد ولأولادها اثنان منكسران متوافقان

---

بالإنصاف فتد الأربعة إلى اثنين وللأخوات أربعة موافقة فتددهن إلى ثلاثة، فالراجعان اثنان وثلاثة وهما متباينان، فتضرب أحدهما في كامل الآخر بستة، ثم هي في المسألة باثنين وأربعين، ومثاله: مع مباينة كل صنف سهامه ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة للزوجات واحد منكسر مباين، فتثبت عددهن وللعاصبين ثلاثة مباينة لها، فتثبت عددها أيضاً فالراجعان ثلاثة واثنان وهما متباينان، فتضرب الكل في الكل بستة، ثم الخارج في المسألة بأربعة وعشرين. ومثاله: مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر أربع أخوات لغير أم وثلاث أخوات لأم أصلها من ثلاثة للأخوات اثنان متوافقان لهن بالنصف فتددهن إلى اثنين وللإخوة لأم واحد مباين لهم، فتثبت عددهم فالراجعان اثنان وثلاثة وهما متباينان، فتضرب الكل في الكل بستة، ثم الخارج في المسألة بثمانية عشر، هذا كله إذا انكسرت السهام على صنفين، وأما إن انكسرت على ثلاثة أصناف وهي غاية الانكسار فإنك تنظر أولاً بين كل صنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فإن وافقته سهامه فأتيت وفق رؤوسه، ثم انظر بين راجع

صنفين منها بأربعة أنظار بالموافقة والمباينة والمداخلة والمماثلة، فإن باينت ضربت أحدهما في كامل الآخر، ونظرت بينه وبين راجع الصنف الثالث بالوجوه الأربعة أيضاً. فإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر، ثم الخارج في المسألة وإن تباينا ضربت الكل في الكل، ثم الخارج في أصل المسألة وإن تداخلا اكتفيت بالأكبر وضربته في المسألة وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما وضربته في المسألة أيضاً. مثال تماثل الرواجع أربع زوجات وستة عشر أختاً لأم وأربعة عصبة أصلها من اثني عشر للزوجات ثلاثة مباينة لهن، فتثبت عددهن وللإخوة أربعة موافقة لهم بالربع فترد عددهم إلى أربعة، فإذا نظرت بين راجع هذين الصنفين بالوجوه الأربعة وجدت بينهما التماثل فتكتفي بأحد المثليين وتنظر بينه وبين راجع الصنف الثالث وهم العصبة بالوجوه الأربعة أيضاً،

---

فتجد راجعهم أربعة أيضاً لمباينة سهامهم لرؤوسهم، فالراجع حينئذ أربعة وأربعة وأربعة وكلها متماثلة، فتكتفي بأحدها وتضربه في اثني عشر بثمانية وأربعين، ومن له شيء أخ واحد، ولكل عاصب خمسة. ومثال التداخل زوجتان واثنتان وثلاثون أختاً لأب، وثمانية أعمام فأصلها من اثني عشر، للزوجتين ثلاثة مباينة لهن فتثبت عددهن وهو اثنتان، وللأخوات ثمانية موافقة لهن بالثمن فتردهن إلى أربعة، ثم انظر هذين الراجعين بالوجوه الأربعة فتجد الاثني داخلين في الأربعة، فتكتفي بها وتنظر بينها وبين راجع الأعمام الذي هو ثمانية لمباينتهم لسهمهم بالوجوه الأربعة أيضاً، فتجد بينهما التداخل لأن الأربعة داخله في الثمانية فتكتفي بالثمانية وتضربها في أصل المسألة بستة وتسعين، ومثال التوافق أربع زوجات وثمانية وأربعون أختاً لأب وعشرة أعمام، فأصلها من اثني عشر للزوجات ثلاثة مباينة، فتثبت عددهن أربعة وللأخوات ثمانية موافقة لهن بالثمن، فتردهن إلى وفقهن وهو ستة، وإذا نظرت بين هذين الراجعين بالوجوه الأربعة وجدت بينهما التوافق بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر. ثم انظر بين هذا الخارج وبين راجع الأعمام الذي هو عشرة لمباينتهم لسهمهم بالوجوه الأربعة أيضاً، فتجد بينهما التوافق بالنصف أيضاً، فاضرب نصف الاثني عشر وهو ستة في عشرة بستين، ثم الستين في أصل المسألة بعشرين وسبعمائة لكل زوجة خمسة وأربعون، ولكل أخت عشرة، ولكل عم ستة. ومثال تباين الرواجع زوجتان وثلاث أخوات لأب وخمسة أعمام، فأصلها من اثني عشر للزوجتين ثلاثة مباينة فتثبت عددهما، للأخوات لأب ثمانية مباينة، فتثبت عددهن، وإذا نظرت بين هذين الراجعين بالوجوه الأربعة وجدت التباين، فاضرب أحدهما في كامل الآخر بستة، وانظر بين الستة الخارجة بالضرب، وراجع الأعمام الذي هو خمسة لمباينتهم لسهمهم بالوجوه المذكورة فتجد

---

بينهما التباين أيضاً، فاضرب أحدهما في كامل الآخر بثلاثين، ثم الثلاثين في اثني عشر التي هي أصل المسألة بستين وثلاثمائة، ومن له شيء من أصلها أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثون، فيكون لكل زوجة خمسة وأربعون، ولكل أخت ثمانون ولكل عم ستة.

## فصل في ذكر حجب الإسقاط

تقدم في فصل أحوال الميراث أن الوارثين على ثلاثة أقسام: من لا يحجب أبداً، ومن يحجب فلا يرث شيئاً وهو حجب الإسقاط، ومن يحجب عن كثرة الميراث إلى قلته ويسمى حجب نقل وحجب نقص، وتكلم هنا على أعيان كل قسم، فأشار للثالث بالفصل بعد هذا وللأولين بقوله:

— وَلَا سَقُوطَ لِأَبٍ وَلَا وَوَلَدٍ

وَلَا لِزَوْجَيْنِ وَلَا أُمَّ قَقَدٍ

(ولا سقوط لأب) ذنية بل وإن علا (ولا ولد) وإن سفل (ولا) سقوط أيضاً (لزوجين ولا أم فقد) أي فحسب إلا أن يقوم بواحد ممن ذكر مانع من كفر أو رق أو قتل عمداً كما يأتي في موانع الميراث.

— وَالْجَدُّ يَحْجُبُ الْأَدْنَى وَالْأَبُّ

كَذَا ابْنُ الْأَبْنَاءِ بِالْأَعْلَى يُحْجَبُ

(و) لكن (الجد) الأعلى (يحجبه) الجد (الأدنى) منه فلا يرث معه شيئاً (و) يحجبه أيضاً (الأب) فلا يرث معه شيئاً، وكما يحجب الجد بالأب وبالجد الأدنى منه (كذا ابن الأبناء) الأسفل (بالأعلى) منه من ابن أو ابن ابن (يحجب) فلا يرث مع الأعلى شيئاً.

— وَبَابُ وَابْنٍ وَبَابِنِ ابْنِ حُجْبٍ

إِخْوَةٌ مَن مَاتَ فَلَا شَيْءَ يَحِبُّ

(وباب وابن وبابن ابن حجب إخوة من مات) أشقاء كانوا أو لأب أو لأم (فلا شيء يجب) لواحد منهم مع وجود من ذكر.

— كَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ أَيْضاً حُجِبُوا

بِالْحَدِّ وَالْإِخْوَةُ صَمَّهِمْ أَبٌ

(كذا بنو الإخوة أيضاً حجبتوا بالحد و) حجبتوا أيضاً بـ (الإخوة) حال كونهم (صمهم أب) لأن الأخ للأب مقدم على ابن الأخ الشقيق، وأخرى أن يقدم الأخ الشقيق على ابن أخيه الشقيق أو لأب.

— وَالْجَدُّ بِالْحَجْبِ لِإِخْوَةِ دَهَا

فِيمَا انْتَمَتْ لِمَالِكٍ وَشَبِهُهَا

---

(والجد بالحجب لإخوة دها) أي أصاب يقال ما دهاك أي ما أصابك كما في الجوهرى (فيما) أي في الفريضة التي (انتمت لمالك) وهي زوج وجد وأم وأخ لأب وأخوان فصاعد الأم أصلها من ستة للأم واحد وللزوج ثلاثة وللجد واحد يبقى واحد. قال مالك في مشهور قوله: هو للجد أيضاً لأنه يقول للأخ للأب: لو كنت دوني لم يكن لك شيء، وكان الثلث الباقي للإخوة للأم، وأنا حجبتهم فأنا أحق بنصيبهم، وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: إن السدس الباقي يكون للأخ للأب لأن الإخوة للأم محجوبون، ووافق مالك في قوله الآخر حسباً حكاه ابن العربي والقرطبي في تفسيره. ولما كان المشهور عن مالك هو الأول قيل: لم يخالف مالك زيدا إلا في هذه، ولذا سميت بالمالكية فإن كان محل الأخ للأب أخ شقيق فهي شبه المالكية كما قال:

---

(وشبهها) عطف على ما أي، وفي شبه المالكية وهي زوج وأم وجد وأخ شقيق وأخوان فأكثر لأم، فعلى قياس مشهور قول مالك: لا شيء للشقيق لأن الجد يقول له: لو كنت دوني لكنت تشارك الإخوة للأم في الثلث الباقي الذكر كالأنثى وهي المسماة بالحمارية فأنت إنما ترث في الحمارية بالأم، وأنا أحجب كل من يرث بالأم فلا شيء لك، وإنما سميت بالحمارية حيث لا جد فيها لأن عمر رضي الله عنه قضى فيها أولاً بأن لا شيء للشقيق لاستغراق ذوي الفروض التركة للزوج ثلاثة وللأم واحد وللإخوة للأم اثنان، والشقيق عاصب لم يفضل له شيء، ثم نزلت به في العام القابل فاحتج عليه الأشقاء، وقيل علي رضي الله عنه بقولهم هؤلاء إنما ورثوا بأمرهم وهي أمنا. هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أليست الأم تجمعنا ما زادنا الأب إلا قرباً فأشركهم في الثلث لاجتماعهم في الأم،

وقوله: وشبهها إنما سميت بشبه المالكية لأن مالكا لم يتكلم عليها، وإنما تكلم عليها أصحابه، فمنهم من قاسها على قول مالك في المالكية وهو الراجح عند الناظم وغيره من شراح (خ) ومنهم من قال فيها بقول زيد وأن السدس الباقي يكون للشقيق، ورجحه ابن يونس قائلاً: الصواب أن يكون السدس الباقي في المالكية، وشبهها للأشقاء أو للذين للأب، وحجتهم أن يقولوا: أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا شاركناك فيه فلا تحاسبنا بأنك لو لم تكن لأنك كائن بعد، ولو لزم ما قاله الجد للزم في ابنتين و بنت ابن وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئاً، ويحتج بمثل احتجاج الجد اهـ. ونحوه لابن خروف قائلاً: وقول زيد أجرى على القياس والأصول قال: والحجة المذكورة في شبه المالكية لا يلتفت إليها لأنهم إنما شوركوا معهم حين ورثوا، فإذا سقطوا صار الآخرون عصبة فجرى عليهم حكم العصبة اهـ. وقال الطرابلسي: ما قاله زيد هو الصحيح لأن المحجوب عن الميراث كأنه لم يكن.

تنبيه: إنما صوروا المالكية وشبهها بتعدد الإخوة للأم ليتم احتجاج الجد الذي هو قوله: لو كنت دوني لم ترث شيئاً وهو إنما لا يرث شيئاً مع فقدان الجد إذا تعددت الإخوة للأم، وأما لو كان الأخ للأم واحداً فله واحد ويبقى للأخ للأب أو الشقيق واحد، فلا يتم الاحتجاج حينئذ، وإلا فالجد يحجب الأخ للأم واحداً أو متعدداً فيكون أحق بنصيبه في المالكية وشبهها على قول مالك:

— وَابْنُ أَخٍ بِالْحَجْبِ لِلْعَمِّ وَقَا

وَالْعَمُّ لِابْنِ الْعَمِّ مَا كَانَ كَفَى

(وابن أخ) ولو لأب (بالحجب للعم) ولو شقيقاً (وفا) أي جاء في الشرع أن ابن الأخ يحجب العم لكونه أقرب للهالك منه (والعم) حاجب (لابن العم ما كان) أي كيفما كان العم شقيقاً أو لأب فإنه (كفى) في حجب ابن العم شقيقاً أو لأب أيضاً.

— وَالْأُمَّ كُلْتَا الْجَدْتَيْنِ تَحْجُبُ

وَجَدَّةٌ لِأَبٍ يَحْجُبُ الْأَبُ

(والأم كلتا الجدتين تحجب) بضم الجيم مبنياً للفاعل خبر عن قوله: الأم، وكلتا مفعوله أي الأم تحجب جدة الهالك من جهة أمه وجدته من جهة أبيه (وجدة للأب) بالنصب مفعول مقدم بقوله: (يحجب الأب) ولا يحجب جدة الهالك من أمه بخلاف الأم فإنها تحجب الجدة مطلقاً (خ): وأسقطتها الأم مطلقاً والأب الجدة من جهته.

— وَمَنْ دَتَتْ حَاجِبَةً لِبُعْدَى  
جِهَتِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْدَى  
(ومن دنت) كأم الأم أو أم الأب (حاجبة لبعدى جهتها) فتحجب كل واحدة منهما  
أمها وأم أمها وإن علت (من غير أن تعدى) بحجب غير جهتها أو ما ذكره في  
قوله.

— وَقُرْبَى الْأُمِّ حَجَبَتْ بُعْدَى لِأَبٍ  
وَالْعَكْسُ إِنْ أَتَى فَمَا حَجَبٌ وَجَبٌ  
(وقربى الأم) كأم الأم (حجبت بعدى لأب) كأم أم الأب (والعكس) وهو أن  
تكون الجدة للأب أقرب من التي للأم كأم أم أمه وأم أبيه (إن أتى) ذلك (فما  
حجب وجب) بل يشتركان في السدس، وكذلك إن كانتا في رتبة واحدة كأم  
الأم وأم الأب فإنهما يشتركان أيضاً كما قال:  
— وَحَظُّهَا السُّدُسُ فِي الْإِنْفِرَادِ

وَقِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي التَّعْدَادِ  
(وحظها) أي الجدة (السدس في الانفراد وقسمة السواء في التعداد) حيث  
كانت الجدة للأب أقرب أو كانتا في رتبة واحدة كما مر. (خ): وأسقطت  
القربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب وإلا اشتركتا.  
— وَالْإِرْثُ لَمْ يَحْزُرْهُ مِنْ هَاتَيْنِ  
تَعْدُدًا أَكْثَرَ مِنْ ثَنَيْنِ

(والإرث لم يحزه من هاتين) الجدتين أي التي من جهة الأم والتي من جهة الأب  
(تعدداً) أي حال تعددهن ووجود جماعة منهن (أكثر) فاعل يحز (من اثنتين)  
إحداهما أم الأم وإن علت والأخرى أم الأب وأمها وإن علت. قال في الرسالة:  
ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الأم وأم الأب وأمها، ويذكر عن زيد  
بن ثابت رضي الله عنه أنه ورث ثلاث جدات. واحدة من قبل الأم واثنتين من  
قبل الأب أم أم الأب وأم أبي الأب وإن عليين، ولم يحفظ عن الخلفاء تورث  
أكثر من جدتين اهـ.

— وَمُسْقَطُ ذُو جِهَتَيْنِ أَبَدًا  
ذَا جِهَةٌ مَهْمَا تَسَاوَوَا قُعْدَدًا  
(ومسقط) خبر عن قوله (ذو جهتين) جهة الأب وجهة الأم (أبدا) في جميع  
الميراث (ذا جهة) مفعول بمسقط (مهما تساوا قعددا) أي رتبة فالأخ الشقيق  
ذو جهتين حاجب للذي للأب والعم الشقيق حاجب للعم للأب، وابن الأخ  
الشقيق حاجب ابن الأخ للأب وابن العم كذلك، وهكذا ويستثنى من كلامه الأخ  
لأم، فإنه ذو جهة ولا يحجبه الشقيق، ومفهوم تساوا قعددا أنهم إذا لم  
يتساوا فيه كالأخ للأب مع ابن الأخ الشقيق أنه لا شيء لابن الأخ لأن الأخ  
أقرب منه للهاك (خ): ثم العم الشقيق ثم للأب ثم عم الجد الأقرب بالأقرب  
وإن غير شقيق، وقدم مع التساوي الشقيق مطلقاً.

— وَمَنْ لَهُ حَجَبٌ بِحَاجِبٍ حُجِبٌ  
فَحَجْبُهُ بَمَنْ لَهُ الْحَجَبُ يَحِبُّ

(ومن) موصولة واقعة على الأخ للأب الذي (له حجب بحاجب) هو الشقيق من نعت وصفة هذا الحاجب الذي هو الشقيق (حجب) أيضاً بولد الهالك (فحجبه) أي الأخ للأب (بمن) أي الذي (له الحجب) لحاجبه (يجب) فحجب مبتدأ وضميره لمن الواقعة على الأخ للأب مثلاً، وجملة له حجب صلته ولحاجب يتعلق بحجب، وجملة حجب بالبناء للمفعول صفة لحاجب وحجبه مبتدأ خبره يجب وبمن يتعلق به، وجملة له الحجب صلة من والتقدير: والأخ للأب المحجوب بشقيق محجوب بولد يجب حجبه عند فقد الشقيق بالولد الحاجب لحاجبه، فإذا هلك وترك ابناً وأخاً وشقيقاً وأخاً لأب فالأخ للأب محجوب بالشقيق، والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم يرث الأخ للأب شيئاً لوجوب حجبه بالابن الذي هو حاجب حاجبه، وهكذا يقال في ابن الأخ مع وجود أخ وابن للهالك، فإن ابن الأخ محجوب بالأخ ولو عدم كان محجوباً بالابن، وكذا ابن الأخ مع العم وابن العم، فإن العم محجوب بابن الأخ وابن العم محجوب بالعم، فلو فقد العم لم يرث ابن العم لوجوب حجبه بحاجب حاجبه، وهذا البيت مع تعقده قليل الجدوى مفهوم حكمه من البيت الذي قبله، إذ من المعلوم أن حاجب الحاجب لغيره حاجب لذلك الغير، وأن الأقرب يحجب الأبعد.

— وإخوة الأم بمن يكون في  
عَمُودِي النَّسَبِ حَجْبُهُمْ يَفِي

(وإخوة الأم) مبتدأ (بمن يكون في عمودي النسب) من ابن أو بنت للهالك وإن سفلت وأب أو جد وإن علا (حجبتهم) مبتدأ ثان (يفي) خبره والمجرور بالباء يتعلق به، والجملة خبر الأول، والمعنى أن الإخوة للأم محجوبون بمن يوجد في عمودي النسب الأعلى والأسفل، فعموده الأعلى الأب والجد وإن علا وعموده الأسفل الولد وولده وإن سفل فيدخل في ذلك البنت وبنت الابن وإن سفلت لأنهما من عموده الأسفل قطعاً (خ): وسقط الأخ للأم بابن وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد الخ. وإنما حجبتهم بما ذكر لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت { (النساء: 12) الآية. والكلالة كما في الأزهرى وغيره الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد ولذا قيل فيها: ويسألونك عن الكلاله هي انقطاع النسل لا محاله لا ولد يبقى ولا مولود فانقطع الأبناء والجدود وكلالة في الآية إما تمييز والأصل يرثه كلالة بالرفع على الفاعلية، فحذف الفاعل وبني الفعل للمفعول فارتفع الضمير واستتر، ثم جيء بالفاعل تمييزاً، وإما حال من ضمير يورث أي ذا كلالة، وسيأتي في الفصل بعده أن الإخوة للأم يحجبون الأم للسدس وإن كانوا محجوبين بالجد ونحوه.

**فصل في ذكر (حجب النقل) من تعصيب (إلى فرض)**  
أو من فرض إلى فرض آخر، فأشار إلى الثاني بقوله فيما يأتي: والأخت من أب وإن تعددت الخ. وإلى الأول بقوله:  
— الأَبُ مَعَ فُرُوضِ الاسْتِعْرَاقِ  
وَالنَّقْصِ بِخَوِي السُّدْسِ بِالْإِطْلَاقِ

(الأب) هو عاصب في الأصل لكنه ينتقل للفرض (مع فروض الاستغراق) أي الفريضة التي يستغرقها أهل فروضها، سواء كانت عادلة كبنتين وأب وأم فله السدس وللأم مثله وللبنتين الثلثان أربعة أو عائلة كزوج وبنت وأم وأب أصلها من اثني عشر، وتعول لثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنات النصف ستة وللأم السدس اثنان وللأب كذلك، ولو بقي عاصباً على أصله لأخذ الواحد الباقي من اثني عشر ولا يعال له. (و) بيع فروض (النقص) وهي الفريضة التي نقصت فروضها عن أصلها كما مر كبنات وأم وأب أصلها من ستة للبنات ثلاثة وللأم سدسها واحد وللأب كذلك يبقى واحد يأخذه الأب بالتعصيب فقوله: (يحوي السدس) بسكون الدال خبر عن الأب وقوله (بالإطلاق) أي في جميع ما مر من العادلة والعائلة والناقصة إلا أنه في العادلة يأخذ السدس من غير زيادة عليه ولا نقص منه، وفي العائلة يأخذ السدس إلا ما نقصه العول وهو جزء من ثلاثة عشر في المثال المتقدم، وفي الناقصة يأخذ السدس ثم الباقي بالتعصيب، وقد تقدم أن كل ذكر عاصب إلا الزوج والأخ للام وكما حوى السدس فيما ذكر.

— كَذَاكَ يَحْوِي مَعَ ذُكْرَانَ الْوَلَدِ

أَوْ وَلَدِ ابْنٍ مِثْلَهُمْ سِدْسًا فَقَدْ

(كذاك يحوي) أيضاً (مع ذكر أن الولد) واحداً أو أكثر (أو) مع (ولد ابن مثلهم) في كونه ذكراً واحداً أو أكثر فالجمع في قوله: ذكران غير مقصود، وإنما المراد جنس الذكور ولو واحداً من أبناء الهالك أو أبناء ابنه، وإن سفلوا يحوي معهم الأب (سدساً) بسكون الدال مفعول بقوله يحوي (فقد) اسم فعل بمعنى حسب.

— وَالسِّدْسُ مَعَ أَنْثَى مِنَ الصَّنْفَيْنِ لَهُ

وَالْبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ بَعْدُ حَصَّلَهُ

(والسدس) بسكون الدال مبتدأ (مع أنثى) واحدة أو أكثر (من الصنفين) صنف بنات الصلب وصنف بنات الابن (له) خبر أي: والسدس كائن للأب وثابت له مع بنت أو بنتين فأكثر للهالك، ومع بنت ابن أو بنات ابن يأخذه بالفرض (والباقي) وهو الثالث مع الواحدة من الصنفين والسدس مع أكثر يأخذه (بالتعصيب بعد) أي بعد أخذه السدس بالفرض (حصله) أي حصل ما ذكروا حفظه، ودخل في كلامه ما إذا خلف بنتاً وبنت ابن وأباً فللبنت النصف وللبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأب السدس واحد ثم يأخذ الواحد الباقي تعصيباً فإن خلف بنتين فلا شيء لبنت الابن، وإن تعددت لحجبتها بالبنتين فلهما الثلثان وللأب واحد بالفرض والباقي بالتعصيب، وهذا البيت تكرر مع قوله: والنقص إذ الفريضة فيه نقصت سهاً عن أصولها.

— وَالْجَدُّ مِثْلُ الْأَبِ مَعَ مَنْ ذُكِرَا

حَالاً بِحَالٍ فِي الَّذِي تَقَرَّرَا

(والجد مثل الأب مع من ذكرا) من أهل الفروض المستغرقة والناقصة وأبناء الصلب وأبناء الابن حال كونه (حالا بحال في الذي تقررا) وهو أخذ السدس في المستغرقة العادلة كزوج وأم وجد، والعائلة كزوج وبنتين وجد أصلها من اثني عشر، وتعول لثلاثة عشر، والناقصة كبنات وأم وجد أو بنت فقط وجد أو بنتين

وجد يأخذ السدس فرضاً، والباقي بعد البنت والأم أو بعد البنت أو البنين بالتعصيب، وله السدس فقط مع ابن الهالك أو ابن ابن فالأب والجد متساويان في هذه الأحوال الأربعة وهي أن لهما السدس في المستغرقة أو الناقصة أو مع ابن الصلب أو ابن الابن وزاد الجد على الأب في اجتماعه مع الإخوة بثلاثة أحوال آخر وذلك لأن الأب يحجب إخوة الهالك كيفما كانوا ولا يرثون معه شيئاً، والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم، وأما غيرهم فله معهم على ما ذكر الناظم ثلاثة أحوال.

الأولى: أن يكونوا كلهم شقائق أو لأب وليس معهم ذو فرض فللجد معهم الخير من الثلث أو المقاسمة.

الثانية: أن يكون معهم ذو فرض فله الخير من السدس من رأس المال أو ثلث الباقي بعد الفرض أو المقاسمة.

الثالثة: أن يجتمع الشقيق والذي للأب فالحكم كذلك لكن يعد الشقيق على الجد الأخ للأب ثم يرجع عليه، والمعادلة تكون مع انفراد الإخوة والجد أو مع اجتماعهم مع ذوي الفروض فللجد على هذا سبعة أحوال: أربعة هو فيها كالأب وزاد عليه بثلاثة مع الإخوة، فأشار إلى الحالة الأولى التي زاد بها عليه فقال.

— وَزَادَ بِالثُّلْثِ إِنْ رَجَّحَ ظَهَرَ  
مَعَ صِنْفِ الإِخْوَةِ وَقَسَمَ كَذَكَرَ

(وزاد بالثلث إن الرجح) فاعل بفعل محذوف يفسره (ظهر مع صنف الإخوة) كلهم أشقاء أو كلهم لأب (وقسم) بالجر عطف على الثلث، والواو بمعنى «أو» أي: وزاد الجد يأخذ ثلث جميع المال إن كان ذلك رجح له أو مقاسمة. (كذكر) منهم إن كانت أرجح له من الثلث، وحينئذ فإذا زاد عدد ذكور الإخوة على اثنين وعدد الإناث على أربع فثلث جميع المال أرجح له لأنه إن قاسم ثلاثة إخوة أو خمس أخوات أخذ أقل من ثلث لأنه ينوبه مع ثلاث إخوة ربع المتروك، ومع خمس أخوات سبعا المتروك وذلك أقل من ثلث المتروك وإن نقص ذكور الإخوة عن اثنين وعدد الأخوات عن أربع، فالمقاسمة أرجح له لأنه ينوبه في مقاسمة الأخ الواحد النصف، وفي مقاسمة ثلاث أخوات خمسان لأنه برأسين، وكل واحدة منهن برأس، ومجموع ذلك خمسة والخمسان أكثر من الثلث لأن ثلث الخمسة واحد وثلثان، وذلك أقل من خمسين صحيحين، وأحرى أن يقاسم أختاً واحدة لأن له معها الثلثين أو أختين لأن له معهما النصف، وهكذا وإن كان عدد ذكور الإخوة اثنين وعدد الأخوات أربعاً فيستوي الثلث والمقاسمة. ثم أشار إلي الحالة الثانية التي زاد الجد بها على الأب فقال:

— وَالسُّدْسُ إِنْ يَرْجَحَ لَهُ مَتَى صَحِبَ  
أَهْلَ الفُرُوضِ صِنْفُ إِخْوَةِ يَجِبُ

(والسدس) من جميع المال (أن يرجح) على غيره من المقاسمة أو ثلث الباقي (له متى صحب أهل الفروض) مفعول مقدم على الفاعل الذي هو (صنف الإخوة) كلهم أشقاء أو كلهم لأب (يجب) خبر عن قوله: والسدس والضمير المجرور يتعلق به.

— أَوْ قِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي البَقِيَّةِ

أَوْ ثُلُثُهَا إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ  
(أو قسمة السواء) بينه وبين الإخوة إن تكن أرجح له (في البقية) من المال بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم (أو ثلثها) أي البقية إن تكن أرجح له أيضاً فاي الثلاثة كان أرجح، فهو الواجب له فالسدس أرجح له في زوج وأم وأخوين وجد وتصح من ستة له في المقاسمة ثلثا الواحد، وكذا في ثلث الباقي وفي السدس واحد كامل، وكذا يكون السدس أرجح له في بنتين وجد وأخوين أو ثلاث أخوات، فالأولى من ستة وتصح من اثني عشر، والثانية من ستة وتصح من ثمانية عشر، والمقاسمة أرجح له في أم وأخ واحد أصلها من ثلاثة للأم واحد يبقى اثنان له في السدس من رأس المال ثلث واحد، وفي ثلث الباقي ثلثا الواحد، وفي المقاسمة واحد كامل، وكذا تكون المقاسمة أحظى له في زوجة وجد وأخ تصح من ثمانية وثلث الباقي أحظى له في أم وثلاثة إخوة وجد أصلها من ستة للأم واحد، والباقي خمسة ثلثها واحد وثلثان وهو أكثر من السدس واحد، ومن المقاسمة واحد وربيع، وكذا يكون أحظى له في أم وجد وثلاثة إخوة أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة تبقى عشرة لكل واحد من الإخوة الثلاثة ثلاثة وثلث فاضرب عدد رؤوسهم في المسألة فما خرج فمنه تصح ويستوي السدس والمقاسمة وثلث الباقي في زوج وجد وأخوين. ولما تقدم أن الجد يعصب الأخت ويقاسمها اقتضى ذلك أنها تراث بالتعصيب وأنه معها كأخ وعليه فلا يفرض لها معه بحال إلا في مسألة واحدة استثنائها بقوله:  
(إلا في الأكدرية) ألقاها عبد الملك بن مروان على رجل يحسن الفرائض يقال له أكر، فأخطأ فيها فنسبت إليه وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب.

— فَالْعَوْلُ لِلْأَخْتِ بِهَا قَدْ أَعْمَلَا  
وَاجْمَعَهُمَا وَأَقْسِمَ وَجَدًّا قَصًّا

(فالقول للأخت بها) أي فيها (قد اعملا) لأن أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان يفضل واحد يأخذه الجد لأنه لا ينقص مع ذوي الفروض عن سدس جميع المال كما مر لأنه فرضه معهم، وإذا كان السدس فرضه فلا يعصب الأخت لأن ذا الفرض لا يصير غيره عاصباً إلا البنات مع الأخوات كما يأتي، وإذا لم يعصبها فلا بد من الفرض لها لأنها من ذوي الفروض وليس هناك من ينقلها للتعصيب فأعيل لها بثلاثة: نصف المسألة فصارت من تسعة خذ نصيب الجد منها وهو واحد ونصيب الأخت وهو ثلاثة. (واجمعها) تكن أربعة (وأقسم) عليهما (وجداً) مفعول بقوله (فضلاً) لأنه كأخ لها يأخذ الثلثين وهي الثلث وأربعة على ثلاثة منكسر مباين أضرب عدد رؤوس المنكسر عليهم وهو ثلاثة في المسألة بعولها وهو تسعة بسبعة وعشرين، ثم تقول من له شيء من التسعة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثة: فلزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر له ثمانية، ولها أربعة. ومفهوم قوله: للأخت أنهما إذا كانتا أختين فأكثر لا يعال لهما وهو كذلك، فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين فأكثر ما بقي وهو السدس ولا يعال لهما قاله مالك، وفيه إشكال قاله الفاكهاني وغيره.

واعلم أن الجد في الأكدرية ورث أولاً بالفرض، وثانياً بالتعصيب، إذ لا يقاسمها إلا بتقدير كونه معصباً لها وكونه من ذوي الفروض معصباً في حالة واحدة لا يعقل ويلغز بها من وجهين. أحدهما: أن يقال أربعة ورثوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله، وأخذ الثاني ثلث الباقي، وأخذ الثالث ثلث باقي الباقي، وأخذ الرابع ما بقي، وجوابه هذه المسألة فإن الزوج أخذ ثلث ماله والأم أخذت ثلث الباقي والأخت أخذت ثلث باقي الباقي، والجد أخذ ما بقي، الثاني قال ابن عرفة: بأن يقال ما فريضة آخر قسمها للحمل فإن كانت أنثى ورثت وإن كان ذكراً لم يرث شيئاً. وجوابه امرأة تركت زوجها وجدها وأماً حاملاً. ثم أشار إلى الحالة الثالثة وهي أن يجتمع مع الجد الشقيق والذي للأب فقال:

— وَالْقِسْمُ مِيعَ شَقَائِقِي وَمَنْ لَأَبٍ  
مَعاً لَهُ وَعَدُّ كُلِّهِمْ وَجِبٌ

(والقسم) مبتدأ (مع) اجتماع إخوة (شقائق ومن لأب معاً) أي جميعاً (له) يتعلق بمحذوف خبر وضميره للجد أي واجب له (وعد كلهم) على الجد ليحرم كثرة الميراث (وجب) وإذا عد عليه الجميع وأخذ كل حظه، فإن الشقيق يرجع على الذي للأب فيأخذ ما بيده كما قال:

— وَحَظُّ مَنْ لِلأَبِ لِلأَشِقَاءِ  
وَخَدَّهُمْ يَكُونُ مُسْتَحِقًّا

(وخط) مبتدأ (من للأب) مضاف إليه (للأشقاء) يتعلق بمستحقاً (وحدهم) حال من الأشقاء (يكون مستحقاً) خبر المبتدأ، والتقدير حظ الإخوة للأب يكون مستحقاً للأشقاء حال كونهم وحدهم، وظاهره أن الشقيق يعد الأخ للأب على الجد، سواء كان معهم ذو فرض أم لا. وهو كذلك فإذا ترك أمماً وأخاً شقيقاً وأخاً لأب وجداً، فإن الشقيق يعد الأخ للأب فتستوي المقاسمة وثلث الباقي بعد الفرض، فإذا أخذ الجد حظه رجع الشقيق على الذي للأب بما في يده، وكذا إذا لم يكن معهم ذو فرض فإذا ترك شقيقتين وأختاً لأب فالمسألة من خمسة للجد اثنيان وللأخوات ثلاثة، وإذا ترك شقيقة وأختين أو أخاً لأب، فكذلك وكذا أخاً شقيقاً وأختاً لأب وإن ترك شقيقه وأختاً لأب، فالمسألة من اثنيين للجد النصف وللأختين النصف، ثم إذا أخذ كل حظه في هذه الأمثلة التي لم يبلغ فيها عدد الإخوة مثليه رجع الأشقاء على اللذين للأب بما لهم لو لم يكن لهم جد، ولا شك أن فرض الشقيقتين في المقال الأول لو لم يكن جد الثلثان فيرجعان على التي للأب بجميع ما أخذته، وفرض الشقيقة في المثال الثاني النصف فترجع بواحد ونصف، ويبقى نصف واحد بيد أختها أو أخيها للأب، والشقيق يرجع على التي للأب بجميع ما بيدها، وكذا الشقيقة في المثال الأخير، وافهم مثل هذا فيما إذا بلغ عدد الإخوة مثليه أو زادوا كان معهم ذو فرض أيضاً أو لم يكن.

والضابط أنه مهما كان في الشقائق ذكر فإنه لا شيء للذي للأب لأنه يحجبه ومثله شقيقتان فأكثر لأن لهما الثلثين والجد لا ينقص عن الثلث، فلا يفضل للذين للأب شيء، وكذا شقيقه وأخت لأب وجد كما في المثال الأخير، وإلا فيفضل للذين للأب كما في المثال الثاني، ومثله ما إذا كانت الشقيقة مع أخ

وأخت لأب، أو مع ثلاث أخوات لأب فإنها تأخذ نصفها والباقي وهو السدس يكون للذين للأب، وبه تعلم أن قوله: وحظ من للأب للأشقا الخ. ليس على إطلاقه بل في بعض الصور كما ترى، وعبارة (خ) أحسن إذ قال: وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة لما لهما لو لم يكن جد الخ، ولما تكلم على النقل من تعصيب إلى فرض أشار إلى النقل من فرض إلى فرض فقال:

— وَالْأَخْتُ مِنْ أَبِي وَإِنْ تَعَدَّتْ

مَعَ شَقِيقَةٍ بِسُدُسٍ أَفْرَدَتْ (والأخت من أب وإن تعددت) كانت في الأصل من ذوات النصف إن أتحدت أو من ذوات الثلثين إن تعددت كما مر، لكن إذا كانت أو كز (مع) أخت (شقيقة بسدس أفردت) أي انتقلت إليه حال كونه.

— تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ وَالْحُكْمُ كَذَا

مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ لِابْنَةِ ابْنٍ يُحْتَدَا

(تكملة الثلثين) فتأخذه وحدها إن اتحدت ويقسم على عددهن إن تعددت إلا أن يكون معها أو معهن أخ لأب فيقسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين كما مر، وافهم قوله تكملة الثلثين أنها لا تأخذه فرضاً مستقلاً وينبني عليه أنها لو باعت الشقيقة نصفها في أصل أو العكس، فالأخري أحق بالشفعة من سائر الورثة كإحدى الزوجتين في ثمن أو ربع وعلى أنها تأخذه فرضاً مستقلاً لا تكون أحق بها من الورثة، وعلى الأول عول (خ) حيث قال: وقدم مشاركة في السهم وإن كآخت لأب أخذت سدساً. (والحكم كذا مع بنت صلب لابنة ابن يحتدا) فيه تقديم وتأخير، والتقدير: والحكم هكذا يتبع لابنة الابن مع بنت الصلب فللبنت النصف ولابنة الابن واحدة، فأكثر السدس تكملة الثلثين ما لم يكن معها أو معهن ابن ابن آخر في درجتها كان أباها أو ابن عمها فيردها للتعصيب، ويقسمون النصف الباقي بعد البنت للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان ابن الابن أسفل منها فهي غنية بسدسها كما مر مبيناً في فصل أهل الفروض عند قوله: ونصفه السدس لأم والأب الخ.

— وَالزَّوْجُ مِنْ نِصْفِ لِرُبْعٍ انْتَقَلَ

مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ هَبَّ سَقَلُ

(والزوج من نصف لربع انتقل مع) وجود (ولد) لزوجته الهالكة ذكراً كان الولد أو أنثى منه أو من غيره وإن من زنا (أو) وجود (ولد ابن) لها ذكراً كان أو أنثى، لكن لا بد أن يكون لاحقاً بأبيه (هب) أنه أي ولد الابن (سفل) أي نزل بضم الفاء وفتحها كما مر.

— وَيَنْقُلُ الزَّوْجَةَ مِنْ رُبْعٍ إِلَى

ثَمَنِ صَحِيحٍ نِسْبَةً مِجَ هُوَلاً

(وينقل الزوجة من ربع إلى ثمن) بسكون الميم (صحيح) بالرفع فاعل ينقل (نسبة من هولاً) بالقصر والإشارة للولد وولد الابن العالي والنازل وشرط في ولد الزوج وولد ابنه أن يكون صحيح النسبة احترازاً من ولد الزنا والمنفي بلعان فلا يحجبانها إلى الثمن.

— وَالْأُمُّ مِنْ ثُلُثٍ لِسُدُسٍ تُفَرِّدُ

بِهِمْ وَبِالْإِخْوَةِ إِنْ تَعَدَّدُوا

(والأم من ثلث لسدس تفرد) أي تنقل من الثلث إلى السدس (بهم) أي بالولد ذكراً كان أو أنثى وبولد الابن كذلك وإن سفل (و) تنقل أيضاً للسدس (وبالإخوة إن تعددوا) أي زادوا على الواحد، وظاهره مطلقاً أشقاء كانوا أو لأب أو لأم أو مختلفين ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين أو خناثي، وسواء كانوا وارثين بالشخص كأب وأم وأخوين مطلقاً، وكأم وجد وأخوين لأم، فهم وإن كانوا محجوبين بالأب في الأولى وبالجد في الثانية يحبان الأم للسدس فتأخذ السدس والباقي للأب في الأولى، وللجد في الثانية، ثم علل الإطلاق المذكور بقوله:

سِدْسٌ وَغَيْرُ مَنْ يَرِثُ لَيْسَ يَحْجُبُ  
إِلَّا أَوْلَاءَ حَجَبُوا إِذْ حُجِبُوا

(وغير من يرث) أي إنما حجت الأم بالإخوة مطلقاً لأن غير من يرث لمانع به من رق أو كفر أو قتل عمد (ليس يحجب) بضم الجيم مبنياً للفاعل أي: لا يحجب غيره حجب إسقاط ولا حجب نقل (إلا) هـ (—ؤلاء) الإخوة (حجبوا) للأم من الثلث إلى السدس (إذ حجبوا) بالبناء للمفعول أي حجبهم الأب مطلقاً والجد إذا كانوا لأم كما مر، وهذا البيت قريب من قول التلمسانية:

وفيهم في الحجب أمر عجب  
لأنهم قد حجبوا وحجبوا

وقول (ت): حجبهم الأب أو الولد أو الجد الخ. الصواب حذف الولد لأن الذي نقل الأم للسدس هو نفس الولد لا الإخوة حتى يقال: حجبوها وهم محجوبون بالولد، ولما قدم أن للأم حالتين ترث في إحداهما الثلث وفي الأخرى السدس ذكر لها حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي، وذلك في إحدى الغراوين سميتا بذلك لشهرتيهما فقال:

— وَثَلَّثُ مَا يَبْقَى مِنَ الزَّوْجَيْنِ  
تَأْخُذُ مَعَ أَبِي بَعْرَاوَيْنِ

(وثلث ما يبقى عن الزوجين تأخذ) الأم (مع أب بغراوين) إحداهما زوجة وأبوان أصلهما من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وللأب ثلثاه، والثانية زوج وأبوان أصلهما من اثنين للزوج واحد، وللأبوين واحد منكسر للأم ثلثه وللأب ثلثاه، فتضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة وهو ثلاثة في اثنين بستة، ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه، فللزوجة واحد في ثلاثة بثلاثة، وللأبوين واحد كذلك بثلاثة للأم منها واحد وللأب اثنان (خ): ولها أي الأم ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين الخ. فلو كان موضع الأب جد لكان للأم ثلث المال لأنها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة.

### فصل في ذكر حجب النقل من الفرض (للتعصيب)

وذلك أن البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والتي للأب كلهن من ذوي الفروض كما تقدم، لكن محل ذلك إذا لم يكن مع الواحدة منهن فأكثر أخ يساويها في درجتها فإنه ينقلها من الفرض ويصيرها عاصبة يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين كما قال:

— لِلْأَبْنِ شَرْعاً حَظُّ بِنْتَيْنِ ادْفَعِ  
مِنْ مَالٍ أَوْ يَاقِيهِ فِي التَّنْوَعِ

(للأبن شرعاً) متعلق بادفع (حظ بنتين) مفعول بقوله (ادفع) أي للابن اللاحق

لأبيه بالشرع حظ بنتين (من) كل (مال) للهلك حيث لم يكن في التركة ذو فرض (أو) ادفع له من (باقيه) أي المال بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم حيث كان فيها ذو فرض كالزوجة والأم مثلاً فللزوجة الثمن وللأم السدس تصح من أربعة وعشرين، والباقي بعد إخراج الثمن والسدس بين الأب والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين (في التنوع) أي في تنوع الورثة إلى ذوي فروض وعصبة.

— وَوَلَدُ ابْنٍ مِثْلَهُمْ فِي الْحُكْمِ  
وَإِخْوَةٌ كَذَا لِعَیْرِ الْأُمِّ

(وولد ابن مثلهم) أي مثل أبناء الصلب (في الحكم) وهو قسم المال كله أو باقيه بعد ذوي الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين، لكن بنت الابن يعصبها من في درجتها كان أباها أو ابن عمها، وكذا يعصبها من هو أسفل منها كما مر مفصلاً عند قوله: ولابنة ابن ولجد اجتبي الخ. (وإخوة) ذكور مع أخواتهم الإناث (كذا) لهم هذا الحكم إذا كانوا (لغير الأم) بل كانوا أشقاء أو لأب فالشقيق يعصب شقيقته والأخ للأب يعصب أخته للأب للذكر مثل حظ الأنثيين في المال كله أو الباقي بعد الفرض، واحترز بقوله لغير الأم مما إذا كانوا إخوة لأم فإنهم يقتسمون ثلثهم الذكر كالأثني كما مر في قوله: وهم في قسم ذاك إسوة الخ.

— وَالْأُخْتُ لَا لِلْأُمِّ كَيْفَ تَأْتِي  
مَنْ بَنَانِهَا التَّعْصِيبُ مَعَ بَنَاتِ  
(والأخت) الشقيقة أو لأب (لا) التي (للأم كيف تأتي) واحدة أو أكثر (من شأنها التعصيب مع بنات) قال في التلمسانية:  
والأخوات قد يصرن عصبات  
إن كان للهلك بنت أو بنات  
فتأخذ البنت الواحدة نصفها والأخت والأخوات ما بقي وتأخذ البنات الثلثين  
والأخت فأكثر ما بقي تعصباً.  
— كَذَا يُعْصَبَنَّ بَنَاتُ الْإِبْنِ  
وَالْعَوْلُ فِي الصَّنْفَيْنِ عَنْهُ اسْتُغْنِي

(كذا يعصبن) أي الأخوات (بنات الابن) مفعول يعصبن ونون الإناث عائدة على الأخوات كما قررنا، فإذا ترك بنت ابن وأختاً وأخوات فلينبت الابن النصف وللأخت أو الأخوات النصف الباقي، وإذا ترك بنتي ابن فأكثر فلهما الثلثان وللأخت أو الأخوات ما بقي (والعول في الصنفين) صنف الأخوات مع البنات أو صنفهن مع بنات الابن (عنه استغني) لأنهن أي الأخوات يرثن ما فضل من البنات أو بنات الابن بالتعصيب والعاصب لا يعال له، بخلاف ما إذا اجتمع الأخوات مع غير الصنفين المذكورين فإنهن يرثن بالفرض حيث لا حاجب ولا معصب لهن كما في زوج وأختين أو زوج وأم وأخت أو زوج وأم وأختين وأخ لأم فالأولى تعول لسبعة، والثانية لثمانية، والثالثة لتسعة كما مر في مسائل العول، واعلم أن العاصب ينقسم إلى ثلاثة: عاصب بنفسه وهو كل ذكر لم يفصل بينه وبين الهالك أنثى، فالذكور المتقدمون في فصل عدد الوارثين كلهم عصبة إلا الزوج والأخ للأم وعاصب مع غيره وهو كل أنثى تصير عاصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت أو بنت الابن، وعاصب بغيره وهو النسوة الأربع البنت

وبنت الابن والأخت الشقيقة والتي للأب، وإذا اجتمع كل منهن مع أخيه فإنه يصيرها عاصبة.

— وَيَبْنُ الْإِبْنَ إِنْ تَكُنْ قَدْ حُجِبَتْ  
بَابِنِ مُسَاوٍ أَوْ أَحَطٍ عَصَبَتْ

(وبنت الابن إن تكن قد حجبت) باثنتين فوقها من بنات الصلب فإنها (بابن) ابن فهو على حذف مضاف كقولهم: قطع الله يد ورجل من قالها بقريئة قوله: (مساو) لها في الدرجة (أو أحط) أي أسفل منها بدرجة أو درجات كابن ابن أخيها (عصبت) فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين فقوله: عصبت بفتح العين وبابن يتعلق به لا بحجبت لأنها إذا حجبت بابن لا ترث شيئاً (خ) وحجبها ابن فوقها أو بنتان فوقها إلا ابن في درجتها مطلقاً أو أسفل فمعصب الخ. ومفهوم حجبت أنها إذا لم تحجب كما لو كانت مع بنت واحدة، فإنها تأخذ السدس تكملة الثلثين والثلث الباقي يأخذه ابن أخيها وهو كذلك كما مر في قوله: والحكم كذا مع بنت صلب لابنة ابن يحتذا.

— وَبَاخٌ لَا بَابِنَهُ أَخَوَاتُ الْأَبِّ

تَعْصِيْبُهُنَّ مَعَ شَقِيْقَاتٍ وَجَبَتْ

(وباخ لا بابنه أخوات) مبتدأ وهو بفتح الهمزة وسكون الخاء جمع مؤنث سالم سكنت عينه للضرورة كقوله:

وحملت زفرات الضحى فأطقتها

وما لي بزفرات العشي يدان

قال ابن هشام: هي ضرورة حسنة لأن هذه العين قد تسكن في المفرد كقوله: يا عمرو يا ابن الأكرمين نسباً بسكون السين (الأب) مضاف إليه ويقراً بنقل حركة الهمزة للام للوزن (تعصيهن) مبتدأ ثان (مع شقيقات) يتعلق بقوله: (وجب) وكذا قوله باخ، والتقدير وأخوات الأب تعصيهن وجب مع شقيقات بأخ لا بابن أخ، ومراده بالشقيقات اثنتان فأكثر، والمعنى أن الأخت للأب إنما يعصبها أخوها الذي في درجتها اجتمع مع شقيقة واحدة أو مع شقيقتين فأكثر فلهما النصف الباقي مع الواحدة للذكر مثل حظ الأنثيين والثلث الباقي مع الشقيقتين فأكثر، كذلك ابن الأخ فإنه لا يعصبها فإذا اجتمعت مع الواحدة فلها السدس تكملة الثلثين والثلث الباقي لابن أخيها، وإذا اجتمعت مع شقيقتين، فأكثر فلا شيء لها بل الثلث الباقي يختص به ابن الأخ لأنه لا يعصبها بخلاف بنت الابن، فإن ابن أخيها يعصبها في الثلث الفاصل عن البنيتين كما مر، بهذا وردت السنة كما في ابن يونس، وتقدمت الإشارة إلى هذا الفقه عند قوله: وأشمل لأخت جهة في الحكم.

تمة: تقدم أول الباب أن علم الفرائض على قسمين معرفة من يرث ومن لا يرث، وتكلم عليه الناظم من أول الباب إلى آخر الكتاب ومعرفة ما يوصل لكل ذي حق حقه في المناسخات قد بقي عليه، وها أنا أذكر لك كيفية ذلك تتماماً للمقصود فأقول صفة العمل في ذلك أن تجعل الجامعة التي انتهت إليها فريضتك إلى أئمتها الأوائل، وتحفظ تلك الأئمة ثم تحل أئمة الأوقية إلى أئمتها

الأوائل وأئمة الأوقية هي ثمانية للأثمان واثنى عشر للفلوس وثمانية للحبوب وترتيبها هكذا:

---

ثم بعد الفراغ من حل أئمة الأوقية وأئمة الجامعة تقابل بين ما حلت إليه من أئمة الأوقية وأئمة الجامعة، ولا يخلو الحال إذ ذاك من أربعة أوجه: إما مماثلة في الجميع، وإما عدمها في الجميع، وإما مماثلة في البعض دون البعض، ثم هذا البعض المماثل إن كان من أئمة الأوقية إما أن يكون واحداً أو متعدداً، فإن كانت المماثلة في الجميع فالمال المقتسم هو جزء سهم الجامعة ضعه عليها واضرب فيه ما بيد كل وارث، وهذا هو الوجه الأول، وإن وقعت المخالفة في الجميع فسطح أئمة الأوقية بأجمعها، والخارج اضربه في المال المقتسم والخارج هو جزء سهم الجامعة اضرب فيه ما بيد كل وارث، واقسم على أئمة الجامعة كلها وقدم في القسمة أكبرها، ثم على ثمانية الحبوب الخ. وهذا هو الوجه الثاني، وإن وقعت المماثلة في البعض والبعض الذي لم يماثل من أئمة الأوقية إمام واحد، فاضربه في المال والخارج هو جزء السهم، وهذا هو الوجه الثالث، وإن كان البعض الذي لم يماثل من أئمة الأوقية أكثر من إمام واحد فسطحه، واضرب الخارج في المال والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث، وهذا الوجه الرابع. وهذا النظر كله في أئمة الأوقية، وأما أئمة الجامعة فإن ماثلت كلها فلا يقسم الخارج من ضرب ما بيد كل وارث في جزء سهم الجامعة على شيء منها، وإنما يقسم على ثمانية الحبوب أولاً، ثم الخارج على اثني عشر للفلوس ثانياً ثم الخارج على ثمانية الأثمان ثالثاً، وإن خالفت كلها فلا بد من القسمة عليها أولاً مرتبة كعمل التسمية ثم يقسم الخارج على أئمة الأوقية على نحو ما تقدم، وإن ماثل بعضها وخالف البعض فأسقط المماثل ولا بد من القسمة أولاً على المخالف منها، ثم على أئمة الأوقية كما تقدم، ولا بد من ترتيب أئمة الأوقية على الوجه المتقدم وإلا فسد العمل بخلاف أئمة الجامعة، فتقديم الأكبر بالقسمة عليه أولاً أفضل فقط لأن النسبة واحدة تقدم الأكبر أو الأصغر، وإذا ضربت ما بيد كل وارث من

---

الجامعة في جزء سهمها فأقسم الخارج على إمام من الأئمة المذكورة والخارج من القسمة أقسمه على الإمام الذي قبله، والباقي ضعه تحت الإمام المقسوم عليه لأنك تنسبه إليه، وهكذا حتى يفرغ المقسوم فالباقي من القسمة على إمام من أئمة الجامعة أجزاء مأخوذة من الحب، والباقي من القسمة على ثمانية الحبوب حبوب، والباقي من القسمة على اثني عشر للفلوس فلوس والباقي على ثمانية الأثمان أثمان فالقسمة على ثمانية الأثمان عدد صحيح فإذا فرغت من ضرب ما بيد كل وارث من الجامعة في جزء سهمها، ومن قسمة الخارج على الأئمة المذكورة رجعت إلى الاختبار بالجمع، فتجمع ما تحت الإمام الأخير وتقسم المجتمع عليه والخارج من القسمة من جنس الإمام الذي قبله ضعه تحت جدولته واجمعه إلى الأعداد الموضوعة تحت ذلك الإمام واقسم المجتمع أيضاً عليه، وهكذا حتى تنتهي إلى القسمة على ثمانية الأثمان فيكون الخارج من القسمة عليها عدداً صحيحاً أدخل به تحت أحد الصحيح في جدول المال الموالي لجدول الأئمة قبله واجمع مرتفع المال

للمقسوم من غير تحريف ولو بجزء دقيق، ومهما لم ينقسم عدد على إمامه وبقيت منه بقية فالعمل فاسد، فارجع وانظر من أين دخل الفساد فكثيراً ما يعتري من سرعة اليد في العمل وعدم التثبت فيه، ولا بد من أمثلة يتضح بها العمل المقصود إن شاء الله، وتنوعها باعتبار ما ذكر من المماثلة في الجميع وعدمها في الجميع وعدم وجودها في البعض المفرد والمتعدد، فمثال المماثلة في الجميع من ترك ستة بنين توفي أحدهم عن زوجة وستة عشر ابناً، فالفريضة الأولى من ستة مات أحد البنين عن سهم واحد منها، وفريضته صحت من ثمانية وعشرين ومائة، فانظر بين سهمه من الأولى وما صحت منه مسألته تجد بينهما التباين لأن الواحد الذي هو سهمه من الأولى مباين للثمانية والعشرين والمائة التي صحت منها فريضته، فارب حينئذ الفريضة الأولى التي هي ستة في كامل الثمانية عملاً بقول (خ) وإن لم يتوافقا

ضرب ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الأولى الخ. يخرج ثمانية وستون وسبعمائة وهي الجامعة، ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام موروثه، فكل ابن من الأولى له واحد يأخذه مضروباً في الثمانية والعشرين والمائة يخرج لك العدد المذكور بعينه لأن الضرب في الواحد لا يزيد فضع له ذلك العدد في جدولته تحت الجامعة، وللزوجة من الثانية ستة عشر تأخذها مضروبة في سهام الموروث وهو واحد بستة عشر ضعها لها في جدولتها تحت الجامعة، ولكل ابن من أبنائها من الثانية سبعة يأخذها مضروبة في سهام الموروث بسبعة ضعها له في جدولته تحت الجامعة أيضاً، ثم اجمع ذلك فإن ارتفعت الجامعة صحيحة فالعمل صحيح، وإلا فارجع وانظر من أين دخل الفساد، وإذا صحت الجامعة فحلها إلى أوائل أئمتها وهي ثلاثة واثان ثمان مرات مثل أئمة الأوقية فاسقط أثمان الجامعة كلها واجعل المال ولتفرضه عشر أوقية جزء سهم الجامعة ضعه عليها، واضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم الخارج على أئمة الأوقية فقط على ترتيبها المذكور، ولا تقسم على شيء من أئمة الجامعة لأنها ذهبت كلها للمائلة، فيجب لكل ابن من الأولى أوقية وخمسة أثمان الأوقية وأربعة أفلس، وللزوجة أوقية وثمانية أفلس، ولكل ابن من الثمانية ثمانية أفلس وستة حبوب وهكذا كما في الجدول:

ثم اجمع ما تحت ثمانية الحبوب تجده ستة وتسعين اقسمة عليها يخرج اثنا عشر ادخل بها تحت جدول الاثني عشر للفلوس، واجمعها إلى ما فوقها يجتمع ثمانية وستون ومائة اقسمة عليها يخرج أربعة عشر لكل واحد ادخل بها تحت ثمانية الأثمان، واجمعها إلى ما فوقها يرتفع أربعون اقسمة عليها يخرج خمسة من الصحيح ادخل بها تحت العشر أوقية، واجمع يرتفع لمال المقسوم كما هو المطلوب. ومثال: ما إذا ماثلت أئمة الجامعة كلها وبقي من أئمة الأوقية أكثر من إمام واحد امرأة ماتت وتركها أباهما وبناتها وابن ابناها، ثم ماتت بنتها عن أربعة بنين، ثم مات أحد البنين عن بنتين وولدي ابن، فالفريضة الأولى من ستة والثانية من أربعة والثالثة من ستة، فللبنت الهالكة من الفريضة الأولى ثلاثة، وفريضتها من أربعة وبين سهامها وفريضتها التباين لأن الثلاثة اليت هي سهامها

مباينة للأربعة التي هي فريضتها، فاضرب حينئذ الفريضة الأولى في كامل الثانية عملاً بما تقدم عن (خ) يخرج لك أربعة وعشرون هي الجامعة للفريضتين ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام موروثه فالأب له واحد من الأولى يأخذه مضروباً في أربعة بأربعة، وابن الابن له اثنان من الأولى يأخذهما مضروبين في أربعة بثمانية، ولكل واحد من أبناء الهالكة من الفريضة الثانية واحد يأخذه مضروباً في سهام موروثه بثلاثة يجتمع من ذلك أربعة وعشرون مات أحد البنين الأربعة عن بنتين وولدي ابن وفريضته تصح من ستة وسهامه التي مات عنها ثلاثة، وبين فريضته وسهامه التي مات عنها التوافق بالثلث لأن ثلث الثلاثة واحد وثلث الستة اثنان، فتضرب الجامعة التي هي أربعة وعشرون في وفق السنة وهي اثنان عملاً بقول (خ): والأوفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته وضرب وفق الثانية في الأولى الخ. ك. يخرج ثمانية وأربعون ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية، ومن له شيء من

---

الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام موروثه فللأب أربعة من الأولى التي هي أربعة وعشرون لأنها صارت أولى بالنسبة للتي تليها يأخذها مضروبة في اثنين بثمانية ولولد الابن منها ثمانية أيضاً يأخذها مضروبة في اثنين بستة عشر، ولكل ابن من الفريضة الثانية ثلاثة يأخذها مضروبة في اثنين بستة، ولكل بنت من الفريضة الثالثة اثنان تأخذهما مضروبين في وفق سهام موروثها وهو واحد باثنين، ولكل ولد ابن منها واحد يأخذه مضروباً في وفق سهام موروثه وهو واحد بواحد، وضع لكل واحد عدده الذي له في جدولته تحت الجامعة كما مر، واجمع ذلك فإن صحت الجامعة فحلها إلى أوائل أئمتها وهي ثلاثة واثنان أربع مرات قابلها بأئمة الأوقية التي هي ثلاثة واثنان ثمان مرات، واسقط المماثل يبقى من أئمة الأوقية اثنان أربع مرات سطحها، والخارج اضربه في المال يخرج ستون ومائة هي جزء السهم ضعه على رأس الجامعة، واضرب فيه ما بيد كل واحد، واقسم على ثمانية الحبوب ثم على اثني عشر الفلوس، ثم على ثمانية الأثمان ولا تقسم على شيء من أئمة الجامعة لمماثلتها كلها فيجب للأب أوقية وخمسة أثمان الأوقية وأربعة أفلس، ولابن الابن ثلاث أواق وثمان الأوقية وثمانية أفلس، ولكل ابن في الفريضة الثانية أوقية وثمان الأوقية، ولكل بنت في الفريضة الثالثة ثلاث أثمان الأوقية وأربعة أفلس ولكل ولد ابن منها ثمن الأوقية وثمانية أفلس هكذا:

---

ثم اجمع ما تحت اثني عشر الفلوس تجده ستة وثلاثين أقسمه عليها يخرج ثلاثة لكل واحد ادخل بها تحت ثمانية الأثمان، واجمعها إلى ما فوقها يجتمع أربعة وعشرون أقسمها عليها تخرج ثلاثة لكل واحد ادخل بها تحت جدول المال واجمعها إلى ما فوقها يرتفع لك المال بتمامه، وأما إذا بقي من أئمة الأوقية إمام واحد، فإن ذلك الإمام يضرب في المال والخارج هو جزء السهم يضرب فيه ما بيد كل وارث، ويقسم على أئمة الأوقية على ترتيبها المذكور ولا يقسم على شيء من أئمة الجامعة حيث ماثلت كلها كما مر، فإن بقي شيء منها لم يماثل فلا بد من القسمة عليه أولاً ثم على أئمة الأوقية على ترتيبها المذكور،

ومثاله: رجل مات وترك زوجتين عائشة وحدهم وأولاده فمن الثانية محمد، ومن الأولى الطيب وفاطمة وزهرة ومن غيرهما عبد القادر، وفريضة تصح من أربعة وستين لكل زوجة أربعة، ولكل ولد من أولاده الثلاثة أربعة عشر، ولكل بنت سبعة ماتت عائشة عن أربعة، فورثها أولادها الطيب وفاطمة وزهرة ونصيبها منقسم عليهم، للطيب اثنان تضم للأربعة عشر التي بيده فيصير بيده ستة عشر، ولكل من أخته واحد يضم لما بيدها، فيصير بيد كل واحدة منهما ثمانية عملاً بقول (خ): فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته صحت الخ. ثم ماتت حدهم المذكورة فورثها ولدها محمد فتضم أربعها لنصيبه فيصير بيده ثمانية عشر، ثم ماتت الزهرة فورثها شقيقها الطيب وفاطمة وفريضة من ثلاثة مياينة لسهامها التي هي ثمانية فتضرب حينئذ الفريضة الأولى التي هي أربعة وستون في كامل الثانية التي هي ثلاثة عملاً بقول (خ): وإن لم يتوافقا ضرب ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الأولى الخ. يخرج اثنان وتسعون ومائة هي الجامعة، ثم تقول: من له شيء من الأولى ضرب له في الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام موروثه، فلمحمد من الأولى ثمانية عشر يأخذها مضروبة في ثلاثة بأربعة وخمسين ضعها له في جدولته تحت الجامعة، ولعبد

---

القادر من الأولى أربعة عشر يأخذها مضروبة في ثلاثة باثنين وأربعين ضعها له تحت الجامعة، وللطيب من الأولى ستة عشر يأخذها مضروبة في ثلاثة بثمانية وأربعين وله من الثانية اثنان يأخذهما مضروبين في سهام موروثه التي هي ثمانية وستة عشر، فيكون مجموع ما بيده من الأولى والثانية أربعة وستون ضعها له في جدولته تحت الجامعة، ولفاطمة من الأولى ثمانية يأخذها مضروبة في ثلاثة بأربعة وعشرين، ولها من الثانية واحد تأخذه مضروباً

---

في سهام موروثها وهي ثمانية بثمانية فيجتمع لها من الأولى، والثانية اثنان وثلاثون ضعها لها في جدولتها تحت الجامعة، ثم مات عبد القادر عن زوجة وثلاث بنات عائشة وفاطمة وأمنة وعصبة إخوته للأب الطيب ومحمد وفاطمة المذكورين، وفريضة تصح من اثنين وسبعين للزوجة تسعة، ولكل بنت من بناته ستة عشر، وللطيب ستة، ولمحمد كذلك، ولفاطمة ثلاثة وبين فريضة وسهامه التوافق بالأسداس لأن سدس الاثنين والسبعين اثنا عشر وسدس الاثنين والأربعين سبعة فتضرب حينئذ الفريضة الأولى التي هي اثنان وتسعون ومائة في وفق الثانية التي هي الاثنا عشر عملاً بقول (خ): والأوفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في الأولى الخ. يخرج ألفان وثلاثمائة وأربعة هي الجامعة، ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام موروثه، فلمحمد من الأولى أربعة وخمسون يأخذها مضروبة في اثني عشر التي هي وفق الثانية بثمانية وأربعين وستمائة، وله من الثانية ستة يأخذها مضروبة في سبعة التي هي وفق سهام الموروث باثنين وأربعين، فتضم إلى ما بيده فيصير المجموع تسعين وستمائة. ضعها له في جدولته تحت الجامعة وللطيب من الأولى أربعة وستون يأخذها مضروبة في الاثني عشر بثمانية وستين وسبعمائة، وله من

الثانية ستة مضروبة في سبعة وفق سهام الموروث باثنين وأربعين يصير مجموع ما بيده ثمانمائة وعشرة. وضعها له تحت الجامعة، ولفاطمة من الأولى اثنان وثلاثون تأخذها مضروبة في وفق الثانية بأربعة وثمانين ومثلثمائة، ولها من الثانية ثلاثة تأخذها مضروبة في سبعة بإحدى وعشرين يجتمع لها من الفريضة أربعمائة وخمسة وضعها لها في جدولها تحت الجامعة، ولزوجة عبد القادر من الثانية تسعة تأخذها مضروبة في سبعة وفق سهام موروثها بثلاثة وستين وضعها لها في جدولها تحت الجامعة، ولكل من بناتها الثلاث ستة عشر يأخذها مضروبة في سبعة بمائة

---

واثني عشر لكل واحدة منهن، ثم ماتت آمنة بنت عبد القادر المذكور فورثتها أمها المذكورة وشقيقتها فاطمة وعائشة المذكورتان، وعصبتها عماها محمد والطيب، وفريضة تصح من اثني عشر للأم اثنان، وللشقيقتين ثمانية أربعة لكل واحدة منها ولعميها واحد لكل واحد منهما وبين فريضة وسهامها التوافق بالأرباع لأن سهامها التي هي الاثني عشر ومائة لها ربع وهو ثمانية وعشرون، وفريضة التي هي الاثنا عشر لها ربع وهو ثلاثة، وحينئذ فتضرب الفريضة الأولى أعني الجامعة التي هي ألفان وثلثمائة وأربعة في وفق الثانية، وهي ثلاثة عملاً بقول (خ): والأوفى بين نصيبه وما صحت منه مسأله واضرب وفق الثانية في الأولى الخ. يخرج لك ستة آلاف وتسعمائة واثنان عشر وهي الجامعة الأخيرة التي انتهت هذه الفرائض إليها ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية وهو ثلاثة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام موروثه وهو ثمانية وعشرون، فلمحمد من الأولى تسعون وستمائة يأخذها مضروبة في ثلاثة بألفين وثمانية وتسعين، وله من الثانية واحد يأخذها مضروباً في وفق سهام موروثه بثمانية وعشرين يجتمع له ثمانية وتسعون وألفان. وضعها له تحت الجامعة، وللطيب من الأولى ثمانمائة وعشرة يأخذها مضروبة في ثلاثة بألفين وأربعمائة وثلاثين، وله من الثانية واحد يأخذها مضروباً في ثمانية وعشرين يجتمع له ألفان وأربعمائة وثمانية وخمسون وضعها له تحت الجامعة، ولفاطمة من الأولى أربعمائة وخمسة تأخذها مضروبة في ثلاثة بخمسة عشر ومائتين وألف ولا شيء لها من الثانية لأنها لا تراث في بنت أخيها، ولزوجة عبد القادر من الأولى ثلاثة وستون تأخذها مضروبة في ثلاثة بتسعة وثمانين ومائة، ولها من الثانية اثنان تأخذها مضروبين في ثمانية وعشرين بستة وخمسين يجتمع لها مائتان وخمسة وأربعون وضعها لها في جدولها تحت الجامعة، ولعائشة بنتها من الأولى اثنا عشر ومائة تأخذها مضروبة في

---

ثلاثة بست وثلاثين وثلثمائة، ولها من الثانية أربعة تأخذها مضروبة في ثمانية وعشرين باثني عشر ومائة يجتمع لها ثمانية وأربعون وأربعمائة، ولفاطمة أختها مثلها، وإذا صحت هذه الجامعة فحلها إلى أوائل أئمتها وهي اثنان ثمان مرات وثلاثة ثلاث مرات قابلها بأئمة الأوقية فتمائلها كلها، ويبقى من أئمة الجامعة ثلاثة وثلاثة فلا بد من القسمة أولاً على هذين الإمامين، ثم الخارج على أئمة الأوقية على ترتيبها المذكور، فيجب لمحمد ثلاث أواق وثلاثة أفلس وثلاثة حبوب وثلث ثلث الحب، ونسبته من المال ثلاثة أعشار وثمان ريع العشر وثلاثة

أثمان ثلث ثمن ربع العشر، فالفدان من الأرض مثلاً يقسم على عشرة أجزاء  
فيأخذ من ذلك ثلاثة أجزاء، وثمان ربع الجزء وثلاثة أثمان ثلث ثمن ربع الجزء  
لأن الحبوب ثمانية منها في الفلوس، وقس على هذا ما بعده، وللطيب ثلاثة  
أواق وأربعة أثمان الأوقية وخمسة أفلس، وثلاثة حبوب وثلث ثلث الحب،  
ولفاطمة أوقية وستة أثمان الأوقية وستة حبوب ولزوجة عبد القادر ثمن الأوقية  
وعشرة أفلس وثلثا ثلث ثمن الحب ولعائشة بنتها خمسة أثمان الأوقية  
وفلسان وحب وثلثا الحب وثلث ثلث الحب، ولفاطمة أختها مثلها جدول هكذا:

---

ثم اجمع ما تحت الثلاثة تجده ستة أقسمه عليها يخرج اثنان لكل واحد ادخل  
بهما تحت الثلاثة الأخرى واجمع يخرج ستة أيضاً أقسمه عليها يخرج اثنان لكل  
واحد منهما ادخل بهما تحت ثمانية الحبوب، واجمع يرتفع لك ستة عشر أقسمه  
عليها يخرج اثنان لكل واحد ادخل بهما تحت الاثني عشر للفلوس يرتفع لك  
أربعة وعشرون أقسمه عليها يخرج اثنان لكل واحد ادخل بهما تحت ثمانية  
الأثمان، واجمع يرتفع لك أربعة وعشرون أقسمه عليها يخرج ثلاثة لكل واحد  
ادخل بها تحت جدول المال، واجمع يرتفع لك المال بتمامه. وهذه الفريضة هي  
فريضة الوالدة رحمها الله في أبيها مع أخواتها، ولما كنت صغيراً في المكتب  
رفعها الوالد رحمه الله لبعض أعيان فقهاء فاس، فلم يحسن قسمتها، ولما منّ  
الله علينا بتعلم علم الفرائض استخرجتها كما ترى، وهي أول فريضة ابتدأت  
بتعلمها.

---

والحاصل أن أئمة الأوقية إن ماثلت أئمة الجامعة ولم يفضل شيء من أحدهما  
فالمال هو جزء السهم ضعه على الجامعة، واضرب فيه ما بيد كل وارث  
واقسم على ثمانية الحبوب في الاثني عشر للفلوس، ثم على ثمانية الأثمان  
كما في المثال الأول وإن ماثلت أئمة الجامعة كلها وبقي من أئمة الأوقية أكثر  
من إمام واحد فسطح الباقي من أئمة الأوقية واضربه في المال والخارج هو  
جزء السهم، ضعه على الجامعة واضرب فيه ما بيد كل وارث، واقسم على  
ثمانية الحبوب أيضاً، ثم الفلوس ثم الأثمان كما في المثال الثاني، وإن بقي من  
أئمة الأوقية إمام واحد، فاضربه في المال إذ لا شيء هناك يسطح فيه،  
والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على ثمانية  
الحبوب إلى آخره، وتركت مثاله لفهمه من الذي قبله، وإن ماثلت أئمة الأوقية  
كلها وبقي شيء من أئمة الجامعة فالمال هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل  
وارث، واقسم على ما بقي من أئمة الجامعة، ثم على ثمانية الحبوب الخ. كما  
مر في هذا المثال الأخير، وإن لم تماثل أئمة الجامعة شيئاً من أئمة الأوقية  
فسطح أئمة الأوقية كلها، والخارج اضربه في المال وهو جزء السهم، ضعه  
على رأس الجامعة واضرب فيه ما بيد كل وارث، واقسم على أئمة الجامعة  
كلها، وقدم في القسمة أكبرها، ثم اقسم على ثمانية الحبوب الخ. وإن بقي  
شيء من أئمة الأوقية وشيء من أئمة الجامعة لم يتماثلا فسطح الذي لم  
يماثل من أئمة الأوقية إن كان أكثر من إمام واحد، واضربه في المال والخارج  
هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على ما لم يماثل من أئمة  
الجامعة، وقدم أكبرها في القسمة ثم على ثمانية الحبوب الخ. وإن كان الذي

لم يماثل من أئمة الأوقية إماماً واحداً فاضربه في المال والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث، واقسم على ما لم يماثل من أئمة الجامعة أيضاً على ثمانية الحبوب الخ. وتركت أمثلة ذلك لوضوحها مما مر والله أعلم.

### فصل في ذكر موانع الميراث

أي: الأوصاف التي تمنع منه.

— الكُفْرُ وَالرِّقُّ لِإِثْمَتَا

وَإِنْ هُمَا بَعْدَ الْمَمَاتِ أَرْتَفَعَا

(الكفر) الأصلي (والرق) وإن بشائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومدبر ومعتق لأجل ومعتق بعضه (لإرث منعا) فإذا كان لحر مسلم ابن كافر أو رقيق ومات الأب أو الابن لم يرث أحدهما الآخر، بل مال الكافر لورثته الكفار ومال الرقيق وإن بشائبة لسيده، هذا إذا استمر الكفر والرق إلى القسم، بل (وإن هما بعد الممات) وقبل قسم المال (ارتفعاً) بل أسلم الكافر أو عتق العبد في عقب الموت وقبل القسم إذ بزهوق الروح انتقل الإرث للغير.

— وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَرْتَدِّ

وَمُطْلَقاً يَمْنَعُ قَتْلُ الْعَمْدِ

(ومثل ذلك) المذكور في الكفر الأصلي (الحكم في المرتد) العارض كفره، فإنه إذا مات قريبه زمن استتابته لم يرثه ولو رجع للإسلام ولو مات هو على رده لورثه بيت المال، وهذا إذا جهر بالارتداد، وأما إذا أسر به وهو الزنديق فإنه يقتل بغير استتابة وماله لورثته المسلمين نظراً إلى ما كان يظهره من الإسلام (خ): وقتل المستتر بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً وماله لورثته، (ومطلقاً) من غير تقييد بالدية (يمنع قتل العمد) العدوان فلا يرث من مال ولا دية إن صالحه الأولياء بها إجماعاً معاملة له بنقيض قصده لا لتأديته لخراب العالم لأنه محفوظ بمشروعية القصاص، وظاهره باشر القتل أو تسبب فيه، وظاهره ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، وهو كذلك على ما نقله الطرطوشي وغيره عن مالك قائلًا لأن المراهق قد يتصابى وهو محتلم وقد يتجان وهو عاقل، ومفهوم العمد أشار له بقوله:

— وَإِنْ يَكْفُرُ عَنْ خَطَا فَمَنْ دِيَةٌ

وَحَالَةُ الشُّكِّ بِمَنْعٍ مُّغْنِيَةٌ

(وإن يكن) القتل ناشئاً (عن خطأ فمن) إرث (دية) يمنع لا من إرث المال (خ): ولا يرث قاتل عمد عدواناً وإن أتى بشبهة كمخطيء من الدية الخ. نعم يرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال في التلمسانية: ويرثان مع الولاء الخ. ومعنى ذلك أن من قتل شخصاً له ولاء عتق والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه يرثه، بل هذا حكمه ما مر من التفصيل بين العمد والخطأ، ومفهوم عدوان أنه لو قتل موروثه في باغية أو قصاص لم يمنع من إرثه (خ) في الباغية: وكره للرجل قتل أبيه وورثه الخ. وكذا لو قتله يظنه حربياً وحلف أو قتله على وجه اللعب أو تاديباً كما مر أول الدماء، فإن ذلك كله من الخطأ لا يمنع إرثه من المال بل من الدية فقط

وقوله: وإن أتى بشبهة يعني كما لو رمى ولده بحديدة فإنه لا يقتل به كما مر في الدماء ولكن لا يرثه.

---

تنبيه: لو أنفذ مقتله وارثه وأجهز عليه غيره، فمذهب ابن القاسم، ورجحه ابن رشد أنه لا يقتل به المجهز وإنما عليه الأدب، وإنما يقتل به المنفذ لمقتله وعليه فلا يرثه وقيل: يقتل به المجهز فقط وعلى الآخر الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود من الأحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره، فإذا مات أخوه قبل زهوق روحه، فإنه يرثه. وإذا كان له أخ عبداً وكافر فأسلم أو عتق بعد إنفاذها وقبل زهوق روحه فإنه يرثه. (وحالة الشك) في التقدم والتأخر أو القتل عمداً أو خطأ (بمنع) ميراث (مغنيه) فإذا ماتوا تحت هدم أو في سفر أو غرق أو حرق ولم يعلم السابق من اللاحق أو علم وجهلت عينه فلا ميراث بينهم لأن الميراث لا يكون بالشك، والأصل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فقد ماتت أم كلثوم بنت علي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، وابنها زيد في وقت واحد فلم يرث أحدهما الآخر وكذا لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة إلا من علم أنه مات قبل الآخر، وعلى هذا فإذا مات رجل وابنه وأمه وإحدى زوجتيه تحت هدم مثلاً، فللزوجة الأخرى جميع الربع ويستبد بمال الميتة عاصبها، وكذا الأم والابن، وليس من هذا المعنى من مات عند الزوال بالمشرق مع من مات عند الزوال بالمغرب لأن زوال المشرق سابق على زوال المغرب.

---

تنبيه: لا يدخل في كلام الناظم كما قررنا ما إذا شك في كون القتل عمداً أو خطأ، وبه قرر الشارح كلام أبيه، وقصره عليه لينتفي التكرار مع ما يأتي وهو ظاهر لأنه إذا شك في كونه عمداً أو خطأ، فهو محمول على العمد العدوان، إذ الأصل في أفعال العقلاء هو تعمدها، والقصد إليها إلا أن تقوم قرينة على عدم تعمدها من لعب وأدب ونحوهما كما مر أول الدماء، وإذا كان كذلك فلا يقال الشك في التقدم والتأخر شك في السبب وهو مؤثر، والشك في كون القتل عمداً أو خطأ شك في المانع الذي هو العمد وهو غير مؤثر، وأنا نقول: حيث كان محمولاً على العمد فلا شك، بل هو كمحقق الوجود والنصوص فيه تقدمت في باب الدماء فنبه الشارح وغيره على أنه إذا شك في كونه عمداً أو خطأ فهو محمول على العمد فيمنع الميراث والله أعلم.

— وَيُوقَفُ الْقَسْمُ مَعَ الْحَمْلِ إِلَى

إِنْ يَسْتَهْلُ صَارِخاً فَيُعْمَلَا

(ويوقف القسم) للتركة (مع) وجود (الحمل) الوارث كانت الحامل زوجة للهالك أو أمة أو غيرهما كامرأة أخيه أو عمه، وسواء كان الحمل يرث تحقيقاً أو احتمالاً كالأم في الأكدرية المتقدمة لأنها إن ولدت أنثى ورثت وإلا لم ترث (إلى أن يستهل صارخاً فيعملا) حينئذ على ما تبين من استهلاله فيرث ويورث، ومن عدم استهلاله فهو كالعدم، وهذا هو المشهور ونحوه قول ناظم عمل فاس:

ووقف قسم مطلقاً إذا ادعى

حمل لزوجته لهالك نعى

وإنما وقف القسم لاستهلاكه للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا؟ وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف؟ وظاهره أنه يوقف جميع المتروك ولا يعجل للزوجة ونحوها أدنى من سهميها، وهو كذلك على المشهور عن أشهب يعجل القسم في المحقق فتعطي الزوجة أدنى سهميها وهو الثمن وتعطي الأم أدناهما أيضاً وهو السدس، وذكر سيدي محمد بن عبد الصادق في شرحه للمختصر أنه رأى يخط من يوثق به في قسم تركه الولي العارف بالله سيدي أحمد بن عبد الله: أنهم عزلوا حظ الحمل على أنه ذكر قال: وكذلك فعلته في قسمة تركه كبراء بعض الأشراف فوضعت أنثى فقسم فاضل الموروث بين الورثة اهـ. وذلك لأن الغالب في الحوامل وضع شخص واحد ذكر أو أنثى فيعجل قسم ما عداه ويوقف ميراث شخص واحد لأنه المشكوك على قول أشهب، وقيل يوقف للحمل على قوله ميراث أربعة ذكور لأنه غاية ما وقع تحقيقاً لأن أم ولد أبي إسماعيل ولدت أربعة ذكور من حمل واحد باتفاق الرواة، وقيل يوقف ميراث خمسة، وقيل ميراث اثني عشر، وقيل أربعين. وقول الناظم مع الحمل الخ. يعني مع ظهوره وثبوته بشهادة النساء، وأما لو ادعت المرأة أنها حامل فإن التركة توقف أيضاً حتى تضع أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر، وإن قالت: لست بحامل قبل قولها وقسمت التركة وإن قالت: لا أدري آخر قسم التركة حتى يتبين أنها ليست بحامل بأن تحيض حيضة أو يمضي أمد العدة ولا ربية حمل بها قاله ابن رشد. فإن رجعت عن إقرارها بالحمل فلا تصدق حتى تمضي عدة الوفاة وتشهد القوابل بأنها ليس بها حمل ظاهر فتقسم التركة حينئذ قاله ابن هلال.

تنبيهان. الأول: إذا وجب تأخير قسم التركة للحمل وكان للميت أم متزوجة بغير أبيه فإن ثبت حين وفاته أنها حامل بشهادة النساء، فإنه يرث ولو تأخر وضعه لأربعة أعوام أو لما فوقها فيما دون الخمسة أعوام وإن لم يثبت أنها حامل ولا عرف ذلك إلا بقولها كان له الميراث إن وضعته لأقل من ستة أشهر من موت أخيه، ولم يكن له ميراث إن وضعته لأكثر إلا أن يكون زوجها ميتاً أو غائباً يعلم أنه لا يصل إليها بعد وفاة ابنها، ولا تصدق المرأة ولا زوجها إن كان حاضراً وولده لأكثر من ستة أشهر في أنه لم يطأها بعد موت ابنها قاله في قسمة المعيار عن ابن رشد. 5

الثاني: إذا فرعنا على المشهور وتعدي الورثة، وقسموا وأوقفوا للحمل أوفر حظيه، ثم هلك ما بأيديهم كله أو بعضه ضمنوا لتعديهم ولم يكن لهم رجوع فيما عزلوا إن سلم، وإن ضاع ما وقف للحمل فقط رجع على بقية الورثة وما وقف له وتلف كالعدم، فإن وجد بعضهم عديماً قاسم المولى منهم فيما بيده على حسب المواريث واتبع جميعهم المعدم كغريم طراً على ورثة لا كوارث طراً عليهم، ولو نما ما في أيديهم دخل عليهم فيه ولم يدخلوا عليه فيما نما بيده، فالقسمة جائزة عليهم لا عليه فإن قاسمهم وصيه أو القاضي أو مقدمه جازت عليه وعليهم، ومفهوم القسم أن الدين يعجل وهو كذلك (خ): وأخرت أي القسمة لا دين لحمل، وفي الوصية قولان محلها في الوصية بغير عدد، وأما الوصية بالعدد فإنها كالدين تعجل اتفاقاً.

— وَيَبْنِ مَنْ مَاتَ بِهِمْ أَوْ عَرَّقَ

يَمْتَنِعُ الْإِرْثُ لَجَهْلِ مَنْ سَبَقُ  
(وبين من مات) من الأقارب (بهدم أو غرق يمتنع الإرث لجهل من سبق) كما  
تقدم عند قوله: وحالة الشك بمنع مغنيه.  
— وَإِرْثُ خُنْتَى بِمَبَالِهِ اُعْتَبِرُ  
وَمَا بَدَأَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ اقْتَصِرُ

---

(وارث خنتى) وهو من له فرج ذكر وفرج أنثى أو لا يكونان له، ولكن له ثقب يبول منه، وهذا الثاني قد يتمحض للأنوثة بسبب حيض أو نبات ثدي وللذكورة نبات لحية فقوله (بمباله اعتبر) خاص بالنوع الأول فإن بال من فرج الذكر فهو ذكر أو من فرج الأنثى فهو أنثى، وكذا لو كان يبول منهما لكن بوله من أحدهما أكثر خروجاً من الآخر أو كان خروجه منه أسبق من خروجه من الآخر، فالحكم للكثير وللأسبق كما قال: (وما بدا) من ذلك (عليه في الحكم اقتصر) وهذه العلامات تظهر في الصغير ولا إشكال إذ يجوز النظر لعورته، وأما الكبير فقبل يؤمير بالبول إلى حائط أو عليه، فإن ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه فذكر، وإلا فأنثى، وقيل تنصب له المرأة وتعقب بأن النظر لصورة العورة كالنظر لها. وقد يجاب بأن ذلك للضرورة حيث لم يمكن معرفة حاله بغير المرأة وظاهر إطلاقاتهم أنه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات كفى.

— وَإِنْ يَبُلُّ بِالْجَهْتَيْنِ الْخُنْتَى  
فَنِصْفُ حَظِّي ذَكَرٍ وَأُنْثَى

---

(وإن يبل بالجهتين الخنتى) واستويا في السبقية والكثرة وقف القسم إلى بلوغه إن كان غير بالغ على المشهور، ووقف حظ ذكر فقط أو أربعة على مقابله فإن نبت له لحية دون ثدي أو أمنى من ذكره فذكر، وإن ظهر له ثدي كبير لا يشبه ثدي الرجال أو حاض ولو دفعة فأنثى، فإن ثبتت له اللحية والثدي معاً أو أمنى من فرجه معاً أو بال منهما معاً واستويا في الكثرة والسبقية فهو خنتى مشكل دائم الإشكال، وميراثه من قريبه حينئذ ما أشار له بقوله: (فنصف حظي ذكر وأنثى) هو الواجب له أي نصف نصيبه بتقدير كونه ذكراً ونصف نصيبه بتقدير كونه أنثى، فإذا كان له على تقدير الذكورية سهمان، وعلى تقدير الأنوثة سهم واحد فيعطى نصف النصيبين وهو سهم ونصف، وهذا إذا كان يرث بكل التقديرين، فإن كان يرث بتقدير الذكورة فقط كعم أو ابن أخ أو بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية فيعطى نصف ما يرث به وإن استوى إرثه بهما كأخ لأم أعطى السدس كاملاً.

---

واعلم أن الخنتى منحصر في الأولاد وأولادهم والإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم والموالي ولا يرث الولاء إلا حيث يرثه النساء لأنه ليس بعاصب إذ لا يستكمل المال كله، ولا يتصور أن يكون أباً ولا أمّاً ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة لمنع منا كحته ما دام مشكلاً. قال الزرقاني وغيره: فإن وقع وتزوج وولد له فلا شك أن الولادة إن حصلت من البطن فهو أنثى وإن حصلت من الظهر

فهو ذكر إلا أن الولادة من الظهر لا يكاد يقطع بها، وقد قيل أنها نزلت بعلي رضي الله عنه في رجل تزوج بخنثى وأصابها، فوقع الخنثى على جارية لها فأحببتها فأمر علي رضي الله عنه بعد أضلاع الخنثى، فإذا هو رجل فزيه يزي الرجال وفرق بينهما، فإن ولد من الظهر والبطن فقد ذكر في المقدمات أنه يرث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً، ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً أهـ. ولا ميراث بين ولدي الظهر والبطن لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا أبوين لأب ولا لأم، وعليه فلا يعتق أحدهما على الآخر إذا ملكه، وبه تعلم أن قولهم لا يتصور أن يكون أباً ولا أمّاً ولا جدّاً ولا جدة باطل، بل يتصور، وذلك كما رأيت ويتصور أيضاً بأن يوطأ بشبهة أو غلط أو زنا أو لكونه لم يعلم بحرمته مناكحته وهكذا، وقول الناظم: فنصف حظي ذكر وأنثى الخ. هذا في الخنثى الواحد فإن هلك وترك خنثى واحداً ومعه وارث محقق الذكورة أو الأنوثة أو بيت المال، فإنك تصح المسألة على تقدير تذكيره فقط وعلى تقدير تأنيته فقط، ثم انظر ما بين المسألتين من تماثل فيكتفي بأحد المثلين أو تداخل فيكتفي بأكبرهما أو توافق فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر أو تباين فتضرب الكل في الكل، ثم اضرب الخارج في حالتي الخنثى، واقسم الخارج على التقديرين، فما اجتمع له فيهما فاعطه نصفه، وكذلك غيره ممن معه في الفريضة. مثاله: لو هلك وترك خنثى واحداً وعاصباً ولو بيت مال فعلى تقدير كونه ذكراً له الجميع، وعلى تقدير كونه أنثى له

---

النصف من اثنين وبين المسألتين التداخل لأن الواحد داخل في الاثنين، فتكتفي بأحدهما واضربهما في حالتي الخنثى بأربعة له في التذكير أربعة بتمامها. وفي التأنيث اثنان نصف الأربعة فمجموع ما اجتمع له في الحالتين ستة فاعطه نصفها وهو ثلاثة واعط للعاصب واحداً لأنه نصف ما بيده، وكذا لو ترك خنثى وبنثاً فالتذكير من ثلاثة، والتأنيث من ثلاثة أيضاً فبين مسألتيه التماثل فتكتفي بأحد المثلين، واضربه في حالتي الخنثى يخرج له ستة في الذكورة منها: أربعة وفي الأنوثة اثنان فمجموع ما بيده ستة أيضاً اعطه نصفها وهو ثلاثة وبيد البنت أربعة تأخذ نصفها وهو اثنان يبقى واحد يأخذه العاصب، ومثال التباين لو ترك ابناً وخنثى، فعلى ذكوريته المسألة من اثنين، وعلى أنوثته المسألة من ثلاثة، وبينهما التباين فتضرب الكل في الكل بستة، ثم اضربها في حالتي الخنثى باثني عشر، فعلى الذكورية لكل واحد ستة، وعلى الأنوثة له أربعة وللأبن ثمانية، فمجموع حظيه في الذكورة والأنوثة عشرة، فيأخذ نصفها وهو خمسة ومجموع ما بيد الابن أربعة عشر فيأخذ نصفها وهو سبعة. هذا كله في الخنثى الواحد، وأما إذا ترك خنثيين فإنك تصح المسألة على أربع تقديرات على تقدير كونهما ذكربين معاً أو أنثيين معاً أو الأكبر ذكراً والأصغر أنثى، وبالعكس. ثم انظر ما بين المسائل من تماثل وتداخل وتوافق وتباين على نحو ما تقدم، واضرب الخارج في الأحوال الأربعة واعط لكل واحد ربع ما اجتمع له لا نصف ما اجتمع له كما يقتضيه عموم النظم، وإن كان الخنثى ثلاثة فصح المسألة على ثمان تقديرات، واعط لكل واحد ثمن ما اجتمع له، وهكذا إذ نسبة الواحد الهوائي لحالتي الخنثى الواحد النصف، ولأربعة أحوال الخنثين الربع، ولثمانية أحوال الخنثى الثلاثة الثمن، وقس على ذلك. فلو ترك خنثين وعاصباً فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة لهما الثلثان وللعاصب الثلث وهو واحد، وعلى تقدير كون الأكبر ذكر أو الأصغر

---

أثنى وبالعكس المسألة من ثلاثة أيضاً، فهذه الفرائض الثلاثة الأخيرة مماثلة فتكتفي بواحدة منها وتضربه في اثنين التي هي فريضة تذكيرهما معاً لمباينتها لها يخرج لك ستة اضربها في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين أقسمها على كل حال من الأحوال الأربعة يحصل لكل خنثى في تذكيرهما معاً اثنا عشر، ولكل منهما في تأنيثهما معاً ثمانية، وللعاصب ثمانية ويحصل للأكبر في تذكيره فقط ستة عشر، وفي تأنيثه فقط ثمانية ويحصل للأصغر في تذكيره وتأنيثه مثله، فيجتمع لكل منهما في الأحوال الأربعة أربعة وأربعون، وللعاصب ثمانية ونسبة الواحد الهوائي إلى الأحوال الأربعة ربع فيعطى كل وارث ربع ما اجتمع له فالكل من الخنثيين أحد عشر، وللعاصب اثنان.

تتمة: أول من حكم في الخنثى في الإسلام علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأول من حكم فيه في الجاهلية عامر بن الظرب بكسر الراء كما في الصحاح كانت العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة إلا اختصموا إليه ورضوا بحكمه فسأله عن خنثى أتجعله ذكراً أو أنثى فقال: امهلوني ويات ليلته ساهراً، وكانت له جارية اسمها سخيلة ترعى له غنماً وكانت تأخر السراح والرواح حتى تسبق، وكان يعاتبها على ذلك ويقول: أصبحت يا سخيلة أمسيت يا سخيلة، فلما رأت سهره وقلقه قالت له: ما لك في ليلتك هذه ساهراً؟ قال: وبجك دعي أمراً ليس من شأنك، ويقال: إنها قالت له ذلك بعد إقامتهم عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم فقالت له: إن مقام هؤلاء أسرع في غنمك، وسألته عما نزل به فذكره لها بعد أن راجعته مراراً فقالت: سبحان الله اتبع القضاء للمبال. فقال: فرجتها والله يا سخيلة أمسيت بعد هذا أم أصبحت، فخرج حين أصبح فقضى بذلك.

---

قلت: ويستفاد من هذه القضية فوائد: منها أن في ذلك ردعاً ومزدجراً لجهلة القضاة والمفتيين، فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوماً ولم يتجراً على أن يحكم بغير علم، وقد كانت الصحابة الذين هم أعلم الأمة يتوقفون ولا يبادرون. قال ابن أبي ليلي: أدركت في هذا المسجد مائة وعشرين من الصحابة ما سئل أحدهم عن مسألة إلا وودَّ أن صاحبه كفاه، وكان بعضهم يحيل على بعض، وفي المواق أن الإمام النعالي سئل من برقة عمن قال لامرأته: إن فعلت كذا فلست لي بامرأة فبقي سنة كاملة يتأملها فما خرج الحكم بلزوم الطلاق إلا بعد مضي سنة، وعليه عول (خ) في قوله: أولست لي بامرأة إلا أن يعلق في الأخير. ومنها: أن الحكمة في العلم قد يخلقها الله تعالى على لسان من لا يظن به معرفتها كهذه الأمة وإن عجز عنها أهل الفطنة والعقول الراسخة، وفي التنزيل: يؤتي الحكمة من يشاء { (البقرة: 269) الآية. ومنها: أنه ينبغي لمن نزل به أمر معضلة أن يستعين بغيره كما فعل هذا الجاهلي، ولو كان الغير دونه عقلاً وعلماً لأنه قد يوجد في النهر ما لا يوجد في البحر. ومنها: وجوب الإنصاف إذا ظهر الحق كما أنصف هذا الجاهلي لهذه الأمة، واعترف لها بالحق والفضل، وما أقبح بالإنسان أن يستفيد ويجحد، والله در شهاب الدين القرافي وكان يتمثل به كثيراً حيث قال:

وإذا جلست إلى الرجال وأشرقت  
في جو باطنك العلوم الشرذ

فاحذر مناظرة الجهول فرما  
تغتاظ أنت ويستفيد ويجحد  
ومنها: أن المذاكرة سبب النفع كما تذاكر هذا الجاهلي مع هذه الأمة، وقد قيل  
فهم سطرين خير من حفظ، وقرين ومذاكرة اثنين خير من هذين ولله در  
القائل:  
ولله قوم كلما جئت زائراً  
وجدت قلوباً كلها ملئت حلماً  
إذا اجتمعوا جاؤا بكل فضيلة  
يزداد بعض القوم من بعضهم علماً

---

ومنها: أن قول الإنسان لا أدري لا ينافي كمال العلم والفهم كما فعل الجاهلي  
حيث قال: امهلوني. وكان ابن عمر رضي الله عنه يُسأل عن عشر مسائل،  
ويجيب عن واحدة. ويقول في الباقي: لا أدري، وسئل مالك عن ثمان وأربعين  
مسألة فقال في اثنين وثلاثين منها: لا أدري، ومن كلامه رحمه الله: إذا سئلت  
عن علم وأنت لا تعلمه فقل: لا أدري، فإن الله يعلمك ما لم تكن تعلم، وفي  
الحكم من رأيته مجيباً عن كل ما سئل، ومعبراً لكل ما شهد، وذاكراً لكل ما  
علم، فاستدل بذلك على جهله، والواو في كلامه بمعنى «أو» إذ كل من الثلاثة  
دليل الجهل، وذلك لأن الجواب عن كل سؤال يتضمن دعوى الإحاطة بالعلم  
وليست إلا لعلام الغيوب. ومنها: أن الرياسة لا تحصل إلا بالعلم إذ النفوس لا  
تذعن إلا لمن كان أعلم منها، فالعرب إنما اتخذوا ابن الظرب رئيساً لما  
اعتقدوا فيه من فهم المشكلات وحل المعضلات، ولم يخلق الله تعالى أشرف  
مع العلم، وبه شرفت الملائكة والأنبياء، ومن أجله سجدت الملائكة لآدم حين  
علمه ربه الأسماء، ولم يأمر الله سبحانه نبيه بطلب الزيادة من شيء إلا من  
العلم فقال: يا محمد وقل رب زدني علماً، ولذا حث النبي عليه السلام على  
طلبه فقال «اطلبوا العلم ولو بالصين» وقال «كل يوم لا أزداد فيه علماً  
يقربني إلى الله فلا بورك لي في طلوع شمس ذلك اليوم» فقال الفقهاء:  
العلم الذي يطلب ولو بالصين هو علم الحلال والحرام، وقال المفسرون: هو  
علم كتاب الله العزيز، وقال المحدثون: هو علم الحديث، وقال الصوفية: هو  
علم النفس، والصحيح أن الحديث الكريم شامل لذلك كله، إذ علم الحلال  
والحرام مستنبط من الكتاب والسنة وعلم النفس راجع إلى ذلك كله. وهذا  
كله في العلم النافع إذ ما من فضل ورد فيه إلا وهو خاص به، فقد قال عليه  
السلام «العلم علما علم في اللسان فقط وهو حجة الله على عبده، وعلم  
في القلب وهو العلم النافع». قال أبو زيد عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه،  
والترمذي

---

وغيرهما: كل علم لا يورث لصاحبه خشية في قلبه ولا تواضعاً ولا نصيحة لخلقه  
ولا شفقة عليهم ولا امتثالاً للأوامر ولا اجتناباً للنواهي ولا حفظاً للجوارح، فهو  
العلم المحجوج به العبد المحفوظ في اللسان فقط، إذ الشهوات غالبية عليه  
أطفات نوره وأذهبت ثمرته وهو العلم الغير النافع، وكل علم تمكن في القلب  
وحصل به تعظيم الرب وأورث لصاحبه خشية وتواضعاً ونصيحة للخلق وشفقة

عليهم، وامتنال الأوامر واجتناب النواهي فهو العلم النافع، وقد استعاذ عليه السلام من علم لا ينفع فقال «أعوذ بالله من علم لا ينفع وقلب لا يخشع» وقال: «ما أتى لله عبداً علماً فازداد للدنيا حباً إلا ازداد من الله غضباً وبعداً»؛ وقال: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة عالم لا ينفعه علمه» وقال تعالى: يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين { (الأحزاب:30) الآية. وما ذاك إلا لكونهن رضي الله عنهن أعلم الناس بشريعته وسنته فبمخالفتهن لشريعته مع علمهن بها وجبت مضاعفة العذاب والخطاب لهن ولجميع الأمة، لأن العالم إذا خرج عن الطريق تبعه الجاهل، واعتقد أن ذلك حلال فيكون هذا الخارج قد أهلك نفسه وأهلك غيره كما قال عليه السلام «إن الله لا ينزع العلم من صدور الرجال انتزاعاً ولكن يقبضه بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوهم بغير علم فقد ضلوا وأضلوا أي هلكوا وأهلكوا».

وقوله: بغير علم يعني إما عن جهل ابتداء وإما بعد علم، وأفتى بغير علم عمداً وإثبات الضلال والهلاك للاتباع يدل على أنهم لا يعذرون بخطئهم في الاعتقاد وهو صريح قوله تعالى: ربنا هؤلاء أضلونا فاتهم عذاباً ضعفاً من النار { (الأعراف:38) يعني أن الكفار يقولون يوم القيامة: ربنا هؤلاء الأحرار والرؤساء أضلونا، وزعموا أن ما يدعوننا إليه من عبادة الأوثان واتباع الشهوات ومخالفة الأنبياء هو الطريق الحق فاعتقدنا ذلك. ونحن لا نعلم فاعذرنا وأتهم عذاباً

---

ضعفاً من النار. قال تعالى: لكل ضعف { (الأعراف:38) فسوى بين المتبوع والتابع في مضاعفة العذاب ولم يعذر التابع بخطئه في اعتقاده، وقولهم من قلد عالماً لقي الله سالماً معناه إذا كان العالم مشهوراً بالعلم والتقوى، فالتقوى تمنعه من أن يقول باطلاً، والعلم يعرف به ما يقول، وإن لم يكن كذلك، فلا يجوز استفتاؤه ولا تقليده ومقلده مغرور لاحق له الوعيد المذكور.

— وَابْنُ اللَّعَانِ إِزْتُهُ بِأُمَّهِ  
مَا كَانَ وَالسُّدُسُ أَقْصَى سَهْمِهِ

(و) لا يرث مراعن من مراعنة التعننت بعده فإن مات قبل التعانها ورثها، وكذا لا ترث مراعنة من زوجها الملتعن قبلها لا إن التعننت هي قبله ومات قبل التعانها فترث، فإن مات بعد التعانها الواقع قبل التعانها فعلى القول بوجوب إعادتها ترثه، وعلى مقابله لا ترثه هذا حكم الزوجين المتلاعنين، وأما (ابن اللعان) الذي وقع اللعان فيه فإنما (إرثه بأمه) فقط (ما كان) ذكراً كان أو أنثى واحداً أو متعدداً فلا يرثه أبوه المراعن فيه ولا يرث هو أباه لانقطاع نسبه منه باللعان إلا أن يستلحقه فيجلد أبوه للقدف، ويقع التوارث بينه وبين أبيه حينئذ، وإذا ثبت إرثه بأمه فماتت فيرثها أو مات هو فترث منه فرضها وترث منه جدته لأمه إن لم تكن هناك أم دون جدته لأبيه، وإذا مات أخوه المراعن فيه أو غيره ورثه. (والسدس أقصى سهمه) منه حيث اتحد فإن تعدد ورث الثلث كما تقدم في الإخوة للإمام من أن الواحد منهم له السدس والمتعدد له الثلث.

— وَتَوَامَاهُ هَبَهُمَا تَعَدَّادًا

---

هُمَا شَقِيقَانِ فِي الْإِرْثِ أَبَدًا (وتوأماه) أي اللعان يعني توأمي الحمل الذي وقع اللعان فيه (هيهما تعدداً) بأن وضعت ثلاثاً أو أربعاً من ذلك الحمل (هما شقيقان في الإرث أبداً) فإذا مات أحد التوأمين انفرد التوأم الآخر بإرثه حيث لم يكن هناك أم ولا إخوة لأم، فإن كانوا ورثت أمه السدس وإخوته لأمه الذين لم يقع اللعان فيهم الثلث وورث التوأم الباقي ما بقي بالتعصيب، وفهم منه أن غير التوأمين ليسا شقيقين، فإذا وقع اللعان في أربعة أولاد كل واحد من حمل، فإنما يتوارثون إذا مات أحدهم بالإخوة للأم فقط، ومثل توأمي الملائنة توأماً المستأمنة والمسبوبة بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة، فإن توارثهما بالإخوة للأم فقط على المشهور.

خاتمة

— وَمَا قَصَدْتُ جَمْعَهُ هُنَا أَنْتَهَى

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ بِغَيْرِ مُنْتَهَى

(وما قصدت جمعه) من تقرير الأحكام التي يكثر دورانها بين القضاة والحكام (هنا انتهي) وكمل. ولما كان إلهامه لهذا التأليف وخلق القدرة له عليه حتى أتمه من أجل النعم، ومهماتها حمد الله تعالى على ذلك بقوله: (والحمد لله بغير منتهى) إذ كل نعمة تستوجب حمداً عليها، ولا سيما النعمة التي يدوم ثوابها لصاحبها بدوام الانتفاع بها كالتأليف لأنه من الأعمال التي لا تنقطع بالموت لحديث: «إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو ولد صالح يدعو له أو علم يبثه في صدور الرجال».

— وَبِالصَّلَاةِ حَنْمُهُ كَمَا ابْتَدَى

عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ

(وبالصلاة) خير عن قوله (ختمه) وضميره للنظم الذي قصد جمعه (كما ابتدى) بضم التاء مبنياً للمفعول ونائبه عائد على النظم، وما مصدرية والكاف تتعلق بالاستقرار في الخبر، والجملة خبرية قصد بها الإنشاء أي: وأنشئ مختم هذا النظم بالصلاة كابتدائه بها تبركاً بها في المحلين لما قيل من إنها مقبولة قطعاً، والمولى سبحانه أكرم من أن يقبل للصلاتين ويدع ما بينهما (على الرسول) يتعلق بالصلاة وهو إنسان أوحى إليه بشرع وأمر بتبليغه (المصطفى) المختار من جميع الخلق (محمد) بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة ابن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس ابن مضر بن نزار بن معد بن عدنان

— وَآلِهِ وَصَحْبِهِ الْأَخْيَارِ

مَا كُوِّرَ اللَّيْلُ عَلَى النَّهَارِ

(وآله) هم أقاربه المؤمنون من بني هاشم، وقيل: والمطلب وهو أخو هاشم، وقيل هم بنو قصي، وقيل كل من اتبعه وأمن به فهو من آله (وصحبه) اسم جمع لصاحب بمعنى الصحابي لا جمع لصاحب الذي هو مطلق الصحة لأن الصحابي أخص، إذ هو كل من اجتمع مؤمناً بالنبي عليه الصلاة والسلام ورآه أو لم يره ومطلق الصحاب أعم (الأخيار) جمع خير بعد تخفيفه والخير المختار. قال تعالى: كنتم خير أمة { آل عمران: 110} ثم وقّت هذه الصلاة بما يفيد الدوام والاستمرار فقال: (ما) ظرفية مصدرية (كور) أي أدخل (الليل على

النهار) فيزيد وأدخل النهار على الليل فيزيد أيضاً أي مدة تكوير أحدهما على الآخر، وذلك مدة بقاء الدنيا.

---

قال مقيد هذا الشرح المبارك علي بن عبد السلام التسولي السبراري: هذا آخر ما قصده من شرح هذا النظم المقسم، فالحمد لله على ما أنعم وألهم فجاء شرحاً موفياً للمرام جامعاً إن شاء الله لأشتات المسائل التي يكثر نزولها بين الحكام ينتفع به البادي ويستحسنه الشادي، وها أنا أختمه أيضاً اقتداء بمؤلفه رحمه الله بالحمد لله والصلاة والسلام على نبيه {صلى الله عليه وسلم} عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، وعدد ما في علم الله من يوم خلق الدنيا إلى قيام الساعة وأحمدته تعالى بجميع محامده كلها ما علمت منها وما لم أعلم على نعمه كلها ما علمت منها وما لم أعلم حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، لا أحصي ثناء عليه كما هو أثنى على نفسه، وأسأله تعالى أن ينفع به من كتبه أو طالعته أو سعي في شيء منه كما نفع بأصله نفعاً يدوم بدوام الله مدده، ويبقى لآخر الأبد مدده، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للخلود مع الأحبة والمسلمين في جنة النعيم بجاه عين الرحمة الواسطة في كل نعمه سيدنا محمد المصطفى الكريم القائل: توسلوا بجاهي فإن جاهي عند الله عظيم، وأعتذر لذوي الأبواب من الخلل الواقع فيه فينظرونه بعين الرضا، ويتأولون ما به القلم طغى من لفظ لا يحاكيه ولا يدانيه أو معنى لا يوافيه ولا يجاربه والله يجازي الجميع على نيته بخير الدارين خير الدنيا وخير الآخرة ويعفو عما اقترفه الكل عفواً يحيط بالذنوب المتقدمة والمتأخرة، فإنه سبحانه جواد كريم لا تنفعه طاعة ولا تضره معصية ولا ينقص ملكه بمجاوزته عن عبد مثلي عظيم الفرية، اللهم رب كل شيء وولي كل شيء وقاهر كل شيء وفاطر كل شيء، والعالم بكل شيء، والحاكم على كل شيء، والقادر على كل شيء، بقدرتك على كل شيء اغفر لي وللمن نظر في هذا الكتاب والمسلمين كل شيء. وهب لنا ولهم كل شيء، ولا تسألنا عن شيء ولا تحاسبنا بشيء إنك على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير، ويرحم الله عبداً يقول: آمين وسلام

---

على كافة رسل الله أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، ووافق الفراغ من تأليفه يوم الثلاثاء ثالث عشر شوال عام ستة وخمسين ومائتين وألف.

---