

ديوان
الأحكام الكبرى
أو

الإعلام بنوازل الأحكام
وقطر من سيرة الحكماء

للفقيه المالكي الإمام
أبي الأصم عيسى بن سهل بن عبد الله الأندلسي البلياني
٤١٣ - ٤٨٦ هـ

تحقيق
بمحيي مراد

دار الحديث
القاهرة

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتاب : ديوان الأحكام الكبرى

اسم المؤلف : أبو الإصمغ عيسى الأسدي الجباني

اسم المحقق : د يحيى مراد

القطع : ٢٤×١٧ سم

عدد الصفحات : ٧٥٢ صفحة

عدد المجلدات : مجلد واحد

سنة الطبع : ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

رقم الإيداع : ٢٤٨٢٣ / ٢٠٠٢

الترقيم الدولي : x-١٨٩-٣٠٠-٩٧٧



6 222007 703171

طبع . نشر . توزيع



١٤٠ شارع جوهر القائد امام جامعه الازهر ليليفون : ٥٨٩٩٤٠٩ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٥٩١٩٦٩٧

www.dareelhadith.com

E-mail: info@dareelhadith.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده، ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ .
 ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ .
 ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ .
 أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى، وخير الهدي هدي محمد ج وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.
 وبعد: فقد حظي مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى بالعناية الفائقة من قبل أصحابه وأتباعه، على مر الأيام وكرّ السنين، فلم يدخروا جهداً في تأليف الشروح والمختصرات والمتون التي تحوي مسائل المذهب، ولم يألوا جهداً في تحرير مسائله، وتحقيق غوامضه، كما ألفت الكثير من الكتب للدفاع عن المذهب ونصرته ضد منتقديه ومخالفيه مما كان له عظيم الأثر في إنتاج هذه الثروة الهائلة من الكتب والمؤلفات التي تركها لنا أسلافنا الأوائل رحمهم الله تعالى وأجزل لهم المثوبة على ما قدموا واجتهدوا لخدمة دينه ونصرته.

وتذخر المكتبة الفقهية بالمئات من الكتب والرسائل والمدونات الفقهية؛ التي تحوي بين دفتيها اجتهادات وآراء فقهاء الأمة على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم.
 وقد تعددت الصور التي ظهرت عليها هذه المؤلفات فمنها المختصر، ومنها المطول، ومنها المنظوم، ومنها المنثور، ولكل صورة من هذه الصور أهداف وغايات محددة قصدها المؤلفون من وراء هذا التعدد في الأشكال والصور.
 ويعد كتاب الإعلام بنوازل الأحكام - وهو أشهر كتب ابن سهل على الإطلاق -

من هذه الكتب التي نالت الاهتمام من العلماء قديماً، لما حواه هذا الكتاب من اجتهادات وفتاوى في كثير من الوقائع والنوازل التي كانت محل نظر واجتهاد.

واسم الكتاب كاملاً هو (الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام) لكن ابن حمادة السبتي اختصر العنوان ولم يذكره بالكامل، فقد نصت إحدى مخطوطاته الأندلسية (مؤرخة سنة ٥٢١هـ) في أول ورقة على تسمية الكتاب بـ "الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام"، وهي نسخة مستدة إلى المؤلف من طريق اثنين من تلاميذه السبتيين، وموجودة بالخرزانة الحمزية بالمغرب.

لقد كانت عناية أهل المغرب والأندلس بكتاب الإعلام كبيرة، يمكن الاستدلال على ذلك من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: تواتر شهادات علماء المغرب والأندلس على أهمية الكتاب.

الوجه الثاني: تعدد نسخ الكتاب التي تبلغ حوالي تسع مخطوطات، ثلاث منها مغربية والباقية أندلسية يتراوح تاريخ نسخها ما بين ٥٢١ سنة هـ وسنة ٨٦١ هـ.

الوجه الثالث: كثرة المستفيدين منه والمشتغلين به، فمنهم من اعتمد على الكتاب في أحكامه ونوازل، ومنهم من علق عليه حواش ومنهم من اختصره.

قال أبو بكر ابن العربي المعافري: "... وصار الصبي عندهم (يعني أهل الأندلس) إذا عقل، فإن سلكوا به أمثل طريقة لهم، علموه كتاب الله تعالى، فإذا حذقه، نقلوه إلى الأدب، فإذا نض فيه، حفظوه الموطأ، فإذا لقنه، نقلوه إلى المدونة، ثم ينقلونه إلى وثائق ابن العطار ثم يحتمون له بأحكام ابن سهل".

وقال ابن بشكوال "... وكان ابن سهل عارفاً بالنوازل بصيراً بالأحكام مقدماً في معرفتها وجمع فيها كتاباً حسناً مفيداً يعول الحكام عليه".

و أما الناقلون عن أحكام ابن سهل فكثيرون، نذكر منهم على سبيل المثال:

- أبو عبد الله محمد بن القاسم بن أبي حمراء قاضي بطليوس، نقل عنه في كتابه في الوثائق المسمى بـ: "المقنع في الشروط".

- القاضي أبو الفضل عياض الذي يحيل في ١٥ موضعاً من كتابه "مذاهب الحكام

في نوازل الأحكام" على نوازل ابن سهل.

- أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني الفقيه الأندلسي (ت ٧٤٠هـ)

الذي نقل فقرات كثيرة من أحكام ابن سهل، في كتابه العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام.

- أبو الحسن البناهي المالقي (القرن الثامن الهجري) ينقل عنه كثيرا في كتابه المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا.

- برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩هـ) ينقل عنه في كتابه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام.

ولم يقتصر الأمر على النقل المجرد بل من العلماء من علق عليه حواش ومنهم من اختصره، ومن هؤلاء مثلا:

- أبو محمد هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي، من أهل شاطبة وكان فقيها حافظا، له تنبيهات على مسائل المدونة والعتبية وحواش على الوثائق البوننتية. وقيد مثل ذلك على الوثائق الفتحونية وأحكام ابن حدير وأحكام ابن سهل توفي في شعبان سنة ٥٨٢هـ .

- أبو عمران موسى بن أبي علي الزناقي الزموري مولدا ومنشأ، نزيل مراكش، الشيخ الفقيه الصالح المدرس المذكر، شارح الرسالة والمدونة والمقامات وغيرها، أخذ عنه ابن البناء. توفي بمراكش في سنة ٧٠٢هـ". قام هذا الفقيه باختصار نوازل ابن سهل. وجدت نسخة من هذا المختصر بالخزانة العامة بالرباط، رقمها (٧٤٢ أوقاف) تقع في مجموع كان قديما يحمل رقم (٨٩٦ص). بمكتبة الزاوية الناصرية بتامكروت جنوب المغرب، ويتألف من كتابين فقط:

الكتاب الأول: كتاب اقتضاب السهل في اختصار أحكام ابن سهل.

ويتكون من ١٣٩ صفحة في كل صفحة ٢٩ سطرا، ومقاس الصفحة ٢٠×١٦ سم، والخط مغربي دقيق تتخلله كلمات بالمداد الأحمر. أما الورق المستعمل فتشهد علامته المائية بأنه من صنع أوروبي. الناسخ هو: محمد بن الحاج الرعجاني، ولا ذكر لتاريخ، ولا لمكان النسخ.

نقرأ في أول الكتاب ما نصه: " قال الشيخ الأستاذ العالم العامل المفتي... أبو عمران موسى بن أبي علي الزناقي رضي الله عنه أما بعد حمد الله الكبير المتعال والصلاة التامة على سيدنا ومولانا ونبينا محمد وآله خير آل. فإن غرضي أن أجرد نوازل ابن سهل

رحمه الله مما اختلط به من المشاهير والسير والسجلات والشواهد والاستدلالات والبسط (و) العمل والتكرارات، من غير نقص لشيء من مبانيها أو إخلال بشيء من معانيها، تقريبا لنفسي ومجلة لنشاطي وأنسي...". ثم أفادنا الدكتور مصطفى الصمدي أن لهذا المختصر نسخة ثانية بمكتبة الزاوية الحمزية تحت رقم (٣٢٥).

الكتاب الثاني من المجموع هو: "المقصد المحمود في تلخيص الوثائق والعقود" لأبي الحسن علي بن يحيى ابن القاسم الصنهاجي الجزيري (ت٥٨٥هـ-)، ويقع في الصفحات (١٤٢-٢٩٥). وقد طبع هذا الكتاب سنة ١٩٩٨م بالمجلس الأعلى للأبحاث العلمية بمديرية بتحقيق ودراسة: أسونثيون فريرس (Asuncion Ferreras).

عملي في الكتاب:

- وقد حرصت في هذه الطبعة على عدة أمور هي:
- ١- ضبط النص ومراجعته على نسخة مخطوطة وأخرى مطبوعة.
 - ٢- تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار، والحكم عليها وبيان درجتها، كلما أمكن ذلك.
 - ٣- شرح ما غمض من الألفاظ والمصطلحات.
 - ٤- عمل فهرس تفصيلي لموضوعات الكتاب.
- وأسأل الله العلي القدير أن يجعل عملنا هذا في ميزان حسناتنا يوم القيامة وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه

يحيى مراد

ترجمة المؤلف

يعد الفقيه الأندلسي عيسى بن سهل علمًا من أعلام الفقه في المذهب المالكي، وما ذكرته المصادر الأندلسية وغيرها في ترجمته يعد شحيحًا، ولاشك أن تحرير ترجمة لهذا العالم تستلزم استقراء جميع الكتب التي ورد فيها ذكره وعرض ما فيها على المحك لفرز اللب من القشور.

في المصادر الأندلسية والمغربية وغيرها، معلومات كثيرة متفرقة بشأن الفقيه عيسى ابن سهل. على رأس هذه المصادر تأتي مؤلفات عيسى ابن سهل نفسه، وهي تضمن في طياتها تفاصيل كثيرة مهمة تساعد في تثبيت معالم أهم مراحل حياته العلمية والسياسية.

بعد مؤلفاته تأتي كتب معاصريه في المرتبة الثانية، ككتاب التبيان لعبد الله ابن بلقين أمير غرناطة، وهو بلا شك أقدم مصدر تاريخي يشرح الدوافع السياسية التي أملت على عبد الله بن بلقين تنصيب عيسى بن سهل على قضاء حاضرة غرناطة وأعمالها.

وككتاب أجوبة قاضي الجماعة بقرطبة أبي عبد الله ابن الحاج (ت ٥٢٩هـ/ ١١٣٤م) وهو مصدر عين بدقة تاريخ رجوع ابن سهل إلى الأندلس بعد استقراره بسبته ثم بطنجة.

ثم تأتي في المرتبة الثالثة كتب التراجم والبرامج الأندلسية المؤلفة في القرن السادس الهجري، ككتاب الغنية للقاضي عياض، إذ فيه وفي كتابه ترتيب المدارك، الكثير من أخبار تلامذة ابن سهل بسبته، ومعلومات أخرى بشأن شيوخ ابن سهل، ثم استدرك ابن حمادة السبتي على شيخه عياض، ترجمة ابن سهل ألحقها بمختصره لترتيب المدارك، وتأتي في كتاب الصلة لابن بشكوال (ت: ٥٧٨هـ/ ١١٨٢م) ثاني ترجمة لابن سهل انفردت بتحديد تاريخ ولادة ابن سهل، وفي مواضع متفرقة من الصلة توجد تراجم عدة تلاميذ ابن سهل.

أما في كتاب "بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس اكتفى الضبي(ت ٥٩٩هـ/ ١٢٠٢م) بذكر عيسى ابن سهل في عداد "المُحدِّثين".

ثم يلي ذلك كتب القرون التالية للقرن السادس الهجري.

فقد انفرد كتاب "التكملة لكتاب الصلة لابن الأبار البلسي (ت ٦٥٨هـ/

(١٢٥٩م) بترجمة لسهل بن عبد الله الأسدي، والد عيسى بن سهل.
 أما أبو الحسن الرعيني الإشبيلي (ت٦٦٦هـ/١٣٠٨م) فقد انفرد بالنقل في برنامج
 شيوخه عن الكتاب الذي ألفه ابن سهل في الرد على ابن حزم.
 وفي "سير أعلام النبلاء" نجد الإمام الذهبي قد اقتصر أثناء حديثه عن عيسى بن
 سهل، على ما جاء بشأنه لدى ابن حمادة السبتي وابن بشكوال.
 وأما في كتاب الإحاطة في أخبار غرناطة يستند ابن الخطيب في ترجمته لابن سهل
 على: كتاب الصلة، ومختصر كتاب ترتيب المدارك لابن حمادة السبتي، وكتاب الأنوار
 الجليلة في أخبار الدولة المرابطية لابن الصيرفي، وفهرسة أبي الحسن ابن البادش (من تلاميذ
 ابن سهل).

وجل ما في ترجمة ابن سهل الموجودة بكتاب الديباج المذهب لابن فرحون، سبق
 إيراده في الإحاطة.

ثم بعد هؤلاء المؤرخين انفرد كتاب أزهار الرياض في أخبار عياض للمقري بنقل
 ثناء محمد ابن القاضي عياض على عيسى بن سهل شيخ شيوخ والده.
 وأما محمد بن محمد مخلوف صاحب شجرة النور الزكية في طبقات المالكية فينقل
 (مثل الذهبي) عن ابن حمادة السبتي وابن بشكوال.

وسنجد ابن سهل في كتاب كشف الظنون لحاجي خليفة، مذكورا بين شراح
 كتاب الجامع الصحيح للبخاري. يبدو أن حاجي خليفة نقل ذلك عن مقدمة كتاب شرح
 القسطلاني على صحيح البخاري.

أما إسماعيل باشا البغدادي فقد أورد في كتابه هدية العارفين ترجمة عيسى بن سهل
 نقلا عن الصلة وكشف الظنون.

ثم نجد عمر رضا كحالة صاحب معجم المؤلفين ينقل عن ابن بشكوال وابن
 فرحون والذهبي والبغدادي.

اسمه ونسبه:

هو عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي ويكنى أبا الأصبع، ولد بجزيرة سنة
 (٤١٣هـ/١٠٢٢م).

وجيان من بلاد الأندلس وصفها الحافظ النسابة الأندلسي أبو محمد عبد الله بن

علي بن عبد الله اللخمي المعروف بالرشاطي (ت ٥٤٢هـ) في كتابه الموسوم باقتباس الأنوار والتماس الأزهار في أنساب الصحابة ورواة الآثار فقال بأنها كورة جليلة طيبة كثيرة الثمرة غزيرة السقي باطراد العيون، وأنها متصلة بالبيرة مائلة إلى الجوف وشرق قرطبة.

كان سهل بن عبد الله الأسدي (ت ٤٤٠هـ/١٠٤٨م) والده، يتولى الصلاة والخطبة بحصن القعلة وبها سكناه، وكان معدودا في أهل العلم، مع الصلاح والخير. وتنبئ نسبه "الأسدي" عن أصله الراجع إلى بني أسد القبيلة العربية المشهورة، وقد أفاد الإمام ابن حزم أن لبني أسد بوادي عبد الله بحيان بقية وعدد، وبين أبو الوليد ابن الفرضي شيخ ابن حزم أن أبا إسماعيل هشام بن إسماعيل بن كنانة بن نعيم الأسدي، أول من دخل الأندلس منهم، أيام الأمير عبد الرحمن بن معاوية، ودخل معه أخواه أبو زيد، وأبو خالد، ثم انصرفا وبقي أبو إسماعيل. ثم أضاف ابن الفرضي أن موطنهم الذي منه نزحوا كان غزة من أرض الشام (فلسطين).

طلبه للعلم وتجوله بالأندلس:

درس ابن سهل ببلده أولا على يدي كل من: الفقيه هشام بن عمر بن سوار الفزاري الجباني، والفقيه بكر بن عيسى بن سعيد الكندي (ت. ٤٥٤هـ/١٠٦١م). بعد ذلك، قصد ابن سهل غرناطة للأخذ عن الفقيه أبي زكرياء يحيى بن محمد بن حسين الغساني المعروف بالقليعي (ت: ٤٤٢هـ/١٠٥٠م)، وروى عنه الكثير، من ذلك كتاب الموطأ لمالك بن أنس.

ثم دخل ابن سهل قرطبة ولم يتجاوز عمره ٢٤ سنة، ولقي بها المقرئ مكى بن أبي طالب (ت: ٤٣٧هـ/١٠٤٥م). روى عنه مؤلفاته ككتاب الموجز في القراءات السبع، وكتاب الرعاية في تجويد القرآن، ورسالة الفقيه ابن أبي زيد القيرواني، وسمع بها أيضا من الأديب اللغوي محمد بن عبد الرحمن بن يحيى العثماني القرطبي (ت. ٤٤٣/١٠٥١م) في شهر صفر من سنة (٤٣٩هـ/١٠٤٧م).

ثم قفل ابن سهل إلى بياسة حوالي (٤٣٩ - ٤٤٤هـ)، فولاه مع ابن صمادح التحجبي (٤٣٣-٤٤٣هـ) أمير المرية، قضاء بياسة.

قال ابن سهل: "مسألة كانت جرت بين يدي وحكمت فيها (...). وكنت حينئذ

حاكم بياسة والشممتان وطشكر وأعمالها، بتقديم ابن صمادح صاحب المرية (...).
فحكمت وسجلت بذلك (...) وتاريخ السجل عقب ذي الحجة من سنة ٤٤٣هـ.
وأثناء مدة قضاؤه راسل ابن سهل، الفقهاء بمدن الأندلس سائلا عن القضايا التي تعرض
له، فكاتب فقيه المرية أبا عمر أحمد ابن رشيق (ت ٤٤٦هـ/١٠٥٤م)، وكبير فقهاء
قرطبة أبا عبد الله محمد ابن عتاب (ت: ٤٦٢هـ/١٠٦٩م)، ولما انتزعت جيوش باديس
بن حبوس البربري مدينة بياسة من يد معن ابن صمادح سنة ٤٤٣هـ اضطر ابن سهل
للخروج عن بياسة والرجوع إلى قرطبة.

و لما كان أبو عبد الله محمد بن عتاب القرطبي إماما جليلا متصرفا في كل باب من
أبواب العلم، حافظا نظارا مستنبطا، بصيرا بالأحكام؛ صحبه ابن سهل طويلا وروى عنه
كثيرا من الكتب نذكر من بينها:

موطأ الإمام مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي، وصحيح البخاري، وصحيح مسلم،
وشرح غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام، ونسخة حديث ابن أبي الدنيا علي بن
عثمان بن خطاب، وكتاب موعظة داود بن جهور. وبقرطبة أيضا أخذ ابن سهل العلم
عن حاتم بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (ت ٤٦٩/١٠٧٦)، وروى عنه كتبا كثيرة
منها: رسالة مالك بن أنس في الأفضية، ووصية مالك بن أنس لطلبة العلم، والملخص
لمسند الموطأ للقاسمي، وكتاب الانتصار لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليف
الأصيلي، ورد الأصيلي على أصحابه (المالكيين) الأندلسيين، وكتاب الأربعين حديثا
للأجري، وكتاب أدب الكتاب لابن قتيبة، وكتاب فضائل عاشوراء لأبي ذر الهروي،
ووصية يحيى بن يحيى الليثي لطلبة العلم.

وأخذ بها كذلك عن الفقيه عبد المهيم بن عبد الملك بن أحمد المعروف بابن المش
(ت ٤٥٧هـ/١٠٤٤م). روى عنه كتاب "الكنز في معرفة الأصول ورجح مذهب
مالك" تأليف والده عبد الملك ابن المش القرطبي المتوفى سنة (٤٣٦هـ/١٠٤٤م)، وأخذ
أيضا عن الفقيه عبيد الله بن محمد بن مالك، المتوفى سنة (٤٦٠هـ/١٠٦٧م)، وعن فقيه
قرطبة أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال المعروف بابن القطان المتوفى سنة
(٤٦٠هـ/١٠٦٧م)، وكان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة.

و حين تولى الفقيه أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عيسى القرطبي المعروف بابن

الحشاء، قضاء طليطلة في سنة خمسين وأربعمائة، صاحبه ابن سهل وكتب له في قضاائه بطليطلة، وفي كتاب نوازل الأحكام لابن سهل ما يفيد أنه مكث بطليطلة حتى حدود سنة (٤٥٦هـ/١٠٦٤م).

قال ابن سهل ما ملخصه: "جرت بيني وبين الفقيه موسى ابن السقاط بطليطلة، مسألة في البيان والرغوف في شهر صفر سنة ٤٥٦هـ فكتبت إلى قرطبة أسأل ابن عتاب عن تلك المسألة".

و قال في نوازه أنه كتب- وهو بطليطلة- يسأل شيوخ قرطبة في سنة ٤٥٦هـ عن مسألة تخصم حول كرم وسط كروم لأناس.

في طليطلة لقي ابن سهل جماعة من كبار فقهاها نذكر منهم: أبو محمد عبد الله بن موسى الأنصاري المعروف بالشارقي، من أهل طليطلة وذوي العلم والفهم بما توفي سنة (٤٥٦/١٠٦٤)، وعبد الرحمن بن عبد الله ابن أسد الجهني الذي شورر في الأحكام ببلده طليطلة وتوفي هناك في عشر الثمانين (بين سنتي ٤٧١-٤٨٠هـ).

ترك ابن سهل طليطلة بعد خلاف وقع بينه وبين ابن الحشاء. قال ابن حمادة ما نصه: "خرج (ابن سهل) مع القاضي أبي زيد الحشاء كاتباً له، ثم فارقه لأمر نقمه عليه، فدخل قرطبة محتفياً...".

بقرطبة اشتغل ابن سهل بالكتابة للقاضي محمد بن أحمد بن عيسى ابن محمد بن منظور القيسي الإشبيلي، . ثم صار ابن سهل فقيها مشاوراً بقرطبة، مثل مشاورته في قضية ابن حاتم الطليطلي المحكوم عليه بتهمة الزندقة والملقي عليه القبض بقرطبة أخيراً، وكان قد فر من طليطلة سنة ٤٥٧هـ.

قال ابن سهل في خبر ابن حاتم الطليطلي: "فحفزه القضاء إلى موضع منيته قرطبة، وردها لحينه في عقب ربيع الآخر سنة ٤٦٤هـ، وقاضياها أبو بكر محمد بن أحمد ابن منظور، فسمعت المحتسبة بوروده، فقصدوا محله وموضع نزوله... وساقوه إلى القاضي... فأمرهم بحبسه... واستحضره وشاورنا: هل يعذر إليه أم يقتل دون إعدار؛ فقال جميع أصحابنا: لا يعذر إليه ويعجل قتله. وقلت له أنا: لا يسعك إلا الإعدار إليه فيما ثبت عليه، لأن القاضي المسجل بذلك قد أخذ به وقضى بفتيا فقهاء طليطلة ولا يجوز لك خلافه لأنه نقض لحكمه. فرجعوا إلى ذلك ورأوه صواباً، وأعدروا إليه بمحضرتنا.

فقال (ابن حاتم): " إن أبا زيد (ابن الحشاء القاضي بطليطلة) كان عدوه في أسباب الدنيا وعرضها". فأجله (ابن منظور) شهرين أولهما ليلتين بقيتا من ربيع الآخر وصرف إلى السجن وكبل. ثم توفي القاضي أبو بكر ابن منظور قبل تمام الأجل وولي مكانه عبد الرحمن ابن سوار، واجتمعنا بعد تمام الآجال عند المعتمد، وأحضر (ابن حاتم) في كبله وسئل هل أمكنه شيء مما أحر له. فقال: " لم يمكنني من يسعى إلي في ذلك" فاستمرت العزيمة على قتله، وخرج المعتمد وخرجنا معه إلى رأس القنطرة وصلب هناك بمحضرة ومحضرتنا، نصف يوم الاثنين لثلاث خلون من رجب [٤٦٤هـ] وطعن بالرمح والحمد لله الذي عافانا مما به ابتلاه".

ثم انتقل ابن سهل بعد ذلك إلى إشبيلية، فقد قال ابن سهل: " مسألة في كراء أرض محبسة لخمسين عاما (...). فكتب إلي بها أبو شاكر (ابن المعدل فقيه من بطليوس)، وقاضي بطليوس: أبو الحسن عامر بن خالص، بعد تقدم جوابي على بعض فصولها (...). وكان سؤالهم إياي وأنا حينئذ بإشبيلية في سنة ثمان وستين (وأربعمائة)".

انتقاله إلى المغرب:

جاز ابن سهل البحر إلى سبتة فنوه بمكانه صاحبها البرغواطى، فرأس فيها، وكان جوازه إلى سبتة حوالي ٤٦٨ - ٤٧٠هـ يؤكد ذلك ما حكاه ابن سهل عن ذلك الجواز في كتابه التنبية على شذوذ ابن حزم ونص كلامه: "... ثم صرت إلى سبتة في عشر السبعين فأظهر إلي بعض من كان يحضر عندي من الطلبة نسخة (من أحد كتب ابن حزم)".

انتقل عيسى ابن سهل إلى مدينة طنجة بعد سنوات قضائها في سبتة مدرسا للفقهاء، وقد وقفت على تراجم لجماعة من العلماء الذين تتلمذوا على يدي ابن سهل بسبتة، من أشهرهم:

- تلاميذ عيسى بن سهل بالمغرب:

- محمد بن يعلى بن محمد وليد بن عبيد الله المعافري ويعرف بابن الجوزي من أهل سبتة وأصله من قرطبة خرج جده منها في فتنة الربير. يكنى أبا بكر وأبا عبد الله، وهو خال القاضي عياض. سمع بسبتة من القاضي أبي الأصبح عيسى بن سهل وغيره، وتجول في الأندلس فأخذ عن أهل مالقة، والمرية، وغيرهم.

- ورحل إلى إفريقية، فدرس على عبد الجليل الديباجي . وكان متفنا في العلوم شاعرا بليغا توفي في أواخر صفر سنة ٤٨٣هـ؛ مولده سنة ٤٢٨هـ.
- عبد الله بن يعلى بن محمد بن عبيد الله المعافري، يكنى أبا محمد، وهو أخو المتقدم، من أهل سبتة، سمع من ابن سهل، ومروان بن سمجون، وأخذ بالأندلس على غانم الأديب وغيره؛ وكان من أهل الفقه والنحو والبلاغة، مقدما في ذلك، وكتب للقضاة بسبتة، توفي منسلخ رجب سنة ٤٨٦هـ.
- القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله الأموي، سبتي سمع من القاضي عيسى بن سهل روى عنه كتاب الكنز تأليف ابن المش القرطبي. ولد سنة ٤٣٣هـ وتوفي سنة ٥١٧هـ وقال ابن حماده "توفي سنة ٥٢٠هـ".
- عبد الله بن أحمد بن خلوف الأزدي الفقيه يعرف بابن شبوية.. درس بسبتة على أبي الأصبح ابن سهل، وسمع منه وتفقه عنده وعند غيره... نزل بسلا فأكرمه أهلها ودرس عندهم، ثم انتقل إلى أغمات (ناحية مراکش) فكان رأسا بها وبها توفي سنة ٥٣٧هـ وقد قارب الثمانين.
- أبو علي الحسن بن علي بن طريف النحوي التاهرتي، شيخ سبتة في النحو، له سماع من القاضي ابن سهل. درّس عمره النحو بسبتة. وتوفي سنة ٥٠١هـ. يروي عنه عياض كثيرا في كتابه الإلماع.
- إبراهيم بن أحمد البصري، أبو إسحاق القاضي. بسبتة، اختص بأبي الأصبح ابن سهل وقت سكناه بسبتة ولازمه وتفقه عنده وسمع منه. توفي سنة ٥١٣هـ، وقال ابن حماده "توفي سنة ٥١٢هـ".
- أبو محمد عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن قاسم بن منصور قاضي الجماعة بسبتة: أخذ بها عن أبي الأصبح بن سهل واختص به وتفقه عنده وسمع منه، قال عياض "وكان ابن سهل يعجب من نبهه وذكائه". توفي سنة ٥١٤هـ. وكان مولده سنة ٤٥٨هـ.
- أبو إسحاق إبراهيم بن جعفر بن أحمد اللواتي يعرف بابن الفاسي الفقيه المشاور. أخذ عن شيوخ سبتة واقتصر على الفقيه أبي الأصبح ابن سهل ولازمه وكتب له في قضائه بطنجة، وسير معه إلى غرناطة، فكتب له بها وكان مختصا به سمع منه كتبه وحدث بها

عنه. توفي سنة ٥١٣هـ.

- عبود بن سعيد التنوخي المعروف بابن العطار، قاضي سبتة قدمه أمير المسلمين لذلك. سمع من القاضي أبي الأصبع ابن سهل وحضر مجلسه. توفي سنة ٤٨٠هـ.

- أبو عبد الله محمد بن عيسى التميمي السبتي القاضي. سمع من ابن سهل ثم ترك الرواية عنه توفي سنة ٥٠٥هـ.

وولي عيسى ابن سهل قضاء طنجة من طرف أمير المسلمين يوسف ابن تاشفين. أما تحديد تاريخ استقرار عيسى ابن سهل بطنجة محتاج إلى بسط الكلام بشأن بعض الأمور.

مما لا شك فيه أن ابن سهل بدأ تأليف كتابه الإعلام بنوازل الأحكام بسبتة في المحرم من عام ٤٧٢هـ، وأنه انتهى من مسودته في المحرم من عام ٤٧٣هـ. ثم قام بتبييض الكتاب المذكور، وهو بسبتة، سنة ٤٧٤هـ/١٠٨١م. ولقد وقفت على ضميمة متأخرة عن تاريخ تأليف كتاب النوازل، ذكر فيها ابن سهل أن قاضي طنجة كتب إليه في أمر قضية بين متخاصمين رفعت إليه في شهر صفر سنة ٤٧٦هـ.

وقد قال ابن الأبار في التكملة بأن: "الفقيه الأندلسي أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الأنصاري المعروف بابن الحداد زار طنجة سنة (٤٧٩هـ/١٠٨٦م) ولقي بها القاضي عيسى بن سهل وجرت بينهما مناظرة، فألف ابن الحداد على إثر ذلك رسالة سماها بـ: "الامتحان لمن برز في علم الشريعة والقرآن" خاطب بها عيسى ابن سهل وطلب منه الجواب على مسائل عويصة".

نستخلص من هذه الأمور التي بسطناها أن ابن سهل دخل طنجة فيما بين سنتي ٤٧٦هـ - ٤٧٩هـ، وأنه نفس التاريخ الذي عين فيه عيسى بن سهل في منصب قاضي طنجة.

رجوعه إلى الأندلس:

تخبرنا المصادر أن عيسى بن سهل إلى غرناطة للقضاء بها، فمتى كان قفول ابن سهل للأندلس؟

قد احتفظ الفقيه أبو عبد الله ابن الحاج قاضي الجماعة بقرطبة (ت ١١٣٤/٥٢٩) بالجواب على هذا السؤال.

نقرأ في أجوبة ابن الحاج ما نصه: " أخبرني الفقيه أبو الوليد الشيتلي، صاحبنا أكرمه الله، قال: "سألت الفقيه أبا الأصبع ابن سهل، ونحن محاصرون لحصن أليط، مع أمير المؤمنين يوسف ابن تاشفين، وذلك أنه كان يتم (الصلاة) هو ومن معه من عساكره وسائر الناس. فدخلت على عيسى بن سهل، قبل، فرحب بي وقام إلي فقلت له: ما ترى القصر أو الإتمام؟ فقال لي: قد أمرتهم بالقصر وأراهم يتمون".

في هذا النص دليل على أن عيسى بن سهل كان بصحبة عساكر يوسف ابن تاشفين المتوجهة سنة ٤٨١هـ لمحاربة النصارى المعتصمين بحصن أليط (Aledo).

من المعلوم أن يوسف ابن تاشفين جاز البحر إلى الجزيرة الخضراء سنة ٤٨١هـ، وتلقاه المعتمد بن عباد هناك ثم أنفذ ابن تاشفين كتبه لملوك الطوائف يستدعيهم للجهاد معه عند حصن أليط، فاجتاز ابن تاشفين على مالقة واستنفر صاحبها تميم بن بلقين البربري الملقب بالمستنصر بالله، وتلاحق به أخوه عبد الله بن بلقين صاحب غرناطة الملقب بالمظفر، وكان بين هذين الأخوين نزاع حول بعض الحصون، فعند منصرفهم عن حصار حصن أليط، أرسل تميم ابن بلقين ٥٠ مثقالاً إلى عيسى بن سهل يستعطفه على القيام بالحجة معه (لدى ابن تاشفين) ضد أخيه عبد الله بن بلقين، لكن ابن سهل ردها إليه وتززه عن ذلك. حينها أشار الفقيه ابن القليعي على عبد الله بن بلقين قائلاً: " هذا وقت افتراصك لهذا الرجل (ابن سهل) بأن تكتب إليه وتعهده بالقضاء عند انصرافك... على أن تجعلني معه في أحكامه" وبعد إلحاح من القليعي دفع إليه عبد الله ابن بلقين بخط يده رقعة تتضمن له القضاء.

هذه هي الملابسات التاريخية والسياسية التي كانت وراء تولية عيسى بن سهل على قضاء غرناطة.

تخبرنا المصادر الأندلسية أن الأمير عبد الله ابن بلقين قد بعث، قاضيه عيسى بن سهل مرتين أو أكثر إلى المغرب سفيراً لدى المرابطين، لكن القاضي - كما زعم ابن بلقين - قد أطلع ابن تاشفين على ضعف أميره عبد الله ابن بلقين، وأعلمه أن غرناطة ليس فيها مختلف على طاعة ابن تاشفين، وأن قلوب الجند والعامّة مع المرابطين، وبهذا شجع ابن سهل المرابطين على الاستيلاء على غرناطة إذ استولوا عليها سنة ٤٨٣هـ ونفي ابن بلقين إلى المغرب سنة ٤٨٤هـ.

من المؤكد لدي أن ابن سهل وهو في غرناطة كان يشتغل أيضا، دليل ذلك وجود ذكر لابن سهل في أسماء شيوخ كثير من علماء غرناطة، ونحن نسوق تراجم ما وفقفنا عليه من تراجم الآخذين عنه بغرناطة.

تلاميذه بغرناطة:

- محمد بن حكم بن محمد بن أحمد بن باق الجذامي من أهل سرقسطة، وسكن غرناطة ثم فاس يكنى أبا جعفر. روى عن أبي الأصبع ابن سهل. توفي بفاس وقيل بتلمسان سنة ٥٣٣هـ.

- محمد بن مفرج بن سليمان الصنهاجي يكنى أبا عبد الله أصله من طنجة وانتقل جده إلى الأندلس وبها ولد محمد هذا. لقي الباجي وسمع منه يسيرا. سمع من أبي الأصبع ابن سهل. توفي سنة ٥٣٦هـ.

- محمد بن علي بن أحمد التجيبي من أهل غرناطة ويعرف بالنوالشي. له رواية عن أبي الأصبع ابن سهل. سمع منه عبد المنعم ابن الخلوف كتاب الرعاية لمكي بن أبي طالب في سنة ٥٣٢هـ...

- محمد بن علي بن عبد المؤمن الرعيبي الحاكم، من أهل غرناطة يكنى أبا عبد الله روى عن أبي الأصبع ابن سهل وأبي علي الغساني وأبي علي الصديقي وأبي بكر محمد بن سابق الصقلي... توفي سنة ٥٤٠هـ.

- أحمد بن الحصن بن عبد الملك بن إسحاق بن عطف العقيلي القاضي من أهل جيان. ابتداء الطلب وهو ابن ١٣ سنة. أخذ عن أبي الأصبع ابن سهل كتابه في نوازل الأحكام، مناولة. توفي سنة ٥٤٢ ومولده سنة ٤٧١هـ. ومما سبق نستنتج أنه لقي ابن سهل فيما بين ٤٨٦-٤٨٤هـ.

- أحمد بن أحمد بن محمد الأزدي يعرف بابن القصير، من أهل غرناطة يكنى أبا الحسن، روى عن القاضي أبي الأصبع عيسى بن سهل وأبي بكر محمد بن سابق الصقلي. وكان فقيها حافظا. توفي سنة ٥٣١هـ.

- عبد الله بن حمزة القاضي، من أهل غرناطة، يكنى أبا محمد روى عن أبي الأصبع ابن سهل كتابه الإعلام بنوازل الأحكام. حدث عنه أبو بكر محمد بن يحيى بن زيدان القرطبي.

- عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن بن فهد السلمي. من أهل المرية يكنى أبا القاسم روى عن الباجي والعدري وابن المرابط والوقشي وابن فورثش وأبي الأصبع ابن سهل. ولا يعلم تاريخ وفاته، وكان أبوه قاضيا بالمرية. وفي فهرسة المنتوري نجد عبد الرحمن هذا يروي كتاب "الموجز في القراءات السبع" لمكي بن أبي طالب (ت ٤٣٧هـ)، عن عيسى بن سهل، عن مؤلفه.
- عبد الرحيم بن محمد بن الفرغ بن خلف بن سعيد بن هشام الأنصاري الخزرجي يعرف بابن الفرس يكنى أبا القاسم من أهل غرناطة. حكى ابن الصيرفي أنه سمع بغرناطة أول الدولة المرابطية على القاضي أبي الأصبع ابن سهل. توفي سنة ٥٤٢هـ، ومولده سنة ٤٧٢هـ بالمرية.
- عبد الصمد بن أحمد بن سعيد بن عمر الأميي من أهل جيان، يكنى أبا محمد روى عن أبي الأصبع ابن سهل. وكان محدثا مائلا إلى مذهب أهل الظاهر، وكان حيا سنة ٥٣٥هـ وله تواليف منها "الكتاب المستوعب في أحاديث موطأ مالك ابن أنس".
- يحيى بن خلف بن النفيس الحميدي من أهل غرناطة يكنى أبا بكر ويعرف بابن الخلوف لقي أبا الأصبع ابن سهل وأبا بكر الصقلي وغيرهما. مولده سنة ٤٦٦هـ وتوفي سنة ٥٤٠هـ.
- أبو الحسن علي بن أحمد بن خلف الأنصاري المقرئ المعروف بابن البيدش من أهل غرناطة وأصله من جيان درس الأصول على ابن سابق (الصقلي) وأبي بكر المرادي، وسمع الجياني والصدفي وابن سهل القاضي، ولد سنة ٤٤٤هـ. توفي بغرناطة سنة ٥٢٨هـ، ولقيه عياض بقرطبة سنة ٥٠٧هـ.
- الفقيه أبو عبد الله محمد بن نجاح الذهبي روى عن ابن سهل فهرسة شيوخه.
- سليمان ... المعروف بابن البيغي شاطبي الأصل وكان مفتيا، لقي ابن عبد البر والباجي والوقشي وأبا الأصبع ابن سهل. توفي نحو سنة ٥٢٠هـ.
- علي بن هشام بن محمد السلولي من أهل غرناطة، يكنى أبا الحسن روى بها، عن أبي الأصبع عيسى بن سهل سنة ٤٨٤هـ وتفقه به، وعن غيره من مشايخ غرناطة، وكان مشاورا بها وولي الخطابة بجامع غرناطة، وتوفي في حدود سنة ٥٢٠هـ.
- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن مفيد الطائي من أهل قرطبة وأصله من

جيان روى عن أبي الأصبغ ابن سهل وغيره.. قال ابن بشكوال، -وسماه في معجم شيوخه-: "أخذت عنه من شعره وكان آخر من حدث عن ابن سهل". توفي سنة ٥٣٩هـ.

- محمد بن سعيد بن عصفور الحضرمي، إشبيلي. يكنى أبا عبد الله، روى بغرناطة عن أبي الأصبغ ابن سهل سنة ٤٨٤هـ.

وفاته:

لكن المرابطين صرفوا عيسى بن سهل عن قضاء غرناطة بعد تمكنهم منها، قيل بسبب شدته في القضاء وقيل بأنه فقدوا ثقتهم فيه بعد خيانتته (المزعومة) لأميره البربري ولي نعمته. ولقد صرح لسان الدين ابن الخطيب في كتابه الإحاطة باسم القاضي الذي خلف عيسى بن سهل على قضاء غرناطة سنة ٤٨٥هـ.

قال ابن الخطيب: " [ومن الطارئین على غرناطة] عبد الرحمن بن محمد ابن عبد الرحمن بن محمد بن سيد أبيه يكنى أبا الحسن، قرطبي. كان فقيها جليلا نبيها، ولي القضاء بغرناطة وأعمالها سنة ٤٨٥، وكانت ولايته لها بعد القاضي أبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي، وواه عليها يوسف بن تاشفين، وكان قبل صاحب الأحكام بقرطبة".

الفرق بين تاريخ وفاة عيسى بن سهل وتاريخ تولية قاض مكانه لا يعدو أن يكون شهورا يسيرة فابن سهل توفي يوم الجمعة، ودفن يوم السبت الخامس من المحرم (بعد أيام من مطلع) سنة ست وثمانين وأربع مائة.

ثناء العلماء عليه:

لقد أثنى كثير من العلماء على الفقيه القاضي عيسى بن سهل وبينوا علمه وفضله، فلا بأس أن نختتم ترجمتنا له بكلامهم.

قال ابن الصيرفي: "كان من أهل العلم، والفهم والتفنن في العلم مع الخير والورع وصحة الدين وكثرة الجود مع قلة الوجود، بارع الخط، فصيح الكتابة، حاضر الذهن، سريع الخاطر. له قريض جزل، وهمة في اقتناء الكتب، وهيبة". وقال محمد ابن القاضي عياض: "هو من شيوخ (شيوخ) أبي رحمه الله وهو أسدي النسب وكان من الراسخين في المسائل، وصنعة الوثائق، والخط البارع والكرم المنيف والإيثار على نفسه، والجزالة النافذة في أحكامه، وفصل القضاء وكثرة الرواية رحمه الله...".

وقال أبو الحسن بن الباذش: "كان من أهل الخصال الباهرة والمعرفة التامة يشارك

في فنون العلم".

وقال ابن بشكوال: " وكان من جلة الفقهاء وكبار العلماء، حافظا للرأي ذاكرا للمسائل، عارفا بالنوازل، بصيرا بالأحكام مقدا في معرفتها...".
مؤلفات عيسى بن سهل:

بعد طول البحث تبين أن لابن سهل خمسة كتب من تأليفه، تفصل الحديث بشأها في هذا البحث.

أ- كتاب الإعلام بنوازل الأحكام، وهو كتابنا هذا.

ب- شرح عيسى بن سهل لصحيح البخاري. قال إسماعيل باشا البغدادي في كتابه "هدية العارفين" ما نصه "... من تصانيف (ابن سهل) شرح الجامع الصحيح للبخاري...". وقد نقل عمر رضا كحالة هذه المعلومة عنه في معجم المؤلفين.
لكن البغدادي ينقل عن حاجي خليفة قوله في كشف الظنون بأن من شروح كتاب البخاري: "... شرح أبي الأصمغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي المتوفى ... (كذا)". وهو ناقل بدوره عن كتاب "إرشاد الساري" للقسطلاني الذي ينقل عن كتاب "الجواهر والدرر في ترجمة ابن حجر" لشمس الدين السخاوي (ت: ٩٠٢هـ/١٤٩٦م)، الذي عدد شروح البخاري فقال: "... وأبو الأصمغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، ذكر أنه كتب إلى بعض أئمة عصره يسأله عن إشكال في سنة ست وخمسين و(أربعمائة)، وكان هذا الشيخ يروي الكتاب (صحيح البخاري) عن الأصيلي وهذا الشرح ينقل عنه ابن رُشيد".

وابن رشيد السبتي (ت ٧٢١هـ/١٣٢١م) كان قد نزل غرناطة وكان بها خطيبا مدة، فلا يستبعد وقوفه على شرح ابن سهل هناك. أقدم مصدر أندلسي ذكر ذلك الشرح هو "كتاب التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة" لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن فرح القرطبي (ت. ٦٧١هـ/١٢٧٢م).

قال: " قال الراجز: إذا المسيح قتل المسيحا، يعني عيسى بن مريم عليه السلام يقتل الدجال... قرأته في المجلد الأول من شرح ألفاظ الغريب من الصحيح لمحمد بن إسماعيل (البخاري)، تأليف القاضي الإمام المفتي أبي الأصمغ ابن سهل".

أطول نقل من هذا الشرح يوجد في كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري،

تأليف ابن حجر العسقلاني (ت. ٨٥٢هـ) وهو يعزو النقل لكتاب رحلة ابن رشيد السبتي، وهو نص لا وجود له مع الأسف بالأجزاء الباقية من كتاب ملء العيبة.

ج- فهرسة شيوخ عيسى بن سهل:

هذه الفهرسة كان القاضي عياض قد وقف عليها واستفاد منها في كتابه: الغنية، وترتيب المدارك. وقد ذكرها أيضا أبو بكر ابن خير الإشبيلي في فهرسته. قال: "... فهرسة الفقيه الحافظ أبي الأصبح عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، روايتي لها عن القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي رحمه الله، وحدثني بها أيضا، إجازة، الفقيه أبو عبد الله محمد بن نجاح الذهبي عن ابن سهل رحمه الله".

وقال القاضي عياض: " فهرست أبي الأصبح ابن سهل حدثنا بها أبو إسحاق ابن الفاسي عنه"، وفي موضع آخر استشهد عياض بفهرسة ابن سهل لضبط اسم: ابن أبي الدنيا، فقال: "علي بن عثمان، وكذا سماه ابن سهل في فهرسته".

د- كتاب ابن سهل في الرد على ابن حزم الظاهري:

هذا الكتاب انفرد أبو الحسن علي بن محمد بن علي الإشبيلي الرعييني (ت: ٦٦٦هـ/ ١٢٦٧م) بذكر اسمه والنقل عنه: في برنامج شيوخه. ثم عثر الأستاذ محمد إبراهيم الكتاني على قطعة أندلسية مخطوطة منه محفوظة بخزانة القرويين بفاس، وقد صورَ عنها شريط مسجل تحت رقم (٥) بالخزانة العامة بالرباط، تتألف تلك القطعة من (٢٦٩) صفحة حالتها سيئة للغاية بفعل إفساد الأرضة لأوراقها جملة. وتاريخ نسخ تلك المخطوطة لا يتجاوز القرن السابع الهجري.

وقد بينت صحة نسبة الكتاب لابن سهل وأن عنوان الكتاب هو: "التنبيه على شذوذ ابن حزم"، وأن ابن سهل ألف هذا الرد حوالي (٤٨٠-٤٧٦هـ) بمدينة طنجة. يتألف هذا الكتاب من محاور كبرى كما يلي:

- ١- المقدمة: بقيت الورقة الأخيرة منها فقط، وبها معلومات نفيسة عن ابن حزم.
- ٢- باب ما يلزم المتأخرين من الاقتداء بالمتقدمين ويجب عليهم من توقيهم وتعزيرهم:

يدافع ابن سهل فيه عن التقليد وضرورة اتباع إمام في الفقه. وهذا الباب، وإن أصابت بعض فقراته خروم، تام الأوراق.

٣- باب ذكر تبديع ابن حزم للصحابة والتابعين واستخفافه بجميع أئمة المسلمين: يرد فيه المؤلف على كتاب "النكت الموجزة في نفي الأمور المحدثثة في أصول أحكام الدين من الرأي والقياس والاستحسان والتعليل والتقليد" لابن حزم، ويضم هذا الباب فصولا في نقض الأحكام لأصول الأحكام لابن حزم.

٤- فصل فيه زيادة بيان في تخليط ابن حزم وتناقضه وسفاهته وجهله: وهو مخصص لنقض أقوال ابن حزم حول المنطقي والفلسفة والعلوم العقلية، الموجودة في كتبه مثل كتاب الفصل في الملل والنحل، وكتاب التقريب لحدود المنطق، ورسالة مراتب العلوم، ورسالة التوقيف على شارع النجاة.

٥- فصل في ذكر ما شذ فيه عن جميع الأمة وخالف فيه جميع الأئمة: خصصه ابن سهل لنقض ١٢ مسألة لابن حزم من كتابه "الإعراب عن كشف الالتباس الواقع بين أصحاب الظاهر وأصحاب القياس".

هـ- رسالة ابن سهل إلى ابن حزم:

هذه الرسالة اكتشفت حقيقتها بعدما قارنت أسلوب وحجج عيسى بن سهل في "التنبيه على شذوذ ابن حزم". بمقتطفات من كلام الهاتف من بعد الذي لم يذكر فيها اسمه ورد ابن حزم عليه. وحقيقة الأمر أن ابن سهل كان حاضرا بمنزل شيخه ابن عتاب بقرطبة أثناء تسلمه كتاب كبير فقهاء المرية الفقيه أبي عمر أحمد بن رشيح الثغلي، حوالي (٤٤٤-٤٤٦هـ)، يصف فيه شناعة أقوال ابن حزم، فكتب ابن سهل رسالة (الهاتف من بعد) يتوعد فيها ابن حزم بما سيطاله من جراء إصراره على الخروج عن المذهب. وكان ابن حزم حينئذ مستقرا بالمرية.

فهذه خمسة كتب ألفها ابن سهل، لم يصل إلينا منها سوى الإعلام بنوازل الأحكام، وطرف من التنبيه على شذوذ ابن حزم، وفقرات يسيرة من رسالته إلى ابن حزم.

أما فهرسته فقد استفاد منها القاضي عياض كثيرا في كتابه: الغنية، وترتيب المدارك أثناء كلامه عن بعض شيوخ ابن سهل وبعض من لقيهم من علماء الأندلس.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى الله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

قال الفقيه القاضي أبو الأصبح عيسى بن سهل رحمه الله:

الحمد لله الأول الآخر الظاهر العلي الواحد القاهر ذي الطول والإحسان والمنن
الحسان الموجود في عدم الزمان الكائن قبل خلق المكان، خلق الإنسان وعلمه البيان
أحسن كل شيء خلقاً وأحصى كل شيء عدداً وأحكم الحاكمين وأسرع الحاسبين
العادل في قضاء يقضيه المقسط في كل قدر يمضيه.

نحمده على ما هدانا إليه في طاعته وفقهنا فيه من دينه وشريعته وعلمناه من كتابه
وسنة رسوله الذي اصطفاه لوجيه واجتباة لنبوءته وابتعثه لرسالته إلى جميع خلقه وختم به
سالف رسله محمد ﷺ وعلى الله وأزواجه وذريته أتم صلاة وأبقاها وأفضلها وأزكاها
وسلم تسليماً.

وبعد حمد الله والصلاة على رسوله المصطفى فإني بجميل صنع الله وجليل أفضاله
عندي وحسن عونه أيام نظري في القضاء والأحكام وزمن تقييدي أحكام غيري في
القضاء والحكم جرت على يدي نوازل استطلعت فيها رأي من أدركته من الشيوخ
والعلماء وانفصلت لدي مسائل كاشفت عنها كبار الفقهاء إذ كانوا من أهل هذا الشأن
بأرفع مكان وأعلى منزلة وأعظم رسوخاً وعلماً ودريةً وفهماً منها ما شافتهم فيه،
ومنها ما كاتبهم في معانيه، وكنت قد علقت ذلك على حسب وقوعه لا على ترتيبه
وتنويحه لأتذكر به متى طالعت وأستظهر به متى احتججت وإن كانت أصول ذلك ففي
تفريعها بيان وزيادات تقييد ما جرى به العمل، وكيفية الاستدلال في الأصول، وكثيراً ما
سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب رحمه الله يقول الفتيا صنعة، وقد قالها قبله أبو صالح أيوب
بن سليمان - رحمه الله - قال الفتيا دربة وحضرت الشورى في مجالس الحكام ما دريت ما
أقول في أول مجلس شاورني سليمان بن أسود وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ
المتقن، ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله الله إماماً يلجأ إليه ويعول الناس في
مسائلهم عليه وجد ذلك حقاً وألغاه ظاهراً وصدق ووقف عليه عياناً وعلمه خيراً

والتجربة أصل في كل فن، ومعنى مفتقر إليه في كل علم. ثم أتي رأيت الآن ضم تلك النوازل إلى نظام وجمع تلك المسائل إلى ترسيم والتتام وجمع أشكالها بعضها إلى بعض لتكون فائدتها أمكن وأيسر ومنفعتها أقرب وأيسر وأكثر، وإن كان الذهن قليلاً والنشاط قليلاً والجسم عليلاً مما أطلنا مما يشيب الوليد ويذهب الرأي السديد من بلايا ومحن تتوالى إلى الله منها المفرغ والشكوى وهو حسبنا وكفى، ولكن رجوت باشتغالي بهذا بعض السكن في أوان يكون فيه الأانس للنفس، وربما ألفت إلى ذلك في شكله وجمعت معه من فرعه وأصله مما يكمل به المعنى وتكون به الفائدة معه أقوى لو لم يفد إلا معرفة نهج الكلام وسنن الكلام والحكام في مشاورة الفقهاء وكيفية المعتاد في ذلك بينهم بقرطبة حيث كان جمهور العلماء والقدوة هم والوقوف على هيئة فتوى المغنين لهم لكان أكبر استفاداً لمن طلب في تعلمه الازدياد، لأنها طريقة لا تؤخذ إلا عنهم ولا توجد بالإتقان الذي هي عليه إلا عندهم فكيف وقد ظننته مسائل لا توجد إلا فيه ومعانين لا غنى للمستبصر فيها عنه، ولم أخله من رواية تكون حجة، ولا من تنبيه على نكتة أو غفلة بحسب الإمكان، ومعونة الرحمن الذي كل شيء بيده وهو المتفضل بتوفيقه وتسديده والمتطول بأن يجعله لوجهه وفي سبيله لا الله غيره ولا رب سواه ولا حول ولا قوة إلا به وهو حسبنا ونعم الوكيل وكان ابتدائي به يوم السبت لعشر خلون من المحرم سنة اثنين وسبعين وأربع مائة.

باب في القضاء والأحكام

وما يتفرد به القضاة دون غيرهم من الأحكام

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: ٨) وقال عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (النساء: ٥٨) وقال في غير المسلمين: ﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحِكْمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (المائدة: ٤٢).

وقال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة حكم جهل فحسر فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار، وحكم علم فعدل أي فجار فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار وحكم عدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففي الجنة^(١)».

وروي عن حذيفة بن اليمان أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله يوم القيامة رجل ولاه الله من أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم^(٢)».

وقال طاووس اليماني: خير الناس منزلة يوم القيامة إمام مقسط، وشر الناس منزلة يوم القيامة عند الله رجل أشركه الله في حكمه فأدخل عليه الجور في عدله. واعلم أن للحكام الذين تجري على أيديهم الأحكام ست خطط: أولها: القضاء، وجلها قضاء الجماعة، والشرطة الكبرى، والشرطة الصغرى، وصاحب مظالم، وصاحب رد بما رد إليه من الأحكام، وصاحب مدينة، وصاحب سوق، وهكذا نص عليه بعض

(١) الحديث أخرجه الحاكم في مستدرکه ج ٤، ص ١٠١ برقم ٧٠١٢، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والترمذي ج ٣، ص ٦١٣ برقم ١٣٢٢، والبيهقي في الكبرى ج ١٠، ص ١١٦، وأبو داود ج ٣، ص ٢٩٩ برقم ٣٥٧٣، والنسائي في الكبرى ج ٣، ص ٤٦١ برقم ٥٩٢٢، وابن ماجه ج ٢، ص ٧٧٦ برقم ٢٣١٥.
(٢) هذا الحديث لم أعثر عليه.

المتأخرين من أهل قرطبة في تأليف له.

وتلخيصها: القضاة، والشرطة، والمظالم، والرد والمدينة، والسوق، وإنما كان يحكم صاحب الرد فيما استراهه القضاة وردوه عن أنفسهم، هكذا سمعت من بعض من أدركته، وصاحب السوق كان يعرف صاحب الحسبة لأن أكثر نظره إنما كان فيما يجري في الأسواق من غش وخديعة ودين وتفقد مكيال وميزان وشبهه، وقد سألت بعض من لقيته عن صاحب السوق هل يجوز أن يحكم في عيوب الدور وشبهها وأن يخاطب حكام البلاد «في الأحكام» قال: ليس ذلك له إلا أن يجعل إليه تقديمه، وقال بعض الناس خطة القضاء في أعظم الخطط قدراً وأجلها نظراً لا سيما إذا جمعت إليه الصلاة، وعلى القاضي مدار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء.

وسألت الشيخ أبا عبد الله بن عتاب عن الحكم يرفع إلى خطة القضاء هل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام لم يكملها بعد بالتسجيل فيها أم يصل نظره فيها بما تقدم منه في ذلك تمام الحكم قال بل يبني على ما قد مضى بين يديه من الحكومة ولا يبتريها من أولها؟ قال: وبذلك أفتيت أبا علي الحسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء، قلت له: بلغني أن بعضكم أفتى بابتداء النظر فيما قد جرى بعضه بين يديه في السوق ولم يكن كمل نظره فيه بعد. فقال لي: قاله من لم يحمل بقوله ولا اشتغل بخلافه، ووافقني أبو المطرف بن فرج وغيره على جوابي، وكان ابن القطان لا يستفتي حينئذ لخموم كان أدركه. وفي المدونة في كتاب المديان قلت رأيت صاحب الشرطة وما أشبهه أيجوز حجره؟ يريد على من ثبت سفهه. قال: الذي سمعنا من مالك أن القاضي هو الذي يجوز حجره.

قلت: فرأيك؟ قال: القاضي أحب إلي، قال مالك: ومن أراد أن يحجر على وليه فليأت السلطان حتى يوقفه ويدار به الأسواق والمواضع والمساجد. قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول فيمن أراد أن يحجر على وليه فليأت به السلطان حتى يوقفه للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه فهو مردود^(١)، وفي هذه المسألة دليل على أن فعل السفه في بيع وغيره أنفذ عليه قبل الضرب على يديه كما روى ابن كنانة

(١) انظر المدونة ج ١٣، ص ٢٥٠.

وابن نافع وغيرهما في ذلك في نوازل عيسى، وفي كتاب الجدار بخلاف رواية ابن القاسم في سماع سحنون وسيأتي هذا الأصل في بابه إن شاء الله.
وفي كتاب القسمة قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول لا يقسم بين الأصغر أحد إلا القاضي. وفي الواضحة خلافة. وقال أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين في الأقضية في كتاب المغرب له: وكذلك ما كان من أحكام الأيتام من تسفيه أو إطلاق أو توكيل عليهم للنظر لهم، وكذلك الأحباس المعقبة لا يكون النظر فيها إلا للقضاة، وفي دواوينهم توضع أموال الغيب والوصايا والأنساب، وعلى هذا جرى الأمر عندنا بالأندلس وبه أفتى مشايخنا رحمة الله وإياهم.

وفي أحكام الحبيب أحمد بن محمد بن زياد قاضي الجماعة بقرطبة-رحمه الله- شورى في هذا المعنى خاطب بها الفقهاء فجاوبوه: فهمنا رحمك الله ما استفهمتنا عنه وما احتج به بعض أصحابنا من أن للقاضي حداً للنظر في الأيتام من تسفيه وإطلاق ونظر في أموالهم والتوكيل بجمعها وحرزها، وتدوين أموالهم التي بأيدي وكلائهم وأيدي غيرهم في دواوين القضاة لا يكون لغيرهم وهو تحجير على القاضي في تضييع ذلك فالذي قال به واحتج هو كما احتج هو أن هذا من نظر القضاة حتى قال ابن القاسم في القسم على الأيتام لا يقسم عليهم إلا القضاة ورواه عن مالك، وكذلك الأحباس المعقبة لا يكون إلا إليهم وتوضع في دواوينهم والوصايا والأنساب من هذا الباب، وأموال الغيب، ولا يجب للقاضي أن يرفع من عنده نظراً إلى غيره من السلاطين كما يرفع غيره من السلاطين إليه حدود القضاة في القديم والحديث معروفة لا تعارض فيها ولا تكون إلى غيرهم من الحكام.

وللقاضي النظر في القليل والكثير ولا تحديد قال بذلك محمد بن عمر ابن لبابة وقال محمد بن وليد، وقال بذلك خالد بن وهب، وقال بذلك أحمد بن بيطر، وقال بذلك طاهر بن عبد العزيز، وقال بذلك سعيد بن خمي، وقال أحمد بن يحيى بن أبي عيسى: هذه الفتيا صحيحة التي لا يجب غيرها ولا نعرف سواها وإني لأرى مثل ذلك في الجراحات والترميمات وما أشبهها، وقال بذلك كله يحيى بن سليمان، وبه قال أحمد بن بقي بن مخلد. وقال ابن لبابة: الذي أعرف وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة والذي لا ينبغي لغيرهم النظر فيه والوصايا والأحباس والإطلاق والتحجير والقسم

والمواريث والنظر للأيتام.

قال القاضي أبو الصبغ أوردت هذه المسألة من أحكام بن زياد وإن كان فيها تكرار لأن ما ذكرناه عن أبي زمنين فيه ما يعني عنها إعلماً بهذه الأحكام ولا سيما أولئك المفتين وبطريقة مساقينهم في فتياهم، وفي ذلك كله زيادة علم وإفادة فهم، وهذه الأحكام كان القاضي ابن زياد قد جمعها أيام نظره في القضاء وكتب أحوية الفقهاء فيما سألهم عنه في الحكومات ومسائل الخصماء فاجتمع من ذلك نحو سبعة أجزاء عول عليها كثيراً ممن أتى بعدهم وإليها أشار بن أبي زمنين بقوله: جرت الفتيا من مشايخنا وسأذكر في كتابنا هذا إن شاء الله من تلك الأحكام ما يعني عما تركت عنها واختصرت من مسائلها ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وفي المدونة قال ابن أبي القاسم في والي الإسكندرية إن قضى بقضاء أو ولي قاضياً فقضى جاز إن لم يكن جوراً بينا كقول مالك فيما قضت به ولاية المياه يجوز إن لم يكن جوراً^(١). وكذلك قال في النكاح في صاحب الشرطة يضرب للعنين أجلاً جاز^(٢)، وإن ضرب صاحب المياه لزوجته المفقود أجلاً وأصاب مضي، وفي الأفضية والحدود في سماع عيسى وغيره وفي الواضحة وغيرها مخاطبة بعض القضاة بعضاً وإنفاذ كتبهم إذا ثبت عند المكتوب إليه وإن انكسر طابع الكتاب أو لم يطبعه المخاطب، وفي سماع يجبي إن لم يكن قاضي الكورة موثقاً به وفي الكورة رجال يثقهم كتب إليهم سرّاً ليسألوا له عمن شهد عنده من أهل تلك الكورة فإن كتب إليهم أنه عندهم مشهورٌ معروفٌ بالصلاح أجاز شهادته وإلا تركها حتى يعدل عنده بمن يرضى.

وقال ابن وهب عن مالك لا يجاز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بمافيه. قال ابن القاسم في المجموعة وإن لم يكن فيه خاتمه أو كان فيه خاتمه أو كان طابعه قد انكسر. وقال ابن الماجشون: إن شهد أن هذا كتاب القاضي أمضاه. وقال أشهب: ليس هذا بشيء حتى يشهد أنه أشهدهما ولا يضر إن لم يختمه. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: ولا ينفذ إن شهدا أن هذا كتاب القاضي أمضاه وقال أشهب

(١) انظر المدونة ج ١٢، ص ١٤٦، التاج والإكليل ج ٤، ص ١٥٦، مواهب الجليل ج ٦، ص ١٣٧.

(٢) انظر المدونة ج ٤، ص ٢٦٦.

ليس هذا بشيء حتى يشهد انه أشهدهما، ولا يضر إن لم يخطمه. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ولا ينفذ إن شهدا أن الكتاب خط القاضي بيده. وقال فضل وقال ابن القاسم: إن شهدا أن هذا كتاب القاضي جازت شهادتهما ولم يلتفت إلى الطابع وهو معنى المدونة. وقال ابن نافع عن مالك كان من الأمر القديم إجازة الخواتم حتى إن كان القاضي ليكتب للرجل الكتاب إلى القاضي فلا يزيد على ختمه فيجاز له حتى أحدث عند اتمام الناس شهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه. قال في سملع أشهب وابن نافع وأرى أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إذا كان للقاضي في نواحي عمله رجال يكتب إليهم في أمور الرعية بتنفيذ الأفضية وشبهها فلا بأس أن يقبل الكتاب يأتيه عنهم بالشاهد الواحد، وفي الثقة يجعله ذلك إليهم ومعرفة الخاتم لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي، وإذا افترق العملان فلا بد من البيعة.

وقال أصبغ: ولسحنون نحوه في أمنائه بخلاف كتاب قضاة، ورأيت قضاة بشرق الأندلس يميزون كتب بعضهم إلى بعض في الأحكام بالخاتم ومعرفة الخط، وإن لم يكتب القاضي منه بخط يده إلا العنوان لا غير، وإن كان حامله هو المكتوب له المحكوم في قضيته وينعتون حامله المكتوب له في الكتاب ويسلمونه إليه محتوماً وهو عندي مما لا يجوز العمل به ولا إنفاذه، لاسيما إذا كان حامله صاحب الحكومة.

وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره إذا كان حامل الكتاب صاحب القصة لم يجز فيما هو أخف من هذا في تحمله من عند الأمين أو الفقيه أو شبهه فكيف في نفس الحكومة وفي قاضي بلدة إلى قاضي بلدة أخرى هذا ما لا يجوز عند أحد والقضاء به مفسوخ والله أعلم. وأما إذا تحمل الكتاب شاهدان وشهد به عند المكتوب إليه وأثنى عليه عندهما بخير وإن لم يكن تعديلاً بينا أو زكى أحدهما ولم يذك الأخر أو توسم فيهما صلاح وكان الخط والختم مشهورين معروفين عند المكتوب إليه فإني أستحسن إجازة مثل هذا وانفاذه لتعذر موافقة العدول ولما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من إجازة الخاتم والله أعلم بالصواب.

ومن هذا الأصل أن محمد بن شماخ قاضي غافق خاطب صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بخطاب أدرج إليه فيه كتاب عيسى بن عتبة فقيه مكناسة وعقد استدعاء

بملك بغل نعت فيه استحقاقه عند ابن عتبة بمحصن مكناسة على عين الغل وعين مستحقة، وقال ابن شماخ في خطابه إلى صاحب الأحكام: ثبت عندي كتاب الفقيه بن عتبة مستخلف قاضي الجوف المدرج طي كتابي إليه ولم يسم القاضي الذي استخلفه ولا سمي ابن عتبة ولا كناه ولا أن ثبوته عنده كان على عين البغل ومستحقه وشاور صاحب الأحكام في ذلك: فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أن أعمال خطاب ابن شماخ هذا واجب وأن الحكم به جائز لفضل ابن شماخ وعلمه، وأن ما جرى على يديه نظره فيه محمول على الكمال ولعافية ابن عتبة، وفي اتفاقهم على هذا الجواب نظر عجب وفيه من الضعف ما فيه وقد كانوا يختلفون فيما هو أصح من هذا في النظر وما جواهرهم هذا إلا مسامحة والله أعلم بها.

احتلال القاضي بغير عمله

في كتاب آداب القضاة لمحمد بن عبد الحكم: وإذا حج القاضي فنزل مصر أو غيرها فأتاه قومٌ من أهل عمله يسألونه أن يسمع بينتهم على رجل في عمله أو كان قد شهد شهود في عمله فأرادوا منه أن يكتب إلى والي العراق أو يشهد على كتابه بذلك إلى والي مكة أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك فليس له ذلك، لأنه ليس والي ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر في بينة أحد ولا يشهد عنده أحد إلا في بلده، وإن كان قد شهد عنده قومٌ في بلده فأراد أن يسأل عنهم حيث هو فذلك له فإذا أن يسمع من بينته أو يشهد على كتابه إلى قاض ببلد آخر، أو يشهد على كتاب إلى قاضي مصر، وقد حج قاضي مصر فرجع إليه بمكة وشهد عليه بذلك شهود فلا أرى أن يقبل الشهادة ببلد غير بلده الذي ولي فيها فيما أرى والله أعلم. ألا ترى: أنه لو ولاه الخليفة ببغداد قضاء مصر وأمره بالخروج إليها لم يكن له أن يسمع من بينة أحد في دعوى على من بمصر حتى يصير إليها.

وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب: وسألت أصبغ عن القاضي يعثه الإمام إلى بعض الأمصار في شيء نابه من أمر العامة فيأتيه رجلٌ في ذلك المصر بينة ويسأله أن يسمع منهم ويذكر أن له حقاً قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله، ويذكر أن شهوده بهذا المصر ويسأله أن يسمع منهم أيحييه إلى ذلك ولا ترى به بأساً؟ قال: نعم يسمع من بينته ويرفع شهادتهم ويسأله تعديلهم، وإن شاء سأل قاضي ذلك المصر عنهم فإن أخبره عنهم بعدالة احتزئ بذلك، لأنهم من أهل عمله، ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر فأراد المخاصمة عنده في الشيء الذي يختصمان فيه في بلد ذلك القاضي الغائب عن نظره لم ينظر بينهما لأنهما حين اجتماعهما في ذلك المصر قد صار أمرهما إلى قاضيه، ولو كان الحق بعمل ذلك القاضي الغائب عن عمله إلا أن يتراضيا عليه كتراضيهما بقوله من يحكم بينهما، ويلزمهما إن قضى بالحق، وبعض جوانب أصبغ في هذا مخالف لما تقدم عن محمد بن عبد الحكم.

ونزلت من هذا المعنى مسألة سألت عنها ابن عتاب شيخنا وذلك أن القاضي يحتل بغير بلده وقد كان ثبت عنده ببلده حق لرجل فسأله الذي له الحق يخاطب له في موضع احتلاله قاضي موضع مطلوبة بما كان أثبت عنده ببلده، فقال لي: لا يجوز له ذلك.

قلت: فإن فعل. قال: يبطل وقد تقدم السؤال في مسألة محمد بن عبد الحكم إلا أن الجواب عنه غير بين ثم قال لي وليس يبعد أن ينفذ ذلك، قلت: فإن كان الحق الثابت عنده ببلده على من هو بموضع احتلاله فأعلم قاضي ذلك الموضع مشافهةً بما ثبت عنده هل يكون لمخاطبته إياه بذلك في بلده؟ فقال: ليس لي مثله، قلت له: وما الفرق؟ فقال لي: هو في إخباره هنا بما كان ثبت عنده طالب فضول وما الذي يدعوه إلى ذلك؟ قلت له: وما يمنع من إخباره به ويشهد عند المخبر بذلك وينفذه كما يشهد عنده بما يجري في مجلسه من إقرار وإنكار ويقضي به، فقال: ليس مثله، ولكن إن أشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهد بذلك عند قاضي الموضع نفذ وجاز قال القاضي أبو الأصبع: ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار القاضي المجتاز بذلك البلد قاضي البلد به وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه.

فصل

وقال محمد بن حارث بن أسد الخشني: سميت فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل السجلات وهي التي يفتح بها الخصومات محاضر وأحدهما محضر لما لزمها في هذا الاسم عند العلماء المتقدمين، وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي واختلف في اللفظ التي يفتح بها تلك الفصول فكتب بعضهم حضري فلان بن فلان، لأن تلك الصحيفة عنده وفي ديوانه فكأنه مخاطب لنفسه ومذكر لها بما كان بين يديه. وكتب بعضهم قال فلان حضري فلان وهذا كله عندي إذا كتب بخط يده، وأما إن كتب عنه كاتبه فلا يكتب حضري لأنه يقع حينئذ في الظاهر كناية عن الكاتب. قال ابن الحارث: والذي جرى به رسم قضاة الجماعة بقرطبة أن يكتب الكاتب قال عند القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بقرطبة فلان بن فلان إذ قام عليه خصمه فلان فادعى عليه كذا فقال فلان إنه لا يعرف شيئاً من ذلك ولا يقر به. قال القاضي أبو الأصبع: وقد أنكر على بعض شيوخي هذا وكان الصواب عنده قال في مجلس نظر القاضي فلان بن فلان قاضي الجماعة بقرطبة أو بموضع كذا فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا وكذا وقد كتب على فلان بن فلان كذا وكذا ديناراً دراهم أسلفه إياها ودفعها إليه وقبضها فلان منه وصارت عليه حاله، وكان ذلك من مقاله ودعواه بمحضر المطلوب فلان فأنكر ما ادعاه وقال إنه لم يسلفه شيئاً ولا له قبله

حق شهد عليه بذلك من سمعه منهما في شهر كذا في سنة كذا ويكتب من حضر في المجلس من الشهود شهادتهم ويشهدون بذلك عند القاضي ويعلم على أسمائهم ويجب على القاضي إذا حضره الخصمان أن يسأل المدعي منهما عن دعواه ويفهمها عنه فإن كانت دعواه لا يجب بما على المدعي عليه حق أعلمه بذلك، ولم يسأل المدعي عليه عن شيء وأمرهما بالخروج عنه، وإن نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه ومغزاه أمره بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره بيانه فإذا صحت الدعوى يسأل المطلوب عنها فإن أقر أو أنكر نظر في ذلك بما يجب، وإن أهدم جوابه أمر بتفسيره حتى يرتفع الإشكال عنه وقيد ذلك كله عنهما في كتاب وشهد عليهما من حضر المجلس.

قال القاضي أبو الأصبغ: وسأل هذا الذي ذكره ابن حارث إذا كان شيئاً فيه طول والتباس أن ينصه الطالب في كشف مهذب الوضع يبين فيه مطلوبه على وجه تبييناً لا إشكال فيه محصور الصفة مستوعب التحديد إن كان مما له حدود فيوقف المطلوب حينئذ ويكشف عنه ويسأل الجواب فيه، فإذا جاب عنه وأقر بفهمه كتب مقالة على وجهه على ألفاظه ومعانيه وقيد بالبينه على ما تقدم واتصل النظر بعد فيما بينهما على ما يجب فيه وقيد سطر الموثقون في ذلك ما فيه مقنع والكشف مفتاح الطلب والإعراب عن المذهب وفيه رفع الشغب فلا يدع الحكام أخذ الخصوم به إن شاء الله.

باب في المقالات والشهادة والحياسة والوكالات وذكر الأعذار والعقلة والآجال

إذا انعقد في مجلس القاضي مقال بإقرار أو إنكار، وشهد به عنده على القائل شهود المجلس على ما ذكرنا في الباب قبل هذا أنفذ القاضي تلك المقالة على مذيوعها. ولم يعذر إليه بشهادة شهودها لكونها بين يديه وعلمه بها وقطعه بتحقيقها.

قال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التحبي: وسقوط الأعذار في هذا إجماع من المتقدمين والمتأخرين، وكذلك ذكر أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن العطار في وثائقه. وأنكر ذلك أبو عبد الله محمد بن عمر بن الفخار الحافظ وقال هذا اختلاط. وقد قال معنا: إن الحاكم لا يقطع بعلمه، ولا بما يقر به عنده دون بينة ولا شهادة عدلين وإن كان بين يديه وفي مجلسه وهو يعلم أنهما شهدا عنده بحق.

فإن كان هذا هكذا فكيف أن يقضي بشهادتهما من غير أن يعذر فيهما إلى المشهود عليه؟ وقد ينكشف عند الإعذار فيهما أنهما غير عدلين؛ إذ قد يأتي المشهود عليه بما يوجب رد شهادتهما من عداوة أو فسوق وإنما لم يقض بعلمه دون بينة لأن فيه تعريض نفسه للتهم وإيقاعه لها في الظنون وقد كره رسول الله ﷺ الظن.

قال القاضي أبو الأصبغ:

وهذا عندي القياس الصحيح المطرد لمن قال: لا يقضي القاضي بعلمه ولا بما سمع في مجلس نظره، لكن الذي قاله ابن إبراهيم وابن العطار جرى به العمل وهو عندي استحسان، ويعضده قول مطرف وابن المجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب أن القاضي يقضي على من أقر عنده في مجلس نظره بما سمع منه وإن لم تحضره بينة.

وقال ابن المجشون في المجموعة، وبه أخذ أبو سعيد سحنون بن سعيد.

وقال أصبغ في كتابه وهو ظاهر قول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه»^(١) الحديث.

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٩٥٢ برقم ٢٥٣٤، ومسلم ج ٣، ص ١٣٣٧ برقم ١٧١٣.

وقال ابن القاسم وأشهب: لا يقضي القاضي بعلمه ولا بما أقر عنده في مجلس قضاؤه أو في غيره لا في حد ولا غيره. وكان معنى قول النبي ﷺ: «فاقضي له على نحو ما أسمع عندهما»: إذا شهدا بذلك عندي.

وقال محمد بن إبراهيم بن المواز: وليس بين أصحاب مالك في هذا خلاف علمناه وقال مالك: وأحسن محمد في قوله: ليس بين أصحاب مالك فيه خلاف وصدق. إنه لو يعلم قول ابن الماجشون وغيره، ولم ير أيضاً ما قاله أبو إبراهيم وابن العطار ما في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في القوم يشهدون عند القاضي ويعدلونه. قيل لمالك: هل يقول القاضي للذي شهدوا عليه دونها فجرح؟ فقال: إن فيها لتوهيناً للشهادة، ولا أرى ذلك إذا كان عدلاً أو عدل عنده أن يفعل. فهذا مالك قد أسقط الإعذار ههنا فيمن عدل عنده فكيف به فيمن هو عنده عدل وشهد عنده بما سمعه في مجلسه واستوى فيه علم الشهود وعلمه، وإن كانت هذه القولة لم يصحبها عمل.

وقال ابن نافع متصلاً بما: بل يمكنه من التجريح.

ومثله لابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، ولابن القاسم في المدونة، وفي سماع يحيى وقال سحنون في نوازل: وبه جرى العمل. وهو الذي شاهدت القضاء به بإجماع ممن أدركنا من العلماء والحمد لله ولا يجوز العدول عنه إلى سواه.

ورأيت في غير كتاب ابن العطار: إن كتب شهود مجلس القاضي شهاداتهم على مقال مقر أو منكر فيه ولم يشهدوا بها عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوها في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك لو حفظوها ولم يكتبوها ثم أدوها بعد ذلك إذا طلبوا بها وكانوا عدولاً فإنه يعذر فيها إلى من شهدوا عليه بها.

قال أبو إبراهيم: لا يعذر القاضي فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض لا يخرج لمرضه وشبهه ولا في الشهيدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار.

وسألت ابن عتاب عن ذلك فقال: لا إعذار فيمن وجه للإعذار، وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما.

وقد اختلف في ذلك وسيأتي في آخر الكتاب في مسألة أبي الشر الزنديق لعنه الله

وجده في الإعذار وبيان إن شاء الله.

وبعد هذا بيان الإعذار في أول السفر الثاني في باب الغائب وإرجاء الحجّة للغائب فيما يحكم عليه به من مسائل.

ومن هذا المعنى في أحكام ابن زياد:

شهد عندنا إسماعيل في أنه يعرف فروة من أهل الأضرار بمحمد والإساءة إليه، وأنه اضطرب الصوت عليه اضطراباً شديداً أن زوجة محمد إذا زالت عنه ألها زالت إلى فروة وفي شهادته أن محمداً اشتكى إليه أن فروة استألفها بجميع نعمته، وفي شهادته أن فروة ممن يسبب الشر إليه ويعرف به. ويمثل الأفعال التي اشتكى بها محمد وهو يعرفه بعينه، وشهدت جماعة بمثل ذلك.

فأجابوا: فهمنا وفق الله القاضي وما ذكرت في قبول شاهدين منهم. والذي يجب في ذلك أن يتشدد على هذا المرمى المشهود بالشر بالحبس الطويل والنكال لما شهد عليه من الشر والمدخل القبيح بعد الإعذار إليه.

فإن ظهرت زوجة محمد ورد متاعه فنعماء، وإن لم يرد شيئاً ومضى على إنكاره حلف في مقطع الحق على أنه لم يأخذ منه شيئاً ولا صار إليه منه شيء بعد طول حبسه والاستبلاغ في نكاله للريبة التي دارت عليه في الشهادات وما اتهم به مما تلصق به التهمة فيه.

قاله عبد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان.

مسألة أخرى في الأعذار:

وشهد عند القاضي ابن زياد محمد بن أيمن وابن فلان بوفاة سعيد بن يحيى وعدته ورثته، وشهد ابن حجاج والحارث وآخر بملك سعيد بن يحيى للدار حتى توفي وأورثها ورثته وحازها. وشاور في ذلك فقال: يجب الإعذار إلى موسى في ذلك فإن جاء بمدفع وجب الحكم عليه لبني سعيد، والإعذار لبني سعيد، والإعذار لبني موسى.

قال عبيد الله بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن

وليد، وسعد بن معاذ.

مسألة أخرى في تركة نظر واستئنافه:

كان رحمكم الله خالد قد شهد لهشيمة كما قد علمتم في حيازة، ثم أخرج نظرها عنا، ثم صرفه إلينا، فلم يعد خالد الشهادة. فقالت لي هشيمة: إني صادقة فقال لي: قولي للقاضي يعث إلي بالحائز الثاني ويحضر الحيازة. فهل يجب علينا ما سألته أم لا حتى يأتي خالد ويشهد قرانا وفقك الله.

ما كتبت به فإن كان الأمير، أبقاه الله، قد أزال نظرك عنها إلى غيرك فنظر فلم يتم نظره حتى رد النظر إليك فهو كنظر مبتدأ، ولا بد من أن يشهد عندك الشاهد على ما شهد، ثم تبعث لحيازة ما يحوز، وإن كان إنما زالت عنك ولم يزلها الأمير فشهادته الأولى تامة، تبعث إليها شاهداً ثانياً يحوز معه، ثم تأتي بالحيازة فيتشهد عندك. قاله ابن لبابة وغيره. شهد شاهد بالملك وموت المالك وشهد آخر بعدة الورثة: كان أهل طليطلة يكتبون عقد الملك في هذا إذا لم يعرف شهوده الورثة: شهد من يتسمى في هذا الكتاب أنهم يعرفون الدار والأرض التي بموضع كذا أو حدها كذا ملكا لفلان بن فلان لم يفوت شيئاً منها بوجه من الوجوه في علمهم إلى أن توفي، وأورث ذلك ورثته ذلك في غير ذلك الكتاب.

فأنكرته عليهم وكتبت بذلك إلى شيوخنا في قرطبة في سنة ست وخمسين وأربعمائة هل العقد هكذا صحيح والملك موصول وهم لا يعرفون الورثة إنما شهد بعدتهم غيرهم؟

فكتب إلي أبو عبد الله بن عتاب: إذا لم يعلم شهود الملك الورثة فكيف تسوغ لهم الشهادة بقولهم: وأورث ذلك ورثته ذلك في غير هذا الكتاب؟ هذا محال وحسبهم أن ينتهوا بالشهادة إلى أن توفي وأورثت ورثته فقط. فإن وجد من يشهد لورثته بالسماع فذلك زيادة بيان.

وإن لم يوجد من يشهد بغير ما تقدم - أعني: إلى أن توفي وأورثه ورثته فقد كان يختلف في الجواب فيها فيما أحسب.

والذي أقوله والله أعلم بحقيقة الصواب: إنها شهادة عاملة موجبة للحكم والمسألة التي شهد فيها ابن أيمن فوق هذا من الأصل وجواب أبو عمر أحمد بن محمد بن القطان: الشهادة تامة ولا يضرهما جهل الشهود بعدة الورثة إذا شهد بذلك غيرهم.

وجواب أبو مروان عبد الله بن محمد بن مالك شهادة تم بالموت وبالملك موصلا إلى موته فقط لأنهم لا يعرفون الورثة مع شهادة آخرين لا يعرفون الموت ويعرفون الورثة شهادة قائمة وأمر تام، إنما يوصل بالملك من يعرف المالك.

غير أن العقد الذي نصت متناقض إذ لا يعرفون الورثة ويقولون أورثه ورثته ذلك في غير ذلك الكتاب فيشيروا إليهم وهم لا يعرفونهم هذا فاسد متناف ليس يعقد هذا لهكذا إنما يقال فيه: وأورثه من وجب له ميراثه، أو إلى أن توفي فقط، أو: إلى أن توفي ولا يعرفون لمن ميراثه.

من جفا على من شهد عليه أو أفتى:

في أحكام ابن زياد قال علي بن فلان للشهود ولأهل الفتيا: تشهدون علي وتفتون علي، ما أدري من أكلم وكأنه ذهب مذهب التويخ لمن شهد عليه. فأفتوا أن يؤدب أدبا موجعا.

قاله محمد بن لبايه ومحمد بن غالب، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز.

وفي المجموعة قال ابن كنانة: إذا قال للشاهد: شهدت علي بالزور وقصد أذى به الشاهد والمشهود له لعنه الإمام بقدر حال الشاهد والمشهود له فإن كان علي أن ما شهد به علي باطل لم يعاقب.

وفي سماع ابن القاسم: إن قال للقاضي: لقد ظلمني والقاضي من أهل الفضل، عاقبه ابن المواز. وكذلك إن أبي مما قضى عليه. قال سحنون: يؤدبه القاضي بنفسه ولا يرفعه إلى الإمام.

وفي سماع أشهب: إذا عدل الشهود عدلان وجرحه عدلان فالتجريح أعمل. وقال ابن نافع وسحنون: ورواه ابن القاسم عن مالك في المدينة.

ونحوه في سماع يحيى، وفي كتاب ابن حبيب، وفي كتاب السرقة من المختلطة. وبه قال عبيد الله بن يحيى في أحكام بن زياد.

وكذا إن شهد عدول في وصي أنه مريض وشهد آخرون أنه مسخوط الحال. قال أبو صالح.

وقال مالك في سماع أشهب وابن نافع: ينظر إلى الأعدل من المجروحين للشاهد والمعدلين. قيل له: ألا ترى شهادة المجروحين أثبت لأتبع علي ما لم يعلم الآخرون؟

قال: له، هذا رجل عدل أيقبل قولهما عليه؟ ولكن يقال لهما بأي شيء تجرحانه؟
فينظر لمعروف مشهود هو، ولعل الذي يجرحانه به قديم.

وفي المختصر الكبير مثله.

قال القاضي أبو الأصبغ: وهذا عندي ضعيف، والأول أصح في النظر، وعليه

العمل في المحاضر.

قال محمد بن الحارث: أول ما ينبغي للقاضي أن يفعل عند حضور البينة أن يسهل
أذنه ولا يمتطهم بالوصول إليه لأنها قلقت وافتترقت لصاحبها: بعد أن حضرت واجتمعت
وأن يتعسر لمن يشهدا جمعها مرة أخرى، فربما كان سبب لهلاك حقه أو بعضه بالمصالحة
عنه لما أدركه من المشقة.

ولهذا رأيت بعض من حضرني ممن عني بالعلم عند رسمي لهذا الرسم قال كان فلان
ابن فلان ممن امتحن بالخصومة، وكان يقول: نقل الحال أيسر من نقل البينة عنده.

فإذا أوصلهم في فهم وبسطهم ثم سألمهم عن شهادتهم فإن كانت تامة قيدها وإن
كانت ناقصة سألمهم عن بقيتها وإن كانت جملة كلفهم تفسيرها وإن كانت غير عاملة
أعرض عنهم إعراضا جميلا، وأمرهم بالقيام عنه، وأعلم المدعي أنه لم يأت بشيء ينتفع به.
من لم يعرف من الشهود إلا واحدا فصرف الحكم عن نفسه:

في أحكام ابن زياد في امرأة قامت عنده بصداق لم يعرف من شهود الذين يعرفون
قالوا إنهم يعرفون عينها غير شاهد واحد، ورأى أن غيرهم لا يتعدلون فصرفا عن نظره.
قال لها: اذهبي إلى من شئت من الحكم فلعلي غيري يعرف بينك.

فاستحسن الفقهاء وقالوا: رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره. فلا
أعدم الله القاضي الشديد. وما زال بحمد الله مسددا مجتهدا.

وأحق ما اجتهد فيه البيئات. قاله محمد بن وليد، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان

ومحمد بن غالب.

قال الشاهد: أشهدت فلانة ولم أعرفها بالعين:

قال عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة ومحمد بن يحيى، ويحيى بن عبد العزيز في

شهادة رجلين شهد على شهادة عبد الرحمن أن فلانة ابنة فلان أشهدتني، ولم يذكر في

شهادته أنه عرفها بالعين والاسم والنسب: إن الشهادة تامة. وقوله: أشهدتني فلانة، معرفة لا محالة.

وفي باب الوصايا بعد هذا:

إذا قال الشهود لا نعرف عين الموصية ولا اسمها شهد أنها مسكنه أو حيزه.
وفي مسائل القاضي أبي بكر محمد بن بيتي بن زرب: إن شهد قوم أنهم يعرفون فلان بن فلان، وأن دار كذا مسكنه. قال القاضي: يستعاد الشهود إن أمكن ويقال لهم: ما أردتم بقولكم مسكنة؟ هل أردتم ملكه أو أنه كان ساكنا فيها؟ فإن قالوا: أردنا ملكه قضى له بها، وإن قالوا: إنما أردنا أنها دار سكناه لم يقض له بملكها.
وإن فاتوا بموت أو غيره قضى له بقوله مسكنه، ولو قالوا: هذه دار سكني فلان وفاتوا قبل أن يفسروا شهادتهم لم يقض له بها بخلاف قولهم مسكنه.

وفي سماع ابن القاسم:

سئل مالك عن شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا، وشهد آخر أنه حيزه. وقال خصمهما قد اختلفت شهادتهما: فقال مالك: حيزه وملكه شهادة واحدة لا تفترق وأراها شهادة واحدة، وربما كانت الشهادة الكلام فيها مختلف والمعنى واحد.
وهذا أصل مسألة ابن زرب.

وفي كتاب الغصب من المختلطة:

إن شهد شاهد في أرض أنها لهذا وشهد آخر أنها حيزه قال مالك: فهي له لأن حيزه أرضه، فأراهما قد اجتمعا على الشهادة.
قال سحنون: معنى حيزه حقه وملكه.

وقال أبو مروان بن مالك: إن شهدوا في دار إنها ملك فلان لم تكن شهادة. قال: وقد شاهدت الحكم بإسقاط هذه الشهادة. ولهذا يقال في العقود: إنهم يعرفونا له، وفي ملكه ومالا من ماله ونحوه. واحتج بأن الملك لفظه محتمل غير بين وأنشد قول الشاعر:

فأصبحت لا أحمل السلاح ولا أملك رأس البعير إن نفر له

لأن (أملك) في هذا البيت بمعنى القدرة والاستطاعة والإمساك له لا بمعنى الملك

الذي هو الكسب والغنية.

وقال أبو عبد الله بن عتاب: إن كان الشهود لهم وفيهم يقظة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة عاملة.

وقال أبو المطرف عبد الرحمن بن سلمة بطليطلة: هي شهادة تامة ولا خلاف في هذا.

ولهذه المسألة تفريع ونظير تركتها لفلا يطول الكتاب؛ وإذا لم نقصد إلا جمع النوازل التي قدمت ذكرها.

شهدوا أن هذا كفؤ لهذه اليتيمة:

في أحكام ابن زياد في بينة شهدت لرجل أراد نكاح يتيمة أنه كفؤ فهمنا وفق الله القاضي ما كشف عنه من أمر الشهود، هل يسألون من أين علموا مما شهدوا فيه أم لا؟ فليس على القاضي كشف عن علمهم من أين علموه إذا شهدوا له أنه كفؤ، وتمت بشهادتهم ووجب عليه إنكاحها، قاله ابن لبابة.

دارٌ فيها نساء ساكنات والإعذار إلى المعنسات:

قال ابن لبابة في الإعذار إلى أخوات ولادة الأبيكار في الدار التي كنا فيها ساكنات وأرادت ولادة أن تسكن زوجها فيها: تكشف ولادة عن الدار. فإن قالت: هي لي ولأخواتي، فإن وجد القاضي لأخواتها الكبار ناظراً من وصي أو وكيل قاضي أعذر إليه في ذلك فإن لم يكن عنده في ذلك مدفع من دعوى يثبتها قيل لو كيلهن: إما أن يسكن وتسكن ولادة مع زوجها في حصنها وإما خرجن كلهن حتى تقسم الدار لتنفرد كل واحدة بحصتها.

وإن لم يكن لها ناظر وثبت عند القاضي أنهن معنسات في حسن حال أعذر إليهن، ثم كان الحكم على ما تقدم في الوصي.

وإن كان في حال من لا يجوز فعلهن وكل القاضي لهم خصماً يتكلم عنهن على الحسبة أو وكيلاً يقوم مقام الوصي، ويكون الأمر على ما ذكرنا في الوصي.

وإذا كن في حال من يجوز لهن الكلام فلا بد من أن يقال لهن: إما أن تسكن مع ولادة وزوجها وإما خرجن كلهن حتى يتبين ما يدعين إن ادعين زوال ملك ولادة. وإن لم يدعين زوال ملكها وكل من يقسم الدار بينهن فتسكن كل واحدة في حصتها.

وقال في مريضة أنها مثبتة المرض ممنوعة الكلام. بمن أرسل القاضي إليها من البينة:

ينفذ القضية عليها فيما ثبت لديه، وترجى الحجة في ذلك لها.

والإعذار المبالغة في العذر

ومنه: قد أعذر من أنذر أي: قد بالغ في العذر من تقدم إليك فأندرك.

ومنه إعذار القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ به في الشهود ومن أعذر إليه فادعى مدفعا أحل في إثباته في الديون وشبهها ثمانية أيام سوى اليوم المكتوب فيه الأجل ثم ستة أيام، ثم أربعة أيام، ثم يتلوم عليه ثلاثة أيام.

وقيل الأصل في الإعذار قوله تعالى حكاية عن سليمان عليه السلام في المدهد:

﴿لَأُعَذِّبَنَّ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾ (النمل: ٢١).

وقيل في التلوم: أصله قوله عز وجل: ﴿مَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَدُّ غَيْرِ

مَكْذُوبٍ﴾ (هود: من الآية ٦٥).

وضرب الآجال مصروف إلى القضاة والحكام:

وليس فيها حدٌّ لا يتجاوز، وإنما هو الاجتهاد بحسب ما تعطيه الحال، فإذا كان الأجل في الأصول أجل المَعذر إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يوما، ثم ثمانية أيام، ثم أربعة أيام. ثم يتلوم له ثلاثة أيام تنمه ثلاثين يوما في الجميع.

ذلك ابن العطار في وثائقه وقد كنا نضرب الآجال في ذلك ثمانية أيام ثم ثمانية أيام

ثم ثمانية أيام ثم ستة أيام، والمعنى واحد.

وقال أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهندي في كتاب الحكام له: يؤجل في ذلك ثمانية

أيام ثم ستة، ثم أربعة ثم تلوم ثلاثة أيام، قال: وإن ضرب الأول عشرين يوماً تلوم عشرة أيام.

وسمعت من يحيى عن القاضي: أن المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن بشر قاضي

الجماعة بقرطبة أنه كان يضرب الآجال عشرة أيام ثم عشرة أيام. وكان أجل القضاة بها

علماً ودربةً في الأفضية وفتيا الأحكام فسألت عن ذلك أبا عبد الله بن عتاب ومعه كان

تفقه وفي كتابته له تدرب، فقال لي: كذلك كان يفعل. وكان يثني عليه كثيراً، ويفخر

بطول صحبته إياه في القضاء وغيره.

والطريقة في كتاب الأجل: أن يكتب الحاكم بيده كتب أجلنا، أو أجلت فلان بن

فلان في المدفع الذي ادعاه في الشهيدين الذين قد شهدا عليه بما ذلك في العقد الذي أعلى

هذا الكتاب بعد أن أعلمناه أو أعلمته بهما، وبقبولي لهما، وبشوت ذلك عندي بشهادتهما ثمانية أيام أو لهما يوم الأحد لاثنتي عشر ليلة بقيت من المحرم سنة اثنين وسبعين وأربعمائة فإذا انقضت كتب وتلومنا عليه بعد انصرام الآجال المضروبة التي فوق هذا ثلاثة أيام أولها يوم كذا لكذا وكذا ليلة بقيت من الشهر المذكور وربما كتب في الأجل الثالث وأجلا ثالثاً دخل فيه التلوم من سبعة أيام أولها يوم كذا.

وإن كتب عن القاضي كاتبه كتب: أجل القاضي فلان بن فلان قاضي حاضرة كذا وفقه الله فلان فيما ذهب إليه من حل ما ثبت عنده عليه لفلان في العقد الواقع في بطن هذا الكتاب بعد معرفته بما فيه وبمن ثبت آجلا جامعاً للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوماً أولها يوم كذا لعشر خلون من شهر كذا من سنة كذا ثم يكتب القاضي بخط يده: هذا صحيح. وإن شاء كتب: هذا الأجل صحيح. وقد يكتب هذا على غير وجه سوى ما قد ذكرنا، ولو نشاء ذكرنا ذلك.

**عقد التعجيز والعقلة والإعذار
ومقالات الإقرار والإنكار وتقييد الشهادات
وأدائها عند القضاء والحكام واختلافهم
في الاختيارات فيه لطال معه الكتاب والله الموفق للصواب**

وإذا انقضت الآجال والتلوم ولم يأت المؤجل بشيء يوجب له نظراً عجزه القاضي، وأنفذ القضاء، وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها، ولا تقبل منه بينة إن أتى بها كان هذا المؤجل العاجز طالباً أو مطلوباً إلا في ثلاثة أشياء: العتق والطلاق والنسب قال مطرف، وابن وهب وابن القاسم واختاره ابن حبيب وحكى عن ابن الماجشون مثل هذا في الثلاثة.

قال: وأما غير ذلك من الدعوى فيختلف إما كل ما ادعاه المدعي على أحد من مال أو غيرها لا يكلف المطلوب منه تحقيقه بنفسه وإنما كلف الطالب فعجز عن إثبات دعواه أو تعديل شهوده يريد وقد أجل في ذلك ولا يسجل عليه ويتركه وتحقيق مطلبه؛ لأنها دعوى لحق متى أحقت أنفذت وأخذ بها متى ظهرت.

ولو كان الطالب قد أتى بشيء أوجب على المطلوب عملاً مثل إن أثبت أن تلك الدار كانت لأبيه أو لجدته وهي اليوم في يد المدعي عليه فيكلف الذي هي بيده البينة كيف صارت إليه. فأتى ببينة شهدت بطول حيازته إياها بحضور الطالب، فتبقى بيده ويقال للطالب لما تركته يجوز عليها هذا الزمان؟ فإن قال: بإسكان أو كراء كلف البينة، فإن عجز عنها أو أقام بينة لم يعد لها، وضربت الأجل فلم يأت بشيء. عجزه السلطان عن أخذ ذلك، وكان حقا عليه ههنا أن يكتب للمدعي عليه كتاباً، ويسجل له بحكمه، ويقطع حجة المدعي عنه.

ثم إن أتى بينة أحق من الأولى وأعدل لم ينظر له في ذلك بعد لا ذلك التحكم ولا من بعده.

قال ابن حبيب: وقوله هذا دقيق حسن، من أخذ به لم يخطأ، وقد أعلمت به أصبغ فاستحسنه.

وروى القول الآخر عن ابن القاسم وابن وهب، وأشهب أن يعجز في الأموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك للمعجز في بينة، لا هذا الحاكم ولا غيره، إلا في العتاق

والنسب والطلاق.

ومذهب سحنون في ترك تعجيز الطالب، وأنه متى أحق حقه قضى له كمذهب ابن الماجشون. وكذلك يقول في المطلوب متى حكم عليه بعد الإعذار واستقصاء الحجج والتسجيل: إنه لا يسمع بعد ذلك منه لا حجة ولا بينة قال: وإذا لم يقطع حجة أحد فلم يضرب له الآجال، ووضع عليه لقطع الحجة. ولا أقول فيه يقول ابن القاسم: يريد قوله الذي رواه عنه في المدونة في موضعين: إن أتى بشيء له وجه قبل منه، وينظر له. مثل أن يأتي أو لا يشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين - فألقى بعد الحكم عليه شاهد آخر. وفي السرقة مثل أن يظفر بينة لم يعلم بها.

وقال في (كتاب الصيرة): أو يجد بينة تجرح من حكم عليه بشهادتهم، فإنه يسمع منه ذلك، الحاكم وغيره بعد، إن كان قد ادعى ذلك عند الأول وينظر له.

وبه قال: ابن لبابة وأبو صالح، وابن زرب.

وقال ابن المواز: إنما يسمع منه ذلك وينظر له الحاكم الذي حكم عليه وسحل بتعجيزه. وأما إن قام بذلك عند من ولي بعده فلا يسمع منه؛ لأنه ليس له أن يعترض قضاء غيره قبله ولا ينقصه إلا أن يكون خطأ به.

والذي في سماع يجبي نحوه.

وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم: فيمن ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة قال: لا تؤمر بالانتظار إلا إن كانت قريبة لا يضر ذلك بالمرأة، ويرى الإمام لدعواه وجها وإن عجزه ثم جاء بينة بعد ذلك وقد نكحت أو لم تنكح فقد مضى الحكم.

وهذه الرواية نحو روايته عنه في كتاب ابن حبيب، وخلاف المدونة وسماع يجبي لأنه لم يسمع منه بعد التعجيز وأبان فيها أن النكاح بخلاف الطلاق والعناق والنسب والحبس وطريق العامة، وشبهه من منافعهم ليس عجز طالب والقائم عندهم فيه يوجب منعه أو منع غيره في النظر له إن أتى بوجه.

وقد شاهدت الحكم بذلك والفتوى في الحبس، وفي بعض النسخ في آخر (كتاب الاستحقاق) من (العتبية) وأراها من سماع أصبغ، رأيت القاضي إذا قضى بشيء للعامة، كالطريق أو المحاصمة، أو الموردة ونحوها، من يشهد عليه؟ قال عدول من العامة. قلت: وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم؟ قال: هذا ما لا بد منه؛ لأنه لا يوجد أحد ليس

له فيه سهم يشهد عليه قال لي: وليس هذا سهماً أيضاً، ولو كان سهماً ما قطع من سرق من بيت المال، ولا حد من زنى بخادم من الغنم، وهذا مثله.

وقد قال مالك في القوم تعرض لهم اللصوص فيأخذهم القوم فيأتون بهم الإمام ويشهدون أنهم عرضوا لنا وتلصصوا: إن للإمام أن يحكم بشهادتهم، قال مالك: ومن يشهد عليهم إلا هم؟ وهذا مثله.

قلت: فإذا قام رجل يطلب شيئاً للعامة وقضى به لخصم العامة فكيف يكتب الحكم؟

أعلى العامة أم على القائم عنها وحده؟.

قال: عليه وحده ويذكر فيه أنه قام يطلب للعامة كذا فلم أرى له حقاً وحكمت عليه.

فإن قام آخر بعد ذلك يريد مخاصمة المفضي له سمع القاضي من قوله وحجته. فإن كان كقول المفضي عليه وحجته، حكم عليه وألحقه به. وإن جاء بغير ذلك نظر له فيه. وكذلك قال مالك في أحد الشركاء في الشيء يقضي عليه ثم يقوم أحد شركائه يريد المخاصمة فيه أيضاً.

وهذه المسألة أصل لما ذكرناه في الحبس وأنه لا يعجز فيه كالنسب وما ذلك معه.

قال القاضي أبو الأصبغ:

والحجة لابن القاسم ومن وافقه على ابن الماجشون ومن تبعه في أن الطالب يسجل عليه بعجزه، ويحكم عليه بقطع مطلبه فيما قام به في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب رضي الله عنه. ورأيت إثباتها هنا إذ هي الأصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام. وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها في كتبهم.

منهم عبد الملك بن حبيب قال: حدثني إسماعيل بن أبي أويس عن أبيه قال: إن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح وهو بالشام وإلى أبي موسى الأشعري وهو بالعراق: أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

لا يمنعك قضاء قضيته ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ؛ فإن الحق مراجعته خير من الباطل والتمادي فيه، الفهم الفهم فيما تلجج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور في ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى. واجعل للمدعي أجلاً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه ؛ فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو قرابة فإن الله تبارك وتعالى يتولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات. ثم إياكم والقلق والضجر، والتأذي بين الناس، والتنكر للخصوم في مواضع الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويحسن بها الذكر ؛ فإن من يصلح بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن يزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك شأنه الله. فما ظنها غير الله بثواب عاجل وخزائن رحمته والسلام^(١).

قال ابن حبيب:

وحدثنيها على بن سعيد الهذلي عن أبي المليح الهذلي وحدثنيها أصبغ عن الشعبي عن أبي المليح.

وقال محمد بن عبد الحكم في كتابه: روى عيسى بن يونس الشعبي عن عبد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد وساقها إلى قوله: «يشينه الله».

ورواها ابن لبابة عن العتي عن الصمادحي عن محمد بن فضيل الضبي عن السري ابن إسماعيل عن الشعبي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، سلام الله عليك، فإني أتحمد الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد فإن هذا القضاء.....»، وذكرها إلى آخرها، كما ذلك ابن حبيب إلى: «السلام»

فقد قال عمر في هذه الرسالة: «أجعل للمدعي أجل ينتهي إليه، فإن أحضر بينة

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى ج ١٠، ص ١٣٥، والدارقطني في سننه ج ١٠، ص ١٥٠، والخطيب في تاريخ بغداد ج ١٠، ص ٤٤٩، وانظر كشف الخفاء للعجلوني ج ٢، ص ٢٧٢، الدراية ج ٢، ص ١٧١.

أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه» وفيه حجة ابن القاسم وغيره على ابن الماجشون.

وفي هذه الرسالة قوله: «المسلمون عدول بعضهم على بعض».

وفي الموطأ:

قال ربيعة: قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ما له رأس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال: عمر: أوقد كان ذلك؟ قال: نعم قال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول ^(١). وهذا يدل على رجوعه عما في رسالته إلى أبي موسى.

وكذلك ذلك محمد بن عبد الحكم في كتابه عن أبي الزناد أن عمر بلغه الكتاب الذي كتب الشهداء في أنه كان بالعراق شهادة الزور فقال: على رجلي وفي سلطاني؟ لا يكون هذا أبداً، لا يقبل من الشهداء إلا العدول. وهنا حيث ذلك، وروي أن الحسن كان يذهب إلى ما في رسالة أبي موسى فكان يقبل شهادة كل مسلم على ظاهر دينه ويقول للمشهد عليه دونك بجرح إن وجدت من يشهد لك فقد قبلتهم وقاله الليث، والأكثر على خلافه وهو دليل قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية ٢) وقوله: ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٢).

وأما العقلة:

ففي «المغرب» إذا شهدت البينة العادلة في الأصول شهادة قاطعة وحازت ما شهدت به وجب ضرب الأجل على المشهد عليه فيما ينتفع به من مدفع أو غيره.

فالذي عليه الفتوى أن الدعوى إن كانت في دار اعتقلت بالقفل، وإن كانت في أرض منع من حرثها بعد التوقف، وإن كانت في حانوت وشبهه مما له خراج وقف الخراج، وإن كانت في حصة في أرض أو دار اعتقلت الدار كلها أو الأرض وجميع الكراء فيما له كراء، وقد قيل: يوقف من الكراء ما يقع للحصة المدعي فيها، ويدفع سائر المدعي عليه. قال: والأول أولى عندي بالصواب.

قال ابن لبابة في أحكام ابن زياد: لا يجب التوقف على الاعتقال وبعده يكون

(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في موطئه ج ٢، ص ٧٢٠ برقم ١٤٠٢، البيهقي في الكبرى ج ١،

الإعذار، وعند الإعذار تكون الحجة والنظر.

وقالوا في اعتقال حانوتين: اعتقل رحمك الله الحانوتين، وأجل عبيدون في المدفع، فإن دفع بشيء نظرت له إلا أن يكون بقي عليك في شهادات الشهود تثبت فتقف حتى يثبت عندك ما ارتبت فيه هذا وجه الحكم إن شاء الله.

ولتكن العقلة في الخراج، قال بذلك عبيد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة، ومحمد بن وليد، ومحمد بن يحيى وأيوب بن سليمان، ومحمد بن غالب.

وكان سحنون إذا كان ما يعقله بمدينة القيروان أمر أحد أعوانه بذلك. فإن سأله المعقود عليه تأخيره أياما لإخراج ما له في الدار أخره اليومين أو الثلاثة وإن سأله أن يترك فيها ما يثقل عليه إخراجه فعل ذلك به ثم يعقلها ويطيح عليها، ويكون المفتاح عنده. وكذلك الحانوت وما فيه يعقله وتكون المفاتيح عنده حتى ينظر بينهما.

وإن كان في غير الحاضرة بعث أمينا يعقلها. واختلف في العقلة بشاهد واحد وفي «أحكام ابن زياد»: قولنا رحمك الله إن العقل يجب بشاهد واحد، وهو في الدور بالأقفال لها، كما يكون في الأرض بالمنع من حرثها. ويضرب للطالب أجلا في إتمام ما قام به. فإن أتى بتمام حقه وإلا حلف المطلوب أنه ما يعلم ما ادعى الطالب حقا وحللت الاعتقال عنه. وهذا لمن لا يقضي باليمين مع الشاهد. فأما من يقضي به فإنه يكلف الطالب شاهداً ثانياً فإن أعياه أحلفه مع شاهده وقضى له بحقه.

قاله عبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان بن بطلال عن ابن لبابة أنه لا يجب العقلة إلا بشاهدين.

وقال سمعان: هو قول ابن القاسم. قال: وكان عبيد الله بن يحيى وكثير من أصحابه يرون العقل بالفعل مع الشاهد.

ولابن العطار في وثائقه: لا تجب العقلة بشاهد واحد، ولكنه يمنع المطلوب بذلك أن يحدث في العقار بنياناً، أو بيعاً، أو هبةً، أو ما أشبه ذلك بالقول وبالتقدم إليه ولا يخرج عن يده.

وفي شهادات المدونة:

اختصم إلى مالك في أرض حفر فيها عين فادعى فيها رجل دعوى واختصموا إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة، فشكى حافر العين إلى مالك فقال مالك:

قد أحسن حين أوقفها، وأراه قد أصاب. فقال صاحب الأرض: اترك عمالي يعملون فإني أستحق الأرض فليهدم. قال مالك: لا أرى ذلك وأرى أن يوقف، فإن استحق حقه وإلا بنيت. قال ابن القاسم: هذا إن كان لدعواه وجه وإلا فلا^(١).

وعن سحنون في كتاب ابنه: كان إذا شهد عنده شاهد عدل من شهود المدعي وزكي أو عرفه بالعدالة علق على المدعي عليه ما شهد به شهود المدعي الذين ثبت بعضهم حتى يكشف عن بقي ويستقصي منافع المدعي عليه وربما ثاقل عن العقل بعد الشاهد العدل فإذا اتجه له العقل أمر كاتبه وكتب إلى أمينه كتابا يذكر فيه دعوى المدعي، واسمه واسم المدعي فيه، وحده وموضعه وإقليمه، وأمره بجمع الخصمين، وعدول ويعقل الأرض، ويشهدهم على ذلك.

وفي أول باب من كتاب الأحكام من كتاب ابن حبيب:

وفي كتاب الجدار من هذا المعنى، وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن ادعي زيتوناً قبل رجل أن له أصل وثمرته، وأثبت شاهداً واحداً، وطلب أن يجعل له وكيلاً على الثمرة يحوزها في الجني والعصر حتى يستحق حقه وطلب الذي هي بيده أن يقدم عليها لبيعها وجل الناس هناك لا يبيعون، إنما يعصرون؟.

قال: إذا كان الشاهد عدلاً انبغى للوالي أن يحلفه عليها، ويدفع إليه الثمرة. وإذا كان ممن لا يقضي باليمين مع الشاهد: نظر إلى ما فيه النماء في بيعه أو عصره فوكل به من يثق به من عنده ووقفه. فإن أثبت شاهداً آخر دفعه إليه وإلا أحلفه بالله ما يعلم له فيه حقا ثم يدفعه إلى المدعي عليه، فإن نكل حلف الطالب وأخذه.

وفي مسائل ابن زرب قال: إنما أوجب العقلة في هذه المسألة خوفاً فساد الثمرة وتفويت المطلوب لها، وكذلك يوقف كل ما يغلب عليه من العروض وغيرها شاهد عدل، وذلك خلاف الأصول لا تعتقل إلا بعدلين وحيازتهما، إلا أن الشاهد العدل إذا شهد في الأصول تقدم الحكم إلى المطلوب، وأمره ألا يحدث في الأصل بيعاً ولا شيئاً يفوته، ويشهد على أنه أمره بذلك. فإن أحدث فيه شيئاً بعد تقدمه إليه لم ينفذ.

وفي موضع آخر عنه من مسائله قال في صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة اختلف

(١) انظر المدونة ج ١٢، ص ١٤٣.

أهل العلم في توقيف ما يقوم الطالب فيه من العقار إذا أثبت شاهداً عدلاً.
فرأى بعضهم العقلة به واجبة. وحثتهم قول ابن القاسم في مسألة الزيتون التي
فوق هذا.

ورأى بعضهم ألا تكون العقلة إلا بعد شهادة شاهدي عدل وحيازتهما. وهذا
الذي يجرى به القضاء ببلدنا، والحجة فيه أن الغلة إنما تكون بالضمان، فهي للمطلوب
حتى يقضى عليه، وضمائها منه قبل ذلك. ولا تكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه، ولا
يكون الضمان منه إلا بعد شهادة شاهدي عدل وحيازتهما إن شاء الله عز وجل هذا كله
من كلام القاضي ابن زرب وإملائه.

وكان بعض من أدركت يقول في غلة المستحق لمن تكون ثلاثة أقوال:
أحدها: قوله في مسألة الزيتون إنها للمدعي إذا شهد له شاهد عدل، على ما ذكرنا
فيها.

والثاني: في المدونة قول مالك: الغلة للذي كانت في يده حتى يقضى بها للطالب؛
لأنها لو هلكت كان ضمائها من المطلوب.

والقول الثالث في الموطأ: وما اغتلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم
يثبت حق الآخر؛ لأنه قد كان ضمنها. ويتصل بهذا الأصل معان لو تتبعها لطلال الكتاب
معها.

ونزلت من معنى العقلة بشاهد واحد مسألة بقرطبة وكان بيننا فيها تنازع: وهي
أن ابن عدوس قام في دار محبة مفصلة على دور بكتاب تحبب أبيه إياها عليه وعلى غيره
من عقبه، وأثبت كتاب تحببها عند الوزير صاحب الشرطة والسوق أبي بكر بن حريش
بالشهادة على الخط، وشهدت جماعة بحدودها، ولم يستوعب حيازتها من جميع أقطارها
إلا شاهد واحد، ولم يكمل فيها الحكم حتى عزل الحكم. ثم شهد فيها أيضاً عند صاحب
المظالم أبي بكر بن أدهم بمثل ما تقدم في الأصل على الخط، وشهد قوم بمعرفتها، ثم لم
يستوعب منهم حيازتها إلا شاهد واحد، واجتمع منهم اثنان فصاعداً على حيازتها في
جميع نواحيها إلا الناحية التي انفرد بها الواحد، وأظنها الناحية الغربية.

وشاورنا في ذلك: فأفتيت أنا بوجوب عقلتها وإخراج المطلوبين منها - وهم بنو
ابن الخطي، والإعذار إليهم في الذين ثبت بهم التحبب، وفي الحائزين. فإن أتى المطلوبون

مما يبطل ذلك من تجريح الشهود أو غيره، ولم يكن عند القائم مدفع قضى لهم وطل قيام القائم. وإن لم يأت المقوم عليهم المعذر إليهم بما يبطل ما أثبتته خلف القائم في مقطع الحق أن حد تلك الناحية تنتهي إلى حيث حده ذلك الشاهد، ويحكم بالتحبيس، ويعدي المطلوبون بثمان الدار على من كان ابتاعها أبوهم منه.

واحتججت في ذلك بدلائل الواضحة والمدونة وغيرها وبما تقدم ذكرنا له في اختلاف قول سحنون، واختلاف أهل العلم في وجوب العلة بشاهد واحد، وبأن هذه قد حيز أكثرها بشهود فهو أقوى من القول بالعقد بشاهد واحد.

ويقول بعض المتأخرين في أحكامه: والعقلة في الدار بالقفل الجامع يوجه الحكم ذوي عدل بحضرة الحائزين، ويقفلان ما حيز بحضرتهما إلى أن يأتي النظر عليه. قال: والحياسة كلها واحدة، ولكن ربما اختلف علم الشهود فيها. والدار أقل اختلافًا من الأرض؛ لأن الأرض فيها يقع الاختلاف: يحوز رجل جهة من الحقل، ورجل جهة أخرى، ولا يقضى إلا أن يجتمع فيها ذوا عدل.

قلت: الدار أعلامها ظاهرة بما أحقق بها من الجدران، وبهذا كان حكم.

وكان بعض أصحابنا قد اختلف في ذلك وقال: لا تجوز العقلة بشاهد واحد. واحتج بما كتبه قبل هذا من «المغرب» وقال: إنه لم يقل أحد أنه يعقل بشاهد واحد. وجهل جميع ما قدمناه من قول سحنون، وابن زرب وغيرهما، والله الموفق للصواب.

ولابن حارث في المحاضر: وإن سأل الحضر وأحدهما في أول مجلس تقدما إليه فيه أن يوكل كل واحد منهم من يتكلم عنده عنه في الدعوى والإقرار والإنكار ففيه اختلاف في رأي الفقهاء وعمل القضاة.

فمنهم من يرى ذلك لهما أو لأحدهما.

ومنهم من لا يرى ذلك إلا بعد أن ينعقد بين المدعي والمدعى عليه ما يكون من كل واحد منهما من الدعوى والإقرار والإنكار، ثم يوكل بعد من يشاء منهما من شاء من الخصوم.

وذكر ابن العطار أن له أن يوكل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة.

والصحيح عندي ألا يمكن من ذلك؛ لأن اللدد فيه ظاهر، والمراد منه أن يحدث عنه كلامًا يكون فيه شغب على صاحبه. وقد كان سحنون لا يبيح للمطلوب التوكيل

والعمل بأن ذلك لمن يشاء من طالب أو مطلوب وإذا أراد التوكيل بعد صدر من المخاطبة وبعد ثلاثة مجالس فأزيد لم يكن له ذلك إلا لعذر من سفر يريد به وشبه ذلك من مرض أو مشاتم ما لم يكن له ذلك. وإن كان إضرار بخصمه لم يمكن من ذلك وهذا معنى ما في المدونة.

قال ابن العطار: ولا يجوز له أن يوكل وكيلين، إنما له أن يوكل وكيلًا واحدًا، ثم ليس له عزله إذا كان قد قاعد خصمه بمجالس ثلاثة أو أكثر، إلا إن ظهر منه غش أو تدخيل في خصومة وميل مع المخاصم له.

قال: وإن سقط من توكيله الإقرار علي والإنكار عنه كان توكيلًا ناقصًا، ولزم الموكل إتمامه على ذلك.

وأما توكيل الوصي على المخاصمة عن يتيمة فليس إليه أن يجعل له الإقرار عليه. وقد شاهدت بعض القضاة ينكر عقد ذلك في توكيل الوصي عن يتيمة، ورأيت بعض قضاة قرطبة يخاطب قضاة غيرها بشبوت مثل هذه الوكالة خالية من ذلك الإقرار، وشافهت أبا مروان بن مالك في ذلك فقال لي: هذا الذي رأيته يعمل منذ خمس وعشرين سنة، وهو الذي أفتى به أن إقرار الوصي لا يجوز على يتيمة. قلت له: قد ذلك ابن الهندي في مثل هذه الوكالة الإقرار. قال: كذلك هو، وهو خلاف.

وتكلمت في ذلك مع أبي عبد الله بن عتاب فقال لي: هو خطأ من ابن الهندي.

وفي أحكام ابن زياد:

أحببت - وفقك الله - أن تعلم ما يجب لابن حوثة وعليه، فيما يدعيه من الدفع في البينة، التي شهدت لخصم فلانة بالوكالة، ولم نر أحدًا من القضاة ولا من غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلاً وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يوضع النظر على أصل المطلب، فإذا قد نزع إلى أن يؤجل في المدفع فأجله ثلاثة أيام أو نحوها، وتكون المرأة في نظرها لنفسها وتكلمها بمحبتها كالمطلقة من الآن.

وقول ابن حوثة أنها ممن لا يجوز لها توكيل فلا أكثر من شهادة شهيدين فقيهين من خيار الناس أنها جائزة الأمر، فهي بشهادتهما على الجواز. ولا يكشف مثل هؤلاء من أن كانت كذلك، ولا حجة لابن حوثة فيه، والحجة عليه أن أهل العلم قد قالوا في العدل المبرز لا توضع فيه الجرحة.

قال بذلك محمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، وغيرهم.

وقال ابن الهندي في كتابه: والإعذار إلى الموكل من تمام الوكالة، وإن لم يعذر جاز. وتكلمت فيه مع ابن عتاب فقال لي: كان الشأن في القديم والإعذار ثم ترك. قال: ويعذر أيضاً في الموت والوراثة. ورأيت في أحكام ابن زياد ولا يطول الأجل في الإعذار في ذلك.

وقال لي عن القاضي أبي المطرف بن بشر أنه قال: إنما ترك الإعذار في الوكالة والموت لأنه لا بد أن يعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر فأغنى عنه أولاً. وهذه نكتة حسنة إذ لا بد للقاضي أن يقول للمتحاكمين آخرًا: أبقيت لكما حاجة؟ فإن قال: لا، قضى عليهما. وهو قول مالك في «المدونة» في الأفضية وغيرها. وقال ابن مالك: لا بد من الإعذار في الوكالة؛ لأن الوكيل يقر عن موكله. وينكر، ويصالح، إن كان جعل إليه ذلك ويلزم الموكل، فكيف لا يعذر فيه؟.

وفي أحكام ابن زياد:

فهمنا - وفق الله القاضي - ما كشف عنه في مقاعدة أحد الخصمين صاحبه قد يقع بينهما فيه التناكر، ثم يريد أحدهما بعد قعدة أو قعدتين أن يوكل من يقوم مقامه؟ فالذي ذهب إليه أصبغ بن الفرج ورأيت الحكم يستعملونه أنه إذا قاعده مقاعدة نفع فيه الحجج وفشتا بينهما المكاملة فلا يوكل غيره إلا من عذر يظهر من مرض ثبت، أو سفر حضر. وإن قاعده المرة والمرتين ولم تقع حجج وبيانات فله أن يوكل غيره. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة.

والذي قال الخصم من أن يوقف له خصمه على إقرار أو إنكار ثم يوكل بعد ذلك إن شاء فليس بسنة، وللمطلوب أن يوكل، فإذا وكل قام وكيله مقامه في الإقرار والإنكار.

وقال ذلك محمد بن وليد.

وقال: من ظهر لدده وتعنيته يمنع من التوكيل.

وقاله عبيد الله بن يحيى.

وقال محمد بن لبابة: كل من ظهر عند القاضي - وفقه الله - منه لدد أو تشغيب

في خصومه فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة، ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين. وقد أعلمني العتي أن سحنون بن سعيد كتب إلى القاضي محمد بن زيد والذي رحمه الله كتاباً وقع إلى العتي نسخته وفيه ألا يقبل الخصوم الوكلاء لما فيه من اللدد، والتشغيب، والإدخال، وإبطال حقوق الناس. والذي ذهب الناس إليه في القدم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب لدد فذلك يجب على القاضي - وفقه الله - إبعاده، وألا يقبل منه توكيلاً على أحد.

وقد تقدم معنى هذا كله من «المدونة» وغيرها. ورأيت فقهاء طليطلة يقولون: إن من وكل على طلب حقوقه، والمخاصمة عنه فيها وفيما طوبى به، وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه، على ما في وثائق التوكيل بإقرار الوكيل أن موكله وهب داره لزيد، أو قال لفلان: على هذا الذي وكلني مائة دينار أن ذلك لازم لموكله^(١).

وأنكر ذلك ابن عتاب وقال: إنما يلزمه إقرار فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها، وإما أن يقر عليه بما يخرج من أملاكه فلا يقبل منه. وهذا الصحيح عندي. وفي الشفعة من «المدونة»:

قال ابن القاسم: من وكل على قبض شفעתه فأقر أن موكله قد سلمها فهو شاهد، يحلف المشتري معه، وتبطل الشفعة^(٢).

وفي بعض مختصراتها: ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه الشفيع غائباً غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال في ذلك - وللمال بال - فلا تبطل الشفعة بشهادته.

وفي كتاب الشهادات:

من وكل رجلاً على قبض ماله على فلان فجحده فلان فقدمه وأحلفه ثم لقيه صاحب الحق لم يكن له أن يستخلفه لأن وكيله قد استخلفه. يريد أن جعل إليه استخلافه أو كان مفوضاً إليه. والله أعلم.

قال حبيب بن نصر: سألت سحنوناً عن من وكل على مخاصمته رجلاً فلم يقر الوكيل

(١) انظر مواهب الجليل ج ٥، ص ١٨٩.

(٢) انظر مواهب الجليل ج ٥، ص ١٨٩.

بذلك إلا بعد سنتين إما أنشب الخصومة قبل ذلك ثم يأتي بالبينة، أو لم ينشب خصومه، ولم يعرض في شيء حتى مرت السنتان ثم قام بعدها يطلب بتلك الوكالة القديمة، أله ذلك أم يجدد الوكالة؟. فقال: يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله أهو على وكالته أم خلعه عنها. فإن كان غائباً فالوكيل على وكالته.

قال القاضي أبو الأصبع:

رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه من الخصومة ستة أشهر أو نحوها، ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة.

**باب في مسائل أداء الشهادات،
ونقلها، والإشهاد عليها، والشهادة على الخط،
ومن سأل أن يدفع له نسخ ما يشهد به عليه،
أو سأل القاضي أن يعطيه المشورة التي شاور بها**

قال محمد بن عبد الحكم في كتابه: إذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولا: أقر بذلك، ولا غيره، إنما أطلقا الشهادة هكذا، لم أر شهادتهما تحقق شيئاً لأن شهادتهما كأنهما حاكيان حتى بينا ذلك فيقولوا: أسلفه، أو أقر عندنا، أو ما يشبان به ما شهدا فيه قد يجد من الناس من يحل يبيع النبيذ المسكر ويجعل له ثمناً أو غير ذلك. ولو قالوا: نشهد أن له عليه مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه لم أقبل ذلك ولم ألزمه الشيء حتى قولاً: وقبض السلعة.

وكذلك لو قالوا: باعه سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عليه؛ لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب أنه قبض لسلع.

وفي كتاب إن خرجت من هذه الدار في أمي قرئ عليه كتاب فقال: اشهدوا علي بما فيه. وهو لا يصف شيئاً مما فيه حتى يقرأ عليه.

قال ابن القاسم: شهادته جائزة، وليس كل الناس يسوق ما أشهد عليه، وإن كان يكتب حتى يقرأ الكتاب، فإذا أقرته عرف شهادته وحفظها. فإن كان عدولاً وأثبت ما أشهد عليه جازت شهادته.

وقال سحنون: من رأى خطه في الكتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما فيه، فقد اختلف أصحابنا في ذلك. والذي أقول به: أنه إذا لم ير في الكتاب محوًا، ولا لحقًا، ولا شيئاً ينكره ورآه خطأً وحدًا فأرى له أن يشهد بما فيه ويقول: شهد بما فيه، ولا يستطيع أحد أن يذكر جميع ما في الكتاب. وكذلك إن لم يذكر من الكتاب شيئاً إلا أنه عرف خط الشهادة ولم يشك أنه بيده.

وفي سماع أبي زيد: قلت لابن القاسم: كنت قاعدًا عند ضمام فجاءني رجل فأشهدني على شهادة ضمام، فكتب شهادتي. ثم جاءني الرجل بعد حين بكتاب فيه شهادتي، وعرفت خطي، وأثبت أن ضماماً أشهدني على شهادته في أمر دار، أذكر ذلك، غير أبي

لا أحفظ أن هذا الكتاب الذي فيه شهادتي قرئ علي، ولا أحفظ أنه أشهدني على هذه الدار التي في هذا الكتاب؟ قال: إن لم تثبت شهادتك بما في هذا الكتاب حرفاً بحرف فلا تشهد.

وهكذا في «المدونة» فيمن عرف خطه ولا يذكر الشهادة لا يشهد بها حتى يستيقنها ويذكرها.

وقال في سماع أشهب: يرفعها إلى السلطان على وجهها ويقول: أرى كتاباً يشبه كتابي، وأظنه إياه، ولست أذكر شهادتي، ولا يقل هذه شهادتي بخط يدي.

وقال عنه ابن نافع في المجموعة: قد أثبت غير مرة بخط يدي، ولم أثبت الشهادة، فلم أشهد، يقول الله سبحانه: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ (يوسف: من الآية ٨١).
وفي مسائل ابن زرب:

قال: إذا كانت الوثيقة منعقدة على الشهاد المشهدين لهم كالاتباع والصدقة ونحو ذلك فلا ينبغي أن يؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة، وحسبهم أن يقولوا أن شهادتهم فيها حق، وأنهم يعرفون المشهدين لهم.

وإذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود كعقود الاستدعاء: يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا وكذا، ورأى الحكم ربية توجب الاستثبات فينبغي أن يقول لهم: ما تشهدون به؟ فإذا نصوا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة نفذت إلا ردها، وليس في كل موضع ينبغي له أن يفعل هذا، ولا بكل الشهود، وإنما ينبغي أن يفعله ممن يخشى عليه الخديعة من الشهود.
قال: وربما فعلته.

وفي باب الأفضية في الثاني مسائل من الشهادات والرجوع فيها فتأملها.

وقال محمد بن عبد الحكم: ينبغي للحاكم أن يكتب شهادات الشهود بين يديه، ولا يلقي الشاهد، ويترك على ما عنده من العلم. ولا بأس أن يسأله عن تاريخ شيء إن احتاج إليه، ولا يسأله عما يخاف أن يزيد في شهادته ولا ينقص منها.

وقال سحنون في المجموعة: إذا كتب الشهادة فليختمها ويضعها بموضع يثق به حتى ينفذ قضاؤه، وكذلك في كتاب ابن المواز.

وقال ابن حبيب: سمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: ينبغي للقاضي أن يمكن

الناس من إيقاع شهاداتهم بأيديهم، ثم يرفعونها إليه موقعة. وهو فعل الناس عندنا بالمدينة في القدم والحديث؛ لأن الشاهد ربما أحججه مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته. قال أشهب في المجموعة مثله إلا أن يتهم القاضي أحد الشهود إذا كان للتهمة أهلا، فيكون له إيقاع شهادتهم عنده، ولا يقبلها منه موقعة في رقعة، ويكشفه لذلك عن تلك الشهادة، ويختبره بكل ما استطاع حتى يقف منه على حقيقة أمر أو يردّها.

قال مطرف وابن الماجشون:

وإن تولى القاضي أو كاتبه إيقاع شهادات الناس فلا بأس، وينظرها إذا أوقعها كاتبه. وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه وقبيلته ونعته، ومسكنه، ومسجده الذي يصلى فيه، والشهر الذي شهد فيه، والسنة. ثم يوقع ذلك في صك عنده ثم يجعله في ديوانه لئلا يسقط للمشهود له شهادته، فيزيد فيها الشاهد أو ينقص.

وفي الخامس من كتاب المشتمل في الوثائق لابن أبي زمنين في تسجيل القاضي براءة في تنفيذ وصية بعد ذكره انتساخ كتاب الوصية:

وأتى الوصي فلان إلى القاضي فلان بفلان ابن فلان فشهد عنده أن الذي في كتاب الوصية المنتسخ في هذا الكتاب من شهادته حق على حسب وقوعها فيه، وأنه لا يعلم الموصى بدل عهد هذا بغيره إلى أن توفي، فأحاط بميراثه في علمهم ينوه يقول فلان وفلانة، وأتاه بفلان بن فلان وفلان بن فلان فذكر له أن فلان غليل الجسم، مثبت العلة، لا يقدر على أداء الشهادة بنفسه، وأنه سألمهم أن ينقلوا عنه شهادته إلى القاضي، فنقلوا عنه إليه مثل شهادة فلان بن فلان.

قال القاضي أبو الأصمغ: وسألت الشيخ أبا عبد الله بن عتاب عن تقييد نقل شهادة المريض إلى القاضي كيف هو؟.

فقال: الذي كان يعمل في ذلك شهد عند القاضي فلان بن فلان زيد بن فلان وبكر بن فلان أن فلان بن زيد بن فلان وبكر بن فلان أن فلان الفلاني أشهدهما لمرضه المانع له من الخروج أن شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه، قال: وما يكتب اليوم وسألهما نقله جهل لا يجب عمله.

وأشهدني بحضرته في عقد له أبو محمد المغيطي، وأبو محمد الدباغ على شهادتهما،

وكان تاريخ العقد بعيداً عن وقت إشهدهما لي، فقلت له: إن تاريخه بعيد. قال: لا ير ذلك، ولا يحتاج من أشهده إلى ذلك تاريخ إشهدهما إياه. وكنت عند أبي عمر بن القطان فجرى ذلك عنده فقال مثل ذلك. وبه رأيت العمل بقرطبة لا يزيدون على كتب: وشهد على إشهدهما على شهادتهما بذلك.

ورأيت أهل أشبيلية يؤرخون وقت إشهد الشهود على شهادتهم. والأمر عندي فيه واسع.

وقلت لابن عتاب: فما تختار لمن أشهد في عقد تاريخه غير وقت الإشهد لأن بعض الناس يكتب وفلان بن فلان لفلاني: وكتب في شهر كذا من السنة المؤرخة أو من سنة كذا.

فقال لي: كان الناس يكتبون: وكتب في شهر كذا من سنة كذا. وانتقد ذلك صاحب المظالم أبو عبد الله بن عبد الرؤوف فقال: أصحیح أن يكتب أشهده المتبايعان، أو المتبايعون، أو فلان، وفلان بما في هذا الكتاب عنهما في شهر كذا من سنة كذا. يريد ويقول: ومما بالحالة الموصوفة فيه، أو وهما بحال الصحة والجواز. قال ابن عتاب: والصواب ما ذهب إليه ابن عبد الرؤوف.

قلت له: فلو كتب الشاهد شهادته ولم يؤرخها؟ قال: لا يفعل ذلك. قال بعض من حضر: لأنه كذب؟ قال: هو كذب. قال: وقد يقع في المشهد فيه تخاصم ونزاع يضطر فيه إلى تاريخ الشهادات، فلا بد من تقييد شهادته بتاريخ وقت الإشهد.

قال: وإنما استحب أكثرهم ترك تقييد وقت الإشهد فيما أشهد فيه القضاة والحكام من تسجيلهم وتقييدهم لأنه يؤمن فيه ما يخاف في الأول.

ورأيت في عقد تاريخه مستهل ربيع الآخر سنة خمسين وأربعمائة شهادة أبي مروان ابن مالك بخط يده، وعبيد الله بن محمد بن مالك، وذلك في ربيع الآخر المؤرخ فيه وكتب وهو عندي حسن جداً والمعنى وعيد الله بن محمد بن مالك أشهده الموصي وذلك في ربيع الآخر.

قال: وقلت لابن عتاب: فمن نقل شهادته من الكتاب الذي أشهد فيه إلى كتاب انتسخ منه؟ فقال: لا بد أن يذكر في شهادته ذلك؛ لئلا يكون الحق الذي فيه حقاً

كثيرة، فقلت له: إن المعمول به في ذلك بطليطلة أن يصل المستنسخ له بتاريخ العقد والكتاب منتسخ من الأصل للحاجة إليه، ثم يكتب الشهود شهاداتهم. فقال لي: ليس هذا بشيء؛ لأنه لا يفهم مثل هذا أهؤلاء شهود الأصل أم غيرهم. وهو كما قال. الذي كنا نكتبه ورأيت من يعمله: فلان بن فلان الفلاني نقل شهادته من الكتاب الذي نسخته هذا حرفاً بحرف، وذلك في شهر كذا من سنة كذا. وهذه كلها معان حسان لا يستغنى عنها من رغب في الازدياد في العلم والتوسع في الفهم.

الشهادة على الخط في حبس:

ونزلت بقرطبة مسألة في حبس ثبت بالشهادة على خط شهوده إذ كانوا قد ماتوا، وكانت الدار المحبسة قد بيعت، فلما أعذر إلى مبتاعها في شهود تحببها وحائزها استظهر بعقد أشهد فيه الحبس أنه متى حبس تلك الدار أو غيرها من أصوله فإنه إنما يفعلته تقية لمن يخشى ظلمه، وأنه متى أمكنه إبطال الحبس فإنه راجع فيه غير ممرض له. وشورنا في ذلك فاختلنا فيه. ورأيت إثباتها هنا لأنه حسنة مشتملة على معان، وكان الناظر فيها آخرًا صاحب المظالم عبيد الله بن أدهم. فخطبنا: يا سادتي وأوليائي، نفذ إلي - أعزكم الله - توقيع المعتمد على الله، المؤيد بنصر الله، أبقاه الله، بالنظر في أمر الدار التي قام فيها بالتحبب محمد بن سعيد على محمد ابن هشام، وهي الدار المعروفة بدار القلنية. فحضر محمد بن هشام وصيره عبد الملك وكيل زوجته تقية بنت محمد بن هشام الثابت توكيلها عندي في مجلس نظري، وحضر معهما أحمد بن عثمان وكيل محمد بن سعيد المذكور بعد أن أثبت عندي من توكيله له على الخصام عنه، وله بوكالة التفويض التامة ما جاز له به الخصام عنه.

وأظهروا إليّ نسختين متقدمتين في قطعتين، وهما تحت ختم عبد العزيز بن سوار. ففضضتهما فرأيت إحداهما قد تضمنت عقد التحبب الذي قام به محمد بن سعيد وحياسة الدار المذكورة فيه، وموت سعيد بن يوسف وورثته، وغير ذلك مما تقيد فيه. وتضمنت الأخرى عقد التقيية التي أظهرها محمد بن هشام وصهره عبد الملك وكيل لزوجته، وابتاع محمد بن عبد الله بن ذكوان للدار المذكورة من سعيد بن يوسف

وحيازتها، وغير ذلك مما تقيدها فيها من الشهادات وغيرها.
وألفيت حكم عبد الرحمن بن سوار قد انتهى إلى الأمر باعتقال الدار المذكورة
والحتم عليها، وإلى الإعذار وغيره مما ترونه.
وشهد عندي بحكمه المذكور من قبلت شهادته. والعقد بذلك في طرة كل نسخة
منهما.

ثبت عندي على نصه، وثبت عندي بثبوت جميع ما حكم به ابن سوار إلى أن انتهى
إلى اعتقال الدار وإلى الإعذار على ما تقدم.
وتصفح ذلك كله فوجدته قد أعذر منه إلى محمد بن سعيد فيما أثبتته محمد بن
هشام وصهره عبد الملك وكيل زوجه من ابتياع محمد بن ذكوان للدار المذكورة المتصيرة
إلى محمد بن هشام دون أن يكلف إثبات ما يجب عليهما.
فكلفتها إثبات موت محمد بن عبد الله بن ذكوان مبتاع الدار المذكورة من سعيد
ابن يوسف وعدة ورثته وأن الدار جميعاً تصيرت إلى محمد بن هشام بالابتياع من الورثة
ذلك فأثبتنا ذلك كله عندي. ومن قبلت شهادته، وأمر بحيازة الدار فحيزت، وثبت عندي
حيازتها، وأمرت بعقلتها، وثبت عندي بالحيازة المذكورة أنها الدار التي جرى فيها حكم
ابن سوار إلى أن أمرتها باعتقالها، وشهد فيها عندي في النسختين المذكورتين، وأعذرت في
ذلك كله إلى أحمد بن عثمان وكيل محمد بن يوسف، وعرفته بثبوت عندي. ومن ثبت
فدعا إلى انتساخ ما ثبت من ذلك كله والوقوف عليه، وقال إن عنده ما يحل به ما شهد
به، فدفعت إليه نسخة تضمنت ذلك كله، وأجلته فيما ادعاه من ذلك على ماضي العمل
في التأجيل، وأعذرت إلى محمد بن هشام وعبد الملك وكيل بقية فيما ثبت عندي لمحمد
المذكور من ذلك، وعرفتاهما بثبوت ذلك عندي، ومن ثبت، وأجلتهما في ذلك بمثل ما
أجلت به أحمد بن عثمان وكيل محمد بن سعيد. فحضرا مجلس نظري، وقالوا: لا مدفع
عندنا إلا بما قمت به عن موكلي في التحبيس المذكور وسائر العقود أظهرتها وأثبت ذلك
عندك، وأنفذ ما توجهه السنة.

وثبت عندي قول كل واحد منهم على نصه. ومن قبلت وأجزت، وقد أدرجت
إليكم طي كتابي هذا النسختين المذكورتين أولاً في قطعتي الرق، ونسخة تضمنت ما ثبت
عندي من موت محمد بن ذكوان، وعدة ورثته، وعقد ابتياع محمد بن هشام للحصة التي

كامل بما جميع الدار المذكورة وحيازتها، فتأملوا ذلك وجاوبوني عنه مشكورين والسلام.
فجاوب أبو عبد الله محمد بن فرج مولى الطلاع سيدي وولي، تصفحت خطابك
وما أدركته فيه، فرأيت نظراً حسناً مستقصى، فزاد الله في توفيقك. وثبت عن رسول الله ﷺ
أنه قال: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١) والحبس الذي عقده سعد
بن يوسف قد تبين بما عقده من التقية المتقدمة تاريخ الحبس أنه لم يرد به التقرب إلى الله
تعالى، ولا التزام الحبس، وإنما أراد دفع من خافه على داره وأملاكه. وقدّمنا فعل ذلك
الناس، لا سيما أهل الخدمة.

فلسعيد بن يوسف شرطه ألا يلزمه الحبس؛ لقول رسول الله ﷺ: «المسلمون عند
شروطهم»^(٢)، وقد أخذ بشرطه وباع الدار من ابن ذكوان، وابتاعها محمد بن هشام من
ورثة ابن ذكوان على حسب ما ثبت عندك، وذلك كله جائز نافذ صحيح.

ولا حجة لمحمد بن سعيد بن يوسف بأن التقية لم تثبت إلا بالشهادة على الخط،
لأن الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق،
والطلاق، والأحباس وغيرها، إلا أن الذي جرى به العمل من الشيوخ أن يجوز في
الأحباس وما تعلق بها، قد حكم القاضي ابن زرب في جائحة في الأحباس مات شهود
الجائحة، وشهد على خطوطهم فأجاز ذلك وقضى بالجائحة.

وهذه التقية قد رأيتها ورأيت أصل الحبس هما جميعاً بخط ابن السمع المعافري
وشهادته فيهما جميعاً وشهادة غيره أيضاً، وذلك دليل بين على صحة التقية، فلا يجوز
الحكم بما فيه شك، فاستخر الله تعالى وحل العقلة عن الدار واردها إلى محمد بن هشام
وسجل بأعمال التقية وإبطال الحبس إذ لم يعتقد الذي عقده موقفاً إن شاء الله.

وجاوبت أنا بعده سيدي وولي: المسلمون مجتمعون على أن قضاء القاضي وحكم
الحاكم إنما هو بالظاهر، وإن كان لا يقطع بصحة مغيبة لا بالباطن الذي علم حقيقته

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ١، ص ٣٠ برقم ٥٤، ومسلم ج ٣، ص ١٥١٥٩ برقم ١٩٠٧.

(١) الحديث أخرجه البخاري معلقاً ج ٢، ص ٧٩٤، وابن الجارود في المنتقى ج ١، ص ١٦١ برقم

٦٣٧، والحاكم في مستدركه ج ٢، ص ٥٧ برقم ٢٣٠٩، والترمذي ج ٣، ص ٦٣٤ برقم

١٣٥٢، والبيهقي في الكبرى ج ٦، ص ٧٩ برقم ١١٢١١، والدارقطني في سننه ج ٣، ص ٢٧

برقم ٩٦، وأبو داود ج ٣، ص ٣٠٤ برقم ٣٥٩٤.

مصروف إلى عليم السرائر المجازي على النيات والضمائر، وهو دليل كتابه تعالى وسنة نبيه ﷺ، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ١٨٨).

وثبت من حديث مالك وغيره بالإسناد الصحيح المتصل أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١).

فدلت الآية وهذا الحديث على أن الحكم قد يقع في ظاهره مما ألحق في باطنه، وأن الحاكم لم يعتمد بتعرف الباطن؛ إذ هو تكليف ما لا يطاق. ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٦).

واليقين قد حصل بصحة الحبس بالوجه الذي أجمع الشيوخ على تجويزه في الأحباس، وبيع الحبس إياه ونقله إلى ممتلك سواه غير مقطوع على صحته، وإن كان باع لأنه باع ما حبس.

وبيع الحبس لا يجوز، وإذا بيع فالبيع فيه مفسوخ، ولا خلاف في هذا عندنا. ورأيت شهود عقد الاسترعاء في بيع الدار المحبسة من ابن ذكوان قد قطعوا شهادتهم عما تضمنه العقد، وقيدوها على حسب ما شهدوا به عندك، وكانت الشهادة على نص العقد أقوى. وبهذا صار التابع غير متيقن على الوجه الذي يجب به الحكم. وما خاطبنا به مدار الكلام فيه على فصلين: هذا أحدهما، وقد أشرنا بما يغني مثلك عن شرحه وبسط معانيه.

والفصل الثاني: الشهادة على الخط: وهي تنقسم على وجوه، منها: الشهادة على خط المقر على نفسه بحق من مال أو طلاق أو عتاق أو وصية وشبهها.

وشهادة الشاهد على خط يده في شهادته وهو لا يذكرها.

والشهادة على خط القاضي في خطاب أو حكم.

(٢) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٨٦٧ برقم ٢٣٢٦، ومسلم ج ٣، ص ١٣٣٧ برقم ١٧١٣.

والشهادة على خط الشهود، وهي التي يلزم الجواب عنها والتكلم فيها؛ إذ هي نفس هذه النازلة، وعين هذه القضية، وسائر الوجوه نحن في غنى عن ذكرها إلا ما جرى في تضاعيف الكلام منها.

ومالك وأصحابه في الشهادة على خط الشاهد قولان، وروي مطرف عن مالك أنها جائزة على خط الميت أو الغائب إذا لم يستنكر شيء، ورواه ابن وهب عنه أيضاً. ذكره فضل، وقاله أصبغ وغيره.

واختلف في حد المغيب الذي تجوز فيه الشهادة على خط الغائب، فقال ابن الماجشون في ديوانه: ما نقصر فيه الصلاة، ونحوه عنه في المجموعة. وقال ابن سحنون عن أبيه: الغيبة البعيدة من غير تحديد. وقال ابن مزين في كتبه الخمسة عن أصبغ: مثل أفريقية من مصر، ومكة من العراق.

ولابن وهب عن مالك في نوازل سحنون جواز شهادة العدلين على كتاب كاتب الحق إذا كان عدلاً مع يمين صاحب الحق. ونحوه في سماع عيسى. وذكر فصل أن ابن أبي جعفر روي عن مالك أن شهادة الشهود على خط الغائب أو الميت لا تجوز.

وقال ابن المواز: أما الشهادة على خط المقر فلم يختلف قول مالك فيها. يريد في إعمالها على المقر. قال: وأما على خط الشاهد فما علمت من حكم به، وهما لو سمعا الشاهد ينص شهادته لم يجز أن ينقلها حتى يقولوا لهما: اشهدا بذلك. قال: والذي أخذ به لا تجوز الشهادة على الخط إلا خط من كتب شهادته على نفسه فهو كالإقرار.

وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا أرى أن يقضي في دهرنا بالشهادة على الخط لما أحدث الناس من المحجوم والضرب على الخط، وقد كان مضى يميزون الشهادة على طابع القاضي، ورأي مالك: ألا يجوز.

وقال ابن الماجشون في غير الواضحة: الشهادة على الخط باطل، وما قتل عثمان ابن عفان رضي الله عنه وهو خير هذه الأمة بعد نبينا عليه السلام وبعد أبي بكر وعمر رضي الله

عنهما؛ إلا على الخط وما دهي به منه وكتب عليه.

قال: أرى أن يشهد على الخط ولا يشهد الرجل إلا بما يعرف على من يعرف وبعلمه فيمن يعلم. أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ (يوسف: من الآية ٨١) وقال: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف: من الآية ٨٦).

وقال مطرف مثله. وقال: من ضعف أمر الخط وضعف الشهادة به أن رجلا لو قال وهو قائم صحيح: هذا خطي، ولست أذكر القصة، ولا أحفظ المعنى الذي كتبت خطي فيه، لما كانت شهادة ولا جازت جواز العلم والقول، فكيف يأتي رجل إلى خط غيره يشهد عليه، ويقطع أنه كتابه و علمه فيمضي ذلك وينفذ. وهذا هو الصحيح عندي الذي لا أقول بغيره، ولا أعتقد سواه، وهو دليل المدونة وغيرها.

قال ابن القاسم: قال مالك: من رأى شهادته بخطه في كتاب ولم يذكرها فلا يشهد بها حتى يستقيناها، ولكن يؤديها هذا كما قد علم.
قلت: أتنتفع هذه الشهادة إذا أداها هكذا؟ قال: لا^(١).

وقيل لمالك في سماع أشهب: أيقول هذه شهادتي بخط يدي إلا أني لا أذكر من الشهادة شيئاً؟ قال: لا، بل يقول: أرى كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكر شهادتي ولا أني ولا حتى كتبتها برفعها على وجهها إن لم يكن في الكتاب محو. وقال عنه ابن نافع: لا يشهد، وقال: قد أثبت غير مرة بخط يدي ولم أثبت على الشهادة فلم أشهد، وقاله ابن القاسم وأصبع، قال ابن حبيب: وهذا أحوط، وإذا كان هذا قولهم في شهادة الشاهد على خط نفسه، فكيف يصح القول بشهادة شهود على خط شاهد أو شهود، لكني أذهب إلى جواز ذلك في الأحباس خاصة على ما أتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعاً لهم واقتداء بهم واستحساناً لما درجت عليه جماعاتهم وقضى به قضائهم وانعقدت سجلاتهم، وإن كان ابن لبابة قد قاد أصله ألا تجوز في حبس ولا غيره، وقد ذهب إلى ذلك غيره، ممن لا يلتفت إليه والجمهور أولى بالاتباع، وقد قال كثير منهم نظير هذا مما لم يكن عنده في النظر قوياً.

وحسب المجتهد منا اتباع السلف وقد أجازوا غير ما شيء على الاستحسان فأخذوا فيه

(١) انظر المدونة ج ١٢، ص ١٤٥.

بالتخفيف، وما أجمعوا على ذلك في الأحباس إلا حيلة عليها وتحصيناً لها من أن تحال عن أحوالها أو تغير عن سبيلها واتباعاً للمالك وأصحابه في المنع من بيعها والمناقلة بها والمعاوضة فيها وإن خربت وذهب الانتفاع بها، واحتج ببقائها بالمدينة خراباً لا تحال عن وجوها التي سبلت فيها.

وظاهر اختيارهم هذا يمنع من تجويز الشهادة على الخط في التقية وشبهها مما فيه توهينها ونقضها، فلا يجوز العمل به، ولا يسوغ القول بذلك إلا لمن اعتقد جواز الشهادة على الخط في كل شيء، ولم يخص شيئاً من شيء لا حبساً ولا غيره، وخالف ما اتفق عليه الشيوخ وجرى به العمل، وأما من ذهب مذهبهم بتخصيص الأحباس بهذا فلا يصح له القول بذلك في التقية ولا في غيرها، والله المستعان.

وقد شافهت في ذلك بعض من لقيت من العلماء فأخبرني أن اختياره إبطال التقية، وأنه شاهد القضاء بذلك وفي ذلك أدام الله توفيقك ما جرى فيه من القول عن القاضي ابن بكر بن منظور رحمه الله بمحضر جميعنا، وقول أبي المطرف أنها نزلت، وأفتى بذلك فيها الفقيهان ابن عتاب وابن القطان رحمهما الله تعالى، وهو الذي لا يجوز سواه.

وقد كان هذا مذهبك حينئذ فاستخر الله تعالى في الحكم والتنفيذ له، وليس كون شهود التقية شهود الحبس بموجب تسوية القول فيها بالإجازة أو الرد؛ فقد قال مالك رحمه الله. كل شيء وسنته، ومن مضى أعلم ممن بقى، ولو لزم هذا لزم الشيوخ في إجماعهم على هذا في الأحباس أن يميزوه في غيرها إذا كان الشهود سواء.

وهذا مالك لم يختلف قوله في الشهادة على خط المقر في المال أنها عاملة جائزة على ما في سماع ابن القاسم، وفي آخر رسم نقدها، وفي سماعه في التفليس وفي الواضحة والموازية، وأصحابه على ذلك وردوا أكثرهم في الشهادة على خطه في الطلاق وغيره، والقياس يوجب تسوية ذلك، وقال مالك في كتاب عرض من سماع ابن القاسم في وصية الميت توجد في بيته بخط يده ورجلان يشهدان أنه كتابه - : لا تجوز، وعسى أن يكون لم يعزم عليها.

وشهادة النساء تجوز في شيء دون شيء، وكذلك الصبيان، ولا يوجب تجويزها في موضع تجويزها في كل موضع، والرجال كذلك تجوز شهادة العدلين في الأموال العظام والقتل وإن شهدا في الزنا بطلت شهادتهما وحداً، وهذا كله بين والحمد لله، ولكل شيء

وجه، وجميعه يشهد بصحة ما ذهبنا إليه.

مع أنه لم ينص على التقية ولا سمي المتقي ولا ضمن العقد معرفة الشهود لها، ولو كان ثبت بشهادة شهوده لكان ماضياً مع ذلك على ما ذكره بعضهم، وإذا حكمت بإمضاء الحبس وفسخ البيع وجب للمبتاع محمد الرجوع بما ابتاعه به على بائعه منه إن كانوا أحياء، أو من مات منهم عن مال رجع به في ماله إن وجده بعينه، وإلا فعلى من صار إليه ذلك المال من ورثته، ثم يرجع المرجوع عليهم على من باع منهم أو من مورثهم حتى ينتهي التراجع إلى البائع المحبس، فإذا انتهى إليه وثبت مبلغ الثمن الذي باع به وقبضه إياه رجع به فيما تخلفه من مال مطلق، وإن لم يثبت عدده ولا وقف شهوده على مبلغه استنزلوا فيه قليلاً قليلاً حتى يقفوا منه على عدد لا يرتابون فيه؛ فيؤخذ من مال المحبس مثال هذا قول ابن القاسم ومطرف وابن كنانة وبه أقول، وروي أشهب عن مالك خلافه.

وإن لم يتحقق الشهود منه شيئاً بطل، وكذلك يبطل إن لم يوجد له مال مطلق يؤخذ منه، وإن شهد بقبضه ومبلغه وشرط المحبس في كتاب التحبیس أنه إن انقضى عقبه في حياته رجع المحبس إليه ملكاً لا يوهن المحبس؛ إذ قد ثبت بقاء عقبه من بعده، وكذلك استثناه، وسكن الدار حياته لا يوهنه لتفاتها في جملة الحبس على ما تضمنته شهادة شهوده، وبه جرى العمل، وإرجاء الحجة جرى العمل أيضاً لمن غاب من عقب المحبس فضمنه كتاب حكمتك معصوماً موقفاً إن شاء الله.

وكان القائم بالحبس ولد المحبس قد كتب مسألته إلى فقهاء أشيلية إلى أبي عبد الله بن منظور وولد محمد بن زريق وغيرهما؛ فأفتى جميعهم بأن عقد التقية عامل وأنه باطل، وكذلك أفتى أبو المطرف عبد الرحمن بن مسلمة فقيه طليطلة، وحجة أبي عبد الله بن فرح في جوابه بحكم ابن زرب في جائحة ثمرة حبس بالشهادة على خطوط شهود الجائحة، وقياسه التقية عليها ضعيفة غير قوية، وقيمة غير صحيحة؛ لأن ذلك ليس فيه إبطال الحبس ونقضه وصرف أصله عما سبل فيه، كما في أعمال التقية إبطاله، ولو ساغ هذا لساغ إبطال الحبس بدين قدم على المحبس قبل التحبیس، ولا يثبت إلا بالشهادة على خط شهود الدين إذا كان المحبس لا مال له حين التحبیس إلا الحبس، وهذا لا يقوله أحد.

ومن الحجة البينة لنا - وإن كنا لم نضمنه جواباً - أن المقوم عليه المبتاع للدار قد

أقر بتحبيسها باحتجائه بالتقية في عقد الحبس فيها، وبقيت التقية لم تثبت بوجه قاطع يوجب الحكم بها، والله يوفق للصواب من يشاء؛ فقد ذلك بعض من تأخر من الشيوخ: أن اختيارهم لتجوز الشهادات على الخط في الأحباس؛ إنما كان لأنها لا بد أن يقترن بها سماع التحبيس وفشوه عند الناس؛ فقويت بذلك الشهادة على الخط فيها وهو معنى معدوم في غيرها في الأغلب.

وسئل ابن زرب عن كذب وصيته وأشهد عليها، ثم كتب في أسفلها بخط يده: هذه الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني، وشهدت بينة أنه خطه. فقال: لا ترد بهذا وصيته التي أشهد عليها، وهو كمن كتب وصيته بخط يده، ولم يشهد عليها حتى مات. وشهد على خطه فيها؛ فلا تنفذ.

وفي أحكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيًا برجلين عدلين حينًا، ثم قام على المشتكي به ما رجل بدعوى فسأله القاضي بينة على دعواه فقال: يشهد لي شاهدان وسمي ذينك الرجلين اللذين شكاهما المطلوب وتظلم منهما، وقال القاضي: هل لك غيرهما؟ فقال: لا، فاستراب القاضي ذلك، وسأل الفقهاء الجواب في ذلك، فقالوا: التثبت - حفظ الله القاضي - في الشهود من أولى الأشياء وأحقها لما ظهر في كثير من الناس من الشهادة بغير الحق، والذي استرابه القاضي - وفقه الله -، إلا في العدول المبرزين المعروفين بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومرور المدد، فإن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة، قال بذلك محمد بن وليد وابن لبابة وسعد بن معاذ، وأيوب بن سليمان.

ولأصبح في نوازله فيمن شهد عند القاضي لرجل على رجل قائم يسمع شهادته، فلما فرغ منها تحول إلى المشهور عليه، فقال له - والقاضي يسمع - إنك تشتمني، وتشبهني بالمجانين، وتهددني: أن القاضي لا يطرح عنه شهادته لهذا الكلام وشبهه إلا أن يثبت بينهما عداوة قديمة فليطرح عنه شهادته.

وفي الثانية فيمن شهد عند القاضي فلما وضع شهادته عنده قال: بلغني - رحمك الله - أن هذا - يريد المشهود عليه - يهددني ويشتمني ويرميني بالمكروه، قال ابن الماحشون: قد أبطل شهادته ولا أرى للحكم أن يقبل؛ هذا بخبر أنه عدوه فكيف يشهد عليه وفي أدنى من هذا الكلام طرح شهادته؟

وقال أصبغ: إن قاله على وجه الشكوى والإشهار في الأذى، ولم يكن على طلب خصومة لذلك ولا سمي الشتيمة فلا أراه شيئاً. وإن سمي الشتيمة، وفيها إن قام بها مطالبة أو مخاصمة أو كان على وجه الخصومة وإن لم يسمها ساعته؛ فشهادته ساقطة. والأحسن أن يشهد الشهود عند الحكم. بمحضر المطلوب إن كان حاضر البلد أو قريب الغيبة، فإن شهدوا ولم يحضر ولم يستدعهم ولكن يعلمه بهم، فإن كانت له حجة وإلا حكم عليه. هكذا في المدونة، وفي سماع أصبغ مثله. قال أصبغ: وهذا محضر القضاء. ولسحنون في العتبية إن قصر الحاكم في إحضاره عند الشهادة، ثم سأله إعادتها، فأرى أن يعيدها إلا أن لم يقدر على ذلك لمغيبهم، فيدفع شهادتهم بما يقدر عليه، ويصير كالبعيد الغيبة.

وفي كتاب ابن حبيب:

قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي في بينة الخصم حضر خصمه أو لم يحضر، فإذا حضر قرأ عليه الشهادة وأسماء الشهود، فإن كان له مدفع أطرده ذلك، وإلا لزمه القضاء، إلا أن يستريب القاضي في ذلك ويرى اجتماعهما أبداً، فلا يوقع الشهادة إلا بمحضرهما.

وفي كتاب ابن الموز:

إن كان قريباً فليحضر حتى يشهدوا عليه أو يحضر وكيله، وقد يذكرهم أمراً ينفعه، فإن لم يفعل جاز، ثم إذا حضر أخبره بشهادتهم، ولي له أن يقول: يحضرون حتى يشهدوا بمحضري، وإن شاء أن ينسخ له شهادتهم فذلك له. وقال محمد ابن عبد الحكم نحوه.

وفي أحكام ابن زياد:

إن تغيب عن الحضور مع الطالب عند القاضي، فمن حق الطالب السماع في بينته والنظر له إذا تبين له تورك المطلوب وتنحيه. قال ابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن يحيى، وعبيد الله بن يحيى، وسعيد بن معاذ، ومحمد بن غالب، وأحمد بن يحيى، ومحمد بن وليد.

والذي شاهدت العمل به إذا كملت الشهادات أن يدفع إلى المشهود عليه نسخ جميع ذلك، ويعلم له على من قبل في البيئات، أولاً يكتب في النسخ سواهم، وينظر في ذلك اليوم واليومين والثلاثة، ثم يعود إلى القاضي فإن ادعى مدفعاً ابتداءً بضرب الآجال من

حينئذ، وإن قال: لا مدفع عندي، كتب مقالته وثبت عند القاضي وشاور حينئذ.
وإن تشاح الطالب والمطلوب في القرطاس الذي تكتب فيه النسخ ليعذر إلى
المطلوب فيها؛ ففيه بين الشيوخ تنازع: سألت أبا عبد الله بن عتاب عن ذلك، فقال لي:
كان الحكماء والفقهاء يختلفون فيه، وأراه على الطالب: وسمعت من يذكر ذلك عن أبي
محمد بن دحون أنه على الطالب.

وأفتى أبو عمر بن القطان أن على الذي يغدو إليه القيام بالقرطاس الذي تكتب فيه
نسخ ما يغدو إليه فيه. وهو أحب إلي، والأول ليس ببعيد في النظر، والله أعلم بالصواب.
وفي أحكام ابن زياد في طالب من القاضي أن يعطيه الشورى التي شاور له بها،
قال ابن لبابة: الشورى - رضي الله عنك - إنما هي للقضاة وليس للخصوم، فليست تخرج
من عندك، ولكن إن طلب نسخة منها فأعطه، ويكون الأصل عندك، وما عليك فيه درك
ولا نقيصة. والله أعلم بالصواب واليقين وهو حسنا ونعم المعين.

باب في الاستئمان والخلطة وكشف القضاة

عما يستريبونه من الأمور بمن يرسلونه ممن يثقون به

في أحكام ابن زياد يبعث القاضي وفقه الله رجلين عدلين إلى أمشاقة يجتمع أهلها ويقفوا على الأرض التي حلف عليها ابن الحرافي أنها هي التي أقر بها المنصور، وتقوم على قيمتها عندهم، فإذا عرف قيمة القفيز فيها أخذ الحرافي قيمة أربعة أقفزة، وفيها يستبرئ القاضي - رضي الله - عنه أمر التابوت الذي قالت أم الوليد أنه وديعة ويستبحث خبره فإذا تظاهر له أنه كما قالت أمر بإخراجه من العقلة ويبعث في ذلك من يثق بصدقه وأمانته ومن لا يظن به أنه رسول القاضي.

فإذا تبين ذلك أمضاه بالوديعة، ولا يطلب في ذلك العدول لأنها أسباب لا يقدر على العدول فيها وإنما يعمل فيها على ما يرجى به البلوغ إلى فهمه عند الكشف والبحث، وما كان فيه من غير ذلك مما عقد فيه إقرار أم الولد وزوجها بقولهما فهو ما عقد عليهما، فإن رجعا عن ذلك إلى دعوى غيرهما فهما فهما مبطلان. قال بذلك محمد ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد.

وقال محمد بن غالب: الذي عقد الزوج على نفسه في قوله لا حق لي في الدار ولا في شيء منها موجب ما فيها لولد الميت، إلا ما صح لغيره بوديعة، وقد أفتى أصحابنا وللقاضي أن يأخذ بالأسهل ولا يحمل فيه ما يحمل في الدعويات من البينة العادلة، وكل ذلك حسن إن شاء الله وبه أقول؛ لأنه قد تبين له عند الامتحان ما يظهر له به الحق في دعوى مدعي الوديعة فيسقط العقل كما قالوا، ويكون صواباً إن شاء الله. وقال بذلك عبيد الله بن يحيى وسعيد بن معاذ وأحمد بن يحيى ومحمد بن وليد.

واعلم أن الخلطة أصل في مذهب مالك وأصحابه وبه جرى العمل بالمدينة، ذكر مالك في الموطأ أن عمر بن عبد العزيز كان لا يحلف المدعي عليه لمدعي حتى تكون بينهما مخالطة. قال مالك: و على ذلك الأمر عندنا، فإن نكل المطلوب عن اليمين حلف الطالب وأخذ حقه، وهو قو جماعة أهل المدينة: المشيخة السبعة وغيرهم.

كان المشيخة السبعة يقولون: لا تعلق اليمين على كل من ادعى عليه، ولا تعلق اليمين إلا بالشبهة أو باللطخ أو بالخلطة بين الرجلين. هذا قولهم في كتابهم. وهو أكمل من الذي ذلك عنهم في كتاب الشهادات (أ-١٦) من المدونة.

وقال القاسم بن محمد: إذا ادعى الفاجر على الصالح شيئاً يعلم الله أنه كاذب، ولم يعلم بينهما أحد ولا إعطاء؛ لم يستحلف ذكره إسماعيل وهو حسن من القول، صواب من النظر.

وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وابن راهويه: من ادعى حقاً على غيره ولا بينة له؛ استحلف له المطلوب في الحقوق كلها، وحجتهم حديث حبيب ابن مليكة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطى قوم بدعواهم لادعى قوم دماء آخرين وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وليس فيه ولا غيره من الآثار ذلك خلطة.

وفي المدونة في رجلين ابتاعا سلعة من رجل ف قضى أحدهما نصف الحق، ثم لقي الآخر فقال له: اقض ما عليك، فقال: قد دفعته إلى صاحبي الذي اشتري معي، ثم سافر هذا المطلوب وبقي الطالب وهذا الباقي، فقال له: ادفع إلي ما دفع إليك فلان فقال: ما دفع إلي شيئاً، قال: قال: فاحلف لي، فأتيا مالكا وسألاه، فقال: لا أرى هذه خلطة ولا أرى عليه اليمين.

وقاس ابن القاسم عليها من ادعى على رجل كفالة ولا خلطة بينهما، فقال: أيمين عليه؟ قال: ومن ادعى عليه دين أو استهلاك متاع أو غضب نظر السلطان، فإن كانت بينهما مخالطة في دين أو تهمة فيما ادعى، فإما أحلفه وإما أخذ له كفيلاً حتى يأتي بينة، وعنه في كتاب الكفالة في أخذ الكفيل خلاف.

هذا وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم في المخالطة التي تستوجب بها اليمين قال: يسالفة ويبيعه ويشترى منه، وليس أن يشتري منه ويقبض السلعة ويدفع الثمن ويتفاضلا حتى يكون قد باعة مرة ومرة مرارا، فتكون مخالطة وإن تناجز في ذلك كله وتفاضلا.

وقال أصبغ: وقال سحنون: ولا تكون المخالطة إلا في البيع والاشتراء بينهما، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم تكن مخالطة حتى يتبايعا ولا كونهما أهل منزل واحد ومسجد واحد مخالطة.

وقال في كتاب ابنه: وإن كان الرجل متهماً ليس مأموناً فيما ادعى عليه، علقت به اليمين كالخلطة.

وقال يحيى بن عمر: أما الصانع فعليهم اليمين لمن ادعى في صناعتهم وإن لم يأت

بخلطة، لأهم منصوبون للناس.

قال ابن أبي زمين: قال أصبغ: خمسة تجب عليهم الأيمان بلا خلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والقائل عند موته: لي على فلان دين، والذي يمرض في الرفقة فيدعي أنه بريء بماله إلى رجل وإن كان المدعي عليه عدلاً غير متهم، وكذلك الغريب ينزل مدينة فيدعي أنه استودع رجلاً مالا.

قال مطرف: من أتم بسرقة وهو ممن يرضى بعارها حلف، وإن أبي سجن حتى يرى السلطان فيه رأيه، وإن كان ممن لا يرضى بعارها لا يرع في أخذ مال غيره إذا قدر فلا يمين عليه في دعوى السرقة.

قال أبو عبد الله بن أبي زمين: من ادعى عليه استهلاك متاع بغصب أو جناية أو أمر أتم فيه، فاليمين لا تجب في هذا بالخلطة، وإنما تجب بكون المدعي عليه معروفاً بالغصب أو ينسب إليه وإن لم يثبت عليه، وإذا لم يحقق المدعي دعواه عليه وإنما أتمه بجناية وشبهها ولم يقطع عليه بها؛ فلا تجب أيضاً في مثل هذا، إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال ما لا يحل، ويمين التهمة لا ترد، ويرى السلطان في ذلك رأيه إن نكل المدعي عليه عنها.

وهذا جرت الفتوى، وقد وقع في المدونة ما يد على هذا، وقد جاء للمالك وابن القاسم في ذلك خلاف تركت اجتنابه كراهة التطويل، وكذلك أفعل في كثير من المسائل التي أورد من الأمهات؛ أترك ما فيه تمامها وبه كمالها تخفيفاً واختصاراً إذ الغرض ذلك ما تفقته عن الشيوخ، مما فيه تميم لما في الأصول أو تفريع له وبسط لمعانيه، وقد فعلت ذلك فيما تقدم - أعني ترك استقصاء ما أورده - والله تعالى يمن بفضله على ما يقرب منه.

وقال ابن المواز في كتابه: من أقام بالخلطة شاهداً واحداً أحلف معه وثبتت الخلطة، ثم يحلف المطلوب حينئذ، وقاله ابن نافع وابن كنانة.

وفي سماع أصبغ فيمن أقام شاهداً واحداً أن فلاناً خليط له هل يستحل أو حتى يقوم له شاهدان أنه خليط، قال ابن القاسم: شاهد في هذا أو امرأة واحدة توجب اليمين بين الرجلين أنه خليط، وقاله ابن كنانة في المجموعة.

وقال غير واحد من المتأخرين: إنما تدعى الخلطة (ب-١٦) فيما يتعلق بالذمة في الحقوق، وأما الأشياء المعينة يقع التداعي فيما بينهما فاليمين لاحقة فيها من غير خلطة،

واحتجوا بمسائل الشفعة وغيرها، وقيل: لا تجب اليمين إلا بخلطة في الأشياء المعينة وغيرها، قال عبد الحق: وهذا أبين عندي؛ لأن الخلطة إنما رآها العلماء للمضرة الداخلة لو سمع من كل مدع.

وادعت امرأة أن محمد بن إسماعيل بن المقرطي صار في دارها وهدمها وأخذ بعض أنقاضها، وقيمة ما أخذ كذا، وأنه قلع أسسها، وزرعها مدة من خمسة أعوام، وأنكر ابن المقرطي دعواها.

فجواب أبو محمد عبد الله بن دحون: لا يخفى مثل هذه الحال من النقص والزراعة على الجيران، فإن شبعت في دعواها بشبهة وجبت اليمين على محمد المقرطي.

وجواب أبو المطرف بن جرج: قال النبي ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» فإن أقامت المرأة البينة على ما ادعت وإلا حلف محمد بن المقرطي على إنكار دعواها.

وقال الشيخ أبو عبد الله بن عتاب: مذهب مالك رحمه الله فيمن ادعى عليه بمال من مبايعة أو غيرها: أن اليمين لا تجب عليه إلا بخلطة وملابسة، ومن ادعى عليه غضب أو سرقة لم تجب عليه اليمين إلا أن يكون متهمًا بذلك، وإن ادعى عليه أنه قذفه لم تجب عليه اليمين إلا أن تشهد بينه بمنزعة كانت بينهما وتشاجر فتجب اليمين حينئذ.

وإذا ادعت المرأة الطلاق أو العبد العتق لم يحلف الزوج ولا السيد، إلا أن يقيما شاهداً واحداً، وأمثال هذا كثير، هذا مذهبه ومذهب أصحابه.

وقد أوجب بعضهم اليمين بنفس الدعوى وبمجردها، وذلك قليل، منه قوله في القاتل يدعي أن ولي المقتول عفا عنه قال: يحلف وأنكره أشهب، وقال: رأيت إن حلف فلما قرب للقتل قال: قد عفا عني ثانية [ترى أن يحلف له].

قال ابن عتاب في جواب له: آخر مذهب مالك أن كل دعوى لا تلحق اليمين فيها بمجردا حتى يقارنها سبب، فإذا قارنها سبب لحقت اليمين، والأسباب تختلف وبعضها أقوى من بعض. هذا تحصيل المذهب، وفي بعض فروع هذه المسألة اختلاف بين أصحاب مالك.

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فقد زاد فيه بعض الناقلين له من أهل المدينة «إذا كانت بينهما خلطة» وهذه الزيادة مقوية

لمذهب مالك، لكن هذا الحديث مع هذه الزيادة دونها لا يثبت عن النبي ﷺ على هذا اللفظ، والثابت عنه [ﷺ] قوله لأشعث بن قيس وقد خصم إليه رجلاً: «شاهدك أو يمينه»، وفي رواية أخرى «بينتك أو يمينه» وهذه الرواية تثبت عند بعض أصحابنا، وأما أهل الحديث فيثبتونه جميعاً.

وأجمع أهل العم على أن قوله: «البينة على المدعي» هو على العموم، وأن على كل مدع إقامة البينة إلا أشياء يسيرة لم يكن فيها إلى البينة سبيل فحكم فيها [بالدليل]، كاللقطة يأخذها طالبها إذا عرف عفاصها ووكاءها، وكالستر يرخي بين الزوجين ثم يطلق وينكر الوطء وتدعيه المرأة فتحلف وتأخذ جميع الصداق، وغير ذلك.

قال: واختلفوا في قوله: «واليمين على من أنكر» فقالت طائفة: هذا عام في جميع الأشياء، وقالت طائفة أخرى - وهذا مذهبنا - أن ذلك على الخصوص، ودليلهم على مخالفتهم لو ادعى نكاح امرأة أو ادعت المرأة على الرجل ولا بينة على الدعوى: أنه لا يمين على المنكر؛ إذ لا يقضى فيها بالنكول، وأن لا ينعقد النكاح بالأيمان.

وسئل عمن وجبت عليه يمين فردها على طالبه بما بمحضره، فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زماناً، ثم ذهب أن يحلف فقال الراد: لا أمكنك الآن من اليمين وأنا أحلف على إنكار دعواك، وإنما ملكتك حينئذ فإذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين إنما تعينت على لا عليك.

فجاوب: إذا رد اليمين فلا رجوع له فيها طال الزمان أو قصر.

ويحلف الذي ردت عليه، ويستحق بيمينه ما يحلف عليه، وهو قول مالك رحمه الله وعامة أصحابه، ولا أعلم بينهم فيه اختلافاً.

قال القاضي: هذا الذي جاوب به الشيخ هو في سماع أصبغ في الدعوى وفي التفليس، وفي رسم الجواب في سماع عيسى، وفي ديات المختلطة، وفي كتاب ابن سحنون: من قال فلان علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين يحلف أو مع يمينه؛ فحلف يميناً على ذلك نكل المقر، وقال: ما ظننت أنه يحلف، فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا، ولمحمد بن عبد الحكم نحوه. فتدبره.

وفي أحكام ابن زياد: تقرأ رحمك الله هذه الشهادات المدرجة في كتابي، ولست

أعرف أحداً من الشهود، وهل تجب اليمين بشهادة الذين لا أعرف أم لا؟

فجاوب عبد الله بن يحيى: زاد الله في توفيقك، وأكمل نعتك، لست أعرف أن اليمين تجب عند مالك وأصحابه حتى تثبت الخلطة، والخلطة لا تثبت إلا بشهادة أهل العدل، وأسهل ما يعرف في هذا عند أصحابنا أن يحلف مع الشاهد العدل والليف، وأسأل الله توفيقك وحسن عونك.

وقال محمد بن الوليد: جواب عبيد الله بن يحيى الذي أجاب به في هذه المسألة هو جوابي، وقولي في ذلك مثل قوله حبطة واجتهاداً، والله أسأله التوفيق لك فيما يجب ويرضى.

وقال أيوب بن سليمان بمثل ذلك، ثم قال للذي قاله ربيعة. تحدث للناس أفضيه بما يحدثون، وقد أحدثت أشياء أوجبت القول بهذا والاجتهاد به. وقال محمد بن وليد: [وجواب] اليمين مع ثبوت الخلطة إجماع، وقال أحمد بن يحيى بن أبي عيسى: إذا ثبتت الخلطة وجبت الأيمان. وقال محمد بن عمر بن لبابة: مذهب مالك والذي روي عن عمر بن عبد العزيز: أنه لا يمين إلا بخلطة. وهو الذي جرى في بلدنا وحكمت به القضاة، ورأيتك تستعمله منذ وليت. والذي أذهب أنا إليه في خاصتي وأفتي به من قلدي: اليمين بالدعوى لقول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه».

وقال عبيد الله بن يحيى ومحمد بن وليد وابن لبابة: الإقرار بالخلطة يوجب الحلف في أهل المخالطة في أسباب المعاملات والأخذ والإعطاء، فإذا كانت الدعوى في تعد ينسبه أحدهما إلى صاحبه فإن اليمين لا تجب، في هذا بالخلطة، وإنما تجب في مثله إذا كان المدعى عليه بالتعدي ممن يتهم بذلك وينسب إليه ويكون معروفاً به. زاد ابن بابة: فيمن نسب إليه الغصب وكان معروفاً به، ثبت الغصب عليه أو لم يثبت، إلا أنه ادعى عليه.

وفي فصل آخر في اليمين في قهمة الذي ذهبنا إليه في الفتيا أنه إن كان عند القاضي - وفقه الله - من أهل الريب وسوء الدعة، فعليه اليمين [في التهمة] فكذلك يقول مالك وأصحابه، وإن لم يكن عند القاضي من أهل الريب والتهم، فلا يمين عليه، واعتلال صاحبه بأن قال: قد أنكروا صداق ابنتي وأثبتته بعد ذلك، فإن لم يكن من زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها الريب التي تلزمه اليمين بالتهمة. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة.

وإن كان القاضي لا يعرف فليكشف عنه سرّاً وجهراً حتى يصح عنده حاله. وقال عبيد الله بن يحيى: إن كان عند القاضي من أهل التهم، فاليمين عليه واجبة، وإن لم يكن

من أهل التهم، فما أرى عليه يمينا.

وقال يحيى بن عبد العزيز ومحمد بن وليد بمثل قول ابن لبابة، وقالوا في مريض وجبت عليه يمينا: يحلف هاشم بن الغليظ في بيته - إذ مثله لا يحتمل أن يخرج به إلى مقطع الحق - بالله الذي لا إله إلا هو: لقد كتبت بيني وبين بنات خالد كتاب مرضاة، قطعنا فيه كل علقه وكل طلبه كانت بيننا، ولست أحفظ نص المرضاة فإذا حلف معاً، ثم حلف بنات خالد بالله الذي لا إله إلا هو في مقطع الحق: ما عقدنا هذا الكتاب الذي كتب هاشم أنا تراضينا فيه، ولا جرى بيننا تراض قاطع لطلبات بعضنا بعضاً، فإذا حلفنا عادوا إلى الخصومة في جميع تداعيهم، قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد.

وقالوا ثلاثتهم في مسألة أخرى: فهمنا وفق الله القاضي ما طلب عبد الوهاب بن عبد الله بن يسيل من يمينا أخته عائشة فيما ادعاه عليها من تركه أبيها من ناض ومال، وما قال القاضي حفظه الله من أنه ثبتت عنده موت أبيها وعدة ورثته بشهادة سعيد بن عثمان وأحمد بن بيطير، فالذي نقول في ذلك: إن عليها اليمين في ذلك واجبة، إلا أن تأتي بما يسقطها من براءة جرت بينهم، أو تفاضل ثبت.

وقال ابن لبابة في مسألة أخرى: فهمنا وفق الله القاضي ما أمر به من استخراج اليمين كيف يكون، وقد فسرناها وفسرها أبو صالح في جوابه، وذلك أن تحلف بالله: لقد حلفت في مقطع الحق لسقط مني الكتاب الذي كان فيه ذلك الرهن، وأنه لم يكن فيه رهن غير ما أقررت به من ارتهان الحقلين اللذين وجهت لحيازتهما، ووافقت البينة عليهما، ولقد حلفت في الخمسة والخمسين ديناراً (ب-١٧)، فإذا حلف سقط عن فلان ما طب به من الرهن، وصارا في تداعيهما إلى ما قد وفقا عليه.

وقال ابن لبابة وأيوب ومحمد بن وليد فيمن حلف لخصمه قبل أن يكلفه ذلك: فهمنا - وفق الله القاضي - ما ادعاه ابن غالب رملة من أن يمينا أن عمها هشاماً سكن الدار لها ست عشرة سنة، كان برضا عمها هشام وإحلافه إياها على سكني ست عشرة سنة، فليكشف الشهيدان فإن قالوا: إن عمها أحلفها على ذلك وجب لها عليه ما حلفت عليه، ثم تحلف له أنه ما أسلفها شيئاً إن لم تكن له بينة على السلف ولا كافأهما، إلا أن تكون له بينة على المكافأة، وإن قالوا: إنها بدرت باليمين بغير رضا عما ولا إحلافه إياها على ست عشرة سنة ولا رضي بذلك بعد أن حلفت؛ وجب لها كراء عشر سنين كل

سنة بمثلقال إن كان يشبه ذلك كراء الدار، وإلا فيمين هشام على ما ادعاه من الكراء عشرة دراهم كل سنة، إن كان يشبه ذلك كراء مثلها. فإن لم يشبه أيضاً ردت إلى كراء مثلها في موضعها ونفاقها وكسادها.

قال القاضي: انظر قولهم: إن كانت بدرت باليمين بغير رضا عمها على الست عشرة سنة، وجب لها كراء عشر سنين كل سنة بمثلقال إن أشبهه كراء الدار، والمعنى: أنها ادعت ذلك، وإلا فيمين هشام على ما ادعاه عشرة دراهم في السنة، فبدوء المدعية بالتصديق، ولم يذكروا أنها تحلف، وإنما وجه الحكم في هذا إذا اختلفا في عدد الكراء أن يكون القول قول الساكن في الكراء، إذا كان أمد الكراء قد انقضى، وأشبه ما ادعى مع يمينه على هذا.

ولا أعلم خلافاً في ذلك، وقد نص عليه في الواضحة، وكتاب الوقار وغيرهما، وهو معنى ما في المدونة، وهو كاختلاف المتبايعين في مبلغ الثمن، وقد قبض السلعة مشتريها وفاتت عنده، في قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم، وقد روي هو وابن وهب عنه أن القول قول المشتري إذا قبض السلعة المشتراً، وإن لم تفت عنده.

وأما على ظاهر قولهم: إنها تعطى كراء عشر سنين كل سنة بمثلقال، وإلا فيمين هشام على ما ادعاه عشرة دراهم في السنة؛ فيدل على اختلافهما في النوع، وإذا اختلفا في نوع الكراء ولم يكن عرف صدق أحدهما وكان أمد الكراء قد مضى بعضه أو انقضى -ففيه قولان: أحدهما: أن يرد إلى كراء المثلاً بعد أيامهم وهو الأظهر في المذهب والأصح إن شاء الله، وهو مطرد في البيوع وغيرها، والقول الآخر: أن القول قول الساكن مع يمينه إن أشبه ما قال، ويؤدي ما حلف عليه، أو يجب منه لما سكن إن كان الأمر لم ينقض بعد، ويتفاسخان فيما بقي، ذكره ابن حبيب وغيره عن ابن القاسم.

وهذا كله خلاف ما في هذه المسألة في أحكام ابن زياد على ما نقلناه والله الموفق للصواب الهادي إلى سبيل الرشاد، وما ذكره خطأ إلا أن كان ما ادعت رملة من الكراء بالذهب، كان العرف عندهم حينئذ في أكرية الدور وأفتوا على ذلك، فجوابهم عليه صحيح إلا أنهم لم يذكروا ذلك ولا أنها تحلف وهو تقصير. والذهب والدرهم في هذا الأصل نوعان كالقمح والشعير في الاختلاف في السلم، وكذلك الرواية في ذلك.

وقال عبيد الله بن يحيى في نزاع بين ورثة: فهمنا - وفق الله القاضي - ما سأله

ابن بهلول من إحللاف من شركه في وراثه زوجة عائشة وبريهة بمثل ما حلفناه به، فنرى أن ذلك له فإن اليمين عليهما بمثل ما كان لهما ع ليه، فمن نكل منهما عنها لم يقطع به مما اهتمتا فيه؛ حلفناه على ذلك، فإن نكلنا شدد القاضي عليهما بما رواه الحيس وغيره، وقال ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد، وفي قولهم إن الثياب المعتقلة يؤدي من ثمنها في الكفن إذا ثبت ما بقي كان على يد أمين حتى يفض بينهم، لأنه لا يؤمن على الثياب أن تستاس، فبيعهما من النظر إن شاء الله تعالى.

وقالوا في دعوى وقمة بسبب ميراث: فهما ما ذكره القاضي - وفقه الله - أنه ثبت عنه موت عائشة وعدة ورثتها وأن أحاها منهم ادعى عندك على محمد أن عنده لعياشة ثياباً نوعها، وأنكر محمد أن يكون عنده شيء لعائشة أو يكون خليطاً لها في أخذ أو إعطاء وشهد لأحمد جماعة بأن محمداً خليط لعائشة في الأخذ والإعطاء.

وقال القاضي [إنه] قبل من الشهود واحداً وطلب أحمد يمين محمد فيما ادعاه عنه لعائشة، وأحب القاضي - وفق الله - أن يعرف إن كانت تجب اليمين على محمد فالذي نقول في ذلك إن كان أحمد ادعى الثياب عند محمد من بيع أو ودیعة أو عارية؛ فاليمين تجب عليه له وله ردها إذا وصف المدعي الثياب ونعتها، وإن ادعاه من طريق غضب وعداء، فإن كان المدعى عليه من أهل العداء والتهم لزمته اليمين، وإلا فلا يمين عليه، قال بذلك محمد بن وليد، وقال محمد بن لبابة بمثل ذلك، وقال: ليس محمد بمن يحلف بالتهمة، ولكن اليمين عليه في الدعوى للمعاملة أو يردّها، وقال أيوب ابن سليمان بمثل قول ابن وليد كله، وقال عبید الله بن يحيى بمثل قول ابن وليد.

وقالوا في هذا المعنى: اليمين واجبة لجشم بن نمر الجهني على نختنه عمر وعلى زوجته حزمة فيما ادعاه قبلهما من وثائق ابنتهما كندة التي كانت زوجته وتوفيت عنه، وفي صداقها الذي كان على زوجها المتقدم قبله في مقاطع الحقوق - بالله الذي لا إله إلا هو: أن تلك الوثائق وذلك الصداق ليست عندهما ولا أودعاه، ولا يعرفان لها موضعاً، ولا عاملاً فيها أحد بشيء، قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان، إلا أن يريد عمر رد اليمين على جشم عما في الوثائق التي يدعيها عند عمر، وكان الذي ينص من ذلك تحت يد عمر وزوجته: وجب لهما رد اليمين عليه في ذلك، فإن حلف وجب له الدخول بحقه في ذلك المنصوص، وإن نكل فلا شيء له، قال بجميع هذه الفتيا عبید الله بن يحيى ومحمد بن عمر

بن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن يحيى بن أبي عيسى.

وفي دعوى وتهمة في وثائق وغيرها ورد يمين على الأب: يحلف ابن مسونة وزوجته في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ما أخذ لمسونة التي ذلك أمها زالت عنه، ولا فتحا لها تابوتاً ولا استعار منها رداءً، ولا أسلفها مثاقيل، ولمحمد بن مسونة أن يرد اليمين على أبيه في الرداء والمثاقيل أو فيما شاء منهما، وأما الوثائق فإن حلفاً فيها وإلا حبساً، ومن حلف منهما برئ. قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد ومحمد بن أيمن.

وفي المدونة قال مالك: ومن وجبت عليه يمين أو له في شيء له بال فإنما يحلف فيه في المسجد الجامع. قيل له: عند المنبر، قال: لا أعرف المنبر إلا منبر النبي عليه السلام، فأما مساجد الآفاق فلا أعرف المنبر فيها، لكن يحلف في أعظم موضع منها، ولا يستحلف في المدينة عندنا عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً، ويستحلف في القسامة في المساجد في دبر الصلوات وعلى رعوس الناس، وفي اللعان في المسجد أيضاً وعند الإمام.

وقال في الموطأ: لا يحلف على المنبر في أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم، وجملة مذهبه أن اليمين لا تكون عند المنبر من كل جامع إلا في هذا المقدار الذي ذلك، وما كان دون ذلك حلف فيه في مجلس الحاكم أو سوق أو غيره. قال ابن القاسم: وليس عليه أن يستقبل القبلة. وفي سماعه: ويحلف قائماً.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: يحلف في كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعداً مستقبل القبلة في المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي غيرها من البلدان في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه [عند منبرهم] أو تلقاء قبلتهم، والرجال والنساء في ذلك سواء.

قالا عنه: ويحلف الخالف بالله الذي لا إله إلا هو، لا يؤمر بأكثر منه في الحقوق والدماء واللعان، وكل ما يقع فيه اليمين على المسلمين أو النصارى أو اليهود أو المجوس، غير أن هؤلاء إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع عباداتهم، ويرسل القاضي رسولاً من المسلمين يحلفهم، وهكذا سمعنا مالكا يقول في ذلك ومشايخنا بالمدينة. قال ابن حبيب وابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن وهب، وابن القاسم وأشهب عن مالك مثل ذلك كله.

وفي أقضية المدونة وغيرها قال مالك: يستحلف من وجبت عليه يمين بالله الذي لا

الله إلا هو ولا يزيد على هذا، وبه مضى أمر الناس، وفي هذا عنه وعن أصحابه تنازع يطول الكتاب باجتهاده.

وفي أقضية كتاب ابن المواز: ويمين العبد [والحر] والنصراني في الحقوق سواء، ويحلف النصراني مع شاهده العدل كان حقه على مسلم أو نصراني (ب- ١٨). وكذلك المسلم وغيره، ويحلف المسلم الحر والعبد مع شاهده في المسجد الجامع في ربع دينار فأكثر، فأما ما قل فيحلف في مقامه ولا يحلف في مساجد القبائل في قليل ولا كثير. وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية وكتاب ابن سحنون فيمن باع ثوباً فرد عليه ببيع، فادعى أنه بينة له فأنكره، فأراد يمينه عند المنبر - قال: إنا لنقول لا يستحلفه عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً قال ابن المواز عن أصبغ: فإن كان نقصان الخرق أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا في الجامع.

قال القاضي: ذكرت هذه المسائل في الأصول بيئاً أن اليمين لا تكون عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً، إذا كان بعض من يفتي معنا بقرطبة يرى اليمين عند المنبر فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب.

وقد سألت ابن عتاب وابن مالك عن الحلف عند المنبر في ربع دينار من الذهب القرمونية، وكان فيها من الذهب نحو السبع، فقالوا: لا يحلف فيه عند المنبر، وسألت عنه ابن القطان فقال: بمثله، وقال إنما هو الذهب الطيب. وقال ابن أبي أويس عن مالك: لا يحلف في القسامة واللعان وفي ثلاثة دراهم فصاعداً عند منبر إلا منبر النبي عليه السلام، وأما سائر المساجد فيحلفون فيها ولا يحلفون عند منبرها. وفي سماع ابن وهب نحوه.

قال مالك: ويحلف عند منبر النبي ﷺ بالله الذي لا إله إلا هو، ورب هذا المنبر. قلت: ويقول: ورب هذا المنبر، قال: نعم. قال: ويحلف عنده قائماً إلا أن يكون ضعيفاً، ورأيت بمكة يحلفون عند الركن.

وذكر الجرجاني وغيره عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن: أنه لا تجب اليمين عند منبر النبي ﷺ، ولا بين الركن والمقام في قسامة ولا في شيء من الأشياء، لكن الحكام يحلفون من لزمته يمين في مجالسهم.

وقال مالك: من أبي أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين، ومذهب الشافعي ألا يحلف في المدينة عند منبرها ولا بمكة بين الركن والمقام، إلا في قسامة أو لعان أو في

عشرين ديناراً فصاعداً، وكذلك عنده في سائر البلدان عند منابرها، ولأشهب في النوادر: إن حلف والذي لا إله إلا هو أو والله فقط لم يجزه ذلك: ودليلنا على ذلك أن ربع دينار قد تعلق به القطع في السرقة كالعشرين ديناراً.

وفي مسائل القاضي ابن زرب: سأله أبو الأصبع عمن طلب بدين فقال للطالب: قد وصل إليك وأدفع إليك حقتك على سبيل المكافأة فأراد أن يحلفه بعد ذلك بالله تعالى. ففكر ساعة ثم قال: إن طلب يمينه بالله عند يمينه بالطلاق فله ذلك، وإن كان بعد ذلك وبعد نفوذ يمينه بالطلاق ورضاه بها بعد نفوذها، فلا قيام له ولا سبيل إلى تحليفه لأنه يعد ذلك منه رضى والتزاماً، كمن قال: إن شهد علي فلان بكذا فأنا ألتزمه، فشهد عليه فلان، فإن أنكر ذلك حين شهد أو رجع عن رضاه قبل أن يشهد كان ذلك له، وإن شهد عليه فرضي وسكت ثم أراد بعد ذلك أن يرجع عنه؛ لم يكن له ذلك، وهذا الأصل في كل من التزم مالا يلزم بحكم.

وفي الأحكام لابن حبيب: من ادعى حقاً من بيع على من بينه وبينه خلطة فلزمته اليمين قبلي فقال: أحلف أنه لا حق لك قبلي، فقال مالك: بل يحلف ما بعني ذلك ولا لك حق منه قبلي، وقال: هذا يريد أن يورك، أي يلغز ويحرف، وكأنه يريد ابتعت منك وقضيتك الثمن، ويخاف إذا ذلك هذا ألا يصدق في دفع الثمن وأن يحلف البائع ويأخذه.

وفي شهادات المدونة مثله. وروي ابن القاسم عن مالك في كتاب سر فيمن جحد رجلاً حقاً له، وأراد طلب الحق أن يستحلف: ما أسلفته [شيئاً]، وقال الآخر: أحف مالك على شيء. قال: أرى أن يحلف مالك عندي شيء، وما الذي ادعيت علي إلا باطل، فإن أبي أن يحلف حلف صاحب الحق واستحق حقه، وقال: هذا يورك. وقال أصبغ: حضرت ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف ما أسلفه شيئاً. والله أعلم بالصواب.

باب وفي أحكام ابن زياد في امرأة وكلت على خصامها وسألها طالبها أن تأتيه بحميل لثلا تتغيب إن لزمته يمين. قال أبو صالح: فهمت ما ذكره القاضي أكرمه الله أن امرأة وجبت عليها يمين على التنحي، وسأل خصمها أن يتخذ عليها حميلاً، ولم يثبت ما يريده من اليمين ولا وجبت عليها بعدولها وكيل، فما بال حميل يؤخذ منها، فإذا خاف الطالب توركها وتغيبها عنه عند وجوب اليمين عليها وجاء من ذلك ما لا يؤمن من فعل المتورك؛ وجب (أ- ١٩) عليها حميل، وليس الوكيل المتكلم عنها بحميل إلا أن ي تحمل

ويشهد، فإن أبت في اتخاذ حميل عليها فاحيس حميل من لا حميل له، وقال محمد بن غالب: وقال لبابة ألا حبس عليها لعجزها عن الجميل، إلا أن يأتي بسبب طاهر.

وقالوا فيمن حلف وسأل القاضي أن يشهد له بثبوت يمينه عنده: فهمنا - وفق

الله القاضي - ما أراد عبد العزيز بن حريش القنوي من إشهاد القاضي حفظه الله على ثبوت يمينه عنده، وقرأنا الكتاب الذي نسخه القاضي في ذلك ونسخ فيه نسخة كتاب يمينه الذي حلف بها: أنه ما أخذ من جميع ما هلكت عنه زينب بنت حريش وتركته ميراثاً لورثتها قليلاً ولا كثيراً، ولا أحال منه عليها، ولا حال بين ورثتها وبين شيء من تركتها، ولا يعلم لها موضعاً. وذلك بحضور عروة بن شعيب عاصب زينب، وبمحضر حفص بن عبد الله بن مرزبان وكيل زوجة أمة الرحمن أخت زينب، وشهد على جميع ذلك أحمد بن زيد الغافقي وأحمد بن بيطير. وأعذر القاضي إلى من وجب الإعذار إليه بما وجب أن يعر به. فرأينا نسخة تامة صحيحة يجب إشهاد القاضي له عليها، قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد وعبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان ومحمد بن غالب.

وقالوا فيمن أراد أن يحلف أمه: فهمنا - وفق الله القاضي - ما طلبه ابن عبيدون

من يمين أمه بعد أن أقام بينة على كينونته عندها وعند زوجها ابن عفان، وهذا - وفق الله القاضي - أمر مختلف فيه، ونرى أن اليمين واجبة له عليها لأنها حقوق تلزم فيما بينهم. وقال بعض المدنيين: إنه عقوق إن أحلفها، قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة، وكذلك تجب اليمين على ربيبة ابن عفان إذا وصف دعواه عليه وعلى أمه؛ إذ قد أقام البينة على كينونته عنده وعند أمه.

وقال يحيى بن عبد العزيز وسعيد بن معاد ومحمد بن وليد، وقال عبيد الله بن يحيى:

قد اختلف في هذا؛ فأما مالك فإنه يرى ألا يحلف الأب ولا الأم للولد لأنه عقوق، وغيره من أهل العلم يرى أنه يحلف.

وفي كتاب المديان في المدونة: قال ابن القاسم: لا يحبس الأب في دين الابن ولا

يظلم له الابن، وإنما رأيت ألا يحبس الأبوان له لأن مالكاً قال: فيما بلغني في الابن يريد أن يستحلف أباه في الشيء - قال: لا أرى أن يحلف. فإذا لم يحلف له فالحلف أيسر من السجن.

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل بينه وبين أبيه خصومة فأراد أن يحلفه،

فكره ذلك. ونحوه في ديات المختلطة.

وفي سماع أصبغ: عن ابن القاسم، فيمن يقضي له على أبيه باستحلافه أو الحد يقع له عليه فيريد أخذه، فيقال له: إن ذلك عقوق فيستحلفه أو يجده. قال: لا تجوز شهادته وإن كان جاهلاً؛ لأنه عقوق ولا يعذر في ذلك بجهله.

وفي النوادر قال ابن القاسم: إن شح الابن في يمين أبيه أحلف، وكانت جرحه في الابن. وكذلك في كتاب ابن حبيب، وهو معنى رواية أصبغ، وهو معنى ما في المختطة وسماع ابن القاسم.

ولابن الماجشون في سادس الثمانية: له أن يحلف أباه في الحقوق، وليس هذا من العقوق.

قال القاضي: أخرجت هذه الروايات من الأصول وذكرت مواضعها ليستدل بها على قلة علم المفتي في المسألة فوق هذا بمواضع المسائل وقائلها، وإلا فلم قالوا: قال بعض المدنيين هو عقوق، وتركوا حكاية ذلك عن ابن القاسم وهو مصري، وابن الماجشون قال: ليس بعقوق وهو مدني، فقبوا ذلك، وإن كان قد قال بعض المدنيين: هو عقوق، وكانت حكايتهم ذلك عن ابن القاسم أولى لتعديلهم في فتواهم عليه، ولتكرر قوله في العتبية.

وقول عبيد الله: اختلف فيه فمالك يرى ألا يحلف الأبوان لابن، وغيره يرى أن يحلف له. كان يلزمه أن يبين أن غيره ابن القاسم، وهو دليل روايته عن مالك في سماعه وفي الديات، وابن الماجشون إذ هو من أصحابه. ولو قال: اختلف فيه قول مالك؛ لكان أدل على علمه، أو قال: اختلف فيه رواية ابن القاسم وقوله؛ كان شاهداً على فهمه. والله ولي التوفيق برحمته.

وقال ابن حبيب: حدثني ابن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن يونس بن يزيد عن ليتمان بن قيس أن رسول الله ﷺ استشار جبريل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد، فأمره الله بذلك.

وعن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ قضى به في الحقوق، وقضى بذلك علي وشريح. وقال مالك: مضت السنة بحلف الطالب مع شاهده، ويستحق حقه، فإن نكل حلف المطلوب، وإلا غرم. وذلك في الأموال خاصة، لا في الحدود ولا في النكاح والطلاق والعتاقة والسرقه والفرية. وأجمع عليه مذهب الشافعي وأصحابه وابن حنبل وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وداود.

قال مالك: يقضى به في كل بلد ويحملون عليه. وليس للمالكين في خلاف حيث كانوا، إلا يحيى بن يحيى بالأندلس فإنه تركه وزعم أنه لم ير الليث يقول به. وقد أفتى جماعة من جلة علماء العراق باليمين اتباعاً لسنة، وقضى به شريح ويحيى بن يعمر وغيرهما. وقالت جماعة منهم - وهو مذهب أبي حنيفة -: لا يقضى به، وقد روي عن الزهري عن اختلاف عنه فيه.

وقال محمد بن الحسن: يفسخ القاضي ما حكم فيه باليمين مع الشاهد لأنه خلاف القرآن. وهذا جهل وعناد للسنة، وليس بخلاف للقرآن، لكنه زيادة بيان كالمنع من نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها، مع قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ومثله كثير.

وفي أحكام ابن زياد:

الذي كشفنا عنه القاضي وفقه الله من الحكم في اليمين مع الشاهد؛ فالذي نقول به: اليمين مع الشاهد مما اختلف فيه أهل العلم، فأما مالك فإنه كان يرى ذلك، وأما الليث فإنه كان يرى أن كل حق لم يشهد فيه عدلان فلم يرد الله إتمامه.

قال عبيد الله بن يحيى: وكان أبي رحمه يحنح إلى قول الليث، ويحكي عن محمد بن بشير أنه لم يحكم في ولايته جميعاً باليمين مع الشاهد إلا حكماً واحداً، وأنا -رحمك الله- لست أؤثر على ما تخيره أبي شيئاً، إلا أني كنت أعرفه كان يذهب إلى التخيير إلى القاضي، إن كان الذي يشهد فيه الشاهد المبرز في الأمور التي لا يمكن أن يكون الإشهاد عليها مباحاً، مثل أن يكون في الأمور التي لا يوصل إلى الإكثار فيها من الشهداء، وكان ذلك الأمر الذي يشهد فيه الشاهد مشهوراً عند الناس إن كان كتاباً قديماً قد مات

شهوده إلا هذا؛ فكان يرى أن يحكم باليمين مع الشاهد وإنما هذا إلى اختيار الحاكم.
وقال محمد بن عمر بن لبابة: قد علم القاضي - وفقه الله - اختلاف أهل العلم،
وما ذهب إليه مالك وأصحابه من اليمين مع الشاهد، وما ذهب إليه قضاة بلدنا منذ
دخلته العرب من أنهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به، فليتخير القاضي ما أراه
الله، وإني لمتوقف عن الاختيار في هذا؛ لما ظهر من فساد الناس وقلة الدعة في الشهادة،
فإن انتقل القاضي - وفقه الله - إلى اليمين مع الشاهد فليكن قضاؤه بذلك عامًّا في الناس
ماضيًّا في أحكامه. وقال محمد بن وليد مثل ذلك.

وقال محمد بن غالب: اليمين مع الشاهد سنة قائمة وأمر معمول به. وقال أيوب
ابن سليمان: القضاء باليمين مع الشاهد ما لا يصح خلافه ولا يجوز تركه لأنه سنة من
رسول الله ﷺ.

باب اليمين مع الشاهد

في الموطأ: مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين (ب)-
 ١٩ مع) مع الشاهد. هكذا هو مرسل عند جميع رواة الموطأ، ومالك وأصحابه يقولون
 بالمرسل كقولهم بالمسند، وهو عندهم أصل يرجع إليه ويعول عليه، وهو مذهب الصحابة
 والتابعين رضي الله عنهم، وقد أسند هذا الحديث ثقات: منهم عبيد الله بن عمر وعبد
 الوهاب بن عبد المجيد الثقفي وغيرهما عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبي ﷺ.
 وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، وهو حديث
 صحيح رواه ثقات وخرجه مسلم، وروى أيضاً من حديث أبي هريرة وغيره.

وفي الواضحة: قال ابن حبيب: حدثنا مطرف وابن أبي أويس عن سليمان بن بلال
 عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ
 قضى باليمين مع الشاهد. وقد ذكره إسماعيل بن إسحاق القاضي وأدخله سحنون في
 المدونة، وهو إسناد صحيح.

وروي عن جماعة من الصحابة أنهم قضوا به، ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره، وبه
 قال الفقهاء السبعة وغيرهم من أهل المدينة، ولم يختلف فيه عن مالك وأصحابه، وإليه
 القائلون باليمين مع الشاهد، من الحجازيين وغيرهم، أنه لا يقضى به إلا في الأموال:
 الديون وغيرها. وقاله عمرو بن دينار، وهو روى حديث ابن عباس، عن النبي ﷺ في
 ذلك، وقال ابن حبيب عن مالك: يجوز اليمين مع الشاهد في الحقوق والجراحات؛ عمدها
 وخطئها، وفي المشاتمة، ما عدا الحدود، من الفرية والسرقة والشرب والطلاق، قال: وروى
 أصبغ بن الفرغ عن ابن وهب عن أبي الزناد عن أبيه أن عمر ابن عبد العزيز كاني قضى
 به في المشاتمة وفي الجراح العمد والخطأ، ولا يميزه في الفرية والطلاق والعتاق وأشباهه.

وفي المدونة من قتل عبده عمداً أو خطأ وأتى بشاهد واحد، حلف معه يميناً واحدة
 واستحق العبد القاتل، ولا يقتله. وكذلك من شهد له شاهد واحد بسرقة حلف معه،
 واستحق ما سرق له ولم يقطع السارق. وكل جرح لا قصاص فيه، كالمأمومة والجائفة،
 فهو ما لا يجوز فيه شاهد واحد ويمين. وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص منه بشاهد
 ويمين المجروح فإن نكل المجروح عن اليمين، حلف الجراح وبرئ؛ فإن نكل، حبس حتى
 يخلف. قال ابن زنين: وفي رواية عيسى: إن نكل اقتص منه.

وقال ابن المواز: لا قصاص بين العبيد بشاهد ويمين في جراح ولا قتل، ولأصمغ
خلافه في الجراح.

ومسائل هذا الباب كثيرة والمراد منه الإعلام بالمذهب في الشاهد واليمين، وما
جرى به العمل بالأندلس، وقد ذكرناه، ومن صح نظره في أحوال الناس اليوم والمعرفة
باحتلال الشهادات لم تطب نفسه على القضاء به إلا مع شاهد مبرز في العدالة والنباهة.
والله الموفق للصواب.

باب في مسائل المحجوز

قد تقدم في كتابنا هذا أن الحجر على السفية ورشده مما ينفرد به القاضي دون غيره من الحكام. وفي المدونة: قال ابن القاسم: المحجوز عليه من الأحرار الذي لا يحرز ماله؛ يبذره من السرف والفسق والشراب قد عرف ذلك منه، فهذا يحجر عليه، وأما إذا أحرز ماله وهو فاسق إلا أنه لا يبذره، فإن هذا لا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي أبيه أخذته منه.

وقال مالك: يحجر على السفية وإن كان شيخاً. وفي موضع آخر: وإن خضب بالحناء - والمعنى واحد - ما لم يؤنس منه رشد، ولا يجوز له في سفهه بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا عتق، وما فعل من ذلك كله قبل أن يؤنس منه الرشد مردود، والصبي ما لم يبلغ، والبكر ما لم تعنس كالسفيه الكبير المولى عليه؛ أفعالهم واحدة. قال محمد: يمين واحدة تجزيه يجمع ذلك فيها وهذه بينة في بيان الاختلاف في جمع الدعاوى في اليمين الواحدة.

وفي باب من أحكام الواضحة:

من ادعى دابة أو عبداً أو ثوباً بيد رجل أخيه الغائب أو ابنه أو جاره على وجه الحسبة والحبس عليه وكلهم غائب مكن في مثل هذا من إيقاع البينة لهؤلاء كلهم؛ لأنها أشياء ثبوت وتحول، فإذا أتى الغائب وقد كانت قامت له بينة عادلة حلف بالله لما باع ولا وهب ولا نخرج ذلك عن يده بوجه حق، وإن كان إنما قام له شاهد واحد حلف معه شاهده أن حقه لحق وحلف أيضاً أنه ما باع ولا وهب ولا نخرج من يده بوجه حق فجعل عليه يمينين هنا وهو من قول مطرف وأصبع، وفي المسألة طول وذكرت منها ههنا ما احتجنا إليه، وفي رسم الرهون من رهون العتبية نحو هذا في تفريق اليمين.

والذي جرى به العمل جمع الدعاوى في اليمين الواحدة. وكان شيخنا أبو عبد الله ابن عتاب رحمه الله يقول: من وجبت عليه يمين في دعوى وردت عليه يمين أنه لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا بد من يمينين مفترقتين. قال: ووقع مثل هذا عند أبي بكر بن ذكوان، أيام نظره في أحكام القضاء، فعقد اليمين من لا يستغرب خطؤه، وجعلها يميناً واحدة، فلما تأملتها قلت: هذا غير صحيح، وإنما يجب أن يبدأ الحالف باليمين الواحدة، فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو، فإذا انقضت قال: وبالله الذي لا إله إلا هو، حتى تنقضي

اليمين الأخرى. وكنت حفظت هذا عن القاضي أبي المطرف شيخنا - رحمه الله - وعقدت عنده مثل هذا فخالفتني جميع من حضر، وأكثروا في ذلك القول، وعجبوا، وكان زعيمهم في ذلك أبا عمر بن القطان وأبدا في ذلك وأعاد. وكنت كرهت حضور ذلك المجلس، فوجدت السبيل إلى الانقطاع منه، وقلت لأبي بكر: إنما ينكر هذا من لم يشاهد الحكم والتكلم عليه؛ إذ لم يجالس من يتعلم منه.

والذي قلت في ذلك مسطور في كتبنا معلوم عندنا من وفق عليه. قال ابن عتاب: وهي لمالك في الموطأ وكتاب محمد وبه أفق الشيوخ عندنا ووقعت في أحكام ابن زياد.

قال القاضي أبو الأصبغ: هذا ما أعلمتك من جري العمل بجمع الدعوى في اليمين الواحدة إلا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها، على ما ذهب إليه الشيخ ابن عتاب وحكاه عن شيخه أبي المطرف وعن الشيوخ. ولست تجد هذه المسألة لأحد في مثل هذا البيان وهذا الجمع الذي نظمنا به شملها المفترق. وبالله التوفيق.

جمع الدعاوى في اليمين الواحدة

قال عبد الله بن العطار في وثائقه: إذا كان في شرط الزوجة في الغيبة أن القول قولها في المنقضي من ذلك بعد أن تحلف في بيتها بالله الذي لا إله إلا هو ما رجع إليها زوجها منذ غاب عنها سرًا ولا جهراً ولا أسقطت عنه شرطها المذكور ولا كان من شوكتها وتلومها تركاً منها له.

قال أبو عبد الله بن الفخار: هذا غلط؛ لأن الزوج إنما شرط لها الحلف في بيتها في المنقضي من أجلها فقط، فكيف تحلف في بيتها أنه لم يقدم إليها سرًا ولا جهراً، ولا أسقطت عنه شرطها، ولا كان سكوتهما وتلومها تركاً منها لشرطها، ولم تقع هذه الأشياء في شرطها، وأن تحلف في بيتها لكان وجه الصواب في ذلك وبالله التوفيق.

إن الدعاوى وإن كثرت فتجمعها يمين واحدة عندنا كما تجمع دعوى واحدة فتخير المرأة بين يمينها في الجامع في جميع ذلك، وإن شاءت حلفت في بيتها في المنقضي من أجلها ثم خرجت إلى الجامع وحلفت في سائر ذلك. هذا وجه الصواب لأن الناس قد تنازعوا إذا كثرت الدعاوى هل تجمعها يمين واحدة أم لا.

قال القاضي أبو الأصبع: وفي كتاب الأيمان بالطلاق في رسم المتاع والحيوان عمن كان بينه وبين امرأته منازعة في بيت، وكانت هي بنت عمه فحلف بطلاقها البتة ما لها فيه حق، فجاءت بالبينة أنه لجدها، وجاء الرجل بالبينة أن أباه كان يجوزه دون إخوته ويسكنه، وجاء بشاهد واحد يشهد أنه كان استخصه من إخوته.

قال مالك: أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أن حق لحق، وما لها فيه حق، وأن الذي حلفت عليه من الطلاق لحق. ويخلى بينه وبينها وهذه من قول مالك أبين في جمع أشياء في يمين واحدة من التي ذكرها ابن الفخار.

وفي كتاب ابن المواز:

إذا فارقت المملكة المجلس ولم تقض، فقالت: نويت الفراق في المجلس لم ينفعها ذلك، إلا أن تفعل ما يشبه جواب الفراق وتقولك إياه أردت مثل أن تقوم مكانها فتنتقل متاعها أو تخمر رأسها فتصدق فيما نوت. وقاله مالك في التي قالت: أعطوني شقتي، فأخذتها وخرجت ولم تتكلم وسافر هو.

قال محمد: إذا قال: أردت الفراق ووصته بكلامه، فهو كالجواب، وهي واحدة،

وله الرجعة إن لم يكن معه فداء. وإن قالت: الآن نويت بفعلتي الثلاث فذلك لها، وله أن يناكرها بنية كانت له وقت (ب-٢٠) القول، أو يحلف. وقاله عبد الملك. قال أصبغ: يحلف يمينين أنه ما علم أن ما فعلته البتة ولا رضيه وبميتنا أنه مردودة حتى يحتلم الغلام، وتدخل البكر بيتها، ويعرف من حالها، أو تعنس.

وفي التعنيس اختلاف يطول الكتاب بذكره باستقصاء مسائل المحجورين وهي مبسطة في الدواوين، وما ذكرنا منها فإنما هو لتعلق نوازلهما بها.

ومذهب المدنيين وابن كنانة ومطرف وابن الماجشون وغيرهم: أن المحجور إذا أونس منه حسن النظر لنفسه، في ماله، وإصابة البيع والابتياح، والحيطه في الأخذ والإعطاء، إلا أنه يشرب المسكر، نبيذاً كان أو خمراً: أنه لا يستوجب بذلك رشداً ولا إخراجاً من الولاية التي لحقته.

قالوا: وليس برشيد من يشرب الخمر. ذكره ابن حبيب. ونحوه في كتاب ابن

مزين.

قال ابن حبيب: وأما ابن القاسم وأصبغ فقالا: إذا أونس منه حسن النظر لنفسه في ماله خرج من الولاية وإن شرب الخمر، وقول المدنيين أحب إلي، وقال ابن مزين عن أصبغ: إذا كان مشوباً فيه بعض الإصلاح من دينه والاستهتار، وكان حسن النظر في ماله حسن التدبير له، خرج من الولاية وملك ماله، وإن كان ظاهر الفسوق والفساد والمروق لم أر أن يملك ماله، ولا تقطع عنه الولاية. قال ابن مزين: هذا أحسنه عندي وأكثره. وقد قال أكثر أهل التفسير أن الرشد: العقل، وما باعه السفیه من ماله قبل أن يولي عليه فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: قول ابن القاسم في المدونة والواضحة والعتبية وغيرها: أنه مردود بمنزلة الذي قد أولى عليه.

والثاني: قول ابن كنانة وابن نافع وغيرهما: أنه جائز وما فعل بعدها مردود، وهو قول مالك وأكثر أصحابه.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن كان لم يزل منذ بلغ الحلم سفيهاً لم يؤنس منه حال رشد، فبيعه مردود بمنزلة ما باعه قبل بلوغه، وأما من خرج ببلوغه الحلم من حد الولاية بما أونس منه من الرشد، وظهر من حسن نظره لنفسه، وما يرى من

تماديه عليه حتى خالطه الناس وابتاع وباع، ثم حدثت له حالة سفه في رأيه ونظره لنفسه، فباع فيها وابتاع ومضى على ما كان عليه من خلطة الناس حتى رفع أمره إلى السلطان، فأولى عليه، فبيع مثل هذا قبل الولاية جائز ما لم يكن بيع سفه وخديعة بينه؛ مثل أن يبيع ثمن ألف دينار بمائة دينار وشبهه، فيرد مثل هذا، وإن كان قد أفسد الثمن لم يكن عيه منه شيء ولا في ماله؛ وما كان غبنه متقارباً فهو ماض؛ لأنه كان من أهل إجازة البيع ببلوغه الحلم وما أونس منه من الرشد، وقد كان خرج بذلك من حد الولاية، فلا يكون من أهلها إلا بإعادة السلطان إياه فيها، قال ابن حبيب: وهذا أحسن ما سمعت فيه.

وفي أحكام ابن زياد في بيع المولى عليه: نظرنا - أكرمك الله - في بيع المولى عليه في شهادة الشهود في ذلك الحق على عبد الله بن عمرو بن أبي عبدة المولى عليه وإن ذلك كان قبل أن يولى عليه، وهذا - وفق الله القاضي - يختلف فيه العلماء الماضون رحمهم الله، والذي حضرنا القضاة يحكمون به في ذلك بإجماعنا على فتيانا إياهم بذلك أن يبايعات المولى عليه - التي كانت قبل أن يولى عليه - تامة جائزة يؤخذ بها المولى عليه بعد أن يعذر إلى وكيله في ذلك وبعد يمينا الطالب على أنه لم يقبض وأن خفه باق عليه إلى وقت يمينه، قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة.

وفي بيع مولى عليها أيضاً: فهمنا ما قام به ابن عفان في الاشتراء من أمه الرحيم بنت أحمد بن محمد بن عبيدون لملكها بقريه قيريلش التي بصفح جبل قرطبة، وفي الكتاب أن ذلك بمحضر أخيها محمد، ورببيتها كرزة، وزوجها محمد ابن قاسم، وتجويزهم بيعها وفعالها وما عقدته على نفسها من ذلك، وما طعن فيه محمد بن أحمد بن يزيد زوج أختها الوارثة لها مع من شاركها في وراثتها من أن البيع لا يجوز من أجل أنها مولى عليها وباعته عقاراً بثمن بخس ولم يكن ذلك للوصيين إلا عن نظر.

فالذي نقول في ذلك والله الموفق للصواب: إذا ثبت عند القاضي - حفظه الله - ولايتها كما ذلك ابن يزيد، أمر بامتحان هذا البيع، فإن كان بيع سداد أو ثمناً مرغوباً فيه وقت التباعد مضى البيع ولم يعرض فيه، وإن لم يكن كذلك فسخ البيع، قال بذلك ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد.

قال القاضي: انظر قولهم في جوابهم هذا البيع سداد وقت التباعد، فإن في أحكام الواضحة عن مطرف وابن الماجشون فيما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه، ثم عثر

عليه أنه يرد متاعه إليه ولا يكون عليه من الثمن شيء إلا أن يدرك قائماً بيده، فيرد إلى صاحبه أو يكون قد أدخله في مصالحة ووفر به من ماله ما لم يكن له بد في إنفاق مثله فيه، فينظر لمن فإن رأى أنفاذ بيعه خيراً له لزم المتاع حبسه وأخذ منه تمام قيمته اليوم إن كان في قيمته فضل عن الثمن، وهذا خلاف جواب الشيوخ فوق هذا.

وقال ابن حبيب عن مطرف وأصبغ في الأم تباع على صغار ولدها ما لهم وهي غير وصي ولا خليفة عليهم (ب-٢١) إلا أنها باعت في مصالحهم، قالوا: هي كغيرها من الأباعد لا يجوز بيعها، وينظر السلطان لهم، فإن كان إمضاً بذلك الثمن خيراً لهم اليوم أمضاه، وإن كان يرده إليهم خيراً لهم رده إليهم، ولا ينظر إلى حاله يومئذ. وفي الباب تف سير عن أصبغ في المحجور والبكر والصغير يبيع أحدهم الجارية فتعتق أو تحمل من مشتريها أو من زوج، أو يبيع أحدهم الغنم فتناسل، أو الدواب فتنتج، ثم ينظر فيه، قال: كل ذلك مردود وولده إلا الجارية، فإن كان ولدها من مشتريها لم ترد، وكانت أم ولده، وعليه قيمتها اليوم أو يوم ابتاعها، أي ذلك كان أكثر، ولا يحاسب المشتري بشيء من الثمن الأول، وهو ساقط إلا إن كان قائماً أو وضعه في مصلحة لم يكن منها بد.

وفي آخر عاشر البيوع من الواضحة في الوصي يشتري من تركة من أوصى إليه شيئاً أن السلطان عليه بالخيار فيه - إذا رفع إليه - إن رأى فيه فضلاً لأيتام الميت أو للثلث كان أوصى فيه بالثلث أخذه منه وباعه، وإن لم ير فيه فضلاً ألزمه إياه بالثمن، وإن أصابته مصيبة ألزمه إياه بالقيمة يوم أخذه إن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي أعطي به، وكذلك إن فوته بوجه من وجوه الفوت، وإن باعه بربح، فالربح للأيتام أو للثلث، إلا أن تكون القيمة أكثر.

وفي آخر كتاب الأرضين من المدونة قال مالك: إن اشترى الوصي من مال اليتيم شيئاً لنفسه أعيد في السوق، فإن زاده باعوه، وإلا لزم الوصي بالذي اشتراه، قال ابن القاسم: وكذلك إن اشترى شيئاً من أرضه، إلا أن فاتت أيام الكراء فيسأل أهل المعرفة، فإن كان فيها فضل عرفه الوصي، وإلا فما به اشترى.

وفي مسائل ابن زرب: قال ابن القاسم: الوصي كالأب إلا أنه جرى عندنا أن الأب إذا باع شيئاً من ابنه أو ابتاع شيئاً من ماله لم يعترض وأمره على التمام إلا أن يثبت الغبن، وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله، لنفسه، فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت

السداد فيه، وإذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره، قال: واستحسن إذا اشترى من مال يتيمه، أنه إذا كان سداداً وقت عقده البيع نفذ، وهو قول سحنون. قال القاضي: وابن القاسم يقول: يعاد إلى السوق، وهو يحتمل وجهين: أن يعاد إلى السوق بجدثان شرائه، وأن يعاد هو إلى السوق متى عثر عليه. وقالوا فيما باعه السفية قبل أن يضرب على يده: الذي أرى أن يفتى به في بلدنا هذا بأن يرد فعله، لأن الحكم أمير المؤمنين رحمه الله استحسّن هذا المذهب، وحمل الناس عليه، وسجل القاضي محمد بن السليم رحمه الله به.

فمن هذه الجهة رأيت أن يفتى بهذا المذهب؛ لأن إمام المالك حمل أهل بلده عليه وتقدم إليهم فيه وسجل به قاضيهم، فهو أمر حمل عليه هذا البلد، وقيل له: إن الذي حملهم على ذلك قد مات - يعنون الحكم -، فقال: وإن كان قد مات فقد حملهم عليه وهو حي، فيجب أن ينفذ ذلك.

ونزلت هذه المسألة بقرطبة بإنسان يعرف بابن الصباغ، باع جنة مشتركة بينه وبين بنيه، ثم ثبت سفهه عند القاضي محمد بن أحمد بن بقي في عقد استرعاه أملاه أبو عمر بن القطان فشاور ابن بقي في ذلك الفقهاء، فأفتى أبو عبد الله بن عتاب بأن يبعه على نفسه نافذ، وإن أفعاله في خاصته لازمة له، وأن ما باعه على بنيه مردود غير ماض، واحتج بالتي لأصبغ في تفليس العتبية عن ابن القاسم فيمن باع أرضاً أو داراً لولده، قال: إن كان الأب ليس سفياً ولا مولى عليه، جاز بيعه، ولم يكن للابن رده وإن كبر، إذا كان نظراً له، ويتبع أباه بثمان ما باع من ماله، ولأبيه أن يحاسبه بما أنفق عليه إن شاء من يوم باع.

وإن كان الأب سفياً مثله يولى عليه، لم يجز عليه بيعه، وإن لم يكن له ولي لأنه لو باع لنفسه لم يجز له بيع، وبقي في المسألة ما تركناه، لأن معناه فيما ذكرناه، وإنما الحجة لابن عتاب منها في رد بيع السفية على ولده، وأما بيعه على نفسه، فكان مذهبه فيه وجوابه على مذهب أصحاب مالك غير ابن القاسم، وقد ذكرنا أقوالهم قبل هذا.

وأفتى ابن القطان في مسألة ابن الصباغ هذه: برد أفعاله ونقض بيعه على نفسه وعلى بنيه، وأفتى أبو مروان بن مالك بالإعذار فيما ثبت من سفهه إلى المتبايعين منه، فإن كان عندهم فيه مدفع، وأتوا بما يوجب لهم حكماً أنفذ لهم. وليس في جوابه هذا بيان

مذهبه في إجازة فعل السفية الذي لم يولى عليه أو رده إلا أنه أخبرني أن مذهبه في ذلك على مذهب ابن القاسم، وأنه يفتي بنقض بيوعه ورد أفعاله.

وقال لي عن ابن عتاب: أنه يفتي بجواز أفعاله على مذهب ابن كنانة وغيره من أصحاب مالك، وقد أنبأنا عنه بذلك في المسألة فوق هذا، وقد سمعت منه، وكان يحتج فيه بما جرى به العمل قديماً، ولا يرى ما ذكره ابن زرب من الأخذ برد أفعاله لأمر الحكم أمير المؤمنين.

وكذلك في وثائق ابن العطار أن العمل كان عندهم بقول مالك وأصحابه في جواز أفعاله قبل أن يولى عليه إلى أن أمر الحكم المستنصر بالله أمير المؤمنين عليه السلام بعد صدر من خلافته، محمد بن السليم، وهو قاضي الجماعة بقرطبة يومئذ أن يحمل الناس على قول مطرف وابن الماجشون في فسخ فعل السفية الذي لم يول عليه ولمي قض به، فمضت الفتوى بذلك في خلافته، وترك قول مالك ومن تابعه من أصحابه، وهذا مثل ما ذكره ابن زرب سواء، إلا أن ابن العطار زاد أن قول مطرف كقول ابن القاسم، وقد ذكرنا قول مطرف بخلاف ذلك، والله أعلم.

وكتب إلى ابن عتاب من بياسة في سفية صغيرة باعت ملكها ثم نكحت وأقامت مع الزوج عشرة أعوام، ثم قامت تطالب نقض بيعها، فكتبت إليه: لا يسقط قيامها بمرور الأعوام التي ذكرت لا سيما إن كان لها عذر يعلم، ولا يسقط حقها إلا الأمر البين.

وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن امرأة وإخوتها ورثوا عن أبيهم فباع أحد إخواتها المنزل كله - وهو غير وصي - باعه دالة على إخوته وأخواته، وتعدى عليهم، فأقام المنزل في يد مشتره زماً أو مات، وبقي في أيدي ورثته، وأخت البائع يوم باع أخوها المنزل بكر، فتزوجت بعد وأقامت بعد تزويجها زماً أو كانت بيوم البيع متزوجة، والمنزل في جوارها، أو على أميال يسيرة الثلاثة ونحوها، فادعت حقها في المنزل بعد عشر سنين أو خمس عشرة سنة أو أكثر، وزعمت أنها لم تعلم ببيع حظها، أو أقرت أنها علمت به ولم تجد من يتوكل لها بطلب حقها، وادعت أن زوجها ممن لم يكن يدخل على عياله أحداً لشرفه وشدة غيرته، أتقدر في ذلك بتركها طلب نصيبها؟

قال: أما التي ادعت وهي بكر أو غير بكر أنها لا علم لها أن حقها بيع، فإنها تحلف على ما ادعت من ذلك إلا إذا جاءت بأمر يستدل به على صدق قولها، ثم تكون أحق

بنصيبتها، إلا أن يشهد للمشتري على علمها ببيع أخيها حظها، وبطول سكوتها عن طلب حقها زماناً طويلاً وهي قادرة على الطلب والتوكيل، ليست في حجاب من يمنعها من توكيل من يطلب لها، فإذا كانت بهذه الحال وطال تركها لطلب حقها فلا شيء لها إلا أن يكون سكوتها زماناً يسيراً.

قلت: أترى العشر سنين ونحوها للتي لا عذر لها طولاً؟ قال: نعم، لا عذر لها انظر قد جعل ابن القاسم العشر سنين طولاً قطع به عذرها، وأسقط معه قيامها، وهو كلام صحيح، وهذا وغيره كذا، كان البائع لحظها ونحوه من قول مالك في سماع أشهب وابن نافع في كتاب الاستحقاق فيمن باع أبوها وزوجها دارها، وقامت بعد أربع عشرة سنة وزعمت أنها لم تعلم بفعلهما.

قال: فإن لم تكن سفيهة ولا شهد عليها أنها وكلتھما بالبيع حلفت بالله ما علمت ولا رضيت بذلك، ورد البيع، وهاتان المسألتان تردان جواب ابن عتاب التي كتبت بها إليه أن لها أن تقوم بعد عشرة أعوام، وليس يسوغ لها فيها أن تدعي أنها لم تعلم، لأنها هي التي باعت، فإذا أقامت مع الزوج العامين ونحوهما، صار أمرها محمولاً على الرشد، بهذا جرى العم على ما ذكره ابن أبي زمنين في المغرب.

وأما ابن الماشجون فهي عنده رشيدة بعد العام، فقد أقامت رشيدة حائزة الأمر ثمانية أعوام أو تسعة لا تطلب ما باعت، وفي مثل هذه المدة تكون الحيازة على الحاضر العالم فيما يعرف ملكه له من الأصول حتى لا يكون له قيام بعدها، على ما لابن القاسم في كتاب ابن حبيب وسماع عيسى (ب-٢٢).

فكيف بهذه الساكتة في هذه المدة وهي البائعة، والصحيح عندنا ألا قيام لها في ذلك، ولا تسمع منها دعوى في مثل هذا، ولا بعد ثلاثة أعوام بعد رشدها.

وفي وثائق ابن الهندي فيمن له دار مشتركة بينه وبين أخيه، فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها، وله سلطان ومقدرة، خاف ضرره إن تكلم في ذلك، فاستدعى أن سكوته عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه، لما يتوقعه من تحامل المشتري عليه، وإضراره به لمقدرته، وأنه غير تارك لمطلبه متى أمكنه.

ثم قال في فقه هذه الوثيقة: فإذا ذهبت التقية وقام في فورها بهذه الوثيقة و أثبتها، وأثبت الملك والاشترار، وأعذر إلى أخيه والمشتري، فإن لم يكن عندهما مدفع قضى له

بخصته وبالشفعة، وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية عشرة أعوام أو نحوها، فلا قيام له فيها، وإن أحالها المبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام حيازة تمنعه القيام، وهذا أيضاً عندي ضعيف؛ لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع.

ولا أرى له اعتراضاً، وإن لم يسكت إلا العامين و الثلاثة ونحوها، بعد زوال ما كان يتقيه، لأنه متى زال، فكأن البيع وقع حينئذ، ومن بيع ماله بمحضره ولم ينكر ولا تكلم حينئذ، ثم قام بعد ذلك بأيام، فليس له في البيع كلام، وإنما له الثمن فأخذه من البائع، وهذا قول ابن القاسم وغيره، فكيف يبلغ من يبيع ملكه بعلمه وبمحضره في الحيازة عليه عشرة أعوام أو نصفها؟

هذا لا يجوز بحال، والله أعلم، لأن متى حيزت عليه العامين أو الأعوام الخمسة ونحوها داره وهو حاضر عالم، له أن يدعي أنه أكرها، أو أنه أسكنه إياها، وشبه ذلك مما لا يزيل ملكه عنها، ولا يقطع حقه منها، وأما من باع أو بيع عليه بعلمه وارتفع عذره في السكوت عن طلب حقه، فالظاهر من أمره الرضا بما كان فعله أو فعل غيره.

وكان في حاشية كتاب مكّي بن أبي طالب المقرّي - رحمه الله - على التي في سماع يحيى التي كتبناها فوق هذا، في التي باع أخوها منزلاً بينه وبينها، إذا كانت حاضرة وقت البيع عالمة به ولا عذر لها في حجاب ولا بكورة ولا غيرها، فالبيع لازم لها إذا لم تتكلم، ولو قامت بعد يوم.

وإذا تركت القيام بعذر ثم زال العذر فلها القيام. وإن سكنت بعده شهراً أو شهرين، بخلاف التي رأت البيع وسكنت لغير عذر؛ لأن هذه تحتج بفوات الأمر وطوله، وتقول: تربصت لعذر انظر في أمري وأوكل من يخاصم عني، وأتعرّف ما يلزمي أو يلزمي وأنا امرأة لا معرفة لي بالخصومة، فتربصت متعرفة لذلك، فإن طال تربصها السنة ونحوها بعد زوال عذرها لم يكن لها قيام والله أعلم. هكذا في الحاشية، وأظنه في إملاء أبي عبد الله، محمد بن دحون، وهو كلام صحيح، قائم في النظر، والله أعلم.

ويؤيد صحة ما ذهبنا إليه، ما رواه أشهب وابن نافع عن مالك في امرأة تصدقت على أبيها وأمها بصدقة، ثم تزوجت، فطلبت ذلك، فقال: ليس ذلك بشيء من المرأة المولاة، وذلك رد عليها.

قال ابن نافع: ولو تزوجها ودخل بها زوجها وأقامت عنده سنتين أو أكثر من ذلك، ثم قامت بذلك وقالت: لم أكن أعلم أن ذلك يلزمي، رأيت ذلك لها وتحلف. ففي قول مالك: تزوجت فطلبت ذلك؛ فعطف بالفاء، وهي تعطي في اللسان أن الثاني بعد الأول متصلاً به، فجعل طبعها متصلاً بزواجها، وفي قول ابن نافع: قامت بعد سنتين أو أكثر، فلم يمثل قيامها بخمس سنين أو ست، فكيف بعشر. وقوله: أو أكثر يحتمل أنه يريد أكثر بشهر أو شهرين أو أشهر إلى السنة وأكثر ذلك، وألزمها اليمين على دعواها أنها لم تعلم أن ذلك يلزمها، فحملها محمل الرشيدة بعد سنتين، وهي ذات أب، والمسألة تدل على أنها كانت بكرًا، والذي جرى به العمل في البكر ذات الأب تنكح ويبنى بها زوجها، أنها من ستة أعوام أو سبعة فأزيد من وقت البناء، محمولة على الرشد إن لم يظهر منها سفه، وفعلها قبل ذلك مردود، ذكره ابن أبي زمنين.

وقال غيره: إنها بعد خمسة أعوام محمولة على الرشد، وقبل ذلك في السنتين والثلاث والأربع هي سفية مردودة الفعل، ومن كان فعله مردودًا لم يحلف، وهو يصل بالحكم إلى استرجاع ماله ونقض ما عقد فيه على نفسه.

فقول (أ- ٢٣) ابن نافع هذا إنما يخرج على قول مطرف وابن الماجشون وأصبح أنها متى قضت بعد السنة في بناء زوجها في مالها فهو نافذ ماض، ومن أراد رد فعلها فعليه البينة بسفها.

قال ابن الماجشون: إذا كانت البكر بنت ثلاثين سنة فصاعدًا أو كانت رشيدة الأمر حسنة النظر مرضية الحال ولا ولي عليها، فقضاؤها بوجه الصواب من بيع أو شراء أو أخذ أو إعطاء أو عتق أو تدبير جائز عليها، وأما التي هي في ولاية ولي ينظر لها؛ من أب أو وصي أو خليفة سلطان، فلا أرى شيئًا من أمرها يجوز، وإن كانت في السن والحال على ما وصفنا حتى تعنس أو تنكح، وأول التعنيس عندنا بلوغ الأربعين فصاعدًا، قال ابن حبيب: وهذا أحسن ما فيه عندي، وبه كان ابن وهب يقول وغيره ممن ارتضى.

وعلى هذا كله- أي قول ابن نافع في يمينها أنها ما علمت أن ذلك يلزمها، ولابن نافع قول آخر خلاف هذا في المدينة، وسئل عن زوج ابنته فحين بنا بها زوجها أحدثت في مالها صدقة أو غيرها، فأراد أبوها رد ذلك، وقال زوجها: ليس ذلك لك لأنك لم تريا

إليها بما لها إلا وقد رضيت حالها.

قال ابن نافع: يرد ذلك أبوها ولا تخرج من ولايته أبداً حتى يقيم زوجها البينة أن مثلها لا يولى عليها في حبس حالها وعقلتها فقولها هذا لا يشبه قوله في العتبية بوجه.

وفي النوادر قال مالك:

وللبكر أن ترد ما صنعت قبل أن تصير إلى زوجها، ولو أجاز ما تصدقت به قبل بنائه بما لم يجز، ولو ماتت ولم يرد وليها ما صنعت أو لم يعلم فلورثتها رده، كما كان يكون لها لو وليت بنفسها ما لم تتركه بعد أن تلي نفسها بما يعلم أنه رضي، فقول مالك: ما لم تترك بعد أن تلي نفسها ما ي علم أنه رضي يدل على صحة ما قلناه من ضعف مسألة ابن الهندي وجواب الشيخ أبي عبد الله في تركنا- مما فيه الحجة- قول ابن عبد الحكم في بيع البكر، وقول سحنون في أفعالها، إذ في بعض ما أوردناه بيان ما أوردناه، والله تعالى يعصمنا بهذه بهداه.

وقول مالك: إذا ماتت فلورثتها رد صنيعها، فذكر ابن حبيب مثله عن مطرف وابن الماجشون كالسفيه ينكح فلا يعلم به وليه إلا بعد موته، فله رد النكاح ولا ميراث لامراته ولا صداق، قال مطرف: وهكذا سمعت ابن أبي سلمة وابن أبي حازم يقولان، ولا أعلم لمالك خلافة.

قال ابن حبيب: فسألت عنه أصبغ فقال: سمعت ابن القاسم يقول في ذلك أنه ماض جائر لا يرد منه شيء، لأنه أمر قد فات موضع النظر فيه، ومضى الذي به كانت الولاية، وله كان يحبس المال، فلا كلام فيه للورثة لأنهم إنما يرثون ما كان له يوم مات، وأمره عنده على الجواز حتى يرده الولي، وهو عند الأولين على الرد حتى يجيزه الولي، وقد رجع أصبغ إلى الأخذ، وبه أقول.

وفي أحكام ابن زياد في يتيم طلب إخراج ماله عن يد وصيه:

كشفنا القاضي - وفقه الله وسدده - عن يتيم له وصى من قبل أبيه من أهل العدل والرضى والملا سأل اليتيم أن يخرج ماله عن يد وصيه ويوضع على يد غيره من أهل العدل، وأحب القاضي عليه السلام أن يعرف الواجب فيما سأل اليتيم.

فالذي نقول به في ذلك أنه لا يجب إخراج المال عن الوصي إذا كان من أهل العدل، فكيف بالعدل والملا لأن إخراج عنه وهو بهذه الحالة تبديل لعهد الميت، وقد قال

الله تعالى: ﴿فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾. فهذا الذي عندنا فيما سأل عنه القاضي - وفقه الله - وهو قول مالك وجماعة أصحابه، وبه عملت القضاة قبلك، قال بذلك محمد بن وليد، ومحمد بن عمر بن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن غالب، وسعيد بن معاذ. وقالوا في بيع دار يتيم لقرها من دور اليهود، وحيث تباع الخمر ومجتمع أهل الفساد والشر.

سأل وكيل اليتيم القاضي - وفقه الله - أن يسمع من بنيته على أن يبيعه للدار نظر، وأن الثمن الذي باعها به سداد، فالذي نقول به في ذلك: إن ذلك من حق الناظر لليتيم، وإن إخراج اليتيم من مجتمع اليهود إلى مجتمع الإسلام من النظر. قال محمد بن وليد: وقال ابن كنانة: كلما نظر به والي اليتيم لليتيم من بيع ما يبيعه نظرًا له وعودًا عليه فهو جائز، وإشهاد القاضي على ما ثبت عنده من النظر قال بذلك عبيد الله بن يحيى، وأيوب (ب- ٢٣) ابن سليمان، ومحمد بن غالب. وفي أيتام طلبوا بيع نقض بنیان لا يحتاجون إليه:

فهنا - وفق الله القاضي - ما سأل منذ زمن نقض فضول بنيانه التي يستغنى عنها ويتاع له، حصص أخواته من المنية، والذي دعا إليه خير من النظر؛ لأن ابتياع ما يظهر نفعه ويجمع له به من المنية ما يتسع به أرد من فضول بنيان لا يحتاجون إليه إلا على التنزه، فإذا كان ما ادعى إليه ظاهرًا فهو من النظر الذي لا ينبغي لناظره أن يغفل عنه وعن جمعه له بنقض الفضول التي لا يضطر إليها ولا ترد عليه منفعة. قاله ابن لبابة وجماعتهم.

وفي يتيم قام في دار بيعت وجحد وكيله:

فهنا - رضي الله عن القاضي - ما شهد به الشهود للمولى عليه من أن الدار التي حازها الشهود ملك له، وثبت ذلك عنده وإعذاره إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب أن يعذر به، فالذي يجب أن يعدي عليه فيما ثبت من الدار ويكون في يد من يليه، ويقال لمن شركه في الدار: إما أن تقسم الدار بينكما أو يسكن المولى عليه معك فيها. والذي ذلك من أن موسى بن زياد إذا كان قاضيًا بقرطبة وكل على ابن نصر بن وكيلًا، وأن هذا الوكيل أنكر أن يكون قبل الوكالة أو نظر له، فالقول قول الوكيل، إلا

أن يثبت أنه قبل ونظر، فإن لم يثبت نظر القاضي للمولى عليه بما ينظره لأيتام المسلمين، ويجب أن يكشف الشهود الذي شهدوا على توكيل موسى هل قبل أم لا، فإن قالوا: قبل. لزمه النظر، وإن قالوا: لم يقبل. لم يلزمه شيء. قال بذلك محمد بن لبابة، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز.

محجوران اعتقلت بسببهما دار بنظر القاضي، ثم انطلقا من الولاية، فطلب بعض ورثته من كانت له حل العقلة واستئناف المناظرة مع المرشدين:

سألت- وفقك الله وسددك- عن الواجب عليك الآن فيما كان نظرك تقدم فيه لابني مرهف اللذين ألفيتهما في الولاية، من اعتقال دار ابن مرهف الثابت ملكه لها عندك إلى أن مات بعد أن شاورت في ذلك مرة بعد مرة، وأخذنا منك بالحيلة لنفسك، ولمن نظرت له، فكانت في العقلة عندك إلى أن ثبت عندك رشد هذين المحجورين، فأطلقتهما بثبوت الرشد لهما، وطلب طالب من ورثة ابن مرهف حل العقلة ثم يتدثون الخصومة عندك، فما وجب لكل فريق نظرت له به.

فقول- والله نسأله التوفيق-: إنك نظرت مجتهداً فاعتقلت بحق أنفذته وإطلاقهما في الولاية حالة بسقط العقل، ويوجب حله وترد الدار على ما كانت عليه إذا لم يطلب المطلقان عقلهما، ولعلمهما من شركهما يصيرون إلى حالة غير ما جرى به الأمر عندك، فضع العقل - وفقك الله- وأعد الدار إلى الإنطلاق حتى تأتي حالة توجب ذلك بقيامهما، وطلب ذلك، فإذا كان قيامهما عندك فهما المذهب منها، ثم أشرنا عليك بما تراه على ما يؤديه لفظهما وقيامهما. قال بذلك كله محمد ابن غالب، ومحمد بن وليد.

وكيل قاض باع نقض دار يتيم فذكر وليه أن بيعه غير سداد:

فهنا- وفقك الله القاضي- وسدده- ما ذكره عبد الله بن مؤمن بن فلوس وعائشة بنت أخي محمد بن فلوس أن الدار باعها محمد بن عبد الله بن يحيى في أداء ديون محمد بن فلوس، فأمر محمد بن سلمة إذ كان قاضياً بقرطبة يبعث بغير سداد من الثمن، وأنه كان يبع بخس، فالذي يجب في ذلك أن يبيع وكيل قاضي أو وصي ميت على السداد والنظر حتى يثبت أنه غير سداد ولا نظر.

فعلى عبد الله بن مؤمن عاصب محمد وعائشة طالبة عمها بالدين إثبات ما ذكرها من البخس، فإذا أثبتاه، ولم يكن للناظر في بيع الدار فيه مدفع، وجب فسخ بيع الدار،

وإن لم يأتيا بيينة على ما ذكرناه من ذلك؛ مضى بيع الناظر، فإنه على السداد والنظر. قال بذلك ابن لبابة، ومحمد بن وليد، وغيرهما.

وفي قولهم: أن يمتحن القاضي - وفقه الله - أموال محمد بن فلوس الباقية، فإن كان فيها وفاء بدين عائشة بنت أخيه، لم يعترض شيئاً مما مضى، وإن لم يكن فيها وفاء قضيت عائشة ما وجدت بما بقي لها على ما يصير لها في المحاصة على من اقتضى ثم تحاصوا أجمعون.

وفي امرأة باعت على أيتام أصاغر (أ- ٢٤):

ينظر القاضي - وفقه الله - فيما باعته المرأة على الأطفال، فإن ثبت عنه أنه بيع نظر أمضاه، وإن لم يثبت عنده أنه بيع نظر فسخ عن الصبيان وأخذت البائعة بالثمن الذي قبضت لهم، ويرد على المشتري. قاله ابن لبابة، وابن وليد، وأيوب بن سيمان.

قال القاضي:

جوابهم على هذا محذوف مختصر، وقد تقدم لهم مثله في الاختصار الذي هو كالتقصير في مسألة ابن عفان وأمة الرحيم، وتماه فيما قاله أصبغ بن الفرج في نوازل في البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها، وتنفق على نفسها وتصنع في البيع والإنفاق على نفسها ما كان يصنعه السلطان، أو تبيع ذلك عليها أمها أو أحد أقاربها، وهو غير وصي، ولو أراد متولي ذلك رفعه إلى السلطان ولم يقدر وخاف ضيعتها، أو كان على ذلك قادراً، فلم يفعل إلا أنه نظر في ذلك أو نظرت بما كان السلطان ينظر لها مع الاستقصاء وحسن البيع.

قال: نرى إن كان الذي باعت أو بيع عليها شيئاً بال وقدر، مثل العقار الصالح والأمر الكثير من غيره، فهو مردود على كل حال أصله لا يجوز، ولا يجاز وهو بيع سفه وسفيه، ومال يتيم لم يبلغ فلا يباع، إلا بالوالي أو السلطان الناظر بعد الناظر والحاجة والاستقصاء، فهو مردود أصله لا يجوز، فإذا رد نظره، فإن كان الثمن حول في نفقة لا بد له منها ولا غني عنها حسب للمشتري، ذلك ولم يبطل، وإنما الذي يبطل من بيع السفيه مالا مخرج لثمنه إذا قبضه مما يبدره ويضع فيه لشهواته، فهذا يكون هدرًا وما أدخله فيما لا غني عنه من مصالحه أو الثمن يوجد قائماً بعينه لم يتلف له، فهو رد إلى دافعه.

وإن كان الذي باعت أو بيع عنها لا قدر له كالدويرة الصغيرة والعلقة أو البيت

الخرب والأمر اليسير لنفقتها أو مصالحها، التي لا بد منها، فهو نافذ، ويبيع ما باعه جائز، ولا يرد إذا جعل في نفقة اليتيم ومصلحته، وانتفع به في حينه، ولم يكن له غيره ونحوه، وقد تقدم لأصبح هذا الباب من هذا من كتاب ابن حبيب، ولمطرف وقد يلزم ابن لبابة وأصحابه أن يفتوا فلا يقتصروا عليه ما به جاوبوه حتى قصرُوا.

وهذا أصل ما نصه المؤلفون؛ ابن العطار وغيره في جواز بيع الحاضن أو الحاضنة ولياً كان أو جنبيّاً على من في حضانتهم من بكر أو يتيم صغير، إذا كان المبيع حقيراً أو بيع لحاجتهم كان بالبد قاضي أو لم يكن، لأن القاضي لو رَفَع ذلك إليه لم يجوز له بيعه إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة وغير ذلك، وفيه ضيعتهم وربما هلاكهم.

قال أبو عبد الله بن العطار: والعشرون ديناراً دراهم للواحد فما دونها أو فوقها ييسر تافه حقير فيما يبيعه الحاضن على البكر والصغير، وقال ابن المندي في وثائقه: رأيت لبعض المفتيين من السلف الماضي تحديداً فيما أجزى للأُم بيعة إذا كانت حاضنة، فقال: إذا كان ثمن المبيع عشرة دنانير ونحوها.

ولا تباع أصول الأيتام إلا لوجوه يأتي ذكرها إن شاء الله.

وإذا سأل يتيم أن تباع له ضيعة من ناضه وكانت الضيعة أعود عليه وأنفع، أمر القاضي وليه بذلك. قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وسعيد بن معاذ، ومحمد بن وليد.

وفي بيع عقد على يتيمة وابتياح عقاراً في ثمنه:

ألقى - رحمكم الله - في تركة داود عقد لؤلؤ، فذهب أخوه وأخته المحيطان بميراثه مع ابنته الصغيرة التي قدمت للنظر لها من وثقت به إلى بيع العقد، وقالوا: إن يبيعه مجتمعاً أجلب للثمن، وأعود في البيع، وقد أردت أن أبتاع لها عقاراً بناض صح لها، فإن كنتم ترون أن بيع نصيبها في العقد مع سائر الورثة ليضم ما نض من ثمنه إلى ناضها لا يتباع عقار لها فيه فاكتبوا لنا بخطوط أيديكم بذلك لنا أمر من ينفذ البيع، وإن رأيتم أن يقسم العقد فيوقف نصيبها، أمرنا بذلك إن شاء الله.

فهنا ما ذكره القاضي - وفقه الله - من بيع العقد وابتياح عقار للصبية، وإنما في هذا الاجتهاد والنظر، فإن كان يبيعه مجتمعاً، أو مقطوعاً بيع مقطوعاً، يكشف عن هذا أهل البصرة بالجوهر والتجارة، وأما ابتياح عقار للصبية فإنه لا شك أعود عليها وأنفع لها، لأن

العقار يغل والأصل قائم، والجوهر حجر موضوع لا يغل، فهذا قولنا في هذا. قال بذلك أيوب بن سليمان (ب-٢٤).

وقال عبيد الله بن يحيى:

يسأل من يثق به من أهل المعرفة بالجواهر، فإن رأى بيع العقد مجتمعاً أنفع لها بيع مجتمعاً، وضم سهمها منه إلى ناضها، وتأمر بابتياح ضيعة لها، فهو أعود عليها من الجوهر، وقال ابن لبابة: إنما ينظر المصيبة بما هو أعود عليها، وبيع الجوهر واشتراء الأرض أنفع لها وأرد عليها، ويسأل أهل البصر بالجواهر عن وجه بيعه فيعمل بذلك، إما مجتمعاً أو مقطعاً.

وفي دعوى على مولى عليه:

حفظكم الله وأبقاكم، قام عندي محمد بن عياض فادعى أنه كان رهن زكرياء بن الحاشية عقداً نفيساً بعدة من مال، وذكر أن العقد صار عند عزيزة أخت زكرياء بعد وفاة زكرياء، وشهد له عندي على أنه رهن زكرياء عقداً من لؤلؤ، وفي شهادة الشهود أن محمداً لم يزل يطالب زكرياء بالعقد إلى أن توفي زكرياء.

وطلب محمد إحلاف عزيزة أخت زكرياء أن العقد ليس عندها، ولم تلفه في تركة أخيها، ولا أخرجته من عندها إلى أحد، فأوصيت إليها من يعرفها بدعواه عيها، فأتاني من وجهته إليها، فقال عنها، فإنها لم تأخذ العقد ولم تعرف له موضعاً، وقالت: لم أكن أساكنه، إنما كنت ساكنة في غير مسكنه، وكان أخي وصيي إلى أن مات، وأثبت عندك أيها القاضي بعدول البيئات أني من أهل الحالة الحسنة في نفسي وضابطة لما وصل إلي من مالي فأطلقتني من الولاية إذا وجبت لي ذلك السنة، فكيف تجب علي اليمين مع ما شهد لي به من حسن الحال؟ وأحببت - رحمكم الله - معرفة الواجب في ذلك إن كان تجب عليها اليمين أم لا؟

فهمنا - وفق الله القاضي - ما ادعاه ابن عياض على ابنة الحاشية وما دفعته به عن نفسها من أنها كانت في ولاية فأطلقتها منها بثبوت رشدتها عندك، فالذي أرى أن المولى عليه لا يخلف فيما ادعى عليه، وهذه كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها ووقت دعوى ابن عياض عليها أنها قبضت فلا يمين عليها في ذلك، والله الموفق للصواب. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

وفي قولهم أن للوكيل المقدم للنظر على الصغير ابن الحاشية أن يصلح عنه في الرهن

الذي قيم فيه عند القاضي - وفقه الله - على اجتهاد خوفاً من أن يثبت فيكون أضر بالصبي.

وفي شهادات المدونة وأقضية المختلطة: قلت: أرأيت النساء العواتق وغيرهن والإماء وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات، أيحلفن في المساجد؟ قال: إنما سألت مالكا عن النساء أين يحلفن؟ قال: أما كل شيء له بال فإنهن يحلفن في المسجد الجامع.

قال محمد بن عمر بن لبابة في منتخبه: العواتق الأبقار لا يمين على من لم يطلق منهن من الولاية إلا في شيء يكون لهن بشاهد واحد، فإنهن يحلفن فيه كما يحلف السفية، وفي مثل ادعائهن على الأزواج الوطاء بعد البناء.

وفي كتاب ابن حبيب:

سمعت مطرفاً يقول في المولى عليه يقوم له شاهد واحد على حق له قبل رجل ورثه عن أبيه، أو كان له بوجه حق: أنه يقضي له باليمين مع الشاهد، فإن حلف أخذ حقه، وكان في يد وصية، وإن نكل لم يبطل ذلك حقه، ويقال للمطلوب: احلف أنك بريء من هذا الحق، فإن حلف أخرج حتى يبلغ المولى عليه الرشد، فيحلفن ويقضي له بحقه، وإن نكل لم يكن له شيء، ولم تعد اليمين على المطلوب، وإن نكل المطلوب أولاً عن اليمين أخذ منه الحق بنكوله إلى أن يبلغ المولى عليه الرشد، فإن حلف مضى له، وإن نكل رده.

وقال مطرف: وكذلك لو كان صغيراً لم يبلغ الحلم، فقام له شاهد على حق أحلف المطلوب، وبرئ إلى بلوغ الصغير، وإن نكل أخذ منه الحق إلى بلوغه.

قال ابن حبيب: وهكذا كان ابن كنانة يقول أيضاً في المولى عليه، وكان ابن القاسم وأصبغ يجعلان المولى عليه كالكبير والرشيدي إن حلف مع شاهده استحق حقه، وإن نكل بطل حقه، يريد إن حلف المطلوب وكانا لا يجعلانه كالصغير، وقول ابن كنانة ومطرف أحب إلي وبه أقول.

وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم أن السفية إن نكل وحلف المطلوب برئ، ولا يمين للسفيه إذا رشد، وكذلك المولى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها فاليمين لها بعد أن ترضى حالها، وذكر عن ابن كنانة مثل ما ذكره ابن حبيب. وبه قال عيسى (أ- ٢٥) ابن دينار، وفي العتبية عن الأصبغ عن ابن القاسم مثل ما ذكر ابن حبيب. قال أصبغ: والسفيه كالعبد والنصراني وهما يحلفان في حقوقهما، والحقوق تقع عليهما، وهذه السنة

الثابتة.

وأفتى أبو عبد الله بن عتاب فيمن توفي عن زوجة مولى عليها وبنين منها، وطلبت عند القاضي كالتها وأثبتها أنها تستحقه، ويقضي لها به، وليس عليها اليمين التي على من أثبت حقاً على ميت أو غائب أنه ما قبضه ولا وهبه، ولا أحال أحداً عيه فيه، ولا استحال على أحد به، وأنه لباق عليه إلى حين يمينه.

قال لي: و ترجأ هذه اليمين حتى ترشد فتحلفها حينئذ، فإن نكلت صرفت ما قبضت إلا قدر ميراثها منه.

وقول ابن عتاب في هذه بإرجاء اليمين عليها حتى ترشد فتحلفها، وقول مطرف وابن كنانة بإرجاء يمين السفية ينكل عنها مع شاهده حتى يرشد فيحلف ويأخذ؛ يدلان على ضعف جواب الشيوخ في مسألة عزيزة؛ بأن لا يمين عليها في العقد الذي ادعى ابن عياض أنه عندها، واحتجوا بأنها كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها، ووقت دعواها عليها لأنها قبضته.

وحجتهم هذه ضعيفة لا معنى لها؛ لأنه مدع لبقاء العقد عندها إلى الآن، وقد رشدت، فيما يمنع من إحلافها على ما يدعي أنه بيدها من ماله غير مستهلك ولا فائت؟، وهل ذلك إذا ادعاه بيدها وأخذها إياها وكونه عندها إلا بمنزلة ما لو ادعى أنها الآن أخذته وغابت عليه؟

ولو احتجوا بما ذكره القاضي عنها من احتجاجها بإثباتها عنده أنها من أهل الحالة الحسنة في نفسها والضبط لملها؛ لكان أولى مما احتجوا به، وقد تقدم أن اليمين لا تلحق في مثل هذا إلا بعد ثبوت الظنة وظهور التهمة، ولو قالوا: فإن شهد لهذه المرأة بالفضل بين والصلاح الظاهر، فلا يمين عليها؛ لأن ما شهد لها به من الحالة الحسنة غير بين في إسقاط مثل هذه الدعوى عنها؛ لأنه كلام محتمل - لأصابوا الصواب وأحكموا الجواب.

ويدل على صحة هذا الذي ذهبنا إليه ونبهنا عليه ما قدمناه: أنه قد روينا في مسائل انتقدها أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي عن أصحابنا بالأندلس، حدثنا بها أبو القاسم حاتم بن محمد، عن أبي القاسم المهلب بن أبي صفرة قال بعد تقدم بعضها؛ ومنها إسقاط اليمين عن المولى عليه، وتركهم لإجماع المسلمين فيه، واعتلالهم لأن في ذلك إذا نكل عن اليمين سبباً منه لإتلاف ماله:- وهذا خطأ من الاعتلال؛ لانكسار طرد اغتلالهم

في المسائل التي أجمع الناس عليها، وفي أن المدعي لا يستحق بنكول السفية عن اليمين شيئاً، وإنما يستحق بيمينه.

فأما انكسار اعتلالهم ففي عدم الخلاف في وجوب اليمين على المدين الذي غرق في الدين، وأنه إن نكل حلف المدعي عليه واستحق ما ادعاه عيه، وفي نكوله إتلاف أموال المديان، وهذا أولى على ما أصلوه ألا تلحقه يمين.

وأيضاً، فإن المرأة ذات الزوج المالكة لأمرها ليس لها أن تقطع من مالها إلا الثلث فأدنى، ومع ذلك فإن ادعى عليها مدع بمال هو أكثر من الثلث، وتعلقت اليمين عليها فنكلت عنها، حلف طالبها واستحق ما ادعاه قبلها، وفي ذلك سبب لإتلاف مالها الذي قد وجب للزوج الاعتراض فيه عليها، ثم اليمين لازمة لها عندهم، بخلاف المولى عليه.

فهذا أبو محمد عبد الله الأصيلي قد رأى أن اليمين تلحق المحجور في حال حجره، وإن نكل عنها حلف طالبه واستحق دعواه، فكيف بقولهم في دعوى ابن عياض على عزيزة المتصلة برشدها في عقد يدعي أنه الآن بيدها: اليمين هنا لاحقة لها، واجبة عندي عليها، وما يتوجه فيه خلاف، والله تعالى أعلم بالصواب.

وإن كنت احتججت بما ذهب إليه أبو محمد في الدعوى على السفية، فعلى ما يفعله أصحابنا كثيراً من مراعاة الخلاف الذي لا يقولون به فيما يذهبون إليه مما ينازعون فيه، لا لأني أعتقد الأخذ به أو العمل عليه، بل الصواب عندي فيما جرى به العمل من المنع من تعليق اليمين به؛ لأن إقراره بما بيده أو بمال في ذمته إذا لم يلزمه؛ فسقوط اليمين عنه أولى، وألا يلزمه أجدر، وهو بين في النظر، صحيح على الأصول إن شاء الله، وقد بينت الوجه الذي رأيت لأجله اليمين على عزيزة في دعوى ابن عياض، وبالله التوفيق.

وقال ابن الهندي في وثائقه:

روي في اليمين التي تجب على المحجور أنها ترجأ عليه إلى انطلاقه، وكذلك البكر غير المعنس ولا أب لها ولا مقدم عليها، وهو نحو ما ذكرته عن ابن عتاب.

وقال ابن الهندي: إن ادعى المولى عليه حقاً على رجل، ولم يقم له شاهد (ب) - (٢٥) فرد اليمين عليه؛ لم يحلف المولى عليه، وإنما حلفه مع الشاهد العدل من جهة إحياء السنة، ويلزم المدعى عليه الغرم بنكوله، وترجأ له اليمين على المحجور إلى حين رشده.

وفي هذا عندي نظر، والصحيح أن يحلف ويأخذ إذا رد المطلوب اليمين عليه، كما

يخلف مع شاهده ويأخذ، ولا وجه لإرجاء هذه اليمين عليه إلى رشده، وقد رضي المطلوب منه بما بنكوله عنها. وسيأتي في هذا المعنى مسائل إن شاء الله.

وفي أحكام ابن زياد في شهادات على يتيم بالحجر:

قرأنا- وفق الله القاضي- شهادة الرجلين لابنة هشام أمها في ولاية، فقال أحدهما: إنها كانت في ولاية ابن تمام بتوكيل عامر بن معاوية- إذ كان قاضيًا بقرطبة- إياه على ذلك، وقال الثاني: أعرف محمد بن تمام؛ يجري عليها النفقة، ويذكر أمها في ولايته، فرأينا شهادة هذا بقول ابن تمام أمها في ولايته غير تامة، وشهادة الأول تامة، فإن أتت ابنة هشام بشاهد آخر يشهد على توكيل عامر بن معاوية وقبلتهما؛ تمت الشهادة وصحت الولاية، ووجب الإعذار إلى الذين تطلبهم المرأة بيمين لها. قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان.

وفي نظر القاضي لمن لا وصي له:

الذي يجب- وفق الله القاضي- فيما رفع إليك عن رقية بنت عبد الله بن أبي عيش: أن تبعت رجلين يعرفانها بكتابك الذي رفع إليك عنها، فتكشف عن الكتاب فإذا أقرت به، وثبت عندك موت أبيها، وأمها لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاضي، وأمها بحال بكورة؛ وكلت لها من يقوم بأموورها وأقامته مقام وصي، وأخرجتها إلى موضع مأمون للحالة التي اشتكت إليك. قال بذلك محمد بن عمر بن أبي لبابة، ومحمد بن وليد وسعيد بن معاذ، ومحمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى.

وفي امرأة رشده ولدها فذكرت أنه مبذر لماله:

قرأ القاضي- وفقه الله- بطاقة امرأة زعمت أن ولدها رشده، وأنه غير رشيد، وأنه قد أتلّف ما أخذ من الناظر له، وسألت امتحان ذلك، ومن شأن القضاة إذا رفع إليهم مثل هذا أن يكشفوا عن ذلك، فإن ظهر لهم فساد بين أولى عليه، وإن ظهر له تميم أو إمساك أعرض عنه.

فنى- والله [نسأله التوفيق]- أن يكشف هذا الغلام والمرشد عن عدة ما قبض، فإذا سماها قال له القاضي: قد رفع إلينا أن هذا قد زال عن يدك، فأبن لنا ما صنعت فيما أخذت لينقطع عني ما أتخوفه في أمرك، فإن أظهر نظرًا خلى سبيله، وإن بان التلّف أعيد في الولاية، إن شاء الله. قاله محمد بن غالب، وابن لبابة، ومحمد بن وليد.

فيمن لزمته ولاية هل يخرجها عنها موت وصية؟ وكيف العمل فيما باع بعد موت الوصي:

تقرءون أكرمكم الله- هذا الكتاب، أشهد موسى بن زياد إذ كان قاضيًا بقرطبة، وإشهادي على ما ثبت عندي من إشهد موسى، وهل يجب في ذلك أن يكون الغلام في ولاية وألا يخرج منها إلا بترشيده قاض، فإن هذا الغلام باع حصته الباقية له في الجنان المذكورة في الكتاب الذي أشهد عليه موسى، وذكر الذي زعم أنه ابتاع من الغلام أن فتحًا إذا مات ولم يوكل له مكانه وكيلاً؛ أنه بذلك خارج من الولاية، وقد تردد على الغلام يسألني أن أقيم له مكان فتح من يبيع عليه ما لا غنى به عنه، فوكلت له.

فهمنا- وفق الله القاضي- ما كشفت عنه في هذا الكتاب، ومن أخذته الولاية لم يخرج عنها بموت ناظر ولا غفلة سلطان عن التوكيل عليه، وهو مولى عليه، حتى يثبت رشده، ويشهد العدول على إصلاح أمره، وحسن تدبيره لماله وضبطه له، فإذا ثبت ذلك وجب إطلاقه على ماله والنظر فيه لنفسه، وما باع قبل ثبوت رشده فمردود عنه، ويرد إليه ما باع، ولا يلزمه من ثمن ما باع قليل ولا كثير، إلا أن يثبت عندك أنه دخل في مصالحه وما لا غنى به عنه من قوام عيشه، فإذا ثبت ذلك، وثبت أن يبعه كان بيع استقصاء مضي يبعه وأخذ بثمانه، إذا ثبت أنه دخل في مصالحه، وما لم يثبت ذلك لم يؤخذ بالثمان، ورد إليه ما باع من ماله. قاله ابن لبابة، وقال به أيوب بن سليمان.

ولا يرد الثمن إلى المبتاع إلا بإحدى حالتين: إما أن يوجد الثمن بعينه أو ما اشترى به بعينه؛ فيرد إلى المبتاع. أو يثبت أنه دخل في مصالحه، وما لو نظر ناظر فعل مثل ذلك، فيرد الثمن أيضًا إلى المبتاع من مال المولى عليه. وأما الولاية فتأبته، لا يخرجها منها إلا ثبوت رشده، وبالله التوفيق.

وقال عبيد الله بن يحيى مثل قول أبي صالح (أ-٢٦)، وقال يحيى بمثل قول أبيه، وفي قولهم أجمعين أن الجنان تعقل حتى ينظر في ذلك، ويبيع الثمرة وتحبس الثمن حتى يصح النظر فيها بما يجب إن شاء الله. وقال بذلك سعيد بن معاد، وأحمد بن بيطي.

قال القاضي:

قولهم في هذه المسألة: إن ثبت أن يبعه كان بيع استقصاء، مضي يبعه وأخذ بثمانه، إذا ثبت أنه دخل في مصالحه، كلام غير محصل فقف عيه؛ لأنه إذا مضي البيع كيف يؤخذ

بثمنه، وإن كان المراد نقض بيعه وجعل في موضعه مضي بيعه، فما معنى: في شرطهم، إن ثبت أن بيعه كان بيع استقصاء وهو و غير الاستقصاء سواء في نقض بيعه ورد الثمن إلى مبتاعه، فتدبره.

وتكملت مع أبي عبد الله بن عتاب في حال المحجور بعد موت الناظر له من وصي أو مقدم من قاضي، ومبايعته في هذه الحال، وغير ذلك من أفعاله، وقلت له: أهى نافذة أم مردودة؟ فقال لي: مردودة حتى يطلق بحكم، وقلت له: إن فقهاء طليطلة يقولون: هو على مذهب ابن القاسم؛ إن ظهر منه حسن النظر [كان جائز الأفعال] بعد موت وصية، وإن لم يحكم بإطلاقه كما هو عنده في سفه مردود الفعل، دون حكم بالتحجير عليه، والضرب على يده، وأما على مذهب غيره من أصحابه، فلا يخرج من الولاية التي لزمته إلا بحكم، كما أنها لا تلزمه عندهم إلا بحكم، فقال لي: هو كما يقولون.

وسألت ابن مالك عن ذلك، فقال لي نحوه، إنما يراعي ابن القاسم حاله، فإن كان سفيهاً كان مردود الأفعال؛ كان له ناظراً أو لم يكن، وإذا كان رشيداً نفذت أفعاله؛ كان وصية حياً أو ميتاً، واستدل بالتي في سماع عيسى عن ابن القاسم، قال: وأما على مذهب غيره من أصحاب مالك، فهو باق في الولاية حتى يطلق منها بحكم.

والتي في سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن يتيم له وصي، واليتيم مصلح وقد بلغ الحلم، ومثله لو طلب ماله لصلاحه أعطيه، تزوج من غير إذن وليه، ثم فسد وقبحت حاله بعد ذلك النكاح، وقبل أن يدخل بها، فسفه وصار ممن تجوز عليه الولاية، فطلقها في سفه، ثم صالح أختانه على أن يأخذ منهم أقل من نصف ما ساق إليها، وذلك بعلم الوصي.

قال: لا يجوز لهم أن يضع عنهم شيئاً من نصف الصداق، وإن أذن بذلك الوصي. قيل: فإن زعم ختنه أنه قد دفع إليه أكثر من نصف الصداق فأنكره هو ذلك، قال: يغرم ختنه نصف الصداق كاملاً إلى وصيه، ولو أقر له السفيه أنه قد اقتضاه كله لم يبرئه ذلك، وكان عليه غرمه مرة أخرى لأنه لم يكن يجوز له أن يعطيه شيئاً.

وأما نكاحه على ما ذكرت من صلاحه من غير إذن وليه فهو جائز، وهو مثل لو أذن له إذا كان يوم تزوج على ما ذكرت من حسن حاله.

قال أبو عبد الله بن أبي زمنين في أفضية المغرب: بهذه المسألة يستدل على أن المولى

عليه إذا رشد وحسنت حاله وشهد بذلك، فما فعل في هذا الحال من بيع أو ابتياع، أو غيره مما ينظر فيه لنفسه؛ فهو جائر ماض، وإن لم يشهد على إطلاقه من الحجران قاض ولا وصي، وبهذا كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ.

وقد كان بعض من أدركته أيضاً يقول: من لزمته ولاية لم يخرج منها إلا بأن يشهد على إطلاقه منها قاضي أو وصي. قال أبو عبد الله: وهذا قول ضعيف، ويدل على صحة الأول ما رواه أشهب عن مالك في المولى عليه أن شهادته جائزة إذا كان عدلاً مزكياً، وإن لم يدفع إليه ماله. وفي غير المغرب: روي ابن عبد الحكم مثله. وقال أشهب: لا تجوز شهادته، وإن كان لو طلب ماله أخذه، واختاره ابن المواز.

وفي سماع سخنون عن ابن القاسم فيمن مات أبوه ولم يوص عليه؛ ما يؤيد ما ذكرناه من سماع عيسى، ومن قول ابن القاسم عن مالك وفقهاء طليطلة. وهي مسألة حسنة تركت نقها لثلاث يطول الكتاب بها، وفيها قلت: فإن كان لا يعرف بالشر ولا بالخير ولا بالتدبير، إلا أنه يشرب الخمر، وهو في ذلك ربما أحسن النظر في ماله أترى بيعه جائزاً؟ قال: أرى مثل هذا جائز الأمر إذا وقع لعله لا يرد إذا لم يكن مولى عليه. قال ابن أبي زمنين: الذي كانت تجري عليه فتياً من أدركنا من الشيوخ أن المولى عليه إذا مات وصيه، ولم يوص به إلى أحد - حكمه في أفعاله كحكم من وصيه باق، حتى يظهر منه حال الرشده.

وذكر لي عن أبي عمر بن القطان أن القاضي ابن بشر قال لمن حضره من الفقهاء: ما تقولون فيمن أوصى على ابنه، وشرط أنه إذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق؛ فمات الموصي وبلغ الموصى عليه هذه المدة، ثم تصرف بعد ذلك في بيع وغيره، وهو مجهول الحال، لم يظهر منه سفه، ولا خير منه رشد (ب-٢٦)؛ هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الوصي له من الولاية؟

فقال أبو محمد بن دحون، وأبو محمد بن الشقاق: لا يجوز له بيع ولا غيره؛ إلا بعد ترشيده لأنه مولى عليه. فأخرج القاضي إليهم جواب أبي عمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلي بأنه منطلق بذلك الشرط، جائز الفعل.

قال القاضي:

وبهذا أقول، وهو الصواب.

قال ابن القطان: وبه أقول، وإياه أختار.

فيمن مات وترك ابناً كبيراً وآخر صغيراً ولم يوص عليه، فقدم القاضي من يقاسم على الصغير، وضمن الوكيل القسمة لا غير، فقام الصغير بعد بلوغه يريد فسخ القسمة، قال: إنه لم يلحقه بذلك التوكيل ولاية.

قال أبو عمر الأشبيلي: لا تلزمه الولاية بتوكيل القاضي من يقاسم عنه خاصة صغيراً كان أو كبيراً، وأما القسمة فجائزة عليه إن مكنت في حال صغيره، وإن كانت في حال بلوغه وثبت عند القاضي أنه ممن يجب أن يولي عليه فلا اعتراض فيها، وإن لم يتعرف القاضي هذا، إلا أنه حين رفع إليه من يريد القسمة أجابه إلى ذلك ولم يكشف عن حالته؛ فلا تلزمه القسمة ويجب فسخها، ثم يقاسم شريكه إن كان رشيداً، وإن كان سفيهاً قدم القاضي من ينظر عليه ويقاسم عنه [إن شاء الله].

وقال ابن دحون:

أما القسمة فلا اعتراض لأحد في فسخها، وأما تقديمه للمقاسمة عليه، فإن كان تقديمه ذلك بعد بلوغ الصغير، فلا يخرج من ولاية القاضي إلا بإطلاقه؛ لأن تقديمه للمقاسمة عليه بعد بلوغه يدل على أنه قد ثبت عنده أنه ممن يولي عليه، وأما قبل بلوغه فلا تلزمه بذلك ولاية بعد البلوغ إن شاء الله.

وقال ابن الشقاق:

إذا قدم عليه من يقاسم عنه قبل البلوغ فالقسمة ماضية، وهو بذلك داخل في ولاية القاضي، ولا يخرج منها إلا بعد إطلاقه عنها، وإذا كان بعد البلوغ فلا تلزمه قسمة ولا غيرها؛ لأن والده لو أوصى به إلى رجل بعد بلوغه لم يلزمه ذلك، إلا أن يكون جدد سفهه في حياته؛ لأن أمره على الرشد عند جل أصحاب مالك حتى يثبت خلافه، فليس للقاضي أن يقدم من يقاسم عنه، ولا يدخل بما فعله من المقاسمة في ولايته؛ إذ كان يجب عليه إحضاره وتوقيفه على ما يطلبه أخوه، والكشف عن حاله كلها، والله أعلم.

وسألت ابن عتاب عن هذه المسألة، وقلت له: أ رأيت الصغير إذا قدم له القاضي من يقاسم عليه شركاء في أصول أو غيرها، هل يلزمه بذلك الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلا بإطلاق؟ فقال: لا يلزمه ذلك التقديم إلا في ذلك خاصة، وحاله في غيره كحال من لم يقدم عليه، وهذا كله قول الأشبيلي وابن دحون، وهو الصواب.

قلت لابن عتاب: رأيت السفية المولى عليه بتقدم القاضي، من ينظر له إذا كان له بنون صغار ذكور وإناث، ولم يذكروا في التقدم: هل لهذا المقدم عليه النظر عليهم في بيع وشراء وغير ذلك، دون تقدم عليهم؟

فقال لي: ذلك دليل الروايات أن ينظر عليهم ولهم، وأما الذي جرى به العمل عند القضاة فنظره غير جائز لهم، وفعله غير نافذ عليهم حتى يقدم لذلك. وسألت عن ذلك أبا عمر ابن القطان فقال: جرى العمل ألا ينظر لهم إلا بتقدم مستأنف، ويدل قو مالك على أن ينظر لهم، وذكرها في سماع ابن القاسم عن مالك فيمن حلف في رقيق لابنه ألا يبيعهم بثمن سماه، وللحالف أب. قال مالك: أسفيه هو؟ - يريد الحالف، فقال: لا أرى أن يبيعهم.

وسألت ابن مالك عن ذلك، فقال لي: ينظر لهم، واستشهد بهذه المسألة، ولم يذكر ما جرى به العمل، قلت: رأيت اليتيم المولى عليه بوصي من قبل أبيه وهو صغير، إذا بلغ، هل يخرج بلوغ الحلم من ولاء الوصي دون إطلاق، كما يخرج من ولاية أبيه الاحتلام؟ فقال: لا يخرج من حجر الوصي إلا بإطلاق وليس كالأب.

قلت: أليس الوصي إنما ينظر له بسبب الأب، فكيف يكون أقوى من الأب في إيقافه في الحجران؟

قال: الذي نقول هو النظر؛ إلا أن العمل جرى ببقاء الولاية عليه، حتى يخرج منها ويسرح عنها.

والدليل على هذا الذي قال، ظاهر قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ ودل هذا أيضاً على أنه من لم يؤنس منه رشد فهو باق في التحجير، ولا يدفع إليه ماله، وهو قول مالك وجماعة أهل التفسير، وقال أبو حنيفة: لا يحجر على بالغ، مخالف كتاب الله تعالى وجملة المسلمين (أ- ٢٧)، وكراهة التطويل يمنع من نقل ما فيه في كتاب ابن حبيب وغيره على نصه. وفي كتاب المدييات من المدونة:

عن يتيم بلغ واحتلم ولم يعلم وليه منه إلا خيراً، فأعطاه ذهبه ليختبره به في تجارته، ويعرف به من حاله، فداين الناس ورهنه دين، قال مالك: لا أرى أن يعدى عليه بشيء، لا في ماله ولا فيما بيده، وقال غيره: يلحقه الدين في ذلك المال الذي بيده واختبر به.

وهذه المسألة أيضاً تدل على أنه باق في الحجر حتى يرشد ويطلق والله أعلم.
وقد تكلم في ذلك مع أبي المطرف ابن سلمة بطليطلة فقال لي: لا يكون الوصي في هذا أقوى من نظر الأب، وإذا احتلم اليتيم ومضى له نحو العام، ولم يظهر عليه سفه، جازت أفعاله.

وفي كتاب الصدقة، قال مالك: يجوز الأب لابنته وإن طمشت ما تصدق به.
قال ابن القاسم: وإن تزوجت وصلحت حالها في بيت زوجها، ولم تقبض صدقتها حتى مات أبوها، فلا شيء لها، وإن كانت بحال سفه جاز ذلك لها؛ لأن مالكاً قال: يجوز الأب لابنه الكبير إذا كان سفيهاً، ألا ترى أن الله تعالى قال: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح..﴾ الآية! وبلوغ النكاح الاحتلام والحيض، فقد منعهم الله من أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ إلا بالرشد، فكيف مع الذين هم أملك بهم من الأوصياء! وإنما الأوصياء بسبب الآباء.

وهذا من كلام ابن القاسم حجة لما ذهب إليه أبو المطرف بن مسلمة.
وسألت عن ذلك أيضاً أبا عمر بن القطان فقال لي: لا بد من إطلاقه من الحجر وإلا فهو باق فيه، بخلاف الأب؛ لأن أمر الوصي كان بالإشهاد، فصار أقوى لأنه كالحكم به، قال: وبه جرى العمل.

وفي النكاح الأول من المدونة قال مالك: إذا احتلم الابن ذهب حيث شاء. قال ابن القاسم: إلا أن يخاف من ناحيته سفه. واختلف المتأخرون هل قول ابن القاسم خلاف أو تفسير؟ والصواب أنه تفسير لأنه موجود من قول مالك في غير موضع، وإليه كان يذهب ابن مالك، وإذا وجد إلى الاتفاق سبيل فرفع الخلاف أولى.

وفي أحكام ابن زياد فيمن عقد على ابنة الولاية:

فهمنا - وفق الله القاضي - ما عقده إبراهيم بن بلح، على ابنة أحمد، من الولاية؛ لما احتبر من سفهه وسوء تدبيره وثبوت عقده بذلك عليه عندك، وأراد القاضي معرفة ما بقي من النظر فيه. فالذي يجب في ذلك أن يعذر إلى أحمد فيه، ويقرأ عليه ما عقده أبوه، ومن شهد في ذلك عليه، فإن كان له عنده فيه مدفع، نظر له فيه القاضي، وإن لم يكن عنده فيه مدفع، أشهد القاضي على ثبوت عقد إبراهيم بالولاية على ابنة أحمد، ووكل عليه من ينظر له إن شاء الله. قاله ابن لبابة. وابن وليد، وعبيد الله بن يحيى، وغيرهم.

وقال يحيى بن عبد العزيز مثل ذلك إذا كان ما عقده عليه أبوه قبل البلوغ. وقال ابن العطار في وثائقه: تقدم الأب للنظر له أولى من غيره، وهو كما قال إذا كان سداداً، وإنما له تجديد السفه عليه بقرب بلوغه، وإذا بعد أزيد من العام لم يكن له ذلك، إلا بيينة تشهد بسفهه عند القاضي، ويعذر فيه إلى الابن، وإلى ذلك أشار يحيى بن عبد العزيز إذا كان ما عقده أبوه قبل البلوغ، والله أعلم.

قال القاضي:

جرى في هذا الباب علم كثير، من مسائل المحجورين، ولو استقصيت مسائلهم في بيوعهم وعتقهم ونكاحهم، وغير ذلك من أمورهم، لاجتمع منه كتاب كبير، وستأتي لهم مسائل في الوصايا وغيرها إن شاء الله.

باب الوصايا بالأيتام والأموال

في مسائل القاضي أبي بكر بن زرب قال في رجل في وصيته وله أولاد صغار: قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان بن فلان، وله أولاد غير الذي سمى، فإنهم يدخلون في الإيضاء، وإن لم يسمهم؛ لأنه لما قال: ولدي، دخل جميعهم فيه، قيل له: كيف وقد سمى من أراد أن يولي عليه؟ فقال: لو أراد هذا لم يقل: قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان، إنما كان يقول: من ولدي.

قال: وهذا كمن قال: عبيدي أحرار فلان وفلان، وسكت عن باقيهم؛ فإنهم يعتقدون أجمعون؛ من سمى منهم ومن لم يسم، قال له موسى: نزلت هذه المسألة فأفتى فيها بعض الشيوخ: أنه لا يعتق إلا من سمى، وغلط فيها، وأخذ بفتياه لشيخه وحكم به. قال القاضي: أعرف وقت نزولها.

قال القاضي:

وفي سماع أصبغ في كتاب الصدقة، [ما] يشبه مسألة القاضي هذه، فيمن تصدق (ب- ٢٧) [على رجل بميراثه]، وقال: أشهدكم أني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي، وهو كذا وكذا، في العين والسفر والكرم. والثياب والدور والبور، إلا الأرض البيضاء فإنها لي، وفي تركة الميت جنان لم ينصها أو غير ذلك، بل له، هل يكون ما نص وما لم ينص للمتصدق عليه إلا ما استثنى، إذا كان يعرفه في الجنان، داخله في الصدقة إن كان يعرفها، لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء، ولم يستثن الجنان، تدبر هذه المسألة، فلولا استثناء المتصدق الأرض البيضاء لكانت كمسألة القاضي سواء.

وفي أحكام ابن زياد في وكيل يتيم عزله لسخطه، وكشفه عما كان له بيده: وكيف إن امتنع من الجواب؟ نقول - والله الموفق للصواب-، فيما أحب ابنا محمد بن يوسف أن يكشف لهما عنه وكيلهما إسحاق المعزول ع هما: أن ذلك من حقهما، أنه قد ثبت سخطه عند القاضي، فإن رد بإقرار أو إنكار قيد القاضي ذلك، وإن أبي من الرد بإقرار أو إنكار، فإن المروي عن مالك رحمه الله أن يحمل السوط على المدعي عليه حتى يقر أو ينكر.

وقال أصبغ: إذا أبي من الإقرار والإنكار، قيل له: إما أن تقر أو تنكر، وإلا قضينا لصاحبك عليك بما يدعيه مع يمينه، والقاضي مخير في أن يأخذ بأي القوين رآه سدادًا.

ويجب على القاضي؛ إذ قد عزل إسحاق لما ثبت عنده من سخطته، أن يمتحن ما باعه على الأيتام، الذين كانوا إلى نظره؛ فما ألفاه من ريع مرغوب فيه، باعه عليهم بغير ما يجب له أن يبيعه من إجزال الثمن فيه، فسخ بيعه، ورد الأيتام في المال المبيع عليهم، وأعدى المشتري على البائع في الثمن، وما ألفاه من الأرض التافهة باعها عليهم، ولا كبير خطر لها، وباعها لحاجة الأيتام، وثبت لها السداد في ذلك، مضى فعله فيه.

ويجب أن يؤخذ بما تحت يديه من أموال اليتامى الذين كانوا يلي النظر لهم فيها وفي غ لا لهم، ويقبض ذلك من وكله القاضي لهم ناظرًا.

وإن لم يكن عند إسحاق في شهادة من شهد لليتيم مدفع، إن كان قبلهم أو اثنين منهم؛ نظر القاضي بما يجب فيه، وإذا لزم إسحاق غرم شيء من ذلك فألد به، ولم يعد جميعاً إلى وقت يضرب له فيه، حبس حتى يغرم ذلك من الحبس إن شاء الله.

قال بجميع ذلك ابن لبابة، ومحمد بن وليد، وخالد بن وهب، وسعد بن معاذ، وسعيد بن خمير، وأحمد بين بيطير، وأحمد بن بقي، ويحيى بن عبد العزيز، وعبيد الله بن يحيى، ويحيى بن عبد الله، ومحمد بن إبراهيم، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن، وعمر بن يحيى بن لبابة، ومحمد بن إبراهيم بن عيسى، ومحمد بن غالب.

قال القاضي: قولهم فيما باعه من ريع مرغوب فيه بغير جزيل من الثمن: ينقص بيعه ويعدي بالثمن عليه؛ المعنى: ويرجع هو به في مال الأيتام، إن ثبت أنه أدخله في مصالحهم التي لا بد لهم منها، ولا غنى بهم عنها، وإن لم يريدوا هذا، وإلا فهو خطأ من قولهم؛ لأنه لا يكون أسوأ حالا ولا أضعف من بيعهم لأنفسهم، وهم يرجع عليهم بثمن ما باعوه إن كان قائماً أو ثبت إدخالهم في مصالحهم التي لا يستغنون عنها.

وقد تقدم بيانه في الباب الذي قبل هذا الباب، والله الموفق للصواب.

وفي الشريك مع الوصي إذا ثبتت سخطته من كان في الإيصاء معه:

فهنا - وفق الله القاضي - ما كشفنا عنه من أمور وصية محمد بعد أن ثبت عنده إسهاد سليمان بن أسود؛ إذ كان قاضياً بقرطبة، على ثبوته عنده.

وذكر القاضي أنه جعل النظر لابنته ويضعها إلى وليد وعبيدة ابنة محمد، وقال في وصيته: فمن مات منهما أو غاب؛ فالنظر للباقي منهما.

وثبت عند القاضي سخطة عبيدة، وإن مثلها لا تلي النظر بييتيم، وأنها جعلت ألا

تكلم ابنتها هذه أم الأصبغ تباع منها بعض أرض اشترت لأم الأصبغ، وأعذر القاضي إلى عبدة في جميع ذلك، فأنكرت أن تكون هي عبدة التي أوصى إليها زوجها محمد، والتي شهد عليها بالسخطة.

وقول القاضي: هل لي أن أشرك مع وليد غيره مكان عبدة، في النظر لأم الأصبغ إذا لم يفرّد أبوها وليدًا بالنظر لها حتى شرك معه عبدة؟ فالذي نقول والله الموفق للصواب: أن الشريك (أ- ٢٨) معه في النظر لها مما يجب نظر القاضي به؛ لأننا وجدنا محمدًا قد قال [في وصيته]: فإن مات أحدهما أو غاب، فالنظر إلى الباقي منهما، وألفينا عبيدة لم تمت ولم تغب وهي حاضرة، وأن الذين أعذر بهم القاضي إليها فيما أعلمنا القاضي -وفقه الله- وقرأنا شهادتهما قالا: إنا نعرفها بالعين والاسم والنسب، وإنا هي التي أنكرت أن تكون عبدة، وإنما أخرجها عن النظر مع وليد سخطة حالها، فالحالة التي سقطت بها، ليست من ناحية موت ولا معيب، فيجب أن تشرك معه في النظر لها، ويوكل القاضي ناظرًا مأمونًا حازمًا مع وليد. قاله ابن لبابة. وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد.

وقال أيوب بن سليمان: ما بالتشريك بأس، ولا يقود إلا إلى خير وحياطة، فليفعله القاضي إن شاء الله. وقال بذلك ابن بيطير.

وقالوا في سؤال آخر في هذه القصة: يجب أن تعزل عبدة عن النظر، ويبقى المشرك معها إلى أن ينظر القاضي في أمر الجارية أم الأصبغ بنت محمد بن موسى الموصي بما يجب؛ إذا سقط الإعدار إليها بما ثبت من إنكارها لأن تكون عبدة، ومعرفة المعذر بهم إليها أنها هي بعينها. وفي التشريك مع الوصي نصفه أو غيره، روايات مستوعبة بعد هذا، في مسألة ابن الصديقي إن شاء الله تعالى.

في وكيل باع على يتيم أمواله وأفسدها عليه:

قام عندي -رحمكم الله- [عبيد الله] بن الحارث الذي قدمته على النظر لخالد بن نصرون، بعد أن عزلت إسحاق بن إبراهيم بن هلال، لسخطته التي ثبتت عليه، فذكر أنه مضى مع القسام إلى قرية اليتيم، فكشف أهل القرية عما اشتكاه اليتيم، وما أحدثه إسحاق بن إبراهيم في ماله، وأتلفه عليه.

فاجتمع أهل القرية في مسجدهم فكشفهم اليتيم. محضر القسام، فقالوا بإجماعهم: أما الدار فإنه نقضها وحمل نقضها إلى قريته، وقالوا: إن مال اليتيم عدته اثني عشر مديًا

بالتكسير، فضيع الأرض وبورها، وأخذ لنفسه الزريعة، ثم بدا بالبيع في أرضه، فطاف القسام عليها وغيرهم فألقوها لنجوا المدي ونصف، وفعل في داره وكرومه كفعله في القرية، وشهد عندي بذلك من عرفته، فاكتبوا لي في ذلك لأنظر بواجب الحق وسبيل العدل إن شاء الله.

قرأنا- وفق الله القاضي وسدده- ما سألتنا عنه فرأينا أمراً مستشنعاً عجيباً يجب على القاضي كرمه الله البحث عنه والامتحان له وكشف المشتريين عما ذلك أنهم اشتروه، وأمرهم بإحضار وثائقهم، فإن صح ابتياعهم وجب فسخ البيع، ورد اليتيم، إلى ماله، وإعطاء المشتريين على البائع بالثمن، وما أدخل البائع من ثمن ما باعه في مصالح اليتيم وثبت ذلك والسداد فيه، أدى في مال اليتيم؛ لأن بيع الدور والأرضين على الأيتام عند مالك رضي الله عنه، ليس من النظر لهم إلا فيما قل خطره، ولم يكن باليتيم غنى عن بيعه عليه لمعاشه أو لمرغوب من الثمن، وما جاز بيعه على اليتيم وجب على بائعه إثبات السداد في بيعه، وإثبات النفقة منه على اليتيم، وأنها سداد أيضاً.

ويجب على القاضي- وفقه الله- أن يأخذ المعزول عن اليتيم بما تحت يده اليتيم، وصرف إلى من وكله له، فإن ألد المعزول وخاف عليه الزوال، حبسه حتى يؤدي من الحبس إن شاء الله. قاله محمد بن الوليد، وأيوب بن سليمان.

وقال سعد بن معاذ: الجواب صحيح وبه يقول أصحابنا ولا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً، ولا عند مشايخنا الماضيين رحمهم الله، وقال به خالد بن وهب، ومحمد بن لبابة وجميعهم.

قال القاضي:

أغفل الشيوخ رحمهم الله في جوابهم بهذا الجواب، عن الواجب على الوكيل المعزول في نقص دار اليتيم وحمله لنقضها إلى قريته، وفي أخذ الزريعة وتبوير أرض اليتيم وكرومه، وهو كان أولى بالجواب مما جاوبوا عنه، لظهور تعديه فيه واحتمال بيعاته أن تكون سداداً ونظراً، حتى ينكشف غير ذلك.

والجواب في [نقضه الدار] يؤمر: بإحضار ما انتقل من نقضها، فإذا أحضره ألزم قيمة الهدم يوم هدمها؛ يقال: ما قيمة الدار قائمة على هيئتها التي كانت عليها؟ فيقال: مائة دينار، ويقال: ما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع؟ فيقال: خمسون ديناراً،

فالذي نقضها فعليه خمسون ديناراً عليه أداؤها إلى المقدم مكانه. ويتشدد بالحكم عليه بالسجن، فإن أحضره وإلا حلف على ما يدعيه من تلف أو بيع (ب- ٢٨)، ثم أدى قيمته مع قيمة الهدم، إلا أن زعم أنه باعه، فيؤخذ بالأكثر من الثمن الذي باع به أو من قيمته، وإن أدخله في بناء وهو قائم، ففي هدم بنائه وصرفه إلى مكانه اختلاف، فقيل: يترك ويؤدي قيمته، وهذا قول ربيعة. وقال مالك في المدونة: يقلع [من مكانه، ويلزم] البنيان الذي بني عليه، ويصرفه إلى ربه. قاله في الغاصب وهذا مثله متعدد.

قال في المغرب والمختصر: وعلى القاضي القلع والهدم، وهذا كله على الأشهر من المذهب، ويجوز أن يحكم على هذا الوصي ببناء ما هدم، وصرفه على حاله يوم هدم، وينفق في ذلك من ماله حتى يعود كما كان.

وفي مختصر ابن أبي زيد من رواية أشهب عن مالك: من هدم جدار الرجل كلف أن يبنيه، أحب إلي من أن أغرمه ما نقص البيت. قال أبو محمد: وهذا غير قول ابن القاسم.

وفي سماع ابن القاسم: قال مالك، في خليج لرجل يجري تحت جدار، فجرى السيل فيه فهدمه، فقال صاحب الحائط لصاحب الخليج: ابن لي حائطي، وقال الآخر: لا أبنيه؛ قال مالك: أرأيتك لو أراد أصحاب الحائط أن يسقى به، أكان يدعه؟ قال: لا، قال: فإني أرى أن يقضي بينهما، أنه على صاحب الخليج الذي أفسد حائط الرجل، وهذا من رواية ابن القاسم، مثل رواية أشهب، ونظيره في روايته أيضاً قول مالك فيمن باع شاة واستثنى جلدها فاستحياها مشتريها أن عليه قيمة جلده أو شراؤه - أي مثله.

وفي النوادر: قال ابن كنانة: ولا ينقض بنيان الحبس ولا يبني منه حوانيت للغلة، وهذا ذريعة إلى تغيير الحبس، ومن كسر خشبة من أهل الحبس أو غيره، فعليه أن يرد البنيان كما كان خوفاً أن تؤخذ منه القيمة، فتحول الدار عما كان جنسها عليه، ولا بأس أن يصلحوها إذا خربت.

أردنا من هذه المسألة قوله: ومن كسر من خشب الحبس أعاد بنيانه كما كان ولا تؤخذ منه القيمة، وقول الشهود في مسألة الوكيل المعزول: أنه بور أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزريعة، إن شهدوا عيه بمبلغها أخذ بمثلها، إلا أن كان صرفها في نفقات اليتيم

ومصالحه، وإن لم يعلموا كيلها صدق مع يمينه في مبلغها.

وإن أنكر شهادتهم وقال: لم أخذ زريعة، وهم لا يقفون عى كيلها، كلف الإقرار على كل حال، وضيق عليه بالسجن والتشديد والأدب الموجه الشديد حتى يفر، فإن أبي إلا الإنكار، ولم يحقق الشهود قليلا ولا كثيرا من كيل الزريعة، أحلف ما أخذ من ذلك شيئا، وأن ما شهدوا به لباطل، وخلي سبيله، وإن استنزل الشهود في ذلك قليلا قليلا حتى يقطعوا بكيل لا يشكون فيه، قضى عليه بما حققوه، وحلف أنه لم يكن أزيد. والله أعلم. وقد تقدم هذا المعنى.

والأصل في التشديد عليه إذا أنكر ما شهدوا به، رواية أصبغ عن ابن القاسم فيمن غصب أرضا، وشهدت بينة بما لربها إلا أنها لربها إلا أنهم لا يعرفون حدودها، قال: يسجن المشهود عليه ويضيق عليه مع هذه الشهادة، حتى يبين له حقه، فإن بين له شيئا، وقال: هذا حقه، حلف عليه. قال: وإن لم يبين واستبرئ بحبس وتشديد فأنكر الجميع، أحلف وترك.

وهذه المسألة فيها ت نازع يطول الكتاب بذكره، وإن كان هذا الوكيل ترك جنات المحجور وكرومه، وأهمل عمارتها حتى تبور وييست، فعليه ما نقص منها بتضييعه إياها، كمن دفعت إليه دابة وعلفها وقيل له: اعلفها واسقها حتى تقضي سفرك، فتركها بلا علف حتى ماتت، فعليه قيمتها، والأدب عليه بكل حال في نقضه الدار، وهو الجواب في كل متعدد ومفسد.

وشاهدت الفقيه أبا عبد الله بن عتاب رحمه الله قد أفتى في وصي باع على يتيمة قمحا، ثم تخلى عن النظر له، وقدم غيره مكانه، وأشهد المقدم أنه قبض من المنعزل ما كان عنده لليتيم، فقام على المنعزل محتسب على اليتيم، وقال له: كان مبلغ القمح الذي بعث عليه كذا، وبعته بغير وجه يوجب بيعه، وقال الوصي: إنما بعته لأني خفت فساده إذ كان السوس قد أشرع فيه، ولا أقف على مبلغ كيله.

فأفتى بوجوب اليمين على الوصي أن مبلغ الطعام كان كذا، وإنما بعته لتسويسه بثمان كذا، فراجع الوصي بمحضري، وقال: لا أقف على مبلغ كيله فكيف أحلف عليه؟ فقال له: تذكر واحلف ما توقن به، قلت: فإن أبي أن يحلف قال: [يشدد] عليه بالسجن، فإن أبي أن يحلف بعد السجن أطلق.

وفي أحكام ابن زياد فيما أنفقه الوصي على يتيمه (أ-٢٩).

استجمعنا كلنا، أن من الأشياء التي يليها الوصي أو الوكيل، ما يصدق فيه من النفقة في إصلاح مال اليتيم، والاستئجار له في حصاد زرع وبنيان واشتراء دواب وغيرها، مما يكثر ذكره، فاستقل أن يقول أن الوصي دفع كذا وكذا، وذكر كذا فأبراه منه. فجعل هذا اللفظ أنه نظر في ذلك نظراً أوجب إبراءه، وكان لفظه تجمع لتصديقه، فنظرت في ذلك وأبرأته منه، وهو إن شاء الله حسن متخلص قاله جميعهم.

وإذا ثبتت الحضانة، وعرف وقتها وكم شهر [كلفته] الناظرة له، أسقط عنها ما يرى أنه نفقة مثله، ومن الكسوة ما يثبت السداد فيه، وما زعمت أنها برئت به إلى فلان بأمر صاحب المدينة، وثبت ذلك عندك، وسعك التوقف عنه وما زعمت أنها أوصلته إلى المناصب، فيمتحن بإقراره أو إنكاره، هذا الذي يجب في ذلك إن شاء الله.

والمال الذي أحضره ورثة مروان، وكان بيده موقوفاً لليتيم، هو المذكور في ديوان القضاة، وسألوا قبض ما حضر منه، حتى يجتمع باقي المال وإبراهيم مما حض، وأمر القاضي من وكله لليتيم يقبض ذلك، وثبت عنده قبض الوكي له، وأراد الوكيل شراء ضيعة لليتيم بذلك الذي استرق، حوزاً للمال ويكون أعود عليه فالذي نقول به: أن ابتياع ضيعة لهذا اليتيم بهذا المال الذي استرقه من النظر له والرشد والحرز، مما يأجر الله عز وجل عليه القاضي إن شاء الله. قاله عبيد الله، وابن لبابة، وأيوب، وابن وليد، ومحمد بن غالب، وخالد بن وهب؛ وقال: اعرض آمن من العين.

وفي التفليس من نوازل سحنون: من أتى بيتيمة قد بلغت، أو يتيم قد بلغ، إلى القاضي وقال: إن أبا هذه أو هذا أوصى به وبماله إلى، وقد بلغ مبلغ الرضى، وأنا أبرأ إليه بماله، فاكتب لي منه براءة، قال: يكتب له منه براءة وإن لم يعرف أنه وصيه إلا بقوله.

ويكتب في البراءة: [إنني فلان بمن] صفته كذا، وزعم أنه يسمى فلاناً، أو بامرأة صفتها كذا، وزعم أنها تسمى فلانة، وأنا أباهما أوصى إليه وبمالها، وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها.

وسألنا أن نأمره بدفع مالها، وأن نكتب لها البراءة منها، فأمرنا بذلك فدفعه إليه عندنا، وهو كذا وكذا، وقد أشهدنا على براءته منه المسميين في هذا الكتاب، قيل له: ولا يجوز له أن يكتب له البراءة إلا هكذا، قال: نعم لا يجوز إلا هكذا.

وفي أحكام ابن زياد في نظيره: كشفنا وفقك الله وأعانك على ما قلدك عن تركه، قدم بها قادم من بعاد البربر، وزعم أن الذي قدم به ثلث ما توفي عنه فلان المتوفى بذلك الموضع، وأنه عهد بثلث ذلك أن يفرق عنه في المساكين، وحكي ذلك كله عن صاحب المال وهو دافع المال إليه، وأعلمتنا أنه ثبت عندك عدة ورثة المتوفى وأنهم أجازوا الثلث، ما خاف فلانًا الغائب منهم، فلم يثبت عندك إجازته، فأشرنا عليك بالإيقاف لنصيبه من الثلث، وتنفيذ أنصباء المحيزين منه، فوقفت نصيب الغائب على يد من وثقت به، حتى تعرف رأي الغائب في إجازته أو رده، فيصير إلى من يجوز له قبضه بتوكيله على ذلك، ووقفت أيضًا أنصباء المحيزين إلى أن ينظر في تنفيذها.

وأحببت أن تعرف ما عندنا في ذلك لتعمل به، والله الموفق للصواب، وأن جميع ما نظرت في التوقيف، وقد تقدم ذكره، نظر صحيح وأمر موعب، ولم يبق عليك سبب يوقفك عن تنفيذ أنصباء المحيزين؛ لأنك قد أعذرت إليهم بما وجب أن تعذر به، وأوقعت ذلك في الكتاب الجامع، الذي فيه عقدك فيما نظرت به في هذا الثلث، فأمر بتنفيذ ذلك فيما وجه له وسبل فيه، فإنك مأجور ومثاب فيه إن شاء الله، واكتب للذي وقفت هذا المال بيده براءة منه، وكذلك يجب عليك لكل من أخذ بأمرك مالاً وقع عليه به إشهاد، ثم أخرجته عن يده حالة أوجبت ذلك في تنفيذ أو غيره، فإذا أوعبت النظر هكذا فقد أتيت الواجب، وينالك فيه جزيل الأجر. قاله محمد ابن غالب، ومحمد بن لبابة، ومحمد بن وليد.

وفي كتاب ابن سحنون: كتاب شجرة إلى سحنون، فيمن أتى الحكم فقال: إن فلانًا دفع إلي أو بعث إلي دنانير، ذلك أنها لورثة فلان، وأن أدفعها بأمر (ب- ٢٩) الحكم، كيف يجري أمر الحكم في هذا؟ فكتب إليه: إذا ثبت عنده الوراثة وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم، كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلانًا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان بأمري، وإني أمرتك أن تدفعها إليهم، بعد أن ثبت عندي أنهم ورثة فلان.

وفي أحكام ابن زياد في تنفيذ وصية في دار:

فهنا وفق الله القاضي إقرار محمد بن غالب وكيل عمرو بن سعيد، بالتبري من الدار، وأنه لا حق له في شيء منها، فيجب أن تعذر إلى عمرة أخي عمرو، فيما، عندك من إيضاء أخيها بذلك، فإن ثبت عندك من قوه مثل قول أخيه وتبرئة، وجب أن تطلق

يد الوصي على تنفيذ وصية عثمان. قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، ومحمد بن وليد. وقال أيوب بن سليمان: إذا كان فيما تقدم من دعواهما، أن الدار كانت لأبيهم، وقاله سعد بن معاد، ويحيى بن عبد العزيز.

وسألت ابن عتاب عن أوصى ببيع داره وإعطاء ثمنها لزيد، وأوصى بتنفيذ ذلك إلى رجل، فلما توفي وأراد الوصي تنفيذ البيع في الدار، قال زيد الموصى له بثنمها: أنا أتولى البيع، وقبض ثمنها، أو قال: أنا آخذ الدار، إذ قد أوصى لي بثنمها ولي تباع، فقال: الصواب تنفيذ عهد الموصى على وجهه، وأن يبيعه الوصي ويعطي ثمنها الموصى له؛ لأنه إن أخذها أو تولى لنفسه بيعها وقبض ثمنها، كان تغييراً للوصية وعزلاً للوصي. وكنت شاهدت ابن القطان سئل عن ذلك، فقال مثله، فقال له السائل: قد نزلت وأفيت فيها بخلاف هذا؛ أن الموصى له البيع، فقال له: الرواية كما قلت لك.

قال القاضي: ويدل عندي على صحة ما قالاه: قول أصبغ في نوازل؛ فيمن قال: يبعوا عبدي فلاناً، وأعطوا ثمنه ابنه فلاناً، أو قال: أعطوا ثمن عبدي فلان لابنه فلان، وقبل الابن ذلك، قال: الوصية له جائزة، ويبيع ويدفع ثمنه إليه، ولا يعتق عليه، بخلاف لو أوصى له بكتابة أبيه أو ابنه، وهو مكاتب للموصي، إن قبل الموصى له ذلك أعتق عليه، ولم يود الكتابة إليه، لأنه إذا أوصى له بالكتابة أو أعطاه إياها، فقد نزل منزلة الذي كاتبه؛ إن أدى عتق وإن عجز رق لمن يعتق عليه، فملك الكتابة كملك الرقبة. وأما إذا قال أعطوه الثمن، فإنما يصير له الثمن بعد بيعه، وليس يبعه في يدي ابنه ولا رقبتة، وإنما له ثمنه، فلا أرى عليه فيه عتقاً، وهذا بين.

وقال ابن المواز: ومن أوصى في أمة له أن يعطي ثمنها لابن لها حر، فليس ذلك بملك ولا عتق، وهي وصية بمال، وهو مثل ما تقدم.

وفي ولي سفيه دفع ماله قراضاً وطاع العامل بالضمان:

أخبرنا الفقيه أبو عبد الله أن القاضي أبا المطرف بن بشر شيخه، أملى دفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل، على جزء معلوم، وأملى فيه أن العامل طاع بالتزام الضمان للمال وغرمه، وأنه اعترض في ذلك وأنكر عليه، وقيل: هو غير جائز في التزامه هذا، والمال قائم لم يشغله في شيء اشترى به، فقلت له: هو كما اعترض المعترض. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد بصحة الاعتراض عليه، فقال لي: لم يحفل القاضي

بذلك، وقد احتج لمذهبه ونصره بحجج بسطها ومسائل استشهد بها. قال: وأنا أقول بقوله، وأراه صواباً. ذكر لنا ذلك في شعبان سنة ستين وأربعمائة.

والذي أردته في سماع ابن القاسم، قول مالك فيمن دفع إلى رجل مالا قراضاً، فلما أراد أن يخرج إلى سفره قال لصاحبه: إني أريد أن أخرج بمالي معي أتجر فيه، وإني لست أحمل على مالك نفقة، وأنا أنفق من مالي وأتحمل ذلك، قال: لا يعجبني ذلك، وهو عندي كما لو قال عند دفعه إياه، ولكن ليعمل فيهما، والنفقة على المالكين وسواء قال له ذلك عند خروجه، أو عندما يدفعه إليه، وفيه تفسير، قال عيسى بن دينار: وتفسيره إن كان قال له ذلك في حين يجوز له منعه من الخروج به، لم يكن فيه خير، وإن كان ذلك في حين لا يجوز له منعه من الخروج به، فلا بأس به، وهذا بين في الاعتراض على القاضي.

وفي كتاب الجواب في سماع عيسى عن ابن القاسم في رجلين اشتركا في الحرث على النصف أو الثلث؛ لأحدهما الأرض والآخر يعمل بيده وزوجه، فقال أحدهما لصاحبه: اجعل الزريعة كلها وعلي ثلثها أو نصفها أردتها عليك، وعملا على ذلك وصلح الزرع، وكيف إن قال: أسلفني زريعة يعد عقدهما (أ- ٣٠) الشركة؟

قال: الشركة فاسدة إذا اشتركا على ذلك، فإن وقع عملا فالزرع بينهما على الجزء الذي اشتركا عليه، والمصيبة بينهما على قدره إن هلك الزرع، ويرجع المسلف على الآخر بسلفه متى شاء، وينظر إلى قيمة كراء الأرض وإلى قيمة عمل الآخر بيده وزوجه، فمن كان له فض رجح به دراهم أو دنانير لا في الزرع، وإن كان إنما سأله السلف بعد عقد الشركة ففعل، فليس به بأس، والشركة جائزة حلال، ورواها أصبغ.

فقد أجاز ابن القاسم الطوع بسلف بالزريعة بعد العقد، ومذهبه في شركة الزرع أن لكل واحد منهما الخروج منها وتركها متى شاء ما لم يبذرا، فإذا بذرا لم يكن ذلك لمن أراد منهما، ولزمه العمل أحب أو كره، وكذلك رواه أصبغ عنه؛ فقد أجاز الطوع بالسلف في وقت لهما فيه ترك ما عقدها من الشركة، وفي هذه حجة للقاضي، ولعله بها احتج والله أعلم.

شوري في مال يتيم، كان أبوه قد دفعه قراضاً إلى رجل، ثم مات وأوصى بابنه إلى ذلك المقارض وغيره، ثم عزل وقدم مكانه غيره، بعد أن استعفى الثاني فأعفى، فطالب

المقدم المعزول بذلك المال.

ونزلت بقرطبة وأفتينا فيها، فرأيت إثباتها هنا، وكان الناظر فيها ابن أدهم: يا سادتي وأوليائي، ومن أبقاهم الله وسلمهم، قام عندي أكرمكم الله بطاعته جعفر بن أحمد، بتقدم عبد الرحمن بن سوار إياه على النظر له، بعد أن أثبت عندي التقدم على محمد المذكور، طالباً لأحمد بن عبد الله الذي كان وصي اليتيم محمد المذكور، مع محمد بن أحمد بن عافية قبله.

فذكر أنه استقر لليتيم محمد عنده من قراض، كان أبوه أحمد قارضه فيه ألفاً مثقال؛ اثنان من ذهب قرمونية وأظهر إلي بذلك عقداً تاريخه عقب المحرم سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.

وسألني توقيف أحمد بن عبد الله على ما ذكره، وحضر مجلس نظري أحمد المذكور، فأقر به على حسب نصه، وتقييد إقراره بذلك عندي في أسفل العقد المذكور، وقال إنه دفع في ذلك دفعاً إلى محمد بن عافية؛ إذ كانا ناظرين لمحمد المذكور وأنفق منه نفقات تقيدت له.

وسألني أن أبيع له إثبات ما دفع وأنفق منه، فأبحت له ذلك، فأظهر إلي عقوداً خمسة ثبتت عندي على حسب نصها، تحمل له فيها ألف مثقال ومائتا مثقال؛ اثنان وثمانية وعشرون مثقالاً من الصفة المذكورة، وأعدرت فيما ثبت من ذلك إلى جعفر بن أحمد الناظر لليتيم المذكور، فلم يكن عنده مدفع فيه، ووقفه جعفر على السبعمائة والاثنين والسبعين مثقالاً الباقية قبله من الألفين القراض.

فقال: إنهما تلفت بالخسارة في التجارة، وتقييد بقوله هذا، فعمل في طرة عقد القراض، ثبت عندي على نصه، وزعم أنه يبين ما ادعاه من ذلك، فأجلته أجلاً أظهر إلي في خلالها عقوداً ثبتت عندي، بشهادة من قبلته وأعدرت فيها إلى جعفر، فقال: عنده ما يدفع به ما أثبتته أحمد بن عبد الله، ويثبت عليه باقي مال القراض.

وأظهر إلي عقدين ثبتا عندي بشهادة شهدائهما، وأعدرت فيهما إلى المطلوب أحمد، فجاوب بما تروونه، وانقضت الآجال بينهما، ولم يكن لواحد منهما حجة غير ما أظهره إلي وأثبته عندي.

وقد أدرجت إليكم طي كتابين، تضمن نسخ جميع مقالهما وعقودهما، وما وقع في

خلاله من تأجيل وغيره، فجاوبوني مأجورين والسلام.

فجاوب محمد بن فرج [سيدي] وولي من أيده الله بطاعته، تصفحت كتابك وما أدرجت طيه، والقراض عند أهل العلم على الأمانة، والمقارض مصدق فيما يدعيه من تلف أو خسارة ما لم يظهر كذبه، وبينه المقارض التي شهدت بنقصان المتاجر، واستحالة الصرف والخسارة في الأصبغة بسبب الفتنة -قطع الله مدتها- هي العاملة؛ إذ الحال تشهد لها ولا يلتفت إلى البينة التي ضادتها.

ولا يضره قوله عند ابن منظور رحمه الله إن عنده سلماً يبيعها إذا ادعى الخسارة (ب-٣٠) والنقصان، لأنه قد يكون للتاجر سلماً يقدر أن يبيعها بثمن ما، ثم لا يبيعها بنصف ذلك أو تتلف من عنده، فالذي أراه أن يحلف المقارض أحمد، في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو، ما أكل من مال اليتيم الذي كان عنده قراضاً شيئاً، ولا تعدى فيه، ولقد تلف بالخسارة وكساد الأسواق، من غير تضييع، ولا تفريط ولا خيانة، وتسقط عنه السبعمائة والاثان وسبعون مثقالاً، فإن نكل غرمها وإن أمكن قطع هذه المسألة بالصلح فهو الصواب. حملنا الله على الصواب.

وجاوبت أنا سيدي وولي قد نص مالك وأصحابه في غير ما موضع من أمهات كتبنا أن العامل في القراض أمين مصدق، في ضياعه وتلفه والخسارة. فيه، وفي صرفه، وفي صرفه إلى ربه، إن كان قبضه بغير بينة، مع يمينه على ذلك إن كان متهماً، إلا في صرفه إلى ربه فإنه يحلف وإن كان غير متهم.

وقد روي عن مالك أيضاً أنه يحلف في دعوى الضياع، وإن كان أميناً ثقة غير متهم، وهو كالوديعه في هذه الوجوه، وقد قال مالك أنه يصدق إذا ادعى أنه أنفق من مال نفسه في سفره مائة درهم ليرجع بها في القراض، وله ذلك وإن لم يكن في المال ربح، وإذا كان الأمر فيه عندهم على هذا، فالعامل أحمد مصدق مع يمينه في مقطع الحق، على ما زعم في الوضعية في تجارته بهذا المال، وأنه ما خان اليتيم في شيء منه، ويرأ في ذلك الناقص من رأس المال، إذ لم يشهد عليه بما يوقن به أنه اختان هذا الناقص ولم يوضح فيه، ولو كانت الشهادة متظاهرة قاطعة، بأنه لم يوضع أحد في صناعته ومتجره ذلك مثل تلك الوضعية التي ادعى هو أنه وضع فيه، لوجب الغرم عليه.

هكذا ذكره بعض الشيوخ، وينبغي ألا يحلف اليمين المذكورة إلا بعد الإعدار إلى

محمد بن عافية فيها، أو في بعضها، فرما تكررت عليه اليمين في ذلك مرة أخرى، أو يأتي محمد بن عافية بما يجب عليه فيه الغرم.

وإذا حلف أحمد هذه اليمين واقتضاها طالبة جعفر، وثبت ذلك، سجت بجميعة سحلاً يكون على نسخ، ليكون بيد الحالف منه نسخة وييد الطالب أخرى، سوى التي تكون في الديون إن شاء الله.

ومن أحكام ابن زياد في شهادات مختلفة في وصية:

فهنا وفق الله القاضي ما أردت، من معرفة رأينا في الشهادات التي وقعت على وصية سيدة، وقرأناها، [فرأيت] شهادات لا تثبت بها الوصية، لقول الشاهد الواحد إنه لا يعرف هذه المشهدة له؛ لا بعينها ولا باسمها ولا رآها قبل ذلك في علمه، وانتهى إليه أنها توفيت، وشهد الشاهدان بمثل ذلك إلا أنهما عرفاها يومئذ بمن عرفهما بها، ممن لم يشكا في صدقه، وكشف القاضي إياهما عن عرفهما بها، إذ لزمه كشفهما، فقالا: لا نذكر من عرفنا بها، وقول أحد الشاهدين إني لم أشك في ذلك الوقت في صدق من عرفني بها، وإنما توت، فإن لم تشهد بغير هذه الشهادات لم تثبت الوصية، ولم تصح. قاله أيوب بن سليمان.

وقال محمد بن غالب بتمثله وقال: أنا أحد الشهود ومثل شهادتي لا يثبت بها شيء؛ لجهلي بالمرأة حين كتبت شهادتي، ولو ذكرت من عرفني بها لکن في الشهادة رد على كل حال.

وقال بتمثله سعد بن معاذ، وعبيد الله بن يحيى؛ قال: والشهادات غير تامة لغير وجه. وقال به محمد بن لبابة.

وصي سأل إخلاء دار عن حصة الوصي [ليبيها]:

فهنا وفق الله القاضي ما سأله محمد بن غالب، القائم على وصية ابن هارون، من إخراج أحمد بن هارون، عن الحصة التي أبرزت محمد بن هارون، من الدر التي كانت مشتركة بينه وبين إخوانه، إذ ذكر ابن غالب الحصة التي متى أحب المبتاع النظر إليها حيل بينه وبين ذلك، فيدخل بذلك الضرر، فالذي نراه أن يخرج عنها، وتخلي للمعترضين والسوام بها، وتوضع على يدي من يعرضها، وهو الناظر في ذلك. قاله عبيد الله بن يحيى بن لبابة، وابن وليد.

وفي دين ووصية ووراثة وتعمير: ثبت وفقك الله دين شهد به على الموصية به، بشهادة من قبلت، وثبت موت أسمونية وأنه ورثها أخوان: أحدهما حاضر قائم عندك، والثاني غائب لم يحضر ولا وكل على طلبه، وورث الموصية بدين أسمونية. من يثبت عندك غيبته، بحيث (أ- ٣١) لا يبلغه الإعدار.

وثبت للموصية بالدين دار حدها الشهود، وثبت يمين ابن مسور أخي أسمونية أحد وارثيها، في مقطع الحق بما وجب أن يحلف به، فلم يبق إلا الفصل بالقضاء له بنصيبه، ثم التوكيل على بيع الدار وأن يقضي الوكيل هذا القائم نصيبه من الدين. فإن أمكن أن يباع من الدار قطيع لدين هذا القائم الحاضر فهو أحسن من بيع الجميع؛ فقد يكون في ثمن الجميع أكثر من دينهما، فيقول الغائب إذا قدم: ما أطلب ما طلب أخي ولا لي في ذلك حق، فيكون القاضي قد باع داراً على غائب في غير ما وجب عليه في البيع.

وإن لم يمكن أن يباع منها قطيع لضيقها، بيع الجميع فقضى القائم بالدين نصيبه، فإن قدم الغائب فادعى ذلك الموقف حلف وصير إليه، وإن أنكره رجع ميراثاً عن أسمونية، ولا بد من إرجاء الحجة للغائب وإرث عائشة. هذا الذي نقول به ونراه حقاً إن شاء الله، إلا أن تقوم الأخت للأب وتدعي أن أباها الغائب توفي، أو مضي من عمره ما لا يعيش مثلها، ويثبت عينها فتصير هي الوارثة، إذا ثبت لها ذلك. قاله محمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى، وأبو صالح، وابن لبابة، وابن وليد وأحمد بن يحيى.

وقال غيره: اكتشف رحمك الله ابن السمع ومثله من الشهود، فإن قالوا: إن الغائب غائب بعد موت أخيه، فقد حجب الأخت للأب، وإن قالوا قبل ذلك فاسألها منذ كم غاب وابن كم غاب؟ فإن اجتمع في العديدين ما ينقضي به التعمير في الوقت الذي ماتت فيه الأخت، فقد صارت هذه الحاضرة وارثة في كتاب الله عز وجل.

قال القاضي: «وقع في هذه المسألة: إن قدم الغائب ولم يدع ما وقف له من الدين، رجع ميراثاً عن أسمونية، ونبه في الحاشية عليه أنه كذلك كان في الأصل، وهو غلط، وإنما صوابه رجع ميراثاً عن المقررة به؛ وهي الموصية الأسمونية بدينها، ولم يذكرها في أخوي أسمونية؛ هل هما شقيقان، أم لأب وأم؟ فإن كان الشهود إنما شهدوا أن أخويها فانا والغائب ورثاها، ولم يثبتوا كيفية الأخوة، فهي شهادة ناقصة».

وفي كتاب القضاء لمحمد بن عبد الحكم في هذا مسألة حسنة استوفاهما، تركنا نقلها اختصاراً كراهة طول الكتاب، وكذلك تركنا ذكر التعمير الذي أجهمه أحدهم، وربما أتى ذكره في الكتاب إن شاء الله.

وفي بيع الوصي الأرض مساومة أو مناداة: فهمنا -وفق الله القاضي- ما قال وكيله على بيع ثلث دار القريشي، وإنه أدخل ذلك المناداة وتردد بالهتف عليها في الأسواق وعند باب الجامع، ومنذ ستة أشهر، فبلغ ذلك عند من شرك الثلاث في الدار مائة مثقال، فالذي نقول به: إنه قد استنقص فلينفذ ذلك فيما عهد لتنفيذه فيه. قاله عبيد الله، وأيوب بن سليمان، وابن لبابة.

وقال ابن بابة: سئل ابن القاسم عن بيع الأرض على يدي وصي مناداة أو مساومة، فقال: كل ذلك جائز إذا كان بيع سداد، والشهادة بالسداد من الاجتهاد الذي ليس على البائع أكثر منه.

قال القاضي: هذه المسألة إنما هي من قول مالك، إلا أنها من رواية ابن القاسم عنه، فلو نسبها إليه لكان أولى بالصواب.

في نظر الوصي في صدقة على يتيم: فهمنا -وفق الله القاضي- ما أراد معرفته، مما يطالب به محمد بن عبيد عن محجوره عبد الملك بن محمد، ومحمد بن عبد الرحمن عن زوجة بتوكيلها إياه، في مال محمد المتوفي بقرية شحة، وما أثبت ابن عبيد من صدقة محمد عي ابنة عبد الملك، وما طلب من العقلة، فإن كانت بجميع مال محمد على ابنه فقد تمت الصدقة ولا حيازة عليه.

وإن كانت بأحقال بأعيانها فلا بد لابن عبيد من إثبات حيازتها، والمال موروث عن محمد حتى تحوز البينة الأحقال المتصدق بها، ويعتقل المال حتى تثبت الأحقال، أو يعجز؛ فيقسم المال، وكذلك يوقف ابن عبيد ما اغتزل، حتى يثبت العين المتصدق بها من الأحقال، وتوكيل ابن عبيد أم الغلام على الخصومة جائز. قاله ابن لبابة.

وقال أيوب بن سليمان: إن كان في كتاب الصدقة دليل على أنه بقي للمتصدق في القرية مال، وجبت الحيازة على ابن عبيد، وإن لم يكن فيه دليل فليس عليه حيازة.

وقال سعد بن معاذ: لا يوقف شيء من المال حتى تقوم البينة على الحيابة، لأنه قد يمكن أن يتصدق ببعض ماله ويبقى بعضه، والبينة في ذلك على صاحب الصدقة أنه جميع المال، إلا أن يكون (ب-٣١) في كتاب الصدقة ما يدل على خلاف أنه لم يبق للمتصدق مال.

وقال ابن وليد وعبيد الله بمثل قول أيوب. وقال يحيى بن عبد العزيز بمثل قول ابن لبابة، ظهور الحق فيه عندي، والمال أبداً مال الميت حتى تثبت الصدقة والأحقال بأعيانها وحيابتها، إلا أن تكون الصدقة بجميع ملك المتصدق؛ فلا حيابة حينئذ، والعقلة واجبة تلزمه حتى يثبت الصدقة والحيابة.

وقال محمد بن غالب بمثل قول ابن لبابة.

وصية بفداء من لا طالب له

سألت -وفقك الله- عن وصية عهد فيها الميت أن يفدى عنه من أسرى أهل الحرب من لا طالب له. فكان ذلك معضلاً وأحببت أن تعلم وجه النظر فيه، وكيف يتوصل إلى تنفيذ هذه الوصية، وهذا باب لا يتوصل إليه إلا بأن يكشف جماعة أهل السبي، الذين قد عرفت بهم أنهم ممن يختلف إلى أرض الحرب.

فإذا اجتمعت جماعتهم وكان منهم من رضيت هديه، ووقع في نفسك أنه يعلم ما شهد به فسموا لك أقواماً قد طال زمانهم في الأسر، بسبب فقدان الطالبين عنهم، عملت في تخليص هؤلاء، والله يكسبك ثوابهم، وينفلك الأجر فيهم، من غير أن ينقص ذلك من أجر الموصي، وإن تعذر هذا وعرفت في هذه الثغور من نثق به، عملت على إيصال ذلك إلى من يتولى النظر فيه إن شاء الله.

وفي مسائل القاضي ابن زرب: من طاع بمال أخرجه في فداء قوم معينين، فانطلقوا في جملة من انطلق قبل أن ينفذ المال في فدائهم، سأل القاضي من حضره عن ذلك؛ فقال بعضهم: ينفذه في فكاك غيرهم، كمن أخرج كسوة لمسكين يقف ببابه، فيخرج فيجد المسكين قد ذهب، يستحب له أن يعطيه غيره، قال القاضي: ليس مثله ينصرف مال الفداء إلى صاحبه، إنما أخرجه لفداء قوم بأعيانهم، فلما استغنى عن ذلك رجع إليه.

قال القاضي: الدليل على صحة ما قاله القاضي رحمه الله، ما في سماع أصبغ من الجنائز: سمعت ابن القاسم يقول عن مالك، فيمن هلك فلم يكن له كفن، فطلب له في الناس فجمع له عشرون درهماً، فكفنه رجل من عنده، وبقيت الدراهم فأراد غرماءه أخذها أو ورثته، قال: ليس لهم ذلك وترد الدراهم إلى أهلها، قاله ابن القاسم، إلا أن يسلموها لورثته وأحب إلى لأصحابها أن يفعلوا.

وفي سماع ابن زيد عن ابن القاسم مثله. ومسألة المسكين في كتاب الصدقة والجامع والعارية لمالك كما تقدم، يعطيه غيره من المساكين، وما أراه عليه بواجب.

أوصى بثلثه في وجوه نصها فنفذت وبقيت منها وإذا نسي الشهود الوجوه التي أوصى بثلثه فيها.

قال القاضي أبو بكر بن زرب: من أوصى بثلثه أن يخرج عنه وينفذ ذلك في وجوه نصها، فنفذت وبقيت بعد ذلك من الثلث بقية، فإن تلك البقية تصرف على المساكين،

قال: وبلغني أن ابن أيمن كان يقول: تنصرف البقية ميراثاً، وقاله أيضاً غيره من شيوخ هذا البلد.

قال: ولو شهد أن رجلاً أوصى بثلثه في وجوه نسوها، إلا أنهم لا يشكون في إيصائه بثلثه لبطلت الوصية، ورجع الثلث ميراثاً إذا لم ينصوها، قال: ولو سجل قاض بثبوت وصية رجل عنده بثلثه في وجوه سماها الشهود، وأغفلها القاضي فلم يذكرها في سجله، ووقف الثلث ولم يوجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه، فإنه يستأنى بالثلث ما رجي بمعرفة تلك الوجوه، فإن أيس من معرفتها فرق في المساكين و*فرق بين هذا الوجه والوجه الأول.

وسئل في المحرم سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة عن رجل أوصى أن تعتق مملوكته وتعطى ثياباً لها بأعيانها، ويعطى باقي ثلثه لبني ابنه، وينصرف ذلك ميراثاً، ثم ينفذ باقي ثلثه لبني ابنه وكان قد سئل عنها أبو عمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلي، فأفتى أن يخرج ثلثه لبني ابنه، ولا يخرج منه قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب.

وعد بحجة على أجرة وفداء تسمية إلى أجل يبلغه: قام عندي -رحمكم الله- رجل تسمى بحكم على رجل تسمى محمد، وادعى عليه أنه أوجب له حجة بعدة معلومة، يحج بها عن رجل أوصى إلى محمد، على أن يعطيه، حكم ضامناً بالعدة التي أوجبها (١-٣٢) له، على ما يجب في السنة أن يؤخذ به الضامن وقال إنه عجز عن ضامن يحضره، فلما بان له عجزه رد الحجة إلى غيره، وقال: حكم أوجب لي الحجة على أن أحج عن الذي استأجرني للحج عنه إلى أجل مسمى، على أن أرهنه داري، وثيقة لما يلحقني في تلك الأجرة، [في واجب] السنة.

وإني لما كسرت متاعي وتأهبت للخروج إلى الحج، وسألت محمداً أن يأخذ الرهن، فقال: دفعت الحجة إلى غيرك؛ لأنه لم يكن في الدار كفاف للعدة التي أوجبتها لك، وعجزت عن تمام وثيقة برهن تام أو حميل، وأنكر حكم أن يكون عجز عن إتمام الوثيقة. فهما -وفقك الله- ما تنازع فيه الرجلان في الحجة وفي قول حكم أنه أوجب له الحجة على ما يجب في السنة، وهذا مختلف؛ لأن استئجار الحج على ثلاثة أنواع: أجرة على البلاغ، وأجرة على غير ضمان، وأجرة مضمونة، وكل سنة. فإذا لم تكن الحجة معقودة على نوع من هذه الأنواع، وإنما قال أوجب لي على ما

يجب؛ فلا تجوز هذه الأجرة وتفسخ. قاله ابن لبابة وجماعتهم.

وقالوا في الفداء: فهنا - وفقك الله - الكتاب الذي فيه ضمان عبد الملك بن غيث عن قاسم بن حزم، للبغلة التي برئ بها إليها سلمة بن علي عن فدية سبية من سبايا المسلمين بدار الحرب وانقضاء الأجل لابن غيث في فديتها، وقول ابن غيث أنها فديت، والواجب فيه أن على ابن غيث إثبات فدائها عندك، فإنه أثبتة سقط الضمان، وإن لم يثبتة أخذ به، ويضرب له في ذلك أجل على قرب الموضع، وقاه عبید الله، وابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد ابن وليد.

وفي مسائل ابن زرب: سئل عن الأسير يعامل الرجل على أنه يفتكه، كيف يعقد هذا؟

قال: يدفع إليه على أن يفتكه ويخرجه إلى أرض الإسلام، أو كيفما اشترط. قيل له: وكيف يجوز؟ أهو تسليف في فكاك، أم وكله ودفع إليه الدراهم ليفتك فيها الأسير؟ قال: ليس شيئاً من هذا، وهو شيء على حياله أجزى للضرورة.

وأما استئجار الحج، وذكر فيه أنه دفع إلى الذي استؤجر فيه لذلك ثلاثون ديناراً في بدنة سمينة؛ ليخرجها عن الموصي في الموسم الذي يقضي فيه الحجة وكان انعقد أن يقضيها في سنة ثمانين، وإن قضاها في سنة تسع وسبعين فذلك قضاء عنه.

قيل له: أليس التسليف في البدنة مدخولاً إذ قلت أنه ينحرها في الموسم السنة التي يقضي فيها الحجة؟ فقال: ليس يحمل هذا محمل التسليف، وليس يقدر في هذه الأمور أكثر مما ترى وهي ضرورات.

وقال أبو عبد الله بن أبي زمنين في وثائقه بعد وثيقة استئجار الوصي للحج عن الميت: رأيت بعض الموثقين إذا كتب مثل هذه الوثيقة، يقول في آخر ما يكتب فيها: فإذا استكمل فلان هذه الحجة بجميع شرائعها ومناسكها، فالمال الذي دفع إليه سائغ له لا شرط عليه فيه، وإن عاقه عنها عائق، ففلان ضامن لما دفع إليه من المال، حتى يرده إلى أهله ليستأجروا به غيره، فيحج عن الميت من الموضع الذي أوصى به فيه.

قال: ورأيت بعضهم يكتب في مثل هذه الوثيقة: وإن حدث بفلان حدث منعه من الحج، فله أن يستأجر من يحج عنه ويقضي عنه تمام ما بقي على فلان، وإن غفل عن ذلك أو لم يجد، فله في ذلك ما توجبه السنة.

ورأيت بعضهم إذا كتب مثل هذا قال فيه: فإذا استكمل فلان الحجة والعمرة، فقد قضى ما ضمن من ذلك والتزمه، ولا يقول: وإن عاقه عائق لزمه صرف المال، ولا له أن يستأجر من يحج عن الميت، ولا يقول: إن الوصي طاع له أنه إن لم يدرك الحج ففضاه بعد ذلك فهو قضاء عنه، على ما رسمته في الوثيقة.

والذي رسمه دفع فلان إلى فلان من مال الموصي فلان كذا وكذا ديناراً دراهم، على ما عهد به الموصي من إخراج هذه العدة، فيستأجر له بها من قد حج عن نفسه، يحج عنه حجة الفريضة، ثم يعتمر عنه بعد انقضاء الحجة، وقبض فلان هذه العدة من الوصي فلان، وأبرأه منها، ووجب بذلك عليه أن يحج عن فلان، من موضع كذا لحجة مفردة تامة من ذي الحليفة في موسم سنة كذا، ثم يعتمر عنه بعد انقضائها من الحل، وبعد خروج أيام التشريق كلها، عمرة كاملة بسنتها.

ذلك لازم لفلان مضمون عليه في ماله، يفع له فيه فعل الحاج المجتهد، فإذا تمت الحجة وكملت العمرة، فقد قضى فلان ما ضمن من ذلك واستؤجر له، وإن عاقه عن هذه الحجة والعمرة عائق، فلم يدركها في الموسم الثاني، حملاً في ذلك على ما توجهه السنة إن شاء الله (ب-٣٢).

قال: وهذا الذي رسمته فيها كذلك كان أكثر مشايخنا بالأندلس يكتبونه.

وقال ابن الهندي في وثائقه: وفسخ له بعد انعقاد الإجارة وكمالها إن قضاها في موسم سنة كذا لعام قبل العام المذكور، فذلك قضاء عنه، قال: وهذا هو الجائر وإن قال إنه إن قضاها في موسم سنة كذا لعام بعدهن لم يحز لأنه فسخ دين في دين، وهو نحو ما تقدم عن القاضي ابن زرب، وكذلك في وثائق ابن العطار، وهو خلاف ما عقده ابن أبي زمنين، وقال: وكذلك كان أكثر مشايخنا يكتبونه.

وفي كتاب الشروط لابن حارث عقد في ذلك عن أبي سلمة فضل بن سلمة، عامل فلان بن فلان، وصى فلان فلاناً على حجة الفرض عن الموصي فلان، حجة مضمونة على فلان، عاش أو مات ذلك مضمون عليه في ذمته، وماله، وأكمل العقد.

ثم قال في فقه الاستحجار: على ثلاثة أوجه:

إن جعلته مضموناً على قابض الذهب عاش أو مات، لم يصلح أن يقول استأجره على أن يحج هو نفسه عن الميت؛ لأنه لا يكون عمل مضمون على رجل بعينه، وهو

مذهب أصحاب مالك.

ثم قال سلمة بعد كلام اختصرته: وإن شئت قلت في الوثيقة قبل هذا: ومما طاع به الوصي على وجه النظر منه لمن عهد إليه، بعد عقد الوصية المذكورة في هذا الكتاب، من الحجة المخلصة والعمرة، إن عاق من إنشاء هذه الحجة عن فلان عائق في السنة المشتركة، إن أباح له الحج في السنة التي تليها، على ما قد وقعت المعاملة؛ كمن سلف في شيء معلوم إلى أجل مسمى، ثم طاع له بعد تمام العقد أن دفعته إلى عام ثان إن أعسرت جاز، ولو كان في العقد لم يجز؛ لأنه خطر.

ثم قال: وأما الاستتجار إذا لم يكن مضموناً، فنقول في الوثيقة: دفع فلان وصي فلان من ماله إلى فلان كذا وكذا مثقالاً، برئ بها إليها على أن يحج عن فلان بنفسه، حجة مفردة في سنة كذا، وأكمل العقد، وذكر فقهاً اختصراً أيضاً.

ثم قال: إن الوجه الثالث في الاستتجار في الحج البلاغ ووصفه.

وهذا الذي حكاه ابن حارث عن سلمة بن فضل، هو نحو الذي ذكر ابن أبي زمنين، وشرح مقاصدهم والتنبيه على ألفاظهم يطول، وحسبنا الإشارة إلى ذلك ومن أراد استيعاب المعاني تأملها في الأصول.

وقال ابن العطار: أمور الاستتجار في الحج وعقوده شاذة خارجة عن الأصول، وقد قيل: الاستتجار في الحج على وجهين، وإليه ذهب ابن حبيب في الواضحة، وهي الإجارة والبلاغ، وذهب بعض المتأخرين إلى أنه معنى ما في المدونة، وقيل: يتخرج منها أنه على ثلاثة أوجه، والوجه الثالث: الحج المضمون، وهو الصحيح عندي، وقد تقدم مثله.

مسألة وصية ابن الصديني، نزلت بقرطبة واختلفت فيها شيوخنا وهي تشمل على معان وعلم كثير، والعلم نور تحويه الصدور، عهد ابن الصديني أن تخرج عنه ثلثه، فيفرق بعضه على أعيان، وباقيه لأم ولده سوان، يجعل لها ذلك في دار سكناه التي يداخل مدينة قرطبة.

وأقر لرجل بمائتي مثقال، وعهد أن يصدق فيها وتدفع إليه، دون يمين تلزمه، وجعل النظر فيه إلى أم ولده سلوان، وإلى الفقيه محمد بن أبي زعيل، وشرط عليهما مشورة الوزير محمد ابن جهور، وأن لا يفصلا في شيء من ذلك، إلا عن رأيه، وورثته ابنته وأخته عائشة.

فنظر الوصيان في ذلك، ونفذ الثلث، وأظهر بالتنفيذ عقداً لم يجز للوزير ابن جهور فيه ذلك تبرؤ ولا غيره، ونفذت سلوان بقية الثلث في الدار المذكورة، لنفسها مع شريكها في النظر، ودفعاً إلى المقر له المائتي مثقال دون يمين، ودون أن يصلح بشيء. فقدم وكيل الأخت فاعترض في ذلك كله ودعا إلى ما توجهه السنة، وسأل أن يسمى له ممن بيعت التركة، إذ قال: إن سلوان والابنة ضممتا أكثرها بما أحبنا، واعترض في المائتي مثقال المدفوعتين بغير يمين، وكشفت الابنة وسلوان بكشوف، وكشفت الابنة وكيل الأخت بكشوف، وانعقدت بينهما مقالات، وادعت سلوان أنها باعت ثياباً في جملة التنفيذ، على الجهل منها بذلك.

فشاور فيها أبو علي حسن ابن ذكوان القاضي الفقهاء. فأجاب محمد بن عتاب: تصفحت أكرمك الله وإيانا ما خاطبتنا به، وإنفاذ الأمور على حقائقها وواجبها (أ-٣٣) متعذر، فإن أمكن حسم هذا الأمر بصلح، فذلك حسن إن شاء الله، وإن كان لابد من بلوغ حقيقة الأمر في ذلك، فيجب إكمال ما بقي من النظر في ذلك؛ بأن يوقف وكيل سلوان والفقهاء، وإن كان التنفيذ نفذ عن مشورة الوزير المشترك مشورته؛ إذ لم يذكر في التنفيذ أن ذلك عن إذنه ورأيه. ولا يصلح الجواب إلا بعد الوقوف على ما يقوله الوكيل، وثبته أن ادعاه، فما ثبت في ذلك أعدت الشورى ونفذ الجواب، بتوفيق الله على حسب ذلك، وهذا ما بقي من أحكام المسألة وتخليصها إن شاء الله قاله محمد بن عتاب. ثم أعاد القاضي أبو علي الشورى في ذلك، وذكر أنه ثبت عنده بشهادة رجلين سماهما، أن الوزير أشهدهما في تاريخ إعادة الشورى، أنه كان تبرأ من المشورة حين وفاة الموصي.

فأجابه ابن عتاب بجواب نسخته بعد الصدر: إذ قد ثبت عندك التبري المذكور، فتنظر في ذلك بحسب اجتهادك، فإن رأيت التقديم للمشورة قدمت، وإن رأيت إسقاطها عن الناظرين في العهد أسقطت، ثم تستأنف النظر في العهد؛ إذ لا يصلح شيء مما فعلاه قبل ذلك، وذلك كله مردود غير نافذ، وما كان من بيع وغيره، إلا ما نفذ للمساكين أو الأعيان.

ولا ينفذ لسلوان ما نفذته لنفسها مع من شركها في النظر، ولا يكون ذلك كله إلا

بعد استئناف نظر وتقديم، ولا يجب لها سكنى الدار، وتوقيفها واجب إلى أن ينفذ النظر، ومن أقر له المريض بدين، فلا يقبضه إلا بعد أن يحلف بما يجب عليه، وإن صدقه الموصي، فلا ينتفع بذلك ولا يصدق، وسلوان فيما زعمت أنها باعت من ثيابها على الجهل بما مدعية، ولا تعذر بذلك.

وكشف من صار إليه شيء من التركة لازم ليوقف بذلك على بقائه عنده أو فوته، وما ذهبت إليه سلوان وابنتها بالتزام أصل المتوفي، بالعدد الذي ذكره عنهما في المائتي مثقال المدفوعتين بغير يمين، وكشفت الابنة وسلوان بكشوف، وكشفت الابنة وكيل الأخت بكشوف، وانعقدت بينهما مقالات، وادعت سلوان أنها باعت ثياباً من ثيابها في جملة التنفيذ، على الجهل منها بذلك.

فشاور فيها أبو علي حسن ابن ذكوان القاضي الفقهاء.

فأجاب محمد بن عتاب: تصفحت أكرمك الله وإيانا ما خاطبتنا به، وإنفاذ الأمور على حقائقها وواجبها (أ-٣٣) متعذر، فإن أمكن حسم هذا الأمر [بصلح، فذلك] حسن إن شاء الله، وإن كان لا بد من بلوغ حقيقة الأمر في ذلك، فيجب إكمال ما بقي من النظر في ذلك؛ بأن يوقف وكيل سلوان والفقهاء، إن كان التنفيذ نفذ عن مشورة الوزير المشروط مشورته؛ إذ لم يذكر في التنفيذ أن ذلك عن إذنه ورأيه.

ولا يصلح الجواب إلا بعد الوقوف على ما يقوله الوكيل، وثبته أن ادعاه، فما ثبت في ذلك أعدت الشورى ونفذ الجواب، بتوفيق الله على حسب ذلك، وهذا ما بقي من أحكام المسألة وتخليصها إن شاء الله. قاله محمد بن عتاب.

ثم أعاد القاضي أبو علي الشورى في ذلك، وذكر أنه ثبت عنده بشهادة رجلين سماهما، أن الوزير أشهدهما في تاريخ إعادة الشورى، أنه كان تبرأ من المشورة حين وفاة الموصي.

فأجابه ابن عتاب بجواب نسخته بعد الصدر: إذ قد ثبت عندك التبري المذكور، فتنظر في ذلك بحسب اجتهادك، فإن رأيت التقديم للمشورة قدمت، وإن رأيت إسقاطها عن الناظرين في العهد أسقطت، ثم تستأنف النظر في العهد؛ إذ لا يصلح شيء مما فعلاه قبل ذلك، وذلك كله مردود غير نافذ، وما كان من بيع وغيره، إلا ما نفذ للمساكين أو الأعيان.

ولا ينفذ لسُلوان ما نفذته لنفسها مع من شركها في النظر، ولا يكون ذلك كله إلا بعد استئناف نظر وتقديم، ولا يجب لها سكنى الدار، وتوقيفها واجب إلى أن ينفذ النظر، ومن أقر له المريض بدين، فلا يقبضه إلا بعد أن يحلف بما يجب عليه، وإن صدقه الموصي، فلا ينتفع بذلك ولا يصدق، وسُلوان فيما زعمت أنها باعت من ثيابها على الجهل بها مدعية، ولا تعذر بذلك.

وكشف من صار إليه شيء من التركة لازم ليوقف بذلك على بقائه عنده أو فوته، وما ذهبت إليه سلوان وابنتها بالتزام أصل المتوفي، بالعدالة الذي ذكره عنهما في المائتي مثقال المدفوعتين بغير يمين وكشفت الابنة وسلوان بكشوف، وكشفت الابنة وكيل الأخت بكشوف، وانعقدت بينهما مقالات، وادعت سلوان أنها باعت ثيابا من ثيابها في جملة التنفيذ، على الجهل منها بذلك.

فقد أحكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه؛ فمن أقام منهما بينة قضى له بها بعد الإعدار، فإن لم تكن بينة لزمتم اليمين المدعى عليه، وله صرفها إن أحب.

وهذا قول أئمتنا المتقدمين، لا أعلم بينهم فيه خلافاً، قاله محمد بن عتاب.

وجاوب أبو بكر يحيى بن القاضي أبي بكر محمد بن بقي بن زرب بإثر هذا

الجواب: هذا الجواب صحيح وبه أقول وهو الحق إن شاء الله. قاله ابن زرب.

وجاوب أحمد بن محمد بن القطان: قرأت - أكرمك الله - ما خاطبتنا به ووقفت

عليه، وعلى ما دعي إليه أحمد بن سعيد وكيل عائشة، في البطاقة المدرجة إلينا.

فأما ما ذكرته من أمر المشورة في كتاب العهد، الذي لم يشهد بشرط العاهد فيها

إلا شاهد واحد، وثبت ذلك عندك من قول الوزير في ذلك، فانفراد من أوصى إليه في

العهد جائز، على ما قاله مالك في رواية أشهب عنه في المستخرجة.

ذكر ذلك في وصيين، عزل أحدهما لحالة أوجبت ذلك، فسئل مالك: هل يدخل

مع الباقي أحد؟ فقال: نعم، إن كان أمر يخاف ألا يقوى عليه وحده، وإن كان أمراً يقوى

عليه وحده لم يدخل عليه أحد.

وفي كتاب ابن المواز: قال مالك: وإذا مات أحد الوصيين عن غير وصية فأراد

القاضي أن يجعل مع الباقي غيره، إما لحاجة إلى معين لكثرة ما يلي، وإما لأنه ليس بالبين

في العدالة، فعل، وإلا لم أر أن يجعل له معه أحدًا في موضع الغاير. وفي موضع آخر قال مالك: إذا عزل أحد الوصيين لخيانة، فلا يجعل مع الآخر غيره إلا أن يضعف، وروي علي بن زياد عن مالك أن القاضي يجعل مع الباقي غيره، ومال إليه سحنون، ورواية على عندي محتملة، والذي تقدم من قول مالك: المتكرر مكشوف، أنه لا يقدم مع الباقي غيره إلا على الشرط المذكور، ولا يحتاج مع ذلك إلى تأويل.

ووقع في أحكام ابن زياد ما يدل على الأخذ بقول مالك، الذي قال في المستخرجة وكتاب ابن المواز، وإن قال الوزير وفقه الله أنه تبرأ من المشورة التي جعل إليه أحمد بن ربيعة عند وفاته فهو المصدق في ذلك، وهو محمول على التبري الذي ذكره؛ إذ لو قال إن ذلك كان عن رأيه وإجازته؛ لكان ذلك ما جلبت، من قول مالك المذكور المكشوف عن ما وصفت.

وأما أمر التصديق، الذي ذكره الموصي في كتاب عهده دون يمين، فوقع في سماع عيسى عن مالك، في الرجل (ب-٣٣) يوصي بدين عليه، فيقول: كنت أداين فلانًا وفلانًا، فما ادعوا قبلي، فهم مصدقون أن ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا.

والمسألة التي شاورت فيها أبعاد إيجاب اليمين؛ لأن الميت قد حد الدين فيها، ولم يجد في المسألة التي وقعت في سماع عيسى، وأما ما دفع من دين عن المتوفي ولم يثبت الدين، أو ثبت ولم يحلف ربه ولم يشترط تصديقه، فالدافع ضامن لذلك إلا أن يميز ذلك بعض الورثة إن شاء الله، قاله أحمد بن محمد.

ثم عزل القاضي أبو علي قبل أن يحكم في ذلك، وولي بعده أحكام القضاء أبو بكر يحيى بن زرب، فأعاد السؤال في ذلك علي ابن عتاب، فكتب إليه: - أكرمك الله ووفقك- عن الذي أعتقده فيما تقدم من جوابي، إن كنت إنما خاطبت به غيرك، والذي جاوبت به وقتله هو الحق الذي لاشك فيه، ولا سبيل إلى العدول عنه؛ إذ هو قول الأئمة السالفين، ومنهاج القضاة الماضيين.

ولم أنفذ جوابي إلا بعد وقوفي - بحمد الله وفضله- على ما قاله في ذلك السلف، واتبعهم عليه الخلف رضي الله عنهم، وعلى استنباطه من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه محمد ﷺ، وعلى ما وقع في كتبنا العتبية والموازية وغيرهما، والذي وقع فيها هو الذي جاوبت به.

قال في كتاب ابن المواز: ومن أوصى إلى رجلين فمات أحدهما عن غير وصية، فالقاضي ينظر في ذلك، فتأمل هذا اللفظ وقف عليه، فهو نص ما جاوبت به، ثم قال في تمام المسألة: فإن رأى التشريك معه فعل، وإن رأى أن يفردة أفردة، وهذا هو الذي قلته. وسبب المشاورة في الوصية كسب الوصي أو أقوى منه.

وفي أثر هذه المسألة قال مالك في أحد الوصيين تتبين منه خيانة: أنه يطرح الخائن منهما ويخرج من الوصية، ولا يدخل على الآخر في الوصية معه أحد سواه، إلا أن يكون يضعف عنها فيجعل معه غيره مكان الذي طرح، هذا نص المسألة، وهو إذا طرح الخائن ولم يجعل معه غيره فقد أفرد الباقي لا محالة؛ إذ لا جائز أن يطرده فيبقى نظره.

وفي المستخرجة: سئل مالك عن يتيم له وصيان قبل أحدهما له ثلاثون ديناراً قد تفاس بها وأمكن عن نفسه، وقال: اسجنوني، فاعترض السائل بمسألة عن كراء منزل لليتيم، فأجاب مالك عنه.

ثم رجع إلى السؤال الأول فقال: رأيت المقتطع لهذه الثلاثين ديناراً يخرج من الوصية؟ قال: نعم أرى أن يخرج منها إذا وجد من يدخله مكانه من أهل الثقة، مع الوصي الباقي.

فقيل: رأيت إن كان الوصي الباقي ثقة يدخلون معه؟ قال: نعم إن كان أمراً يخاف ألا يقدر عليه وحده، وإن كان أمراً يقوى عليه ولم يدخل عليه أحد. هذا نص هذه المسائل في الأمهات، وبنصها يوقف عليها، وأنشد صاحب كتاب العين: ونص الحديث على أهله فإن الوثيقة في نصه فهذا مذهب مالك في هذه الكتب، وقال في المجموعة: إن القاضي يجعل مكان الباقي غيره.

وجميع هذه النصوص إنما عرف مالك فيها القاضي ما يفعله وما ينظر؛ مما يصح به النظر لمن يفردة أو يشرك معه، وليس في شيء منها أنه لا يحتاج الباقي من الوصيين أن يدفع ذلك إلى القاضي، وإلا أن نظره وحده نظر جائز نافذ، وبهذا كانت تقوم الحجة لو كان ذلك فيها. لقد أعاذ الله مالكا من ذلك وعصمه.

بل له في غير هذه الكتب. قال: لا يجوز لأحد الوصيين أن يبيع شيئاً من مال الميت ولا يزوج بناته دون صاحبه، وهذا نص من قوله في المسألة بعينها يعني عن كل تأويل فيها.

وقال ابن القاسم في الوصيين؛ يكون بين الميت وبين رجل خصومة: لا يجوز أن يخاصمه أحدهما إلا بإذن صاحبه، وهذا أيضاً نص لابن القاسم، وما قلته في التصديق هو الذي جرى به العمل عندنا، وجاءت به الرواية منصوصة في كتبنا، من ذلك ما قاله ابن لبابة في منتخبه.

قال ابن القاسم: من عهد فقال: داينت فلائاً وفلائاً وفلائاً فما ادعوا علي فهم مصدقون، إن ذلك لهم بلا يمين يستحلفون بها، قال محمد: وقد قال إن الحق لغير الميت فاليمين عليهم، وبهذه الرواية (أ-٣٤) الأخيرة جرى العمل وهو الصحيح؛ لأن الميت أراد إسقاطه اليمين التي توجبها السنة، وأن يلزم الورثة ما لم يلزمهم في مال قد انتقل ملكه إليهم، وزال عن المتوفي ملكه والتصرف فيه.

وقد اختلف قول مالك في شرط التصديق الذي يلزم نفسه التصديق، فله في ذلك أقوال، منها: أن الشرط ساقط، فهو إذا أسقطه في الذي يوجهه على نفسه ويلزمه إياها، فهو أولى بالسقوط فيمن يريد أن يلزمه ورثته.

ومسألة ابن القاسم المتقدمة محتملة أن تكون من غير هذا الأصل، وأن يكون الميت كانت بينه وبين من أوصى بتصديقه ملابسة لا يقف على مبلغها، فأراد التنحي منها بتصديقهم فيها، وهذا أصل ثاني اختلف فيه أصحاب مالك، فاعلمه.

ومن الأدب المأمور به، والإنصاف اللازم لمن أخذ به، أن احتج بقول قد اختلفت فيه الرواية عن مالك وعن أصحابه؛ فاحتج بأحديهما؛ ان يذكر الأخرى؛ لئلا يوهم من سمع الواحدة أنه لا اختلاف فيها، ولا سيما ما يخاطب به الحكام، إلا أن يكون لم يعلم بها فيعذر بجهالته.

والله أسأله أني سلك بنا سبيل الإنصاف، وأن يجب إلينا الائتلاف، ويكره إلينا الاختلاف، بمنه وفضله. قاله ابن عتاب.

فنفذ القاضي ابن زرب الحكم بهذا، ثم سأل الشيخ أبا عبد الله بعض أصحابه عن بيان ما ذكره في جوابه عن موضع استنباطه، فأملئ: سألتهم- أرشدكم الله إلى التمسك بكتابه وسنة نبيه محمد ﷺ، والاعتصام بحبله- عن بيان ما ذكرته في جوابي و موضع استنباطه من كتاب الله عز وجل، والذي قلته أنه لا ينفذ فعل أحد الوصيين دون صاحبه أو دون مشاورة إن كان ثم مشاور، هو قول مالك جاءت به الرواية عنه، على ما ذكرته

في جوابي المتقدم.

وأحفظ لملك مثل ذلك في مسألة لم يحضرنى ذكرها في حين جوابي، ولا قول القائل مع نص الرواية، ولو لم يأت بذلك رواية، ما توجه الاختلاف فيها على مذهب مالك وأصحابه هو له؛ لأن في قوله المشهور ومذهبه المعروف، أن من فوض إلى رجلين أمراً، فإنه لا يصح فعل أحدهما منفرداً إلا باجتماعهما.

من ذلك ما في المدونة: قال مالك في رجلين فوض إليهما رجل أمر امرأته فقال: قد جعلت أمر امرأتي بأيديكما تطالقاها، فطلقها أحدهما دون هـنـاحبه، قال مالك: لا يلزمه ذلك.

قيل لابن القاسم: أرأيت إن جعل عتق جاريته بيد رجلين، فأعتق أحدهما دون صاحبه؟ قال: إن كان ملكهما جميعاً فلا يجوز، وإن كانا رسولين جاز ذلك عند مالك. قال سحنون: وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك، في تمليك العتق إذا ملكها أمرها فيه أو في الطلاق ورجلا معها، أو ملك رجلين سواها في العتق، فأعتق أحدهما وأبى الآخر أن يعتق، فلا عتق لها حتى يجتمعا جميعاً عليه؛ لأن كل واحد منهما ما إلى صاحبه، فكذلك هي إذا كانت بينهما، فهذا قول مالك وأصحابه.

والدليل على صحة قولهم: قول الله تبارك وتعالى في الحكمين: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً﴾ فأجمع الجميع أنه لا ينفذ فعل واحد منهما مع انفراده إلا باجتماعهما، قال تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾، وأجمعوا أنه لا يصح في ذلك حكم لأحدهما دون الآخر. وهذا من النص الجلي.

وإذا لم يصح حكم المنفرد منهما فكذلك الوصيان أو الأوصياء أو الوكيلان أو الوكلاء وما كان في معناه، فلا فرق في ذلك والدلالة من السنة قول النبي ﷺ لمعاذ وأبي موسى حين بعثهما إلى اليمن: «يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا، وتطاوعا ولا تخلفا»، وفي هذا دليل لمن تأمله.

ورسم البخاري في كتابه: أمر الوالي إذا وجه أميرين أن يتطاوعا ولا يتعاصيا، وفي هذا الخبر في بعض رواياته: أن معاذاً سار إلى أبي موسى فوجده وقد اجتمع إليه الناس، وإذا رجل عنده قد جمعت يدها إلى عنقه، فقال له معاذ: يا عبد الله بن قيس، ما إثم هذا؟ قال: هذا رجل كفر بعد إسلامه فقال: لا أنزل حتى يقتل، فقال: إنما جيء به ليقتل،

فأنزل، قال: ما أنزل حتى يقتل، فأمر به فقتل، ثم نزل. من صحيح مسلم.
ويدل على ذلك من إجماع الصحابة أن علي بن أبي طالب ومعاوية رضي الله
عنهما، لما حكما فاختلف الحكمان بقي الأمر بعد اختلافهما على ما كان عليه قبل ذلك،
فأجمع من كان مع الفريقين من الصحابة ومن غاب عنهما منهم على ذلك، وهذا من آيين
دليل.

وما ذكرت أنه من فعل القضاة السالفين؛ فإنهم لم يزالوا (ب-٣٤) يشترطون في
التقدم على المحجور واليتيم ألا يبيع المقدم لهم شيئاً من أعضولهم إلا عن رأي قاضي موضع
كذا، ولم يحفظ عن أحد من الفقهاء أنه فرض هذا الشرط، وقال إنه غير لازم، وأن
للمقدم البيع دون مشورة المشتري مشورته، وإن كان المشتري مشورته قد مات أو عزل،
في بعض ما ذكرنا ما يزغ من خالف في ذلك، وذهب إلى غير رواية ولا حجة لازمة،
وأشدد ابن الأعرابي:

وتدبر الأمر الذي تفتي به لا خير في فقهه بغير تدبر
ذهب الرجال المقتدى بفاهم والمنكرون لكل أمر منكر

وكتب بها إلى أبي عمر أحمد بن رشيق فقيه المريه مختبراً، وكلفته ذكر الروايات
لاستدل بذلك على حفظه، فجاوب: إذا أقر الذي ذكر الميت أن عليه مائتي دينار ديناً أنه
قبضها أو قامت عليه بينة، فلا يضر ترك مشورة المشرف، ولا يمين على المقر له بالمائتين،
ويكون من رأس المال، إذا لم يتهم في إقراره، ولم تصح ريبة في ذلك عليه.

وأما ما نفذوا من الوصية عن غير أمر المشرف، فإن كان الموصى لهم معينين،
وأقروا بقبض ذلك أو قامت عليهم به بينة، فلا تباعة على الأوصياء، وإن كانت الوصية
على المساكين ولم يوجد السبيل إلى ردها فهم ضامنون؛ أعني الأوصياء لما نفذوا من ذلك،
وسواء التزم المشرف بالإشراف أو لم يلتزم.

وما سألتني أن أنسب القول إلى قائله فلست ألتزم ذلك ولا أقوله، وإنما أفتي بما
يصح في نظري، وما تقوم عليه حجتي، إن دفعني عنه دافع إن شاء الله. قاله أحمد بن
رشيق.

قال القاضي:

هذا الجواب ناقص، وكذلك جواب أبي عمر بن القطان ناقص عما تضمنه السؤال، والشيخ أبو عبد الله، قد فاز فيه بفضيلة الصواب، وحاز فيه قصب السبق في الاستيعاب.

وتفريق ابن رشيق بين المعينين والمساكين لا معنى له، وجوابه يعطى أن الوصية إن كانت للمساكين ضمن الأوصياء، وإن قامت بينة على تنفيذ الوصية فيهم، وهذا من لحن الفقه وخطئه، ولو اختلف حكم المعينين والمساكين المجهولين في ذلك، لكان الصواب في عكس الجواب أن يضمن الأوصياء في المعينين ولا يضمنوا في المجهولين؛ لأن مالكاً قال في كتاب الشهادات وغيره من المدونة فيمن بعث بمال إلى رجل بعينه صلة أو هبة أو صدقة، فقال: المبعوث معه بالمال قد دفعته إلى المبعوث إليه وكذبه المبعوث على الرسول البينة وإلا غرم.

قال ابن القاسم: ولو قال له: تصدق بما على المساكين، زاد في كتاب الوديعة: ويجلف؛ يريد إن كان متهماً فالغرم إنما يلزم المأمور عند مالك في المعينين إذا أنكروا ولم تقم بينة، وأما في المجهولين فلا غرم عليه فيهم.

والصواب في مسألة الأوصياء إذا ثبت التنفيذ لا شيء عليهم، وإن تركوا مشاوره المشترط مشاورته كانت الوصية لمعينين أو مجهولين.

وكذلك في جواب أبي عبد الله وقول ابن رشيق: إن كانت الوصية لمساكين ولم يمكن ردها فالأوصياء ضامنون، مقال غير معقول وكلام لم يصحبه تحصيل، وهو أدخل في الهذيان منه في البيان.

وما ذنب المساكين إذا كانت الوصية لهم في أخذها منهم، وقد أعطوا واجبهم، وليس يمكن ردها منهم ووجب إلا بأحد وجهين؛ إما بينة تشهد عليهم بقبضها أو بإقرارهم بأخذها وإذا كان أحد هذين الوجهين تسقط التبعة عن الأوصياء ولم يكن سبيل إلى تغريمهم إياها لوصولها إلى أهلها ومستحقها، إلا أنه في الإقرار يشهد عليهم بإقرارهم وتنفيذ ذلك لهم، والله أعلم.

ووقع في كتاب الشيخ أبي عبد الله الإشارة إلى روايات لم ينصها ولا ذلك مواضعها، فرأيت ذكرها واكتتابها هنا، إذ هو من كمال هذه المسألة وتمامها فأما المسألة

التي احتج بها أبو عمر في إعمال التصديق بلا يمين في المقر له بالدين والموصي بتصديقه فيه، فهي في رسم البز من سماع ابن القاسم في كتاب الوصايا، و[في سماعه] في رسم تأخير العشاء.

من كتاب التفليس:

سئل مالك عن رجل أوصى في مرضه أن لفلان عليه أربعين ديناراً وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال، فادعى الرجل أن له عليه خمسين ديناراً، قال: أرى أن يحلف ويأخذ خمسين ديناراً.

وفي هذا الكتاب في سماع عيسى قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن يوصي بوصايا، ويقول: من جاء يدعي قبلي من دينار إلى عشرين ديناراً فاقضوه بغير بينة، قال: تكون العشرون من رأس المال ولا يزداد من ماله على عشرين ديناراً لمن جاء يدعي قبله بأكثر منها.

ولكن لو ادعى رجل عشرة وآخر خمسة عشر، وادعى قبله من نحو هذا العدد حتى بلغت أكثر من مائة، تحاصوا في العشرين ديناراً على قدر ما ادعى كل واحد منهم أدنى من عشرين ديناراً. قال ابن القاسم: ومن ادعى أكثر من عشرين فلا شيء له، والدين الذي تكون عليه بينة مبدي على العشرين ديناراً. قال مالك: ولا يعجل في أمر العشرين حتى يستقصي أمر المدعين ويستتر بهذا الأمر ولا يشاع.

وفي سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم عن مالك فيمن حضرته الوفاة فقال عند موته: إني قد كنت لابست الناس ووقعت بيني وبينهم ديون، فمن جاءكم يدعي قبلي من دينار إلى خمسة وعشرين فاقضوه، أنه إن جاء أحد يطلب كما ذلك، صدق مع يمينه وصار ذلك من رأس ماله.

وفي سماع أصبغ: قيل لابن القاسم فإن أوصى فقال: قد كانت بيني وبين فلان معاملة؛ فما ادعى من شيء فأعطوه وهو فيه مصدق، فقال: إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أعطوه، وأحسبه رواه عن مالك.

قال ابن القاسم: ويكون ذلك من رأس المال، وليس كل الناس في قلة الأموال وكثرتها سواء، قال: وإن ادعى ما لا يشبه بطل ذلك، ولم يكن في رأس المال ولا ثلث. قال أصبغ: وإنما يبطل عند ذلك الزيادة على ما يشبه ولا يبطل كل شيء أعطى ما

يشبه مما لا يتبين فيه كذبه ويحمل محمل الشهادة له وعليه.

في سماع عيسى في كتاب الشهادات: عن ابن القاسم فيمن حضره الموت، فقال: ما يشهد به ابني علي من دين أو ابني، فهو صدق من دينار إلى مائة دينار ولم يوقت عدداً، ثم مات فشهد ابنه ذلك لقوم بديون، وشهد أيضاً لبعض الورثة بدين، فقال: لا يثبت ذلك عندي إلا بيمين، إن كان عدلاً، ومذهبه عندي مذهب القضاء، وإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين، لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين، وإن كان سفيهاً لم يجز إقراره في ميراثه، ولم يحلف طالب الحق، وهو قول مالك في إقرار السفيه أنه لا يلزمه.

وفي كتاب ابن حبيب قلت لأصبع: من قال عند موته: علي ديون وفلان مولاي أو ابني يعلم أهلها، فمن زعم أن له علي شيئاً فأعطوه، فإن غيرنا قال عن ابن القاسم: أنه كالشاهد إن كان عدلاً حلف معه المدعي وأخذ، قال: ما هذا بشيء ولا أعرفه من قوله، ولكن يصدق من جعل الميت التصديق إليه كان عدلاً أو غير عدل، كقول مالك عدلاً من غير عدل، وذلك سواء ما لم يسم من يتهم عليه تهمة بينة من أقاربه ممن هو كنفسه.

في رواية ابن حبيب هذه إنكار أصبع ما رواه عيسى عن ابن القاسم، وليس من علم حجة علي من جهل، وعيسى بن دينار فقيه ثقة فيما نقل وغاب ذلك عن علم أصبع، كما غاب عنه قول احتج بها من الوصية وقال: لم يستثن مالك عدلاً من غير عدل وذلك سواء، ومالك قد استثنى فيها العدل من غيره، وقاله ابن القاسم.

ونص المسألة: وسئل عن رجل حضرته الوفاة فقيل له: أوص فقال: قد أوصيت وكتبت وصيتي ووضعتها على يدي فلان فأنفذوا ما فيها، فتوفي الرجل وأخرج الذي قال المتوفي أنه وضع على يديه الوصية وليس فيها شهود إلا ما شهد على قوله من ذلك، أن قال: قد وضعتها على يد فلان فأنفذوا ما فيها.

قال مالك: أرى إن كان الرجل الذي ذلك أنها عنده عدلاً أن ينفذ ما فيها، قال ابن القاسم: وذلك رأبي، قال سحنون: الوصية جائزة عدلاً كان أو غير عدل.

إلى هنا انتهت في العتبية ووصل بها في منتخب ابن لبابة، وفي الأول من وصايا النوادر، قال يحيى بن يحيى: قال ابن القاسم: هو كما لو قال: أوصيت بوصايا أعلمت بها فلاناً فأنفذوا ما قال، أنه ينفذ، ولو قال: كنت أعامل فلاناً وفلاناً (ب- ٣٥) فأنفذوا ما قال، أنه ينفذ، ولو قال: كنت أعامل فلاناً وفلاناً فما ادعوا فصدقوهم، قال: فليعطوا ما

ادعوا بلا يمين، إلى هنا انتهت في النوادر.

وقال ابن لبابة: هي في التفسير الأول ليحيى فاستثنى العدل في المسألة فوق هذا مالك وابن القاسم، ولم يبلغ ذلك أصبغ ولم يذكره حين سأله ابن حبيب عن ذلك، والإحاطة في البشر معدومة وأصبغ جليل في العلم والفضل؛ قد قال عنه ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. قيل له: ولا ابن القاسم قال: ولا ابن القاسم.

وقد سقط ذلك العدل من هذه المسألة في الزيادة التي زادها يحيى عن ابن القاسم، والمسألة أيضاً في الوصايا الأول من المدونة، ولم يذكر العدل فيها، وكذلك في الموازية والمجموعة أنه مصدق ولم يذكر عدلاً.

وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة في الوصية الواحدة على ما أشهدهم: ما أرى إلا شاهداً واحداً وأراه يجوز في الوصايا دون العتق، ثم قال بعد ذلك: أراها نافذة. وقاله أشهب، وهو في المدونة، وقال غيره: يقبل قول الوصي الذي قال الميت صدقوه.

وقال مالك في الموازية والمجموعة والعتبية: وأبين من ذلك لو كتب وصيتين وجعل بيد كل رجل واحدة، فإذا أخرجاهما جازتا إن اتفقتا، ولا شك أن هذه الروايات التي أسقط منها ذلك العدل هي التي روي أصبغ. والله أعلم.

وقد ذكرنا من الروايات الدالة على اختلاف قول مالك في تصديق الموصي بتصديقه يمين وغير يمين ما فيه كفاية، واحتجاج ابن عتاب على صحة القول باليمين باختلاف قول مالك في مشروط سقوطها عنه في دعوى القضاء احتجاج صحيح؛ لأنه إذا ألزمته إياها وقد التزم الذي هي له إسقاطها كان أجدر بالزامها لمن أسقطها عنه من ليس له الحق وهو الميت الموصي بذلك، وأنا ذاكر الاختلاف في ذلك من الأصول إن شاء الله.

وفي كتاب سلعة سماها وفي سماع ابن القاسم في كتاب التفليس: وسئل عن رجل صالح رجلا على دراهم كانت له عليه، على أن يدفع إليه خمسة دراهم كل شهر، وليس للذي عليه الحق أن يستحلف طالب الحق إذا ادعى أنه دفع إليه شيئاً لم يأت عليه ببينة.

قال مالك: هذا الشرط غير جائز إن أقيم عليه حلف، ولا ينفعه ما كتب في

شرطه.

وروي ابن وهب في موطئه عن مالك، فيمن باع جارية واشترط أنه لا يمين عليه فيما وجد بها من عيب أراه شرطاً جائزاً؛ لأن اليمين تتقي، وقد يضع الرجل من الثمن

لئلا تكون عليه يمين.

وفي سماع أشهب في كتاب السلطان وغيره:

أرأيت الرجل يبيع العبد بالبراءة على ألا يمين عليه ثم يجد المشتري بالعبد عيباً قبيحاً فيريد أن يحلف البائع: ما علم هذا العيب؟ فقال مالك: ما أرى ذلك عليه لأنه قد اشترط ألا يمين عليه.

وفي سماع ابن القاسم في كتاب البضائع:

وسئل عمن وكل يبيع سلعة فيبيعها على ألا يمين عليه، ثم يوجد بها عيب، أترى أن يستحلف؟ قال: لولا أني أخشى في ذلك قطع السنة لرأيت ذلك، قد استحلف عثمان عبد الله بن عمر.

قال مالك: فأما الوصي الذي يقول: لا أحب أن أحلف، والرجل المأمون الذي يعرف بالحالة الحسنة، فإني أرى ذلك؛ فإن الوصي يقول في مثل هذا: لا أحب أن أحلف لقوم آخرين، والرجل المأمون يكره موقف ذلك، فأرى ذلك لهما، فأما غيرهما فلا، ولولا كراهية قطع السنة وأن السنة في ذلك اليمين، لرأيت ذلك، ولكن إذا كان على ما ذكرت فإني أرى ذلك وأرى أن يرد اليمين إذا كان ممن يستحلف فلا يحلف.

وفي كتاب الأحكام لابن حبيب: سمعت مطرفاً يقول: قال مالك: من أبعث مع رجل بضاعة وأمره بدفعها إلى رجل، إن لم يشهد المأمور على الدفع ضمن، أشهد الأمر عليه أو لم يشهد، إذا أنكر القابض أنه قبض منه شيئاً أو كان ميتاً.

قال ابن حبيب: قلت لمطرف: فإن اشترط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك وترك الإشهاد وجحد القابض. قال: شرطه له نافع والشرط جائز إلا أن اليمين عليه إذا أنكر القابض أو كان ميتاً، قلت: فلو اشترط أيضاً ألا يمين عليه قال: لا تسقط عنه، والشرط بإسقاطها باطل لأن الأحداث تحدث والتهمة تقع، وكل من وضع يميناً قبل أن تجب له فهي غير موضوعة.

قال: وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله فقال: القول قول المأمور كانت البضاعة

(أ-٣٦) ديناً أو صلة ولا إشهاد عليه عند قبضها.

وإن أنكر القابض أن يكون قبض شيئاً إلا إن كان الأمر قال له: اقض عني هذا فهو ضامن إن لم يشهد؛ لأنه وكل إليه القضاء ووليه ونصب له، فينبغي أن يقضي بوجه ما

يكون به القضاء وهو الإشهاد، وليس كمن لم يوكل إليه القضاء ولا أمر به، وإنما جعل رسولاً، وإن كان قد أعلم أنه دين وقيل له: أبلغ إليه هذا.

قلت: فإن اشترط المأمور بالقضاء بالإشهاد عليه ولا يمين. قال: ينفعه شرط ترك الإشهاد، وأما شرطه سقوط اليمين عنه فباطل واليمين عليه؛ لأن التهم تقع، ومن وضع يميناً قبل أن تجب له فهي غير موضوعة.

اختصرت بعض ألفاظها رغبة في التخفيف وترك التطويل، وكذلك تركت مناظرة فضل بن سلمة لمحمد بن عمر في هذا الفصل وإنكار فضل ما يكتبه الناس بقرطبة في ذلك الحقوق؛ من إسقاط اليمين إن ادعى أنه قضاه بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيه فرضي بالأخذ بقول من يقول بإسقاطها، وفيها طول، وفي هذه الجملة ما أشار إليه ابن عتاب ولا مزيد فيها والحمد لله.

وأما ما ذلك من سقوط فعل أحد الوصيين دون إذن الآخر فهو قول مالك في المدونة في الوصايا الأول، وفي الرهون وغيرها وتمليك الرجلين عتق عبده في العتق الأول، وفيه قول أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك في ذلك، وقول مالك فيه إذا فوض أمر امرأته إلى رجلين أو إلى رجل، وتكرر في كتاب التمليك وكمل ما شرطناه من التنبيه على مواضع المسائل وبيناه، والحمد لله على توفيقه وهداه.

وفي أحكام ابن زياد في باقي وصية ابن معدان:

فهمنا- وفق الله القاضي- ما قام به وارث ابن معدان وطلبه من المال الموقوف على يدي القضاة، وذكر في الديوان من قول الذي أوتي به إلى القاضي أنه من وصية ابن معدان وما قام به المنفذ لوصيته من أنه نفذها، وألفى في الوصية مكتوباً: أن ما بقي من ثلثه بعد ما سمي من وصاياهم يجعله فرج الوصي حيث يراه، وما قاله فرج من أنه لم يبق بقية من الثلث؛ بل عالت تسمية الوصايا على ثلثه.

فالذي نقول به والله الموفق للصواب: بعد أن قرأنا كتاب التنفيذ الذي وكل للقاضي على تنفيذ ما فيه من وصايا ابن معدان وكيلا مع محمد بن أحمد الذي كان أتى بالمال المذكور في الديوان، لأنه من وصية ابن معدان، وثبت عند القاضي بعد توكيله هذا، وبعد أن أمره بقبض هذا المال الذي ذلك أنه من وصية ابن معدان، فرأينا أن إشهاده على ثبوت التنفيذ دليل على أن هذا المال الباقي لوارث ابن معدان؛ إذ قد ثبت تنفيذ وصاياهم

بعد قول الآتي بالمال أنه من وصية مفضل. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان.

أوصى للمرضى والقطع فأشكل على الناظر فيها:

ثبت عندي رحمكم الله وصية رجل من أهل البادية كان يسمى سليم بن سعيد، وموته وعدة ورثته وأوعيت جميع ما وجب إنفاذه في وصيته، ووكلت لتنفيذها من وثقت به، فلما وقفت على التنفيذ أشكل علي لفظ في الوصية أردت معرفة رأيكم فيه.

قال في وصيته: يعطي الجذامي والقطع بحاضرة قرطبة أربعة أمداء، فهل يجب أكرمكم الله أن يفرق على الجذامي الذين بعدوة نمر قرطبة أم يفرق بحاضرة قرطبة كما قال؟ فاكتبوا إلي في ذلك إن شاء الله.

قال محمد بن غالب: تفرق الوصية على المرضى الذين بعدوة نمر قرطبة وهذا وجه ما أراد الموصي، والله أسأله التوفيق، وقاله ابن لبابة، وأيوب، وابن الوليد.

وصية عثمان بن سعيد القرشي بثلثه وعلى بنيه وإطلاق القاضي بعضهم، واستعفاء الوصي والتوكيل على تنفيذ ما في الوصية وبيع ثلث داره لها:

ثبت عندي - رحمكم الله - شهادة ابن السمح والمعارفي عن موسى ابن محمد إذ كان قاضياً بقرطبة، أنه ثبت عنده بشهادة عبيد الله بن يحيى وعبد الله بن أبي طالب وغيرهما، موت عثمان بن سعيد القرشي ووصيته بثلثه وعدة ورثته، وإيصاؤه عليهم وبثلثه إلى من لم يعرفه موسى بعدالة، فوكل على النظر لبيته ولتنفيذ وصيته مع ذلك الوصي ابن أبي طالب.

وأنه أتاني يسألني أن أعفيه مما ذكر أنه بقي عليه تنفيذه، فكشفتها عما بقي وعمما نفذ، فقال: بعث أنا والمنطلقون من ورثة عثمان منزلاً من منازلهم (ب-٣٦) فأخذت ثلث الثمن واستأجرت منه بمائة دينار دراهم من دخل عشرة من يحج عن عثمان، ونفذت رقبة بعد إنفاذ الحجة وأتاني ابن أبي طالب ببراءة من موسى إذ كان قاضياً، أبرأه فيها من الحجة والرقبة.

وثبتت البراءة عندي عن موسى بشهادة ابن السمح وغيره، وثبت عندي بشهادتهم إطلاق موسى لبعض ورثة عثمان وموت من مات منهم، وأنه لم يبق في الولاية منهم غير عبد العزيز، فوكلت عند ذلك إسحاق على النظر لعبد العزيز وتنفيذ ما بقي تنفيذه من وصية عثمان، بعد أن أعدرت إلى البالغين المنطلقين من ورثة عثمان في ذلك كله، فلم

يكن عندهم فيه مدفع، وأرجأت الحجة للغائب منهم والأصاغر من ورثة الميت من ورثة عثمان.

وثبت عندي لعثمان ملك دار بحاضرة قرطبة، بمن قرطبة وأجزت من البينة وأحب الذي وكلته علي تنفيذ ما يجب تنفيذه من وصية عثمان أن يبيع ثلث تلك الدار مشاعاً، وينفذ ذلك على الفقراء والمساكين، فإنه ليس في وصية عثمان إلا الحجة والرقبة، ويتصدق بباقي الثلث على الضعفاء والمساكين، ولم يلف لعثمان رفيقاً.

فإن كان الذي أراده إسحاق من الواجب أن يفعله فاكتبوا إلي بخطوط أيديكم، فنأمره بتنفيذه إن شاء الله؛ إذ ثبت عندي موت الذي كان أوصى إليه وشرك معه ابن أبي طالب في النظر.

بسم الله الرحمن الرحيم: حفظ الله القاضي بما حفظ به أوليائه المتقين، وحبس أيامه المباركة على عامة المسلمين. الذي نقول به فيما سأله إسحاق أن ذلك من الواجب فيأمره القاضي ببيع ثلث الدار مشاعاً، ثم ينفذ الثمن فيما يجب تنفيذه إن شاء الله.

قاله محمد بن وليد، ومحمد بن لبابة، وقال: إلا أن يدعو الورثة إلى القسمة، فإن دعوا إليها قسم الثلث وبيع مقسوماً، وإن لم يدعوا إلى القسمة باع الوصي ذلك مشاعاً. وقال أيوب بن سليمان: بيع الناظر في ذلك كيف شاء مقسوماً أو مشاعاً مما يكون أكثر وأزيد في الثمن، وبالله التوفيق. وقال عبید الله بمثل قول ابن لبابة وابن الوليد. في عزل الوصي وإطلاقه المحجور والإيضاء عليه وإليه وتخلي الوصي عن الإيضاء في حياته إلى غيره:

وفي المدونة: من قال فلان وصيي ولم يزد على ذلك، قال ابن القاسم: فهو وصية في جميع الأشياء؛ وفي بضع بناته، وفي إنكاح بنيه الصغار، وإن كان لهم أولياء حضور. وإن قال: فلان وصيي على قضاء ديني وتقاضيته، وفلان وصيي على مال، وفلان وصيي على بضع بناتي، جاز.

وقد سئل مالك عن من أوصى إلى رجل بتقاضي دينه وبيع تركته الله تزويج بناته؟ قال: إن فعل رجوت أن يكون جائزاً، وأحب إلي أن يرفعه إلى السلطان فينظر فيه. قال أشهب: له أن يزوج ولا يرفع.

من كتاب محمد: وإن قال: فلان وصيي حتى يقدم فلان، فإذا قدم فهو وصيي، جاز.

قال مالك: ومن أوصى إلى غير عدل لم تجز وصيته إليه، وترجح على هذه المسألة في المدونة في عزل الوصي عن الوصية إذا كان خبيثاً. قال ابن القاسم: والذمي أخرى ألا تجوز الوصية إليه من المسخوط.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في كتاب النكاح: إلا أن يرى السلطان لذلك وجهاً في وصايا الواضحة نحوه. قال في الموازية: فإن رآه فلا يلي عقدة نكاح البنات وليوكل لذلك مسلماً.

قال ابن المواز وابن عبدوس: قال أشهب: ولا يجوز أن يوصي إلى صبي أو ضعيف أو معتوه. قال في المجموعة: أو مأبون، ولا يجوز ذلك من النصارى إلى بعضهم إذا كانوا بهذه الأحوال.

وفي المدونة: إن أوصى إلى عبد نفسه أو مكاتبه جاز، وفي سماع أشهب نحوه. وقال في الموازية والمجموعة: إن أوصى بولده إلى عبده جاز إن كان جميعهم يولي عليهم. قاله مالك وأصحابه.

وفي المدونة وغيرها: وللوصي أن يوصي إلى غيره ويكون وصي الوصي كالوصي. قال عيسى في نوازله في البضائع: وله أن يوكل في حياته وعند مماته، بخلاف الوكيل لا يوكل غيره في حياته ولا بعد مماته، وكذلك في السلم الثاني من المدونة في الوكيل على تسليم في طعام إن وكل غيره لم يجز.

وفي سماع يحيى قال ابن القاسم: إن كان مثله لا يتولى مثل ذلك لنفسه ويعرف ذلك الذي وكله؛ فلا ضمان عليه، وإن لم يعلم ذلك الذي وكله؛ ضمن. وقال به سحنون: من أوصى إلى رجلين فمات أحدهما وأوصى بما كان إليه من ذلك إلى غيره؛ لم يجز ولا ينظر الباقي إلا بنظر السلطان.

وفي المدونة: قال يحيى بن سعيد: إن أوصى بما كان إليه من الوصية إلى غير شريكه فيها؛ جاز ذلك له، ولسنا نقول بذلك إلا أنه يزعم من يزعم أن الوصي لا يوصي بما أوصى به إليه.

قال ابن لبابة في منتخبه: يمكن أن يكون هذا اللفظ لمالك وهو الأقرب، ويمكن أن يكون لسحنون.

وفي النوادر: وإذا كانا وصيين؛ فأوصى أحدهما بما إليه من ذلك إلى أجنبي؛ جاز

عند يحيى بن سعيد وأشهب، وأباه سحنون.

وفي مسائل ابن زرب: سأله أبو محمد ابن دحون عن الموصي إليه بتخلي عن النظر إلى رجل آخر؟

فقال القاضي: ذلك جائز وينزل منزله. قيل له: فلو أراد العودة إلى نظره؟ فقال: ليس له ذلك، وقد تخلى منه إلى الذي وكله.

وفي سماع ابن القاسم: عن مالك في كتاب سلعة سماها، سئل عن الرجل يدفع إليه السلطان مال الغلام المولى عليه فتحسن حاله فيدفعه إليه، أترى أن ذلك بمنزلة الوصي إذا رأى من حال وليه ما يرضاه؛ فيدفع ماله إليه؟

قال: إن ذلك عندي لمختلف؛ أما كل من تبين أمره في سنه وفضله فلا أرى عليه شيئاً وأراه يشبه الوصي في ذلك، وأما كل من كان فيه شك؛ فلا أراه مثله وكأنه يراه في هذا ضامناً إلا أن يكون ممن لا شك فيه، فلا أرى عليه شيئاً وأراه كالوصي.

وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم، قال أصبغ: وسمعت يقول في اليتيم إذا تبين منه الرشد أيدفع إليه ماله وصيه بغير إذن الإمام؟

قال: إذا كان أمراً قد تبين للناس فنعلم ولا ضمان عليه، وإلا فلا إلا بأمر الإمام، فإن تعدى ذلك فهو ضامن إذا كان يشك في أمره.

وسئل ابن القاضي زرب: عن مقدم القاضي هل يجوز له إطلاق يتيمة؟ قال: لا. قيل له: فإن أطلقه، أينفذ أم يرد؟ قال: بل يرد ولا ينفذ إلا عن إذن القاضي، ثم احتج وقال: إن وصي الأب قد اختلف فيه؟ فقيل: إنه لا ينفذ ذلك إلا بأمر القاضي، فكيف بمن يقدمه القاضي؟!؟

وقال ابن المواز: قال مالك: إذا احتلم ولا يعلم منه وصيه إلا خيراً وأنس منه الرشد وليه دفع إليه ماله، إلا فلا، وإن كان سفيهاً في دينه وحاله حسن النظر في ماله دفع إليه ماله. هذا في الأول من وصايا النوادر متصل برواية أصبغ المتقدمة.

وفي كتاب ابن المواز: تجوز شهادة رجلين فقط في ترشيد السفية حتى يكون ذلك فاشياً، قاله أصبغ، ويجوز في إفشاء ذلك شهادة النساء، وقد اختلف في شهادتهن.

وفي الأحكام لابن حبيب: سمعت أصبغ يقول: لا أرى أن يخرج المولى عليه من ولايته، ولا يجوز للبكر جواز في مالها، وإن عنست إلا بشهادة رجلين عدلين على أن

نظرها في مالها حسن، ويكون ذلك مع شهادتهما فاشياً غالباً، فإن لم تكن كذلك فلا أرى أن يدفع إليهما مالهما بشهادتهما، غير أن شهادتهما في تجويز ما فعلاه من عتق و غيره قاطعة ماضية.

وفي تفسير ابن مزين: قال عيسى بن دينار: قال مالك: ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها هو أن يشهد العدول من أهل الاختيار لها أنها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة له حابسة على نفسها، ولا يكون هذا بشهيدتين حتى يشهد لها ملاً من الناس، ويعرف ذلك منها ويشتهر، فإذا كان كذلك جاز أمرها، وإن كانت حديثة السن ولا ينتظر بها سنة بعد البناء وإذا كانت غير ذات زوج وهي بكر بالغ وقد شهد لها بمثل ذلك تربص بها أن ترتفع في السن عن الحدأة، ويدفع إليها مالها، ولا أحب للقاضي أن يدفع إليها ولا إلى المولى عليها مالها، ولا يخرجهما من ولاية من ينظر لهما، حتى يشهد عنده على ما وصفناه من أمرهما جماعة من الرجال والنساء والرجال دون النساء، ويكون أمرهما فاشياً، ولا تقبل فيه شهادة النساء دون الرجال، ولا يكتفي فيه برجلين حتى يكون معهما صلاح وسمع فاش يعرف به حسن حالهما ورأيهما في أنفسهما وإصلاحهما لمالهما، وروي يحيى عن ابن نافع مثله.

قال ابن مزين: قال لي مطرف في الشهيدتين مثله، قال مطرف: ولا يجوز في هذه إلا شهادة الأقارب والجيران ومن يرى أنه يعلم ذلك فيه، كانت تعمل قضاتنا بالمدينة.

قال ابن مزين: وقال لي أصبغ تجوز فيه شهادة الأباعد إذا لم يقم الأقارب بخلافه (ب-٣٧). قال أصبغ: وإن عجز السفية عن أكثر من شهيدتين لم أر أن يمنع أخذ ماله، وهذا بخلاف ما ذكره ابن حبيب عنه.

وقال ابن أبي زمنين في كتاب المهذب في تفسير ابن مزين: قول أصبغ هذا أخبرني به أحمد بن مطرف عن الأعماقي عن ابن مزين عن أصبغ، فدل إثباته بالسند في قوله أنه ساقط في بعض الروايات، والله أعلم.

مسألة جامعة لوجوه من الوصايا:

شاور بعض قضاة قرطبة في عهد امرأة أقرت فيه بدين لقوم، وأوصت أن يعطوه دون يمين وأن يخرج من دار عينتها، وأن يضرب خباء على قبرها ويقرأ القرآن على قبرها بأجرة ذكرتها، ويبيع بعض مالها لكفنها.

فجاوب ابن عتاب: تصفحت العهد المدرج طي كتابك وفهمته، وإقرار الوصية بالدين جائز نافذ لمن أقرت له به وما عهدت به من تصديق المقر لهم، فقول ابن القاسم: إن ذلك كما عهدت يصدقون بلا يمين. وقال غيره: الحق فيها لغير الميت؛ فلا بد من اليمين.

وما ذكرت من بيع دار سكنها والحمام واللاحق بها وإخراج دينها من ثمنها؛ فللورثة الامتناع منه إن كان لها مال غيرهما يؤخذ الثمن منه، وحسبها قضاء دينها وإنفاذ عهدها، وهو قول كثير من أصحاب مالك.

وإن دعا الأولياء إلى ذلك فلا يكون بيع شيء من الأصول إلا بنظر، ولا بد من إثبات ملكها وحيازة ذلك، وكذلك ما عهدت ببيعه لكفنها أن يبيع بنظر، فلا بد من إثبات موتها ووراثتها وملكها للدار إلى أن توفيت، وحيازتها وما عهدت به من أمر كفنها وضرب القبة على قبرها، فهذا مما لا يحتاج إلى الجواب فيه إذ قد نفذ ذلك.

لكن قول مالك وأصحابه في ذلك: أن من أوصى أن يكفن في سرف من الكفن فلا يجوز له منه إلا كفن مثله في غناه وفقره، واختلف في ضرب القبة على القبر؛ فكرهه بعضهم وأجازه بعضهم وفعله، ورأيي إنفاذ الوصية به لاختلاف أهل العلم فيه، وهو عندي مخالف لما رواه عيسى عن ابن القاسم فيمن أوصى أن يقام بنائحة على ميت: أن ذلك لا يجوز لافتراق ما بينهما.

وما عهدت به لقارئ يقرأ على قبرها فهو نافذ كالأستنجار للحج، وهو رأي شيوخنا، وذلك بخلاف ما لو أوصت بمال لمن يصلي عليها أو يصوم لوجهه أوجب ذلك أنت واقف عليه، وإنما يكون هذا وما أوصت به من القبة في ثلثها إن حملة الثلث، وما عهدت به من إخراج ثلثها وتنفيذه فهو كما عهدت، وما أوصت بتبرئته برئ، وما لم توص بتبرئته برئ منه، وما يوجب الحكم بتبرئته، وما أوصت به في الحج فهو نافذ إن حملة الثلث.

والمملوكة المعتقة لقبول موتها بشهرين؛ قد اختلف قول ابن القاسم وأشهب في ذلك؛ فقال ابن القاسم: هي حرة من رأس المال، وقال: ينظر إلى الأجل الذي ذكرت، فإن حل وهي مريضة عتقت المملوكة من الثلث لا أجرة لها في ذلك الأجل، وإن حل وهي صحيحة عتقت المملوكة من رأس المال، وبهذا العمل عندنا، ولقوله تفسير وعمل

اختصرته.

وقال أشهب: هي من الثلث على كل حال، وله قول آخر مخالف لجميع ما تقدم، وبالله التوفيق.

موت ووراثه وتنازع فيها:

وفي أحكام ابن زياد كشفنا القاضي - وفقه الله - عن رجل، يقال له سعيد بن إبراهيم من أهل قرية كذا من إقليم أبي مریم ثبت عنده موته، وأنه لم يترك غير زوجة وابنة بكر في علم البينة، ولم يلف القاضي للبكر وصياً من أبيها ولا وكيلاً من قاضي، فوكل لها من ينظر عليها، وذكر القاضي أن قومًا ادعوا أنهم عصبة الميت؛ بنو عمه لأبيه، ورفع إليه أن للميت بني عم للأب بالمشرق خرجوا إلى الحج.

فالذي نقول به في ذلك: أن أحدًا لا يعطى بدعواه ولا يستحق حقًا بشهادة غير العدول، وأقل ذلك شهادة عدلين فليدع القاضي - وفقه الله - هؤلاء الحضور بالبينة على ما ادعوا فإن أثبتوه نظر لهم، وإن عجزوا عنه عجزهم بعجزهم، ووقف ما بقي من التركة بعد نصيب الزوجة والابنة حتى يثبت عنده أمر الغائبين، ثم ينظر في ذلك عند انكشاف الأمر له بما يجب من الحق إن شاء الله.

قاله محمد بن وليد، وسعد بن معاد، ويحيى بن عبد العزيز، وخالد بن وهب، وابن لبابة، وعبيد الله (أ-٣٨).

شورى في مولاة ورثها حفيدًا معتقها وذكرت أن لها زوجًا غائبًا ببيان:

شاورنا في ذلك بقرطبة عبيد الله بن أدهم، وضاحب المظالم: يا سادتي وأوليائي، قام عندي أحمد بن خلف طالبًا عن نفسه وأمه ذونه عن ابنها الصغير حامي أخي المذكور شقيقه الذي في كفالتها وحضانتها، وذكر أن معتقة لحامد جد أحمد وحامد، وتسمى يعلى توفيت، وإنما أحق الناس بولائها ووراثتها.

وسألني أحمد وأمه ذونه الطالبان إن أبيع لهما إثبات ما يجب في ذلك، فأبجته له ما فأظها إلي عقدًا فيه عتق حامد بن بكر جد أحمد وحامد ذلك للمتوفاة على المسماة، وإنكاحه إياها من نفسها.

وثبت عندي على نصه، وثبت عندي موت حامد بن بكر معتق علي وأنه لم يترك أحدًا يستوجب ميراث علي حاشا ابنه خلف بالولاء في علم من شهد بذلك، وأن خلفا

ابنه هذا مات وترك ابنه أحمد وحامداً لا يعلمون له وارثاً يستوجب الولاء المذكور غيرهما.

وثبت عندي موت علي وإقرارها بأن لها زوجاً غائباً بجيان، وأن أهل الإحاطة بميراثها أحمد وحامد حفيدا معتقها، وأنها عهدت بثلاثها في كتاب عهدها الثابت عندي، وأنها لم تنسخه بغيره في علم شهدائه. إلى أن توفيت لمحمد وفاطمة ابني مفرج اللذين في ولاية ملك بن أغلب، بتقدم محمد بن أحمد بن بقي، إذ كان يلي أحكام القضاء بقرطبة إياه عليها.

وثبت عندي هذا التقدم، وثبت عندي صغر حامد ويطمه وحضانة أمه ذونه له وأنه لا مال له بما وجب أن يثبت، وأعدرت إلى أحمد وذونه في عهد المتوفاة علي وفي قولها: إن لها زوجاً بجيان؛ فقالا: لا مدفع عندنا في عهدها، ولا نعلم ما زعمت من الزوج، وشهد عندي أن علي تركت ثياباً ودوية، وكل ذلك حقير الثمن.

وطلب القائمان أحمد والحاضنة لحامد أن أعديهما على تركه علي بما يجب لهما، فوجهت مشاورتكم في ذلك، وقد أدرجت إليكم عقد العتق والنكاح المذكور، وعقد موت علي وإقرارها بالزوج وكتاب عهدها على حسب ما ترونه، وقد تأنيت منذ نحو ثلاثين يوماً رجاء أن يظهر إلي في أمر الزوج المقر به شيء يوجب نظراً فلم يظهر، فتأملوا بفضكم فصول خطابي وجاوبوني بالذي ترونه موفقين مشكورين، والسلام.

فجاوب محمد بن فرج:

سيدي ووليي، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه، وإذ قد ثبت عندك أن أهل الإحاطة بميراث علي حفيداً معتقها أحمد وحامد، وثبت عندك صغر حامد ويطمه وكفالة أمه له ونزارة ما يصير له.

فلأمر بيع ذلك عليه وقبض ثمنه، وهكذا الرواية فيه، ويقبض أحمد أخوه لنفسه ويبيع الوصي مالك وشريكه في الإيصاء محمد بن خلف الثلث الذي عهدت علي، ويقبض الثلث ملك ليطيمه.

وإقرار علي بأن لها زوجاً غائباً بجيان لا يثبت به ميراثه منها إلا بينة على أصل النكاح أو على السماع إذ النكاح على علمك، مما يشهد فيه على السماع. إلا أن الواجب أن يقوم من يقبض ميراث الزوج الغائب ويتوقف عنده بأمرك

لقرب جيان؛ لعله يقدم أو يظهر عندك ما يصح به النكاح، فإن طال الأمر، ولم يثبت عندك شيء؛ أطلقت أيدي الورثة على الذي وقفته للزوج واقتسموه إن شاء الله عز وجل.

وجاوبت أنا:

سيدي ووليي، ومن أدام الله عصمته، وأسبغ عليه نعمته، ما انتهى إليه نظرك مما خاطبتنا به كامل، وما ثبت عندك مما ذكرته عامل، والتلوم الذي تلومته للزوج المقر به كاف، وجيان، وإن كانت المسافة إليها قريبة؛ فالبغية في التوصل إلى معرفة أمر ذلك الزوج غير ممكنة، وهي بذلك كالمرية بل كإفريقية؛ فلا ينبغي منع من له حق في تركة من حقه لما ذكرته من زوجة لم تثبت، ولا شهد بها شاهد، ولا سميت له رجلاً معروفاً.

ومما يشبه ذلك ما في شهادات العتبية في سماع أشهب وابن نافع من ذلك في شاهدين، شهدا أحدهما أن هذا وارث فلان لا أعلم له وارثاً غيره، وشهد الآخر أنه وارثه لا أعلم له وارثاً غيره وغير زوجة له؟

قال مالك: هذا جائز ويوقف له المال كله حتى يكتب إلى ذلك البلد ويتبين من ذلك.

قال ابن القاسم: فإن طال ذلك أعطى الوارث المال كله.

وقال أشهب: الوارث بالخيار: إن شاء حلف مع شاهده الذي لم يذكر الزوجة وأخذ المال، وإن لم يحلف عزل نصيبها وأخذ هو ما بقي من المال بغير يمين (ب-٣٨). فهذا أشهب قد رأى للوارث أخذ جميع المال مع يمينه، ولم يراع شهادة الشاهد بالزوجة، ولا رأى حبس حق الوارث من أجله ولا التلوم بسببه، فكيف توقف تركة على بقولها إن لها زوجاً؟! وابن القاسم قد قال: إن طال أعطي الوارث المال، ولا يمين إلا أن شهادة الشاهد أعمل من قولها وأقوى؛ لأن إقرار من له ورثة معروفون بوارث غير مقبول إلا في ثلاثة أوجه مع اختلافهم في إقرار من لا وارث له بوارث.

وذكر ابن حبيب رواية أشهب عن مالك على نحو ما ذكرها العتبي؛ قال ابن حبيب: وسألت أصبغ عمن شهد له شاهدان أنه وارث لا يعلمان له وارثاً غيره، وشهد شاهد واحد أن لذلك الهالك وارثاً بمصر، أو بالمدينة، والتداعي عند بعض حكام الأندلس؟

فقال لي: يحلف المشهود له بالله: ما يعلم للميت وارثاً سواه، ثم يدفع إليه جميع الميراث، ولا يوقف منه شيء في مثل هذا البعد.

قلت: ولم أحلفته مع شهادة شاهديه؟ قال: لشهادة الشاهد الذي شهد أن معه وارثاً غيره، فأوجب أصبغ اليمين هنا من أجل هذا الشاهد.

ففي كثير من المسائل ما يدل على أنه لا يمين عليه، ولهذا سأل ابن حبيب عن اليمين، وإذا كان في الأصول ألا يراعي الشاهد مع الشاهدين؛ كان ترك مراعاة قول المتوفاة أولى، ولو قدم من جيان رجل فادعى أنه الزوج الذي أقرت به لم يكن له بذلك ميراث.

قال ابن القاسم في سماع يحيى في امرأة ادعت على رجل قد مات أنه زوجها، وأقامت بينة بإقراره في صحته أنها امرأته، ولم يشهد بأصل النكاح وكانت نائية عنه منقطعة في مسكنها منه: إنها لا ميراث لها ولا صداق إذا لم تقم بما كانت تدعيه إلا بعد موته؛ لأنها لو ماتت هي وهو حي لم يرثها بذلك الإقرار الذي كان منه قبل موتها حتى يعرف إقرارها بنكاحه الذي كان يدعيه مع إشهار ذلك وإعلانه [وبقدم إذاعته] منهما.

وفي موضع آخر من قوله أنه لم ير ذلك نكاحاً حتى يثبت أصله بالبينة؛ لقول عمر رضي الله عنه: لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل. وقال أشهب نحوه.

وفي هذا كله دليل واضح على إسقاط قول علي؛ إذ لم يقترن بإقرارها شيء من هذا، ولثبوت وراثتها بشاهدي عدل لم يذكر واحد منهما زوجاً.

وأما بيع الحاضن أو الحاضنة ما قل ثمنه من مال المحضون لحاجته إلى ذلك فنافذ عليه لازم له. قاله أصبغ في كتاب ابن حبيب، وفي التفليس من العتبية وبه جرى العمل، وهو في مسألتنا أقوى لاقتران فعل الحاضنة بنظرك الذي ثبتت به حضانتها للمبيع عليه ويتمه وصغره، فأطلقها وأحمد والوصيين على اقتسام تركة علي وبيع ما لا بد لهم من بيعه، أعانك الله على ما قلدك وتخلصك مما عصب بك بعزته والسلام.

باب مسائل العتق وادعاء الحرية في عبد بين ثلاثة؛ أعتق أحدهم نصيبه في وصيته، واشتكى بأحد سيديه

في أحكام ابن زياد:

إذا ثبت ما قاله المملوك أو ترددت شكيتته بذلك، أمر ببيع نصيبه منه، ولا يحل له أذاه، وإن ظهر منه استصلاح إليه ورجوع ما كان عليه من أذاه له أقر عنده. قال ابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز، وغيرهما.

وفي المدونة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الثاني نصيبه، فتقدم نصيب الثالث على الأول لا على الثاني، وكذلك لو كان الأول معسراً، وكان الثاني موسراً، لم يقوم عليه؛ لأنه لم يتبدأ فيه فساداً، ولو أعتق اثنان معاً لزم عليهما، فإن كان أحدهما معسراً قوم جميع نصيب الثالث على الموسر. وقال ابن حبيب: لا يلزمه إلا ما كان يلزمه لو كانا موسرين، ومن أعتق نصيبه من عبد وهو صحيح، فلم يقوم عليه حتى مرض، قوم عليه في الثلث قال ابن القاسم: وإن لم يعلم إلا بعد موته لم يقوم عليه شيء.

وفي سماع أشهب في العتبية:

إن مات بجدتان ذلك قوم عليه في رأس ماله، بخلاف معتق لبعض عبده فلم يستتم عليه حتى مات. هذا لا يتم عليه، وقال مالك في كتاب ابن حبيب وابن المواز وابن سحنون: من أوصى بعتق نصيبه من عبد لم يقوم عليه نصيب شريكه، وفي آخر رسم نقدها قال مالك: إن أوصى بعتق نصيبه من عبد وإن يعتق عنه نصيب صاحبه، لزم ذلك شريكه وإن أبي.

وفي مسائل ابن حبيب:

عن سحنون: من اشترى وصيفاً صغيراً فقبل له: ما تريده وهو صغير لا منفعة فيه. فقال: هو ولد وهو حر. ثم قال: لم أر بهذا الكلام شيئاً ولا كانت لي فيه نية.

وفي كتاب السلطان:

في أول سماع أصبغ قال أشهب، في العبد يستبيع من سيده لضرورته به: إن كان ضرراً قد عرف وكثر بيع عليه، وإن كان إنما هي الزلة والفلتة من سيده كف عنه ونهي، قال: حسبته مرة بعد مرة، فإن عاد بيع عليه.

ونحوه لمالك في سماع ابن القاسم، وفي موضع آخر منه سئل مالك عن عجوز

أكلت لحم جاريتها فأثرت بجلدها أثراً شديداً، فأمر صاحب الشرطة أن يبيعها عليه ولم ير في ذلك عتقاً. وقال أشهب في غير العتبية: ولو يشتها لم تعتق.

وفي مسائل ابن زرب:

قال: من أعتق نصيبه من عبد، فلما طلبه شريكه بقيمة نصيبه قال: يقوم علي أنه سارق آبق؛ لأنه كذلك. وقال شريكه: بل هو سالم من ذلك، وعلى السلامة يقوم، فعلى مدعي السلامة اليمين؛ لأنه مال يريد أن يأخذه بغير حق فيما يزعم المطلوب؛ لأن قيمته بعيوبه قد لا تكون مثل نصف قيمته سالمًا. فيقول: أنت تريد أن تأخذ مني نصف القيمة بغير حق.

قال القاضي أبو الأصبع:

هذه المسألة في رسم العتق من سماع أشهب وابن نافع عن مالك: يسأل الذي لم يعتق عما ذكره المعتق، فإن أقر له به فكذلك، وإن أنكر ذلك لم أر عليه يمينًا، وقوم صحيحًا سليمًا، وفي سماع أبي زيد عن ابن القاسم مثله، إلا أن يأتي المعتق ببينة. وفي أصل ابن زرب في سماع عيسى رجع ابن القاسم وقال: يحلف، وإن أبي حلف المعتق، وقوم العبد آبقًا سارقًا، ذكره أيوب وأراه قد وقع في الرهون لعيسى، كذا في مستخرجة ابن زرب، وكذلك في كتاب ابن حبيب من رواية أصبع عن ابن القاسم أنه يقوم سليمًا، ولا يحلف إلا أن يقيم شاهدًا، ثم رجع فقال: بل يحلف له. قال أصبع: وبه أخذ. قال ابن حبيب: والأول أحب إلي.

وفي النوادر قال أشهب:

إن أقام شاهدًا واحدًا حلف معه، فإن نكل حلف الآخر ما علمته سارقًا ولا آبقًا، وإن لم يكن عدلاً لم يحلف معه وحلف المتمسك على العلم. قال محمد: لا يوجب عليه غير العدل يمينًا. ولابن حبيب عن ابن الماجشون مثل قول أشهب، وقاله ابن عبد الحكم.

وفي مسائل ابن زرب:

سأله أبو الأصبع الحشا عن امرأة جاهلة انعقدت عليها وثيقة ذلك فيها في مملوكة لها: مولاتها، فقامت المملوكة عيها بهذه اللفظة تزعم أنها حرة، فزعمت السيدة أنها لم تعرف الفرق بين المولاة والمملوكة، وظنت أن المولاة هي المملوكة، فهل تخرج حرة بهذه اللفظة؟ فقال القاضي: نزلت هذه المسألة عندنا، فأفتى فيها أبو إبراهيم واللؤلؤي بأنها

تخرج حرة، قيل له: فما تقول أنت؟ فقال: بقولهما أقول، ومن قال في مملوكته: مولاتي، أو في مملوكة: مولاي، وانعقد ذلك عليه بيينة في وثيقة أو غيرها فإن المقول له ذلك يخرج حراً، وكان أهل المجلس قد خاضوا فيها واختلفوا، فقال القاضي بالحرية في ذلك ولم يعذر الجاهل في ذلك بجهله.

ويدل على ما ذهب إليه القاضي - أن المولى لا يقع إلا على حر - ما في سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن قال في مرضه: ثلثي لموالي. وفيهم المدبر والمكاتب والمعنى إلى سنة. قال مالك: أما المدبرون فلا وصية لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت، فأفضل منه عن عتقهم دخل فيه هؤلاء المدبرون، ومواليه الذين كانوا في حياته، والمعقون إلى أجل، والمكاتبون يقسم باقي الثلث بينهم بالسوية، ويوقف ما صار للمكاتبين والمعقون إلى أجل، فإذا أعتقوا دفع إليهم، وإن عجز المكاتبون ومات المعقون إلى أجل، قبل الأجل، رجع حقهم إلى من بقي من الموالي، قال: ولو كان له ولاء أنصاف عبيد، وأنصاف مدبرين دخلوا مع الموالي بأنصاف ذلك الولاء، فأعطوا بقدر ذلك، قد بين في هذه المسألة أن المولى لا يقع إلا على المعتق، وفي المجموعة لابن وهب عن مالك: تدخل أمهات أولاده فيما أوصى به لمواليه أو تصدق به عليهم.

قال ابن الماجشون: والموصي بعتقه بعد موته. وقال ابن زرب: من استرعى في عتق أو طلاق فقال: متى عقدت لعبدي فلان عتقاً فإني إنما أفعله خوفاً من أن أكره على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع وإنما أفعله لوجه يذكره مثل هذا وشبهه وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن أعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق، وكذلك إن قال: إن طلقت امرأتي فلانة فإني إنما أفعله خوفاً أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها، وأنا غير ملتزم طلاقها، ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق.

قال القاضي:

أصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع لا يضم إليه كالعق والطلاق وشبهه؛ يريد كالحبس نفعه الاسترعاء ولم يلزمه، ونحوه في وثائق ابن العطار قال: ويصدق المسترعى فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك. قال: وإنما يجوز الاسترعاء في الحبس وشبهه؛ لأنه تبرع بالحبس، ولو شاء لم يفعل، ولا يجوز الاسترعاء في البيوع إنه إنما يبيع لأمر يتوقعه، وإنه راجع فيه لأنه حق للمبتاع وقد أخذ البائع فيه ثمناً إلا

أن عرف الشهود فيه الإكراه والإخافة أو التوقع فيكون له ذلك. قال: وإن استرعى في العتق أنه متى عقد لمملوكه فكان عتقاً بتلاً أو مؤجلاً، فإنه إنما يفعله لتخلقه عيه مسترضياً له، مستجلباً لاستقامته، فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء، وإن لم يعرف الشهود التخلق الذي ذكره.

والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم فيمن فر عبده إلى العدو، وغزى المسلمون تلك الدار، فرآه سيده فقال له: اخرج إلي وأنت حر، فإين كان قد قال ذلك لشهود قبل أن يقول هذا للعبد انه إنما يفعله استجلاً له؛ نفعه وإلا فهو حر ولا يصدق في قوله، فإن قيد الاسترعاء في العتق نفع؛ لأن سببه ظاهر معروف وهو فراره إلى العدو، والحبس بخلافه؛ لأن السبب فيه لا يعرف فالجواب: إن من المحال أن يلزم ما قد أشهد على نفسه أنه لا يلزمه متى فعله وقد أجمع عليه الشيوخ.

وفي أحكام ابن زياد في امرأة ادعت الحرية:

كشفتنا - وفقك الله - في امرأة ألفت بيد رجل فادعت أنها حرة من موضع سمته بحيان وإن متغلباً في ذلك الجانب أغار عليهم فسبها فيمن سبي وهي حرة، وذكر الذي ألفت بيده أنه ابتاعها في ذلك الجانب الذي زعمت أنها من أهله، فالذي نقول به في ذلك: أن يكون إثبات الرق على من ادعاه لتصديقه إياها على ذلك الناحية التي ادعتها، وللذي فشى من فساد تلك الناحية، وقد قال سحنون بهذا، وقد قال ربيعة: تحدث للناس أفضية لما يحدثون، فنرى أن تؤجله، فإن أتى بما يحق رقعها لمن باعها بأصل حق ثبت له وإن لم يأت بشيء من ذلك أطلقها حرة إن شاء الله. قاله محمد ابن وليد، وقال بذلك يحيى بن عبد العزيز، إلا أن فيه اختلافاً؛ لأنها قد أقرت بالرق فعليها البينة.

والذي نختاره من ذلك الذي قاله المتقدم بالجواب في هذا الكتاب؛ لفساد البلد والناحية التي ابتاعها بها والذي يقول ابن لبابة: إن البينة على مدعي الحرية إذ هي في ملك الرجل ومعروفة بالرق.

ومسألة أخرى في معناها:

إذا وجب أهل العلم حمل البينة على ابن عسلون أنها ملك يده، فحملته البينة وأجلته آجالاً وسعت عليه فيها فقد كان لك أن تنظر إن شاء الله للمرأة وتطلق سبيلها بالحرية؛ لأنهم إنما رأوا البينة على ابن عسلون من قبل إقراره بابتاعها بموضع الفتنة،

وحيث تتابع الأحرار ولا يقدرّون على الامتناع فأطلق سبيلها وأقطع علق ملك ابن عسلون عنها إذا يشته فإنك في ذلك مثاب، ما قاله وأشار به ورآه صواباً من النظر محمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ، ومحمد بن وليد، وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى، وقال ابن لبابة: كان عبد الأعلى يفتي بما قال أصحابنا لفساد الزمان. قال: أو لست تراه وكل من كان بيده شيء فهو له.

وفي مسائل ابن زرب في ذلك: عبد بين رجلين زعم أنه حر، وعلم أنه قد كان بيع في بلده، وبيع الأحرار فيها فاش معلوم. قال القاضي: يخرج المملوك عن يد الذي هو بيده حتى يقيم البيينة أنه ابتاعه ممن كان له ملكاً وجعل الإثبات على السيد وقال: قد أفتيت بهذا فيما بيع في بلد الحسن؛ إذ كان الغالب فيه بيع الأحرار، وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتون فيما بيع في بلد ابن حفصون، كانوا يكلفون السيد إقامة البيينة على صحة ابتاعه، وأن المملوك كان ملكاً لبائعه، وقد ذلك لنا ابن عتاب مثل هذه من اتفاق الشيوخ على ذلك إذا كثر بيع الأحرار في فتنة ابن حفصون.

قال: ونزلت بابن عبد الرؤف صاحب المظالم بقرطبة أبي عبد الله مسألة: ادعت مملوكة أنها حرة الأصل، وأنها من باجرة ولها بها أهل، فوقفت أياماً ثم رجعت عن دعواها وقالت: كذبت ما أنا إلا مملوكة، فشاور في ذلك فقالت طائفة: لا يسمع رجوعها عن دعواها؛ لأنها قد استحقت حرّيتها بدعواها فليس لها أن ترق نفسها، وقالت طائفة: يسمع منها وتبقى مملوكة لسيدها قال: وهو رأيي وبه أفتيت واختاره القاضي ابن بشير. قال: وهو في أحكام ابن زياد على هذا الاختلاف.

والذي ألفت أنا في هذه الأحكام من هذا المعنى: أتتنا رحمكم الله وإيانا امرأة تزعم أنها حرة، وادعى رقبتها رجل، فوضعتها على يدي أمين حتى أنظر في أمرها، ثم أتاني الرجل بعد أيام فذكر أنها مقرّة بالرق الذي كانت أنكرته.

فقالوا: الذي يجب في ذلك أنها إن كانت مجهولة الأصل فأقرارها بالرق له لازم لها وجائز عليها وترد إليه بعد الإعذار إليها في إقرارها بمملكته لهذا، قاله ابن لبابة وغيره.

هذا الذي في أحكام ابن زياد، ولم يذكروا فيها خلافاً، ولم يذكر لنا ابن عتاب إذ ذلك ذلك ما في سماع ابن القاسم من ذلك من قول مالك أنه يسمع نزوعها إلا أن يخاف أنها نزعته شيء خافته وأرادت ذكره فاستجيب منه وخفت أن يقال لي: ليست

كالتى أنفق الشيوخ عليها قال لنا: وقلت في جوابي: وإن أمكنك الكشف عن أمرها وكتبك إلى جهتها التي سمتها بقصتها كان حسناً، وربما حقت عندك دعواها.

وكان ابن حفصون المذكورة قد ثار في بر بشير في أيام الأمين منذر بن محمد بن عبد الرحمن بن الحكم، وكانت وفاة المنذر في سنة خمس وسبعين ومائتين، وولي بعده أخوه عبد الله بن محمد، ثم ولي بعدهما أخوهما عبد الرحمن بن محمد الناصر لدين الله أمير المؤمنين رضي الله عن جميعهم.

ونزلت من هذا المعنى مسألة بقرطبة:

قامت امرأة مملكة عند إبراهيم بن يحيى المعروف بابن السقا تدعي الحرية، وأنها ابنة فلان من سبته، وشهد لها عنده شاهدان على عينها أنهما يعرفانها بسبته منذ سبعة أعوام أو نحوها تتصرف تصرف الحرائر، زاد أحدهما: أنها حرة، وقال الآخر: وأعرف لزيد الذي ذكرت ابنة إلا أني لا أعلم أهي هذه أم لا؟ وقيل شهادتهما، وأعذر إلى مالكتها فلم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها وإطلاقها.

وذكر في كتاب حكمه أنه شاور في ذلك أهل العلم فأفتوه بالحكم لها بذلك، وخاطب للمحكوم عليه قاضي طليطلة أبا زيد بن الحشا ليعديه على بائع امرأة منه إذا كان ساكناً بها، وثبت عند أبي زيد الخطاب والحكم وأعدى المحكوم عليه على البائع منه وسجل بذلك وكتب السجل، وانتسخ فيه حكم ابن السقا، وسأل المحكوم عليه بطليطلة أن يخاطب له قاضي بطليوس، وقال: إن بائعها منه بما فكتب له إلى قاضيها يومئذ أبي عبد الملك مروان بن محمد، فوصل إليه الكتاب والمكتوب له وقد هلك ابن السقا، فامتنع القاضي من إعدائه وقال: أحكام ابن السقا غير جائزة عندي، وانصرف الطليطلي دون شيء أخبرنا بذلك بطليطلة.

ثم صرت أنا إلى قرطبة وبلغني أن أبا زيد شاور فقهاء طليطلة في أحكام ابن السقا هل هي نافذة أم مردودة؟ فأفتوا أنها جائزة، وخاطب بذلك قاضي بطليوس للمحكوم عليه المذكور فاعترض بعض فقهاءنا في شهادة الشهيدين للمرأة عند ابن السقا؛ لأن أحدهما كان شهد أنه يعرفها حرة تتصرف تصرف الحرائر الأمد المذكور. وقال الآخر: أعرفها تتصرف تصرف الحرائر هذه المدة، ولا أعرف أهي ابنة فلان أم لا. فقال أبو محمد بن الخراز منهم وآخر معه: شهادتهما مختلفة فلا يجوز الحكم بما فكتب قاضي بطليوس أبو

عبد الملك إلى قرطبة يستفتي عن ذلك.

فجواب ابن عتاب: الشهادة عاملة وحرية المرأة ماضية والحكم لها بذلك نافذ غير مردود.

وجواب ابن القطان: أحكام ابن السقا وغيره مردودة لا يجوز إمضاؤها، ويجب ردها ونقضها؛ لأنه كان من أهل الجور والاعتداء وأن الشهادة ناقصة غير تامة إذا لم يشهد بأها حرة.

وجواب ابن مالك: إن الشهادة المشهود بها للمرأة غير عاملة؛ لقولهما يعرفانها تتصرف تصرف الحرائر، ولم يقلوا جميعاً: إنها حرة تتصرف تصرف الحرائر، وقال لي: إذا تكلمت معه فيها: والآبق يتصرف تصرف الحرائر قلت: له فإن شهدا أنها حرة ولم قال لي: هي شهادة جائزة إذا لم يسميا المعتق، ولو سمياه لوجب الإعذار إليه إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً بعد ثبوت الملك والموت والوراثة.

ثم قال: شاهدت عند أبي بكر بن ذكوان أن القاضي قد شاور في عقد حبس كان أبو عمرو الشاطبي كتبه، وفيه يعرفون الدار التي بموضع كذا حبسا من تحييس فان وأنها تحرم بجرمة الإحياء وتحاز بما تحاز به الإحباس، قال ابن عتاب لابن ذكوان: ليس هذا العقد بشيء، ولا يجوز به حكم إلا بعد ثبوت ملك المحبس وموته وعدة ورثته والإعذار في ذلك قال لي: وكان أبو عمرو بالحضرة فقال لابن عتاب: كيف لا يكون العقد شيئاً وقد شهد شهوده بأنها تحرم بجرمة الإحباس، فقال له: اسكت إنما عليك أن تسمع ولا تعترض، قلت له: فهل الشهادة بأنها يعرفونها حرة كاملة دون أن يقولوا حرة ولا بنت حرين، قال لي: نعم.

وكتب إلى ابن عتاب في سنة ثلاث وأربعين وأربع مائة يعقد استرعاء في إثبات حرية، نصه: يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان ابن فلان بعينه واسمه ونعته كذا حرراً ابن حرين لم يجر لأحد من الناس عيه ملك ولا شعبة رق في علمهم إلى حين شهادتهم هذه وتاريخه كذا.

وسألته عن فوائد قول الموثق: حرراً ابن حرين، وهو لو كانت أمه حرة وأبوه عبداً لكان حرراً، وعن قوله في العقد في علمهم هل يوهن العقد، وكتب أي بخط يده العقد عامل فيما قصد به إليه من إثبات الحرية ولا علة في قوله: ابن حرين؛ لأنه وصفه بجرية

أنبوبة وأراد التعريف بأنه ليس ابن عيد من حرة ولو قال ابن حرة اكتفى.
وقوله: في عملهم، يرجع على قوله: لم يجر عليه ملك لأحد إلى آخر الكلام، وهو
الذي يجب أن يقال فيه؛ إذا تقدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد بقوله يعرفونه
حرّاً ابن حرين وهذا لا يكون إلا على البت، ولو كان على العلم لم تكن شهادة توجب
حكماً وبالله التوفيق.

وفي دعوى الحرية في كتاب الجدار لعيسى بن هينار أن قاضي الجزيرة كتب إليه
يسأله عن عبد ادعى حرية، وسأله أي رفع إلى قرطبة لمنفعة يرجوها بها، فكتب إليه أن
سبب العبد عندك سبباً في دعواه كالشاهد العدل يقيمه عندك و الشهود غير العدل
فارفعه إلى حيث يرجو منفعته وإثبات حرّيته.

وإن لم يسبب شيئاً مما أعلمتك به فترى أن يتخذ على صاحبه حميلاً ليلاً يبرح به ثم
يسأل العبد عن موضعه الذي رجي فيه شهوده ومنفعته، فيكتب كتاباً إلى قاضي ذلك
المكان يذكر فيه أن عبداً صفتة كذا واسمه كذا ورد علينا به رجل فادعى إجارته، فادعى
العبد أنه حر، وزعم أن بينته ومن يعرف حرّيته بناحيتك وقد وقفناه حتى يأتينا كتابك
فانظر في أموره واكشف عن حرّيته ثم اكتب بذلك إلينا لننظر فيه إن شاء الله تعالى.

والكتابة جائزة محضوض عليها ولا يجبر السيد عليها وإن طلبها العبد وهي بما
يتراضيان عليه من قليل أو كثير منجم على المكاتب، والتدبير إيجاب وإلزام وهو قول
مالك لعبد: أنت مدبر، أو قد دبرتك، أو أنت حر عن دبر مني أو إذا مت فأنت بالتدبير
حر، وهو يخرج من الثلث.

ومن تسرى أمة فحملت منه حملاً ووضعته أو أسقطته فهي به أم ولد ولا يجوز
بيعها ولا إجارها ولا إسلامها في جنابة إن جنتها، وإنما له فيها الاستمتاع وخفيف الخدمة
وإذا مات خرجت من رأس ماله.

وغاب إنسان من قرطبة عن أم ولده وقامت بعدم النفقة عند القاضي محمد بن
أحمد بن بقي وذكرت أنه غاب عنها مدة أزيد من ثلاثة أعوام بجهة المشرق وأنها بحال
ضيقة ليس لها شيء تنفقه على نفسها، وأثبتت ذلك كله عنده، وشاور في ذلك.

فأفتى ابن عتاب: تصفحت خطابك وما ثبت عندك، ووجه العمل في ذلك أن
تكشف عن أسند الغائب إليه أمر أم ولده، فإن عثرت عليه أو على أحد من قرابته أو

غيرها ورجوت التوسع منهم لها إن كانوا مياسير، يسلف ما ينفق عليها مدة يسيرة فذلك حسن، وما أراد تجدد أحدًا يجيب إلى ذلك لضيق الوقت وشدة الحال.

فإن لم تجدد أحدًا أو وجدت تلومت شهرًا أو أزيد منه، واستخرت الله تعالى وأنفذت عتقها على الغائب عتقًا تلحق به بأحرار المسلمين فيما هن وعليهن، وتقيد ذلك من نظرك وتشهد عليه ولا يكون عليها بعد ذلك سبيل غير سبيل اللولاء إلا أنك تذكر في نظرك أنك لم تقطع له حجة لما جرى به العمل قديمًا في هذا المعنى.

ومن أصحاب مالك من يرى في هذه القصة ولا في غيرها أعني ما يكتب أنه أرجى الحجة للغائب ولم يقطعها وطول مدة المغيب وأنها أزيد من ثلاثة أعوام يسقط عنها اليمين أنه لم يتخلف عندها ما تنفقه.

هذا الواجب في ذلك والله أعلم، وإليه أرغب في التوفيق والهداية لما فيه النجاة برحمته، ثم زاد في جوابه بعد قوله في آخر الجواب، قاله محمد بن عتاب.

وعن رواية صحيحة واقعة في ديوان معلوم قاله: ونص الرواية: قال أشهب: إذا عجز الرجل عن نفقة أمهات أولاده استحسنا أنها بمنزلة أزواجه إذا لم يقيم بأمرهن ولم يكن شيء مثله يستعمل فيه مثلهن ما يكفيهن، ورأيت أن يضرب له أجل الشهر ونحوه فإن وجد هن ما وصفت لك من أدنى ما يكفي ويعيش وإلا عتقن عليه فيكسبن على أنفسهن فيما أحل الله من نكاح الأيامى، وما يشبه ذلك من أسباب الرزق لأنهن إذا تركن بلا إنفاق عليهن متن جوعًا فهذا نص الرواية، والله أسأل التوفيق برحمته.

وأخبرت أن أبا عمر بن القطان أفقأ أنها لا تعتق وأنها تبقى حتى ينصرف سيدها أو يصح موته أو ينقضي تعميره فتخرج حينئذ حرة. وقال: هذا الذي أراه على أصول ابن القاسم، وقد نزلت وأفقأ أبو محمد بن الشقاق فيها بذلك، قال: وقال لي ابن الشقاق: فيها رواية لعلي بن زياد أنها تعتق ولم يأخذ في جوابه بهذه الرواية.

وأخبرني أبو بكر محمد بن منظور القاضي عن القرشي التيمي أنه أفقأ بإشبيلية أنها تعتق، قال: وخولف في ذلك، والصواب عندي ما أفقأ به ابن عتاب والتيمي من تعجيل عتقها عليها ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق عن علي بن زياد وإن كان ابن العطار قد قال في وثائقه إنها لا تعتق وتسعى في إقامة معاشها، ولم أرد أحدًا من الفريقين ذلك قول ابن العطار هذا، ولا شك أنه غاب عن ذكرهم والله أعلم.

قلت لابن عتاب: هل عليها عدة إذا حكم بعقوبتها؟ قال: نعم، تعتد بجحيضة، قلت له: وهل عليها يمين أن سيدها لم يتخلف عندها شيئاً ولا أرسل إليها بشيء، كما تلزم زوجة الغائب إذا طلقت نفسها بعدم النفقة؟ فقال لي: لا يمين عليها وبذلك أفتيت لطول أمد المغيب وهي بخلاف الحرة في هذا، لا بد للحرة من أن تحلف.

باب النكاح

قال بعض المتأخرين: فرائض النكاح ثلاث: الولي والصدّاق وشاهدان عدل، وسنة ثلاث: إظهاره والوليمة والدخلة. والنكاح مندوب إليه لمن قوى عيه، ولا يكون إلا بولي ذكر، وصدّاق ولا حد أكثره، وأقله محدود وهو ربع دينار ذهب، أو ثلاثة دراهم كيلا، أو ما قيمة أحدهما، ولا يبني بها حتى يقدمه إذا كان هذا المقدار، فإن كان أكثر وقدم منه هذا المقدار جاز البناء.

وإن اختلف الزوجان فيه قبل البناء، تحالفا وتفاسخا وبدت المرأة باليمين كالبايع كان الاختلاف في عدده أو نوعه، وإن كان الاختلاف في عدده، وإن كان في نوعه تحالفا وكان لها صدّاق مثلها، وقيل غير هذا.

وفي أحكام ابن زياد في الدعوى في نكاح: قام عندي - وفقك الله - رجل ذكر أن رجلاً أنكحه أخته وعقد له عليها، ثم أنكره ذلك، ونزع إلى أن الجارية راضية وأن الأخ يرجوعه عاضل، فالذي نراه امتحان الجارية بمن يعرفها.

فإذا قالت: قد رضيت به زوجاً، وبما بذل لها صدّاقاً، وثبتت الكفاءة في حاله وماله، وقف الولي على العقد، أو إقامة الحجّة في إباءته التي أوجبت التوقف، فإن لم يأت بذلك وثبت العضل وكل القاضي من يزوجها. قاله محمد بن غالب، ومحمد بن وليد، وأحمد بن بيطي، وعبيد الله بن يحيى، وسعد بن معاذ.

قال القاضي أبو الأصبغ: الصواب عندي - والله أعلم - أن يوقف الأخ أولاً على ما ذكره الزوج، فإن وافقه على الامتناع من العقد عليها، كشف عن وجه إباءته، فإن ذلك ما يوجبها وبيان صوابه؛ تركه وذلك، وإن كذبه في الامتناع وقالك نعقد له؛ تركه أيضاً وذلك.

وإن امتنع من العقد عليها، ولم يأت بوجه يبين في امتناعه صوابه، كان حينئذ ما قالوه من ثبوت رضاها، والكفاءة، وأنها خلوا من زوج، وفي غير عدة منه، ووكل القاضي من ينكحها منه، والله الموفق للصواب.

وفي سماع ابن القاسم في كتاب البر: سئل مالك عن جارية بنت عشر سنين، زوجها أخوها وأمها وابن عم لها، فأقام الزوج معهم يجوز مال زوجته ويقوم فيه، ثم ماتت الأم، فطلب الزوج الدخول بالجارية، فقال الأخ: لا زوجة لك، لم تكن أختي

رضيت ولا أعلمناها، وأنكرت الجارية.

قال: إن قامت له بينة على رضاها وإلا حلفت الجارية وأخوها على ذلك؛ وكان القول قولها، وفرق بينهما.

وقال أبو صالح: لا يمين عليها ويفسخ النكاح؛ لأنها زوجت صغيرة، وتدبر قوله: أحلفت الجارية وأخوها، لأي شيء يحلف أخوها؟! أرأيت إن نكل وحلفت هي، أليس يكون النكاح غير لازم لها؟ وقول أبي صالح حسن لها.

وفي سؤال حبيب بن نصر لسحنون فيمن أنكح* وليته قبل بلوغها، وبني بها زوجها، ورفع إلى الحاكم أمرها وهي حامل، قال: يفسخ نكاحها وتبقى حتى تضع، فإن أراد ارتجاعها ونكاحها ذلك له، وإن أراد تزويجها بعد الفسخ وقبل الوضع لم يجز، لأنه لا يجوز له صب مائه الصحيح على مائه الفاسد، والفسخ بغير طلاق، ولا أقول بقول ابن القاسم إن ما اختلفت فيه بفسخه بطلاق.

وروي أشهب وابن نافع عن مالك في جارية أنكحها أخوها، ثم مات الزوج قبل البناء، فقال الورثة: أقيموا البينة أمّا قد كانت رضيت، قال: تسأل عن ذلك إن كانت رضيت، فإن قالت: نعم، قيل: أتسأل؟ قال: نعم. وفي كتاب ابن المواز فإن قالت: نعم، فذلك لها.

وفي دعوى نكاح بين محمد بن نصر وابنة ابن العين:

فهمنا- وفقك الله- ما سألت ابنة العين، من النظر لها فيما ادعاه محمد بن نصر من نكاحها، وما ضربت لها من الآجال، وضربك له أجلاً قاطعاً، كل ذلك لم يأت بشيء، فالذي نقول: إن النكاح ليس بضرب فيه من الآجال ما يضرب في الحقوق، لما في عقد الفروج من الضرر الذي ليس في الأموال.

فإذا كنت قد أعدرت إليه مراراً كما ذكرت، ثم ضربت له أجلاً قاطعاً فلم يأت بشيء، فاشهد لابنة ابن العين بتعجيز ابن نصر، وقطعك طلبه عنها في النكاح.

قال بذلك ابن لبابة، وابن وليد، وعبيد الله، ومحمد بن غالب، ويحيى بن عبد العزيز، وأيوب بن سليمان، وأحمد بن يحيى.

وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم فيمن ادعى نكاح امرأة وأنكرته وادعى بينة بعيدة، لم تؤمر بالانتظار إلا أن تكون بينة قريبة لا يضر ذلك بالمرأة، ويرى الإمام لدعواه

وجهاً، فإن عجزه ثم جاء بينة، فقد مضى الحكم، نكحت أم لم تنكح، وهذا الأصل لجواهرهم.

وفي تداعي نكاح أيضاً: قام عندي - رحمكم الله - منذر، فذكر أن عبد الله زوجه ابنته أسماء، فقال عبد الله: نعم زوجتكها وهي بكر في حجري وولاية نظري، بنقد خمسين وكالئ مثلها إلى أجل معلوم، وابتنت بها ثم طلقها.

وقال منذر: لم أطلقها والنقد والكالئ خمسون، وقد قضيتكما كلها ولم أبتن بها، وحلت بيبي وبينها، وبقرطبة زوجتنيها. وقال عبد الله: بل بيجان. كشفنا من حضرنا من أهل العلم، عما تنازع فيه منذر وعبد الله، فقالوا: يجب أن يحلف عبد الله أبو أسماء؛ بالله الذي لا إله إلا هو، ما أنكح ابنته أسماء من منذر، إلا بصداق مائة دينار نقد وكالئاً، وما اقتضى من النقد والكالئ شيئاً، ولا عنده كتاب صداق ولا غيبة.

فإذا حلف، قيل للزوج: قد لزمك ما حلف عليه أبو أسماء، إلا أن تدفع ذلك بيمينك بالله الذي لا إله إلا هو ما نكحت أسماء إلا بصداق؛ خمسين نقداً وكالئاً، ولا ابتنت بأسماء.

فإذا حلف كذلك، تفاسخا النكاح، إلا أن يشاء الأب قبل أيامهما هذه أو بعدها أن يمضي النكاح بصداق خمسين، أو يشاء الزوج أن يكمل المائة نقداً وكالئاً؛ فيتم النكاح حينئذ، وتبقى اليمين على عبد الله أنه ما انتقد معجل صداق ابنته أسماء ولا مؤجلة. قاله محمد بن لبابة وأهل العلم.

وفي الواضحة قال ابن حبيب: إذا اختلف الزوجان في الصداق، فالقول قول المرأة قبل البناء مع يمينها إن كانت ثيباً، أو قول أبيها مع يمينه إن كانت بكرًا، ثم الزوج مخير بعد أن يحلف على تكذيب المرأة أو تكذيب أبيها؛ فإن شاء تقدم على ما حلفت عليه المرأة أو أبوها، وإن شاء ترك النكاح ولم يلزمه شيء من الصداق، وهو المعنى الذي أفتى به الشيوخ فوق هذا.

ونقل بعض المختصرين قول ابن حبيب على غير هذا المعنى؛ قال: قال ابن حبيب في اختلاف الزوجين: تحلف قبل البناء الثيب، فإن كانت بكرًا حلف الأب، ثم للزوج الرضي بذلك، أو يحلف ويفسخ النكاح.

وقال عبد الحق في كتابه عن بعض شيوخه: إذا اختلف الزوجان قبل البناء فتحالفا،

فبعد التحالف وقبل فسخ النكاح، رضي الزوج بما ادعت المرأة، أو رضيت المرأة بما ادعى الزوج، ليس ذلك لمن أرادته، ويفسخ نكاحهما، وليس ذلك كالبيوع، على مذهب ابن القاسم؛ لأن النكاح باب ينبغي فيه الحوطة، وهما - فيما وصفنا - كاللعان: بتمام التحالف يفسخ.

وكان ذلك المختصر الناقل لكلام ابن حبيب على غير ما في الأصل نحا هذا النحو، والصواب قول مالك وأصحابه؛ ما قاله ابن حبيب وأفتى به ابن لبابة وغيره، وكفى بقول مالك: أشبه شيء بالبيوع النكاح، حجة في ذلك، مع قوله وقول أصحابه - ابن القاسم وغيره - فيمن نكح بمائة نقدًا ومائة مؤخرة لم يضرب لها أجل، أنه يفسخ قبل البناء، إلا أن يرضى الزوج بتعجيلها مع النقد.

وهذا يشبه ما ذهبنا إلى تبيينه، من قول ابن حبيب وصحته، وفتوى الشيوخ في رضي الزوج بالتزام النكاح، فما ادعت المرأة وأبوها بعد الأيمان، وكذلك قال أصبغ وغيره، في النكاح ينعقد بربع دينار أو أزيد وبعد أبى، فترضى المرأة بإسقاط الضرر: أن النكاح يلزم الزوج.

ونقل هذه المسائل على نصوصها مستوعبة يطول به الكتاب، ولذلك نذكر منها ما يحصل معه التنبيه عليها، ونترك باقيها اكتفاء بالمذكور منها إن شاء الله، إلا أن قول ابن لبابة ومن وافقه: وتبقى اليمين على عبد الله أنه ما انتقد معجل صداق ابنته أسماء ولا مؤجله، لا معنى له، إذ قد حلف على ذلك في يمينه المتقدمة والله أعلم.

في نكاح تدعي أم الزوجة أنها ناظرة لها مع آخر يشركها في النظر له قام عندي - أكرمكم الله - محمد بن عبيد الله بن هاشم، فذكر أن أم الأصبغ خطبها إلى نفسه، وأصدقها سبع مائة دينار، عرض منها عرضاً، عرفته بوصف من وصفه لها بمائتي دينار، وتأخر نقدها خمس مائة دينار، والكالى سبع مائة دينار إلى خمس سنين، وشروط أخذها في كتاب أثبتته عندي، وأنها رضيت به زوجاً وبما بذل لها صداقاً، وفوضت عقد نكاحها إلي، وثبت جميع ذلك عندي بشهادة ابن لبابة وغيره، وذكر الزوج أن لها ولياً، إلا أن أمها عبدة تدعي أنها وصية.

وشهد عندي أبو عبد الله بن لبابة وغيره: أنها غير مستحقة لنظر - إن كانت وصية كما ذكرت -؛ لسوء حالها، وأنها أرادت ابتياع مال لابنتها منها، وحلفت ألا تكلمها

حتى تصير إليها، وذكرت أن ابن لبيب شريكها في النظر لأم الأصبغ، وسأل محمد بن عبد الله النظر له فيما رفع إلي، فخذوا لنا - رحمكم الله - وجه النظر لنعمل به ونحتذي عليه إن شاء الله.

فهمنا - وفقك الله - ما ذكرته، والذي نجيب في ذلك: أن تبعث في وليد بن لبيب، وتعلمه بما ثبت عندك، وما انتهى إليك من أنه ناظر لأم الأصبغ، فإن أقر بذلك كلف البينة وإن أنكره كتب إنكاره.

وترسل إلى عبدة وتكشف، فإن أقرت بالنظر، أعلمت بما ثبت من سوء سيرتها، فإن كان عندها مدفع؛ نظر القاضي فيه، وإن أنكرته؛ كتب إنكارها، ثم أعلم القاضي الولي بما ثبت عنده، ويأمره بعقد نكاحها، فإن فعل وإلا وكل القاضي على عقد نكاحها منه. قاله ابن لبابة وعبيد الله بن وليد، وأيوب بن سليمان، ويحيى ابن سليمان.
امرأة طلبت زوجها بالإقرار بصدقتها:

قال أبو صالح: لا بد للمسئول عنه بأن يقول فيه: نعم أو لا. وأما في الإباحة، فإن قولنا: إن كان الزوجان غريبين، وتقاراً، قبل قولهما، وإن كانا من أهل البلد، لم يقض القاضي بينهما بقولهما إنهما زوجان إلا عن إثبات أصل النكاح.
جارية تزعم عمته أن ابنها يخطبها:

قال ابن لبابة وابن وليد: توقف الجارية، فإن قالت: لا أرضي؛ تركت، وإن قالت: أرضى به زوجاً وأفوض نكاحي إلى القاضي إن كره أعمامي، أمرت الغلام والعمة أن يثبتا عندك أنه كفؤ لها، فإن أثبت ذلك أمرت العم بتزويجها، إلا أن يكون له مدفع في البينة، فإن لم يكن عنده مدفع وأبى من إنكاحها، أمرت بإنكاحها من ابن عمته.

نكاح طلبه ابن عمار لولده وزعم أنه في ولايته:

فهمت - وفقك الله - ما أمرتني أن أشرحه لك من خير طلب ابن عمار نكاح ابنه، وقوله أنه في ولايته، والولد - وفقك الله - في ولاية أبيه، وإن بلغ، حتى يظهر رشده، ويشهد العدول على صلاح أمره، ولكن لا بد من حضوره حتى يكون تعجيزك لابنه بمحضره، وتذكر له أن أباه خاصم عنه؛ إذ ذلك أنه في ولايته، فإن صدقه؛ تمت قضيتك عليه بتعجيزك لابنه، وإن لم يكن على ما قاله الأب، حملته البينة على أنه مطلق رشيد، فإن ثبت رشده أجلته وأوقعت عليه القضية بالتعجيز في مطلبه.

وأما دخول ابن عمار على الجارية فإذا كان ولده في ولايته، أوقفته: هل يعرفها؟ فإن ذكر معرفتها؛ دخل مع رسولك الأمانة، فإذا قال: هي التي أطلب، وقفت الجارية، فإن أنكرت ما ادعاه من تزويجه منها، وقالت: الذي قام به أخي من إنكاره ودفعه بأمرى كان، وعن إذني خاصم؛ لزمه التأجيل الذي أجلته وعجزته بتعجيزه ولده.

وإن قال: لا أعرفها وليس هذا الشخص الذي زوجت ابني منه، أشهدت على إنكاره الشخص، وقطعت عن هذا الشخص حجته، وقلت له: أثبت شخصاً غيره وأوقع طلبتك عليه، هذا وجه المأخذ في طلبتك عليه.

هذا وجه المأخذ في طلبه قول الأولياء: لم يدخل لنا ابن عمار على امرأة ولا رأي هذه الجارية، وقال هو: نعم أعرفها ورأيتها، أوجب إيقافه على الشخص، إلا أن يوجد شاهدان يعرفانها ساكنة معه، فيستغنى حينئذ عن إدخاله عليها.

وإنما دخوله عليها على الضرورة إذا لم يوجد من يعرفها، فلم يكن بد من يبصر الشخص ليوجد السبيل إلى تعجيزه، وإقرار عثمان بن أحمد بن عمار، أنه أدخله على رقية ابنة عبد الله عمر بن مرزبان، ورجل ثان؛ ذلك أنه رجع عن شهادته لتوقفه عني فيها. وقد يمكنك مع ثان إذا لم تجد من يدخل عليها، أن تعجز ابن عمار فيما ادعى في عقد ابن أبي الحارث نكاح أخته لابن عمار لأن الولي يقول: أنا منكر لدعواه، فإذا عجز عن إثبات دعواه على عجزته في دعواه.

وأما المرأة إذا جهل شخصها ولم يوجد من يعرفها؛ فإنه يقال له: هذا شخص لا يعرف من يعرفه فأثبت أنه العين وما تطلبها به، فإن عجزت لم نعرض لك ولم نعجزك في عين لم تثبت عندنا، ولكن نقول إن أثبت عندنا شيئاً نظرنا وإلا لم نعجزك لمن يطلب ذلك عندنا ولا عرفناه، فيكون أيضاً مقالاً صحيحاً. قال بجميعة ابن لبابة.

قال القاضي: في بعض هذا الجواب هذا الجواب عندي نظر في تسفيه الابن وغيره، وقد مر معنى التسفيه والترشيد كاملاً والحمد لله.

وفي سماع ابن الحسن عن ابن القاسم فيمن أنكح ابنته البكر وليس له غيرها، فمات فادعت أنها ليست ابنته، وأنها كانت يتيمة عنده، وانتفت عن الميراث، ولا بينة للزوج أنها هي بعينها، إلا ما سمع من الأب أن له ابنة بكرًا، وفشا ذلك في الناس. قال: لا يلتفت إلى قولها، وقول أبيها يلزمها، أحبت أو كرهت في نكاحها

وميراثها، ولحوق نسبها وجميع أمرها.

وكتب إلى سحنون فيمن أقام بينة أن عمه فلاناً زوجه ابنته فلانة، لا يعلمون له ابنة غيرها، وهي بكر في حجره، بصداق ذكروه ورضيا به، فأنكرت الآن وتغيبت.

فكتب: إن أقام البينة بما ذكرت، وأنه لا ابنة لأبيها غيرها، وكانوا عارفين بشخصها يوم النكاح، أو كان غيرهم يعرف عينها، وهم يشهدون على ما ذكرت، فقد لزمها أن تخرج لتقع البينة على شخصها، أو توكل إن أنكرت.

فإن ثبت ذلك وخيف عليها الهرب توثق منها، وإن لم يخف ذلك منها وسألت تعجيل النقد أمهل الزوج على قدر ما يرى ألا يضر بها، فإن كان عنده فأحب أن تعجلي وإلا فارقتها ولا يضر بها، والمسائل في هذا المعنى كثيرة، وجوابه في تعجيل النقد واستعجال البناء محتمل يحتاج إلى بسط يبين به، تركناه لثلا يطول الكتاب والله ولي التوفيق.

وفي نكاح شهد فيه أن الناكح كفواً والإعذار فيه:

فهمنا- وفق الله القاضي ما كشفنا عنه، وشهادة من شهد ابن أبي الحفاظ بالكفاءة، وهل يعذر في ذلك للأولياء؟

فالذي نرى والله الموفق للصواب أن الإعذار إلى الأولياء وإلى الوكيل.

أما الأولياء فلما لهم فيه من المقال أن تزوج ممن لعلمهم أن يسقطوا عن أنفسهم من يكرهون دخوله عليهم وتزويجه لكرهتهم.

وأما الوكيل فلأن إليه تزويجها بإقامة القاضي إياه مقام الوصي، فالوصي أولى بإنكاحه من الأولياء. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة.

وقال محمد بن وليد: أما الوكيل؛ فنعم لأنه الناظر لها دون الولي، ولا كلام في عقد نكاحها للولي مع الوكيل في قول مالك، وما يعرف الإعذار فيمن له وكيل إلا إلى وكيله دون أوليائه.

وقال أيوب بن سليمان: لا يعرف الإعذار إلا إلى الوصي أو الوكيل في قول مالك وأصحابه، وقال محمد بن غالب: كل من كان له في إنكاحها سبب قائم يجوز له به الذب عن ذلك النكاح فإنه يعذر إليه، والولي أولى بالعقد عندنا من الوصي فإنه يعذر ثم تمضي الأمور على ما تراه إن شاء الله، وقال عبيد الله بن يحيى: الإعذار أولاً إلى الوصي أو إلى الوكيل في قول مالك.

وفي الواضحة قال ابن حبيب:

السنة أن الوصي يقوم مقام الأب في تزويجه الصغير من بنيه، ولا يقوم مقامه في تزويجه الصغيرة من بناته قبل بلوغها، ولا بعد بلوغها دون مؤامرتها وأخذ رضاها بذلك؛ لقول رسول الله ﷺ: «اليتيمة تستأمر في نفسها»^(١) إلا أن الوصي ينزل فيها منزلته في أنه أولى بعقد نكاحها من الإخوة والأعمام والعصبة والسلطان بكرة كانت أو ثيباً، وهو أولى بإنكاح مولات الوصي من ولده وجميع أوليائه. وكذلك كل من كانت ولاية تزويجه إلى الوصي من البنات والأخوات وذوات القربات أبقاراً كن أو ثيباً؛ فقد نزل الوصي في ذلك منزلته.

وهكذا أوضح لي في ذلك كله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ بن الفرغ، وهو قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين لم يختلفوا فيه، وحكي مثله عن ربيعة وابن هرمز ويحيى بن سعيد وشريح: أن الوصي أولى من الولي قال: وقال مالك: ليس للولي قضاء مع الوصي، وفي المدونة قال ابن القاسم: قال مالك: لا إنكاح للأولياء مع الوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء، وإن رضيت الجارية والأولياء وأنكر الوصي فلا نكاح لهم إلا به، فإن اختلفوا نظر السلطان فيما بينهم^(٢).

قال ابن حبيب: وجائز تزويج الوصي الصغير، كما يجوز له البيع عليه والاشترائه له، وجوز ذلك أهل العلم للسلطان وخليفته عليه أن يزوجه أيضاً في صغره إذا لم يكن له وصي، وأنزلوا السلطان وخليفته في الصغيرة منزلة الوصي في أنه أحق بتزويجها من أخيها وعمها وأوليائها كما يكون الوصي أحق بذلك منهم.

هذه النصوص في الأمهات و عليها المعول وإليها المفزع عند التنازع فيما لم يوجد نص في الكتاب والسنة.

وأما تنفيذ المتأخرين فالحجة في الأمهات أقوى، وعلى ما فيها لا يحتاج إلى الإعدار

(١) الحديث أخرجه الترمذي ج ٣، ص ٤١٧ برقم ١١٠٩، والدارقطني في سننه ج ٣، ص ٢٣٩، وابن أبي شيبة في مصنفه ج ٣، ص ٤٦٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ج ٤، ص ٣٦٤، وابن الجعد في مسنده ج ١، ص ١١٠ برقم ٦٤٩. وانظر التلخيص الحبير ج ٢، ص ١٨٩.
(٢) انظر المدونة ج ٤، ص ١٦٦-١٦٧.

إلى الأولياء مع الأوصياء من قبل الآباء، وإن كان ابن العطار قد قال في وثائقه عن ابن الماحشون: إن الولي أحق بالنكاح من الوصي. فإن صح فالذي حكاه ابن حبيب عنه وأصحابه من قوله وروايتهم عن مالك أقوى وبه جرى العمل، وأما السلطان وخليفة السلطان فقد قال ابن حبيب كما كتبناه عنه فوق هذا: إن الأولياء أحق منهما بذلك وإذا كان هذا هكذا فالإعذار إليهم لأن الوكيل الذي قدمه القاضي نظرًا لها.

وفي كتاب الشروط لابن حارث:

وإن كان العاقد على المنكحة وصيًا لأبيها أو موكلًا من قبل قاض عليها؛ كان إليهما العقد والقبض والإبراء. هذا قول أصحابنا في الوصي وموكل القاضي، وغيرهم يقولون: لا يعقد الوصي ولا وكيل القاضي مع الأولياء، وإلى الأولياء، العقد دونهما. فعلى ما حكاه ابن حارث عن أصحابنا أن الوصي ووكيل القاضي أولى من الأولياء بالعقد وغيره إنما يعذر إلى الوصي والوكيل لا إلى الولي، ونزلت بقرطبة وأفتى ابن عتاب بما ذلك ابن حارث أن مقدم القاضي أولى من الولي، وأفتى ابن القطان بما ذكر ابن حبيب أن الولي أولى من السلطان وخليفته.

وقال ابن حارث: ولم يختلفوا أن القاضي ليس له أن يزوج مع الولي حتى يعضل الولي فيعزله العضل ويكون للسلطان حينئذ النظر. فإن كانت هذه منزلة السلطان مع الولي فكيف يكون لوكيل السلطان ما ليس للسلطان، وهذا من احتجاج ابن حارث يوهن ما ذكره في الوكيل ويبين صحة ما في الواضحة من ذلك.

وقول ابن حارث: هذا قول أصحابنا إنما أشار إلى فقهاء عصره والله أعلم، وهم الشيوخ المفتون فوق هذا ابن لبابة وأقرانه، وجمع ابن لبابة في الإعذار في هذه المسألة بين الولي والوكيل ضعيف لا وجه له، وأما قول ابن غالب فلا شيء وهو خلاف الجميع. في رجلين ادعيا نكاح امرأة:

فهمنا- وفقك الله- ما كشفتنا عنه من أمر المرأة التي ادعى نكاحها رجلان كل واحد منهما يدعى أنها زوجته، وأتى كل واحد منهما ببينة لم يعرفها القاضي. فالذي يجب في ذلك أن توقف المرأة على النكاح وتضرب لهذين أجلًا لثبوت ما ذكرناه.

فإن أثبتناه جميعًا فسخ النكاح وإن عجزا عن البينة فسخ أيضًا وقيل لها تزوجي من

شئت منهما أو من غيرهما، وإن أثبتته أحدهما وعجز الثاني فهي زوجة الذي أثبتته وتنقطع عنها دعوى الثاني، وإن ثبتت نكاحهما وكان أحدهما أقدم نكاحًا فهي للأقدم. قاله ابن لبابة وابن وليد وابن غالب.

قال القاضي: يريدون إلا أن يدخل بها الثاني فتبقى زوجة له ويفسخ نكاح الأول على ما في المدونة والواضحة في التي ينكحها أولياؤها من رجلين وقد وكلتهما على إنكاحهما.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: هي عندنا في هذا كالتى تطلقها فيبلغها ثم يرتجعها ولا تبلغها الرجعة، فتنكح بعد العدة ويدخل بها ناكحها فإنها تبقى في عصمته ويبطل ارتجاع الأول.

قال ابن حبيب: قلت لأصبع: رأيت إذا لم يدخل بها واحد منهما، ولم يعرف الأول منهما، وأقرت المرأة لأحدهما أنه الأول، أو أقر به أبوها أو الوكيل؟

قال: سمعت أشهب يقول: يؤخذ في ذلك بالإقرار، ولست أقوله لحرمة النكاح واشتباه الأمر، ولكن يفسخ النكاح إذا جهل أولهما ولم تفت ببناء من أحدهما، ولا يتحالف الزوجان على أيهما أولا كما يتحالف المشتريان إذا وقع في بيعهما مثل هذا قال ابن حبيب: وبه أقول.

وفي أحكام ابن زياد أيضًا قام عندي - رحمكم الله - رجلان كل واحد منهما يدعى نكاح امرأة، وهي مقرة لأحدهما، وهي من أهل البادية.

فأمرت أن تكون في جوار رجل صالح مع أخيها وأمها ودعوتهما بالبينة، فسأل أحدهما أن تجعل المرأة عند امرأة سالحة إن خاف أن تغيب فقالت المرأة وأخوها وأمها: لا تخرج وليتها عن دار سكنها ومنزلها في جوار رجل صالح وتدعى المرأة أنها اشترت الدار بعد أن نزلتها وهي ثيب، هذا أمر لاهماله تجوز فيه إن كان نكاحًا فالواجب على المرأة المدعى نكاحها أن تكون عند امرأة سالحة تتحفظ بها وإلا فالحبس حتى يحق نكاحها لمن حق له. قاله أيوب بن سليمان وغيره.

قال ابن لبابة: لا أقول بشيء من ذلك، ولا حبس عليها أصلا وفي كتاب أن أمكنتني كتب إلى ابن القاسم صاحب الشرطة يسأله عن امرأة تعلق بها رجلان كلاهما يدعى أنها امرأته، وهي تزعم أنهما جميعًا زوجها؛ كان أحدهما زوجها فزعمت أنه

أجاعها وأضر بها فهربت من عنده وظنت أن ذلك فرقة، وزعمت أن الآخر تزوجها، إلا أنه طلقها.

قال ابن القاسم: يسأل الأول: فإن كانت له بينة بأنها امرأته فارددها إليه بعد أن يحلف بالله ما طلقها، ولا يطؤها حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض؛ فلا يقبل قوله ولا إقرارها بأنها امرأته، وفرق بينهما فإنما ليست له بامرأة، واسأل الآخر البينة على نكاحه، فإن ثبتت له بينة فارددها إليه، واستحلفه بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقها ولا صالحها إذا قامت له بينة على أصل النكاح، وإن لم تكن له بينة فرق بينهما، ولتكن أولى بنفسها تنكح من أحب.

من زعم أنه أولى بعقد نكاح قد عقده غيره:

قام عندي - رحمكم الله - قائم ذلك أنه ابن عم عبدة بنت سعيد بن أحمد المرادي وأنه أقعد بإنكاحها من عامر بن وليد المرادي، وأنها بكر لا وصي عليها من أبيها ولا وكيل من قاضي، وزعم أن عامراً عقد نكاحها مع علقمة بن تمام في هذا النهار للنهار الذي دخل فيه علي وقال: إن علقمة مسخوط الحال وسأل امتحان ذلك قبل مبادرة علقمة بالدخول عليها.

فبعثت في علقمة وعامر فأتيا إلى مجلس حكومتي بالجامع بأعلمتها بما رفع إلي عنهما، وسميت الرافع لهما وهو خالد بن عبد الله، فأقرا بالنكاح وأنه كان في ذلك النهار، فأشهدت على إقرارهما ووقفت علقمة عن الدخول على اليتيمة البكر حتى أتقن ما ذكر لي من سخطته، وأنظر لليتيمة بما يجب، وتقدمت إلى أمها بمثل ذلك، وحضرتي قوم فشهدوا على علقمة بشهادات كتبتها عنهم لأنظر فيها بواجب الحق إن شاء الله.

ودعوت علقمة بإثبات ما ادعاه من نكاح عبدة إذ لا يجب النكاح بالتقار، وشهدت لخالد عندي بينة أنه أقعد بإنكاحها من عامر، وثبت عندي موت سعيد والدها ولم يثبت عندي أن لها وصياً أو وكيلاً، وأجلت علقمة أجلاً بعد أجل في البينة على ما ادعاه من نكاح عبدة، وقام عندي عبد العزيز المخاصم بالحسبة من عبدة البكر يريد إثبات نكاحها مع علقمة، وجاءني بنسخة صديق ذلك أنه المنعقد بين علقمة وعبدة الذي عقده عامر، فأبجت له القيام عنها ودعوته بالبينة على ذلك، فأتاني برجلين فشهدا عندي أن عبدة أشهدتهما على الرضي بما في نسخة الصديق على ما وقع به الذكر عنهما فيه.

ولم أعرف الرجلين معرفة يجب على قبولهما، فأمرت عبد العزيز بتعريفني بهما. فهذا ما انتهى إليه نظري في أمر عبدة وعلقمة فأشيروا علي بما استكمل به النظر في أمرهما إن شاء الله، وهل يجب علي أن لم يعدل الرجلان لعلقمة فيما ادعى من نكاح هذه اليتيمة ألا أبيعها له إلا بعقد يتم ويصلح وإن ثبت عندي أن العقد الذي كان ادعاه انتقض.

ولم يكن عند علقمة مدفع في السخطة التي شهد بها عليه عندي، أوجب أن يتم لمسخوط النكاح بيكر يتيمة وقد أدرك النكاح قبل بنائه بما أم لا؟.

نظرنا وفق الله القاضي فيما ذكره من نظره المحتلب في هذا الكتاب فرأينا نظراً حسناً واستبلاغاً فيما وجب أن يستبلغ فيه، والذي يجب في نكاح علقمة أن يثبت عندك بشاهدين عدلين وبأن ترسل إلى الجارية من يكتشفها ممن يعرفها عن رضاها.

فإذا قالت: عن رضاي عقد النكاح؛ استغنى بذلك عن إثبات العقدة التي ادعاهها علقمة ثم تعذر فيما شهد به عليه في سخطته وأنه غير كفؤ لها، فإن كان عنده مدفع يسقط ذلك نظرت له وإلا عجزته بعجزه وقضيت بفسخ نكاحه.

قال بذلك محمد بن لبابة، وابن وليد وعبيد الله وسعد بن معاذ وأيوب وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى ويحيى بن عبد العزيز وابن غالب وقال: قرأت- وفق الله القاضي - ما كان من نظرك المحتلب في هذا الكتاب فرأيت ذلك كله صواباً ونظراً مستقصياً، وفهمت ما جابوب به الفقهاء الذين شاورتهم فرأيت جواباً صحيحاً تاماً وبه أقول؛ وما أبقيت لابن تمام ولا للجارية البكر شيئاً من الحق إلا وقد أخذت لها به فنسأل الله عونك، وقال بجميع ذلك خالد بن وهب.

قال القاضي: تكلف القاضي في هذه المسألة ما لا يلزم وعني غيره في تكلف ما لا يجب عليه وقصر المفتون في الجواب وحسنوا له ما ليس بصواب، فالذي كلفه وكلفه غيره وكان يصل إلى الحق دونه أنه تكلف أمر الناكح والمحتسب بإثبات النكاح، وكان يكتفي من ذلك كله بتعرف ما عند الزوجة، فإن أقرت بالرضي وأنه لم يعقد عليها إلا بإذنها كان النكاح بذلك ثابتاً؛ إذ قد أقر به الناكح والمنكح والمنكحة، وكلف الناكح والمحتسب إثبات ذلك، وكلف المحتسب أيضاً تركية الشاهدين في نسخة الصداق، وكلفه عناء وكان يستغنى عنه بما ذكرنا.

وقال إنه شهد على الناكح علقمة بشهادات كتبها لأنظر فيها فلا هو نصها ولا ذكر أنه قبلها وأفتواهم بالإعذار إليه فيما شهد به عليه، فإن كان الشهود غير مقبولين فكيف يعذر إليه فيما لم يثبت عليه؟!

وحكي أنه ثبت عنده يتمها، وأنه لا ناظر لها، ولم يذكر أنه ثبت عنده أنها بكر بالغ خلو من زوج في غير عدة منه وهو أصل فيما يثبت عند القضاء في هذا النكاح، وزاد فضل ويثبت أنها حرة، وقال أصبغ في كتاب القضاء: إنها لا تصدق في ذلك حتى تثبت هذه الوجوه كلها ولأشهب نحوه في الميراث تطلبه من زوج، ولا أفتوه هم أن النكاح إن لم تثبت السخطة لا يسوغ إمضاؤه إلا بعد ثبوت هذا وأنه كفؤ لها في الحال والمال.

وذكر أن القائم خالداً شهدت له بينة بأنه أقعد بإنكاحها من عامر ثم لم يشتغل به بعد ولا قالوا يعذر إليه إن ثبت للناكح ما يوجب إمضاء نكاحه وقد تقدم من جوابهم أنه يعذر إلى الولي والوكيل في مثل هذا، وسكتوا عن ذلك هنا وليس ثم وكيل ولا وصي.

وقد ثبت أن أقعد أوليائها قد تقدم اعتراضه في ذلك فكيف يلغي وي طرح على ما في مسألتهم عن الاختلاف؟ فقد قال ابن حبيب في الواضحة: وإذا اختلف قعود الأولياء فسبق إلا بعد ما نكح دون الأقعد، فإمضاء ذلك أو فسخه بيد الأقعد؛ لأنه حق له دونه أوجه له الحكم وقدمه فيه عليه فليس له أن يتنزه منه ويليه دونه، وإن كان فوقه في السن والحال، إلا إن كان الأقعد حضر ذلك منه فلم يغيره عليه ولم يتكلم فيه يحمل ذلك منه محمل الرضا منه به والتسليم له.

وأما إن لم يحضر ذلك ولم يعلمه وهو حاضر البلد أو غائب عنه غيبة قريبة لا يجوز له في مثلها أن يخلفه في عقد ذلك بعده، فإليه حين علم أو إذا قدم إمضاؤه أو فسخه ما لم يبتن بها، فإذا ابتنى بها واطلع على عورتها لم يفسخ ذلك؛ لأنه فوت ولم يخرج النكاح من ولي إلا إلى ولي.

فأما إذا عقده غير ولي فهو مفسوخ أبداً وإن دخل وليس إلى الولي إجازته؛ لأنه لم يكن نكاحاً؛ لأن رسول الله ﷺ قد رده حين قال: «لا نكاح لامرأة بغير إذن وليها، فإن نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(١) ردد ذلك ثلاث مرات، ثم قال: «فإن أصابها

(١) الحديث أخرجه ابن الجارود في المنتقى ج ١، ص ١٧٥ برقم ٧٠٠، وابن حبان في صحيحه ج ٩،

فلها مهرها بما أصاب منها».

وهكذا أوضح لي ابن الماجشون في هذا كله إذا عقده ولي دون ولي أو عقده غير ولي، ورواه عن مالك، وقاله مع ابن الماجشون غيره من أصحابه إلا ابن القاسم فإنه كان يقول: إذا زوجها غير ولي فلوليها أن يجيزه أو يفسخه إن شاء، وقوله هذا معارض للحديث وهو مردود أبداً وإن دخل وولدت ما لم يتناول جداً.

وكذلك روي ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك عن مالك يعاقب فيه النكاح والمنكح والقوم الذي حضروا. ورواه ابن القاسم وغيره عنه، قال: وكان ابن القاسم يفارق قوله في هذا الباب في وجه آخر كان يقول: إن أنكحها إلا بعد مضي ولم يكن للأقعد الرد. وهو نقض لقوله الأقعد أولى بالعقد.

وعن ابن القاسم في المدونة: إذا زوجها الأبعد فذلك جائز على الأولياء عند مالك قال: وقال مالك: إن أنكحها ذو الرأي من أهلها وإن كانت من العرب فإنكاحه إياها جائز وإن كان ثم من هو أقعد منه إذا كان له الفضل والصلاح وأصاب وجه النكاح، قال سحنون: أكثر الرواة يقولون: لا يزوجه ولي وثم أولى منه حاضر، فإن فعل وزوج نظر السلطان في ذلك.

وقال سحنون في غير المدونة: هذا أعدل إذا كانت من ذوي القدر.

وفي المدونة: وقال آخرون: للأقرب أن يجيز أو يرد إلا أن يتناول وتلد منه الأولاد فيمضي؛ لأنه قد وليه ولي، وقال علي بن زياد: قال مالك في الأخ يزوج أخته لأبيه وثم أخوها لأبيها وأمها: إن إنكاحه إياها جائز إلا أن يكون أبوها أوصى بها إلى شقيقها فلا نكاح لها إلا برضاه، وإنما الذي لا ينبغي أن يكون غير أخيها فينكحها الأبعد والأقعد حاضر^(١).

ص ٣٨٤ برقم ٤٠٧٤، والحاكم في مستدركه ج ٢، ص ١٨٢ برقم ٢٧٠٦، وصححه على شرط الشيخين، والترمذي ج ٣، ص ٤٠٧ برقم ١١٠٢، والدارقطني في سننه ج ٣، ص ٢٢١، والبيهقي في الكبرى ج ٧، ص ١٠٥، والإمام الشافعي في مسنده ج ١، ص ٢٩٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار ج ٣، ص ٧.

(١) انظر المدونة ج ٤، ص ١٦٢.

فلم يراع المفتون في المسألة المتقدمة شيئاً من هذا كله ولا ذكره، والاستحسان مثلها عندي أن يباح للأقعد نقضه ولا يتكلف فيها غير ذلك لقيامه فيه واعتراضه يوم عقده على ما ذكره من سخطه الناكح وشهد به منها، والله ولي التوفيق.

وفي المدونة عن ابن القاسم عن مالك في التي ينكحها غير ولي، أنه وقف فيها، وقال ابن القاسم: إن أجازه الولي جاز، وإن أراد فسخه فله ذلك ما لم تطل إقامته معها وتلد منه أولاداً فيمضي إن كان صواباً، وكذلك قال مالك وقال غيره: وإن أجازه الولي لم يجز لأنه عقده غير ولي وقد قال غير واحد من الرواة كقول ابن القاسم.

[هنا تم السفر الأول في التجزئة].

في عضل الولي وليته عن النكاح وغير ذلك من مسائلهم:

وفي أحكام ابن زياد فهمنا وفقك الله ما أردت معرفته فيما ثبت لأم عثمان من كفاءة من خطبها، وثبت عضل أوليائها لها، وعجز من أعذرت إليه منهم عن الدفع، وتغيههم عند إرسالك فيهم، وقول وكيلهم يمضي القاضي ما ثبت عنده، والوجه في هذا إذا قد بلغت هذا الاستقصاء أن توكل من يعقد نكاحها معه إن شاء الله. قاله ابن لبابة وابن وليد.

وفي مسألة أخرى:

إذا ثبت عندك رضاها بهذا الزوج فليحضر الولي أو يعلم برضي أخته به، وبما بذل لها من الصداق، وتأمره بعقد نكاحها معه، فإن ذهب إلى أنه غير كفؤ، حمل الناكح على أنه كفؤ، فإن أثبتتها أعذرت إلى الولي في ذلك، فإن جاء بدفع نظرت فيه وإلا قلت له: إما إن تزوج إلا وكلت من يزوجه، فإن زوج مضى ذلك، وإن أبي وظهر عضلة وكلت من يعقد نكاحها لهذا الزوج. قال بذلك عبيد الله وابن لبابة وابن وليد وغيرهم.

وفي ولي ذلك أن وليته زوجها ولي سفيه من غير كفؤ:

كشفتنا - رضي الله عنك - عن أمر تمام بن علقمة وتزويجه ابنة سعيد بن عمار وما رفع إليك من أنه تزوجه وهو غير كفؤ لها زوجها ولي سفيه، فيجب في ذلك أن نكاحاً قد عقد لا يفسخ حتى يثبت القائم فيه ما ذكر، فإذا ثبت عندك نظرت في فسخه والله يوفقك إن شاء الله، قاله ابن لبابة وأيوب وعبيد الله وابن وليد، وتوقف الناكح عن الدخول حتى يتم نظرك بما يجب إن شاء الله.

قال القاضي: وفي سماع أصبغ عن أشهب: لا ينكح السفية أخته إلا أن يكون ذا رأي غير مولى عليه.

وفي المغرب قال مالك في الأشراف: لا ينكح المرأة إلا من كان وليداً مرشداً، ولابن وهب في النوادر: ينكح بنات السفية وإماءه وليه ولا أمر له فيهن ويستحضر ولا تضره غيبته فإن عقده السفية كان وليه إجازته أورده.

يتيمة رغبت نكاح رجل:

شهد عندي قوم عرفتهم أن فلاناً كفؤ لفلانة في خاله وماله وجميع أسبابه، وهي يتيمة رفعت أمرها إلي وسألني أن أمر بعقد نكاحها من هذا الرجل، وفي شهادتهم أيضاً أن هذه اليتيمة خلو من زوج في علمهم، وأنهم لا يعلمون لها وصياً من أب، لا وكيلاً من قاضي، ولا ولياً غير السلطان، وسموا نقداً وكالتها معروفين، والأجل مؤقت قريب المدة. أوجب علي أن أمر بعقد نكاحها منه، أم حتى أكشف البينة من أين علموا أنه كفؤ لها؟ اكتب إلي - رحمك الله - بما عندك في هذا لأعمل على حسبه إن شاء الله.

قال عبید الله بن يحيى: وجب - أعزك الله - بما شهد به القوم إذ قد عرفتهم وأجزت علمهم أن تأمر بإنكاحها، وليس عليك كشفهم من أين علموا أنها لها كفؤ، وإذا شهد الشاهد أنه كفؤ لها تمت شهادته، وأسأل الله الزيادة في توفيقك وتوفيقنا، وقال ابن لبابة مثله فنقص في هذه المسألة ثبوت أن اليتيمة بالغ في سنها، وأنها في غير عدة من زوج وذلك مما يجب ثبوته فاعلم.

نكاح عقده مولى وأراد فسخه:

فهمنا - وفقك الله - ما كشفتنا عنه فيما قيم فيه عندك من صداق ذونه وقرأنا الصداق وما فيه من ذكر عاقده بالولاء فرأينا ذلك تاماً إلا أن يقوم ولي يكون أولى من العاقد، فإن أثبت شيئاً يوجب نظراً نظرت له ولا تلتفت إلى ما قامت به الأمر وذكرته، وقد شهدنا إقرار الجارية بانعقاد النكاح بينها وبين طالب نكاحها الذي عقده مولاها فلان فلا يعرض في أمرها بشيء إلا أن يقوم ولي يجب له النظر. قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان وابن وليد.

عبد نكح حرة بغير إذن سيده:

قال ابن لبابة لزبيدة الخيار في أن تقيم معه أو تفسخ نكاحها إذا ثبت أنه عبد، إلا

أن تكون قد علمت أنه عبد ورضيت ورضي سيده بالنكاح فيمضي؛ لأن العبد لا ينكح إلا بإذن سيده، وإلا فسيده بالخيار في فسخه وإجازته وبيعه ومعاوضته وتجارته إن كان مأذوناً له في التجارة مضي ذلك، وإن كان غير مأذون له فسيده بالخيار في إجازة ما فعل ورده، ولا يمكن القاضي أن يحكم بقضية للعبد حتى يشاور سيده فيجيز ذلك أو لا يجيزه، وقاله أيوب وعبيد الله وابن وليد وسعد بن معاذ وابن حمير وجماعتهم.

من غاب غيبة منقطعة عن ابنته البكر فذكر ذلك أخوها للقاضي:

فهمنا- وفقك الله- ما رفعه الرافع من أن له أختاً بكرًا غاب عنها أبوها منذ سنين غيبة منقطعة لا يعلم له مستقرًا، وقد احتاجت أخته، وصارت في ضيعة، وخطبها كفؤ لها من يمونها ويسترها، فيجب في ذلك أن تحمله البينة على ما ذكر من غيبة الأب وحاجة الأخت وكفاءة الزوج، فإذا أثبت ذلك ورضاها به أمرت من يزوجه من هذا الذي خطبها، قاله ابن لبابة وابن وليد.

قال القاضي أبو الأصبغ: وفي النكاح الأول من المدونة قال ابن القاسم: من غاب عن ابنته البكر غيبة منقطعة؛ مثل من يخرج في المغازي فيقيم بالأندلس وأفريقية وطنجة، فترفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها. ورواه علي بن زياد عن مالك^(١).

قال ابن القاسم: وأما من خرج تاجرًا وليس يريد المقام بتلك البلاد، فلا يهجم السلطان على ابنته البكر، وليس لأحد من الأولياء أن يزوجه؛ لأن مالكًا لم يوسع في أن تزوج ابنة الرجل إلا أن يغيب غيبة منقطعة.

وقال ابن حبيب من قول مالك: إن قربت غيبة الولي كتب إليه الإمام، وإن سافر انتظره، وإن بعدت غيبته زوجها الإمام إلا الأب فلا يزوجه إلا أن يغيب أبوها وتطول غيبته جدًا أو تكون ثيبًا، وأما البكر فلا إلا أن ينقطع بالسكنى في بلد منقطع بعيد قد ينس من رجعتة وطال ثواؤه فيه الثلاثين سنة والعشرين فيزوجها، ولا يفعل ذلك أحد من الأولياء.

فإن زوجها ولي لها دون السلطان في الغيبة البعيدة أو جهل الولي أو السلطان في الغيبة القريبة لم يجوز وفسخ إذا جاء الأب، وإن أحازه لم يجوز. وقاله ابن القاسم.

(١) انظر المدونة ج ٤، ص ١٦٣.

وفي سماع يحيى لابن وهب: إن كان أبوها يرسل إليها شيئاً وقطع ذلك عنها وأطال غيبته، فإن نكاح الولي والإمام إياها برضاها جائز ثم لا يكون للأب فسخه، وقال أشهب عن مالك: يزوجه الأخ إذا انقطع خبره وطلب وضربت فيه الآجال فلم يعلم له مكان. في إنكار الولي إنكاح وليته:

أتاني - رحمكم الله - ابن عمار فذكر أنه زوج ولده من رقية بنت عبد الله، وذكر أن أخاها محمداً أنكحها بنقد وكاليء معروفين إلى أجل معروف، وشروط تراضوا عليها، وحضر الأخ وأنكر جميع ما ذكره ابن عمار، وقال محمد: يحضر ولده فيقاولني، وقال ابن عمار: هو في حجري وأنا أتكلم عنه ولي بينة بعقدك النكاح له، فسأل الأخ تأجيل ابن عمار في إثبات ما ادعاه وقال إن أخته منكراً فهل يجب امتحانها؟ وهل يجوز لابن عمار الكلام دون توكيل ابنه؟

قال ابن لبابة: فهمت - وفقك الله - ما سألت عنه، وكنا قد تكلمنا فيه عندك إذ أتى ابن عمار بكتاب ذكر أنه كتابها، وقلنا تبعث إليها من تثق به ممن يعرفها تمتحن قولها، فإذا دعي أخوها إلى هذا فهو حسن جميل، وقول ابن عمار: إن ابني في ولايتي فإن كان في ولايته فله الكلام عنه وذلك أن يكون بقرب بلوغه ولم يبين برشد ظاهر فهو في ولايته، وما طلبه الأخ من ضرب الأجل لابن عمار في إثبات ما ادعى واجب؛ لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: اضرب للطالب أمداً ينتهي إليه فإن أحق حقاً وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلي للعمي، وقد قضيت أنت بذلك بين ابن العين ومحمد بن نصر وأسأل الله التوفيق للقاضي وعونه على ما قلده.

قال القاضي: انظر قول ابن لبابة: إن كان الابن في ولاية أبيه فله الكلام عنه، إنما يأتي على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في السفية البالغ أنه كالصبي في إنكاحه وجميع أمره وقد يدل على مثله بعض مسائل المدونة. وقاله ابن حبيب. وقال ابن الماجشون: ولا ينكح إلا برضاه، وروى عن ابن القاسم مثله وهو دليل ما في خلع المدونة وعلى هذا ليس للأب أن يتكلم عنه حتى يثبت رضاه بذلك النكاح ويوكل على طلبه إياه، وبالله التوفيق. محجورة أنكحها الولي دون وكيلها:

قرأنا - وفقك الله - بطاقة الأمير أعزه الله الرقية، وما أمرك من النظر لها بواجب الحق، وفهمنا ما قاله عنها من أنه زوجها من هذا الذي رغب في بطاقته إلى الأمير أعزه

الله أن يزوجهها، وسألك عنها أن تمتحن فعله إذ هي في ولايتك وإذ لم يكن له تزويجها لقربته منها؛ لإيلائك عليها؛ وتوكيلك ناظرًا لها؛ إذ ثبت عندك شهادة محمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد أنهما لا يعلمان لها وصيا من أب ولا وكيلًا من قاض.

فترى - وفقك الله - أنه لم يكن لأحد عقد نكاحها إلا بأمرك، فإذا قد عقد عليها عبيد الله عمها فالواجب عليك أن تمتحن فعله فإن يكن نظرًا لليثيمة رقية وغبطة أشهدت على إرضائه، وإن ألفتته على غير ذلك فسخته، وأشهدت على فسخه.

واعترض الأخ في هذا ليس بشيء؛ لأن النظر لها إلى وكيل القاضي عليها دون أوليائها، والإنكاح دونهم، وقيام العم الباقي في ذلك أقل منزلة من الأخ وكل لاحق لهم في ذلك، مع نظر القاضي؛ إذ هي ولايته، وأما ما اشتكيت في بطاقتها من تغلب العم على مالها، فهو مما يجب على وكيلها الذي قدمته لها أن يطلبه ويخاصم عنها لنفسه، أو بتوكيل غيره للمخاصمة عنها دونه إن رأى ذلك. قاله أجمع محمد ابن عمر بن لبابة وعبيد الله بن يحيى ويحيى بن يحيى بن عبد الله ومحمد بن غالب.

قال القاضي: قد تقدم لابن لبابة في مسألة ابن أبي الحفظ وجوب الإعذار إلى الأولياء وإلى الناظر لليثيمة فيما شهد به لابن أبي الحفظ من أنه كفؤ لها، ولم يذكر هنا الإعذار إليهم، بل قال: اعترض الأخ في هذا ليس بشيء؛ لأن النظر لها إلى وكيل القاضي عليها. وقال ابن غالب مثل قول ابن لبابة، وقد قال في مسألة ابن أبي الحفظ المذكورة: كل من كان له في إنكاحها سبب قائم يجوز له الذب عن ذلك النكاح فإنه يعذر إليه، والولي أولى بالعقد من الوصي فإنه يعذر، وهذا اختلاط وقد بيناه هناك وما فيه من الواضحة وأما عبيد الله فقاد أصله ولازم قوله والله، ولي التوفيق.

وأسقطوا هنا ذكر الإعذار إلى الزوج إن ثبت ما يوجب فسخ نكاحه وذلك تقصير وهو حق.

من شهد له أنه كفؤ لامرأة خطبها وأبوه وليها:

فهمنا وفق الله القاضي الشهادات التي شهد بها عندك لفلان، وما ذكرته من ثبوت ما شهدوا به بمن قبلت منهم وسؤال أم الأصبغ أن تأمر وكيلها بعقد النكاح عليها لولده أحمد، وأحببت معرفة الواجب فيه، وهل يجوز أن تأمر الوكيل أن يزوج هذه اليثيمة من ولده وهي ممن كنت أدخلتها في ولايته؟

والذي نقول به أنه جائز أن يعقد لولده، وإنكاحه إياها من ولده ومن غيره سواء إذ قد ثبت عندك رضي اليتيمة به، والسداد في صداقها، وأنه كفؤ لها في جميع أحواله، وذلك بعد أن يفهم الوكيل الصداق والأرض التي عرضها أحمد. قال بذلك محمد بن وليد وأيوب بن سليمان.

وقال عبيد الله بن يحيى: إن عقده إذا وكله القاضي جائز ولو وكل غيره على العقد كان أحب إليه، وقال ابن لبابة: عقد الوكيل إذ قد ثبت ما ذكرت من الكفاءة والرضي والسداد في الصداق جائز لازم لا كلام فيه، وقاله محمد بن غالب.

قال القاضي: هذا الصواب، وقول عبيد الله: لا معنى له؛ لأن الذي ذكره نكاح الوصي من بنات من أوصى إليه اللائي في حجره عن غبنها وحطيطتها في صداقها أو حالها قد ثبت فيه في هذه المسألة عند القاضي ما ارتفع به الاعتراض بذلك، فصار الوكيل هنا لو نكحها أو ولده كأجنبي لا نظر له عليها.

وفي سماع عيسى وقد زوج عروة بن الزبير بنت أخيه وهي صبية ابنه والناس متوافرون وعروة من هو يعني في العلم والخبر.

وسئل ابن القاسم عن الرجل يكون في حجره يتيم له فيريد أن يزوجه ابنته، قال: إن كانت ابنة لا مال لها وإنما رغب في مال اليتيم فهو نكاح غير جائز، وإن كان لابنته من المال مثل الذي لليتيم وهما سواء ومثلها كانت له جاز ذلك.

وفي المدونة لابن وهب عن مخزومة بن بكير عن أبيه قال: سمعت ابن قسيط واستفتي في غلام كان في حجر رجل فأنكحه ابنته أيجوز إنكاح وليه؟ قال: نعم وهما يتوارثان. وقاله نافع مولى ابن عمر، وقاله ابن شهاب: وإن كرهه الغلام إذا احتلم.

وفي الواضحة: كره مالك للوصي أن يزوج يتيمته من نفسه حتى يخطبها إلى وليها سواء، ويلى ذلك الولي عقد نكاحها منه، قال مالك: ولا يزوجه من ابنه، فإن وقع نظر فيه، فإن كان صواباً مضى وإلا فسخ ما لم يفت بالبناء.

فقد أبان هنا الوجه الذي كره له وذلك الوجه مرتفع في مسألة عبيد الله لما قد ثبت فيها عند القاضي ما أسقطه وقد تقدم المعنى من ابتياعه من مال يتيمه والحكم فيه إذا وقع موعباً والحمد لله كثيراً.

مسألة الهدية ونفقة العرس:

قال القاضي: سألت الشيخ أبا عبد الله بن عتاب عن الهدية التي يرسل بها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء كالحفنين والجوريين ونحوهما هل يقضى على الزوج بها إن امتنع منها وطلب بها؟

فقال لي: يقضى عليه بما على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تشبه إلا أن تشاء، فإن أبت أو أبي أبوها إن كانت بكرًا لم يقض عليها بذلك.

قلت: فهل يقضى عليه بالعرس والأجرة المتعارفة عندهم؟

فقال لي: لا يقضى عليه بذلك إن امتنع ويؤمر به ولا يجبر.

والصواب عندي أن يقضى عليه بالوليمة لقول النبي ﷺ: «أولم ولو بشاة»^(١) مع العمل به عند الخاصة والعامة، بخلاف ما تعطى الماشطة على الحلوة لا يقضى به عندي إن امتنع منه ولا بأجرة ضاربة دف ولا كبر.

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس، وجل الناس يعمل به عندنا حتى إنه لتكون فيه الخصومة، أترى أن يقضى به؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم، لم أر أن يطرح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان لأبي أراه أمرًا قد جروا عليه.

وفي كتاب عيسى قال ابن القاسم: قد قال مالك قبل ذلك: لا أرى أن يقضى به وهو أحب إلي كان مما جروا عليه أو لم يكن، وفي سماع عيسى في رسم لم يدرك قال ابن القاسم: سألتنا مالكًا عن تزوج امرأة فأصدقها صداقًا فنطبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه؟ قال: ما أرى ذلك عليه، وما هو بصداق، ولا شيء ثابت، ولا هو لها إن مات، ولا نصفه إن طلق فردد عليه.

وقيل له: يا أبا عبد الله، إنه شيء قد أجروه بينهم وهي سنتهم، فقال: إن كان ذلك شأنه فأرى أن يفرض عليهم، قال ابن القاسم: وإن تشاحوا لم يكن ذلك لهم إلا أن يشاءوا.

وفي سماع أصبغ: أن أهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له في الهدية،

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٧٢٢ برقم ١٩٤٣، ومسلم ج ٢، ص ١٠٤٢ برقم ١٤٢٧.

وإن كانت قائمة، وإن كان النكاح فاسداً يفسخ قبل البناء، فإن أدرك هديته بعينها أخذها كلها.

قال أصبغ: وإن كان نكاحه مما يفسخ بعد البناء فبني بها وفسخ بعد ذلك فلا شيء له فيها، وإن أدركها بعينها؛ لأن الذي أهدى إليه قد وصل إليه وتم له بالدخول، ولو كان إنما أعطها ذلك بعد البناء تم فسخ نكاحهما بحدثان ذلك فله أخذ ما أعطها؛ لأنه إنما أعطى على الثبات لنكاحه والجمال له وحسن العشرة بينهما فيه.

وإن كان الفسخ بعد طول زمان سنتين أو سنين فلا أرى فيها شيئاً وإن وجدها بعينها، كالخادم وشبهها؛ لأن الذي أعطى قد رسخ وانتفع به، فالفسخ كطلاق حادث منه، وهذا رأيي ولم أسمع وتمام هذا في الواضحة وما كتبت على باب من حاشية كتاب ابن فحلون.

في الصداقات والكوالمى والتداعي في ذلك:

في صداق محي بعضه من كتاب ابن زياد: فهمنا وفق الله القاضي الصداق الذي قام به الحفار وفيه رجل سطر ممحو كتب فيه ذكر الرحيل عن قرطبة وعن موضع من المواضع فرأينا الكتاب يصح كله غير هذا الشرط، فإنه يسقط. إذ محي، إلا أن تثبت البينة، فإن لم يشهد عليه حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسي لزوجي، فإذا حلف سار بزوجه ورحلها حيث شاء.

وللزوجة على زوجها النفقة على قدره من قدرها فإن قام بالفرض مضى على ذلك، وإن عجز فرق بينهما. قاله محمد بن لبابة وابن وليد.

قال القاضي: من هذا المعنى في العتبية مسألة في سماع أشهب وفي المجموعة وغيرها تركناها اختصاراً.

وفي امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعي إلى قطعه:

نظرت أكرمك الله فيما سألك مرزوق من حبس الصداق الذي أنكره وحلف عليه ولا تعطاه البنت القائمة به فأشك علي فيه الفتيا ثم تبين أن ذلك له؛ لأن من حجته أنه قد سقط عنه يمينه إذا انتفى منه وإذا سقط عنه فلتقطع عنه الكتاب، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: اجعل للطالب أمداً ينتهي إليه، فإن أحق حقاً قضى له به وإن لم يحق حقاً وجهت القضاء عليه. وإليه ذهب ابن القاسم أن يحكم على الطالب بالتعجيز.

وأما قول المرأة كيف تردني إلى رجل جحدني ثم أقر بي وإقراره لا ينفعه بعد جحوده حتى يثبت عقد النكاح بشاهدين فهو أكرمك الله كما قالت المرأة لا ترد إليه ويرفع عنها حتى يثبت عقد النكاح بالبينة. قاله ابن لبابة.

قال القاضي:

تدبر هذه المسألة ففيها نظر، وفي النوادر لأصبغ عن أشهب: من أقام بينة أن هذه امرأته فأنكرته، وأقامت بينة أن فلاناً زوجها، وفلان منكر، ولم يوفنا تاريخاً وهم عدول، فسخ النكاحان ولا ينظر إلى التكافؤ في العدالة.

وقال أصبغ: ما لم يقع الدخول بأحدهما، وذلك لأنه أقرت له المرأة وهو منكر. قال أصبغ عنه في الواضحة: فإذا دخل بها أحدهما قبل الفسخ كانت زوجته، وقيل للآخر أقم البينة أنك الأول.

قال القاضي: أردنا من هذه المسألة أنه قد يحتمل أن يكون الداخل بها المنكر لنكاحها فلم إنكاره طلاقاً؛ لأنه لو كان طلاقاً وقد كان الإنكار قبل الدخول لم يسغ له البقاء معها إلا باستئناف مراجعة.

وفي النكاح الأول من المدونة قال ابن القاسم: ومن أنكح ابنه بنت رجل والابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح، ثم أنكر وقال: لم أمره بتزويج ولا أرضى ما صنع وصمت لعلمي أنه لا يلزمي، حلف وكان القول قوله.

قال عبد الحق عن ابن أبي زيد: إن نكل الابن عن اليمين لم يلزمه شيء. وإنما كلف اليمين رجاء أن يقر بصنيع أبيه فيؤخذ بإقراره فأما إذا نكل فلا يلزمه النكاح بالنكول ولا الصداق فقد قال أبو محمد يؤخذ بإقراره بعد إنكاره، فلم ير الإنكار طلاقاً.

وقال غيره: إذا نكل أدى نصف الصداق ولا يلزمه النكاح؛ لأنه لا يقر به.

وقال غيرهما: إنما تلزمه اليمين إذا ادعى أنه والد الصبي أنه أمر والده بتزويجه لمخبر أخبره أو نحوه، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف والد الزوجة على ذلك وثبت النكاح، إلا أن يشاء الزوج أن يطلق فيلزمه نصف الصداق، وهذا بين في الإنكار ليس بطلاق.

وفي مسائل ابن زرب في وصي أنكح يتيمة من رجل ثم أنكر النكاح ذلك، فقال له القاضي: طلقها، فقال: وكيف أطلق ما لم أنكح. فقال له: لعلك قد فعلت فطلاقها خير لك ولها. فلم ير الإنكار طلاقاً.

وجرت هذه المسألة في رسم العرية من سماع عيسى من رواية أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال في جارية في بديه: اشتريتها. وقال رهما: بل زوجتكها. أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ولا تكون زوجة ولا أم ولد وترجع الأمة إلى سيدها؛ لأن المشتري يقر بأنها ليست له بزوجة فهو كالمطلق ويدعي أنها أمته ولا بينة فلا يصدق، وترجع الأمة إلى رهما. قال القاضي: قوله فهو كالمطلق ليس على أصوله وليس إنكاره لها طلاقاً قال القاضي: وأنا أقول: أنه لا اعتراض على ابن القاسم في ذلك؛ لأنه لم يقل: إنكاره طلاق، وإنما أراد بقوله: فهو كالمطلق. أنه قد أقر أنها لا تحل له بزوجة؛ لأنها ليست زوجته وأنها إنما تحل له بالملك لأنها أمته، وهو لا يصدق في ذلك.

ومسألة ابن لبابة أيضاً تدل على ذلك لقوله: لا ينتفع بالإقرار بالزوجة بعد إنكاره إلا أن يقيم شاهدين على أصل النكاح؛ لأنه لو كان الإنكار طلاقاً عنده لم يبجحها له إلا بالارتجاع لا بثبوت أصل النكاح.

وموضع انتظر في جوابه في إحلافه إياه، وهو لا يخلو تحليفه إياه من أن يكون حينئذ نكاحهما عنده ثابتاً معلوماً أو غير ثابت. فإن كان غير ثابت فلم أحلفه، ولا يمين في دعوى النكاح إلا بعد شاهد عدل على تنازع فيه، وإن كان نكاحهما ثابتاً معلوماً فلم أوجب عليه شاهدين على أصل النكاح إذا رجع إلى الإقرار به، والذي رجع إليه ثابت معلوم ثابت.

وأما قطع الصداق فروي ابن حبيب عن مطرف فيمن مات فقامت امرأته بكتاب مهرها فأخذت به باقية فأراد الورثة قطعه، أن لهم ذلك، وإن قالت به أدافع بعد اليوم من دافعي عما أخذه. وقال الأصبغ: لا يؤخذ منها ولا يقطع فيه ثبت نكاحها وتأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت، ولو قامت بباقي المهر في كتاب في غير كتاب نكاحها فأخذت به بقيتها أخذ منها وقطع عن الورثة، وإن أخذت به أرضاً أو عقاراً من عقاره لم يؤخذ ذلك منها؛ لأن به تدفع بعد اليوم من دافعها عن ذلك و ما يشبهه مما تلبس التوثق به، وعلى الورثة أن يستوثقوا لأنفسهم بالإشهاد ويذكر الكتاب الذي بيدها ابن حبيب، وبه أقول وهو أحب ما فيه إلي.

وقال محمد بن عبد الحكم: من قضى ديناً عليه بصك، وأراد أخذ ذلك، وأبي الطالب لم يجبر على إعطائه وجبر على أن يكتب له براءة كتاباً في الموضع الذي فيه

الشهود عليه أو غيره.

وفي امرأة قامت على زوجها بصداق وميراث:

فهمنا - وفقك الله - ما قام به ابن عفان عن زوجته كسرة ابنة المعين، وطلبه لها بتوكيلها إياه ميراثها من زوجها مروان بن عبيدون، ومن زوجها أحمد بن عبيدون، وما أثبت من موثما وعدة ورثتها وأموالهما وحيازتهما، فيجب في ذلك أن تستعاد البينة في معرفتها عين ورثة زوجة ابن عمر وابن عبيدون ويعذر إلى ورثة مروان وابن أخيه زوجي كسرة المتوفين فيما أثبتته ابن عفان من عدة ورثتها وورثة من مات من ورثتها ومن معرفة المال، فإن لم يكن عندهم في ذلك مدفع أمرهم القاضي بجائزة ما شهدوا فيه من أموالهما على ما فرضه الله لها. قال بذلك ابن لبابة وأيوب بن سليمان.

ومن هذا المعنى فهمنا وفقك الله صدق أم الأصبغ وما ادعاه الوارث من وضعها كالتها عن زوجها وأنها أخذت كتاب الوضع وصار عندها، وما أقامت أم الأصبغ عليه البينة من دعواها على الوارث، فالواجب في ذلك بعد ثبوت موت زوجها وعدة ورثته أن تحلف أم الأصبغ أنها وضعت كالتها المذكور في صداقها عن زوجها، ولا كتبت به كاتبا ولا أخذت الكتاب ولا هو عندها، وإن صداقها، باق لها عن زوجها محمد إلى وقت يمينا هذه، ثم تأخذ كالتها وتأخذ من الوارث ما أثبتت عليه ولم يكن عنده فيه مدفع. قاله أيوب بن سليمان وابن لبابة وابن وليد وسعد بن معاذ.

قال القاضي: وسئل أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم عن أنكح ابنته بنقد وكالئ مسمى، وسكن الناكح مع الزوجة وأبيها أعواما كثيرة في دار واحدة حتى هلكت الجارية، ثم نكح الرجل أختها، ثم سكن كذلك معها ومع أبيها زمنا حتى هلكت، وغاب الزوج غيبة منقطعة، وتوفي أبو الجاريتين، فقام الآن ورثته مع أم الجاريتين يطلبون مهر الزوجتين في مال الغائب من نقد وكالئ، وزعم وكيل الغائب أن النقد ساقط عنه لطول مكثه مع الزوجتين في دار واحدة ما الواجب في ذلك، ولا يعلم بناؤه بما إلا ما كان من طول السكنى؟ فقال: إن ثبت تأمله بما في دار أبيهما كما يتأهل الناس مع أهلهم فهو دخول، والقول قوله في معجل حقها، وإن لم يثبت ذلك حلف ورثتها في جميع حقها معجلة ومؤخرة وبالله التوفيق.

وفي هذا المعنى أيضا إذا قامت بصداقها بعد سنين تكلمنا رضي الله عنك في

الصدّاق الذي قامت به أمة الرّحيم وتسمت فيه زوجة، وقلنا في تركها القيام مقالة توقفنا عن إقامة عذرها بما زعمت أن صدّاقها حبس عليها حتى مضت نحو عشر سنين أو أكثر، فقالت أم الرّحيم: أنا أرضى بيمين أولادي المطلقين أنّهم لا يعلمون قيامي وطلبي وترددي في ذلك إلى غيبة كتابي عني، فمن حلف فقد قضت له على نفسي بيمينه، فأرأينا أن ذلك يجب لها عليهم إن شاء الله. قاله عبيد الله وابن لبابة وغيرهم.

قال القاضي: هذا الجواب عندي محتمل، والصواب: إن كانت أمسكت علي طلب ما في صدّاقها في المدة التي ذكروها، وما تخلفه الميت بحالة لم يقسم ولا فوت، فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها، وتحلف إن كان في الورثة بنون لها صغار أو واحد منهم صغير أنّها ما قبضته ولا وهبته ولا استحالت به، وإنه لباق لها إلى حين يمينا هذه، وإن كان الورثة كلهم كباراً وهم بنوها هذا يمين عليها في ذلك، إذ يحلف لبنيه، هذا كله إن ثبت ما تدعيه من الكالئ وشبهه وشهد عدول عليه.

والدليل على صحة ما قلناه ما في نوازل عيسى فيمن له ذكر حق على رجل فمات الذي هو عليه فاقسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر، ثم قام بعد ذلك بذكر الحق، قال: فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام أو كان لهم سلطان يتقون منهم أو نحو هذا مما يذعر به، فهو على حقه أبداً وإن طال زمانه إذا كان له عذر؛ لقوله عليه السلام: «لا يظلم حق امرئ مسلم وإن قدم»^(١)، هكذا كان يجب أن يكون جوابهم، ولا ييهمونه حتى رضيت المرأة بيمينهم وبالله التوفيق.

وقال ابن لبابة وابن وليد فيما أثبتته رقية من صدّاقها على زوجها المقتول وطلبت إسهاد القاضي عليه؛ إذ أعذرت إلى ورثة المقتول، فلم يكن عندهم مدفع أشهدت لها على ثبوته عندك، فإن طلبت الإعداء بكالئتها وأثبتت له مالا وجبت عليها اليمين؛ أنّها ما قبضت من ذلك الكالئ شيئاً؛ لا من زوجها ولا من أحد عنه، وإنه لباق لها عليه إلى وقت يمينا هذه ثم تعديها به.

وقالا هما وأيوب: فهمنا وفقك الله ما قامت به عندك أم الأصبع في صدّاقها وأثبتته من كالئها فيه على زوجها هرثمة، فوجبت عليها اليمين فيه أنّها ما قبضته ولا وهبته ولا

(١) هذا الحديث لم أعثر عليه.

استحالت ولا أحالت، وإنه لباق عليه إلى وقت قيامها هذا، وأحببت جمع دعوى من ناظرها في تركة زوجها لتكون يمينها في الكالئ والدعوى واحدة.

واعتل من ناظرها أن له بينة على دعواه يرجو إثباته مما لا يرجوه، فإذا بين ذلك وفصل بعضه من بعضن حلفت على الكالئ، وعلى ما لا يرجو إثباته يمينًا واحدة، ويثبت لها كالئها، وتسقط عنها الدعوى التي لم يرج إثباتها، وكلف مناظرها إثبات ما ادعى إثباته، وإن زعم مناظرها أن له بينة على جميع دعواه، حلفت على الكالئ وحده، وأمرت مناظرهم بالإثبات قبلها.

قال القاضي: ونزلت هذه المسألة عند محمد بن يحيى إذ كان على الشرطة، فيمن قام بدعوى وزعم أن له بينة على بعضها، ودعي إلى اليمين المطلوب في بعضها، فأفتى من شورور فيها يومئذ: أن الطالب يخير في يمين المطلوب الآن على أنه إن عجز عن إثبات ما ادعى أن له فيه بينة من دعاويه، ولم يكن له على المطلوب يمين أخرى فذلك له، وإن أبي إلا إحلافه أيضًا فيما عجز عن إثباته توقف عن إحلافه الآن فيما زعم إلا بينة له به حتى يعلم أثبت له ما رجي إثباته أو لا يثبت فتكون اليمين، وهذه مسألة مختلف فيها؛ أعني جمع الدعاوى في يمين واحدة أو تفريقها، وإفراد كل دعوى بيمين، وقد تقدمت كاملة بينة -والحمد لله- في موضعها، وليس هذا موضع ذكرها.

ولابن زرب في مسائله في المرأة يكون نقدها أصلاً أنها لا يلزمها أن تبيعه وتتجهز به إليه، وكذلك إن نقدها عبدًا لها أن تخرج به إلى زوجها ولا يلزمها بيعه والتجهز بثمانه، قيل له: فلو أصدقها ثوبًا قيمته مائة دينار هل يلزمها بيعه، والتجهز بثمانه؟ فقال: لا يلزمها بيعه وعليها أن تخرج به وتترزين به.

قيل له: فلو أصدقها طعامًا أو عروضًا مما يشاكلها الخروج بها. فقال: لا يلزمها بيع ذلك والتجهز بثمانه. قيل له: فإذا حل كالئها على زوجها بعد بنائه بها وأخذته هل يلزمها أن تشتري به شورة؟ فقال: لا، إنما الشورة عند البناء وقد مضى قيل: فإن تأخر بناؤها حتى حل كالئها فأخذته، هل يلزمها التجهز به مع النقد؟ فقال: نعم. قيل: فلو حل قبل البناء فدعاها الزوج إلى قبضه والتجهز به فقال: تجبر على أخذه والتجهز به.

وسئل عمن نكح بنقد معلوم وكالئ إلى ما يكلى الناس إليه فقال: لا يجوز لأن الناس يختلفون في تأجيل الكالئ منهم من يجعله إلى خمسة وأقل وأكثر.

قال القاضي: وفي مسائل حبيب عن سحنون: وسألته عن المهر متى يجب؟ فقال: لا يجب قبل الدخول ولا بعده أيضاً إلا على قدر ما يرى الحاكم؛ فقد ينقد الرجل عشرة دنانير ويكون مهره مائة دينار، ولو قيل له: نأخذك بها، ما رضي بسدسها، وإنما يكون حلوه إذا رأى الحاكم ذلك، ولا يؤخذ قبل الدخول على حال وإن كان في الكتاب مهراً حالاً لها عليه، ألا ترى أنه يكتب على المكاتب، فإن عجز عن نجم من نجومه رد في الرق ثم لا يكون عجزه يرد به في الرق حتى يتلوم له القاضي قدر ما يرى.

قيل له: فقول مالك: الدخول يبطل الصداق إذا قال: قد دفعته، وليس يكتب الناس في الصدقات البراءات، فقال: جواب مالك على أن كله عاجل ولم يكن فيه مهر والمهر عند الناس مؤخر، ألا ترى أن الشاميين يقولون: المهر إلى موت أو فراق، وهو أيضاً كان رأي المصريين.

وفي أحكام ابن زياد فيمن قام عن ابنته في كالتها وغيره وقد مضى لبنائها سنون هل له الكلام في ذلك بغير وكالة؟

كشفنا محمد بن عمر بن لبابة عن رجل قام عن ابنته في كالتها على زوجها وغيره من حقوقها، وقد مضى لها مع زوجها ثمان سنين فقال الزوج: لا يجب لك التكلم إلا بتوكيلها لك، فقال هذه مسألة قال ابن القاسم فيها: إنها في ولاية أبيها حتى يطول الزمان، وعلى من أراد ترشيدها إثبات ذلك.

ونزلت عندنا في أيام سليمان بن أسود القاضي، في رجل اسمه أصبغ قام عن ابنته في كالتها على زوجها، فقال القاضي: كم لك منذ زواجها؟ فقال: منذ سبع سنين، فقال له: قم، قال: وكان أصبغ بن خليل يفتي بذلك، ونزلت هذه المسألة عند القاضي محمد بن سلمة في رجل قام عن ابنته على زوجها والزوج يقول: إن زوجتي لا تطلبي، فقلنا له يومئذ: لا يجوز لك التكلم إلا بوكالة، وكان لبنائها ثمان سنين. وهذا الذي أذهب إليه وأفتي به؛ أنه إذا مضى لها مثل هذه المدة خرجت عن نظر أبيها إلا أن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لما لها. قاله ابن لبابة، وقد تقدم هذا المعنى في باب المحجور.

وأما من ادعى العدم بالكالي وشهد له بذلك فقالت الزوجة: يحلف على هذا العدم وأسقط عنه تعديل بينته، فلها ذلك، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما يجد لما ثبت عليه قضاء في عرض ولا فرض ولئن وجد قضاء ليقضين، فإذا ثبتت يمينه بذلك صار في نظرة

الله عز وجل حيث قال: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: الآية ٢٨٠). قال به محمد بن غالب وابن لبابة.
في رجل جحد صداق أمه:

فهمنا وفقك الله شهادة الشاهد في صداق أم الفتح، فإظهار ابنها له عنده وجحد ابنها ذلك، والذي يجب فيه أن يشدد على ابنها في إظهار الصداق، والتضييق عليه فيه بالسجن، فإن طال ذلك حلفته عليه وأطلقته إلا أن يأتي القائم بأظهر من هذا فينظر له على ما يظهر. قاله ابن لبابة وابن وليد وسعد بن معاذ، وقال محمد بن غالب بمثله إلا أنه قال: أرى أن يحبس حتى يظهر الصداق؛ لأنه قطع في الشهادة أنه عنده، فما ينبغي أن يزول عن الحبس. وقاله عبيد الله بن يحيى.

في امرأة قامت في كالي أمها على ورثة زوجها:

فهمنا وفقك الله ما قام به ابن أبي الحفاظ عن زوجة رقية وما أثبتت من دين أمها عائشة قبل زوجها عبيد الله، وعدة ورثته وعدة ورثة عائشة، وإحلاف رقية في مقطع الحق أنها ما علمت أمها عائشة قبضت من ذلك الكالي شيئاً، ولا أحالت ولا زالت عن شيء منه حتى فارقت الدنيا.

وسألك بن أبي الحفاظ وكيل رقية وأحمد عن نفسه وعن أختيه البكرين تعجيل ما وجبه له في كالي عائشة، في المال الموقوف على يدي محمد وعبد الرحمن من مال عبد الله زوج عائشة لطلب أحمد بن عنتر، الذي نرى، إذا أثبتت رقية ومن شركها في ميراث عائشة ما أثبتوه لها من الكالي على زوجها عبد الله، وأعدرت إلى عمه أحمد وضربت له آجالاً فلم يأت ببيان على أصل الوارثة ولا قام عندك غيره، وطال زمان ذلك نحو عشرين سنة، أن تقضي رقية ومن شركها في ميراث أمها حقوقهم من هذا المال الموقوف على يدي القضاة، وليس على القاضي طلب من لم يقيم عنده. قاله ابن لبابة وأيوب وغيرهما.

إشهاد القاضي على ثبوت صداق ويمين غيره:

فهمنا وفقك الله ما طلبت كمنزرة من الإشهاد لها على ما ثبت من صداقها على محمد ابن امرئ القيس الغائب، وأن أجلها في الإعذار إليه قد انصرفت آجالاً ثلاثة، وذكر وكيله أنه غاب غازياً مع الأمير أعزه الله، وأنه قد أدخل بينة في داخل الآجال، فسئل عن البينة فقال: إن الكتاب عند هذا الغائب.

فيجب وفقك الله الإشهاد لها على ما ثبت وليس بعد الآجال كلام، ولا يجوز انتظاره بعد الآجال إذا غاب عدها، وقول خصمه لدد؛ لأنه لم يظهر منه شيء فينظر فيه وهذا اللدد ظاهر. قاله ابن لبابة وأيوب وابن وليد.

وفهمنا ما قام به عمر بن أحمد الزهري عن ابنته سيدة التي في ولاية نظره، بعد أن أثبت ذلك عندك من طلب إثبات صداقها الذي عقده على نفسه لها زوجها أيوب بن سليمان، وما أثبتته من موته وعدة ورثته، والصداق الذي قام به وسأل الإشهاد لابنته عليه، فيجب أن تشهد لها على ثبوته وتكشف في إشهادك البينة التي بهم ثبت جميع ذلك وترجي الحجة في شهاداتهم للصغير.

فإن سألت الإعداء في مال أيوب زوجها بما ثبت لها من الكالي، وجب إحلاف أبيها إذا ثبت عندك أنها في ولايته؛ أنه ما قبض لها من زوجها أيوب في حياته ولا من أحد عنه بعد مماته من كاليء ابنته سيدة شيئاً، وإنه لباق عليه إلى وقت يمينه، فإذا ثبت يمينه على ذلك أعديته على ما ثبت من مال الميت، وإن تأخر الإشهاد على ثبوت الصداق عنده إلى أن تقيم للصغير وكيلاً، ينظر له نظر الوصي، أعذرت إليه حينئذ فيما شهد به الشهود، فإن لم تكن عنده حجة أنفذت القضية واستغنى عن تسمية الشهود. قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد.

تقييد القاضي بما يثبت لامرأة من كالتها ومن صدقة على زوجها:

يجب وفقك الله أن تشهد لرقية زوجة ابن أبي الحفظ على ما ثبت لها عندك من صدقة عمها أحمد على ولده قاسم المقتول الذي كان زوجها، وثبت لها عندك كالي مهرها على قاسم؛ إذ قد أعذرت إلى أحمد فيما ادعاه من التحبيس، ولم يأت إلا بشاهد واحد وطالت المدة في شاهد ثان، وتأمراً أحمد بإحضار الكتاب الذي فيه شهادة الشاهد الذي أتى به؛ ليقع في كتابك الذي تشهد فيه على الصدقة إن شاء الله.

فإن دعا أحمد إلى يمين أخيه المحبوس ورقية على أنهما لا يعلمان أن هذا المال الذي بأيديكما بسبب أبيهما، وجبت له اليمين عليهما، فإن نکلا حلف أحمد وبيع ذلك بدينه الثابت له على أخيه إلا أن يكون في ذلك المال الذي أقر أحمد فيه أنه محبس، وأقام عليه شاهداً واحداً، فلا يجب له على أخيه، وتشهد لرقية على الكتاب الذي أثبت على أحمد أبي زوجها يقر له لغسان. قال بذلك ابن لبابة وأيوب وابن وليد وابن غالب.

من أنكر حدود الدار في صداق زوجته:

نظرنا وفقك الله فيما قاله سليمان بن أصبغ حين كشف عن الحدود المذكورة في كتاب الصداق الذي قام به عبد الله عن كنزة بنت محمد بن هشام القرشي، وما كانت من انتفائه أن يكون له في داخل هذه الحدود المذكورة في الكتاب ملك، فنقول: إن تتوجه إلى الدار برجلين يعرفان الحدود من الشهود الذين شهدوا أو من غيرهم، فإن ألفيا في الدار سليمان أخرجاه عنها، وإن ألفيا فيه غيره - يدفع عنها - رفع إليك لتنظر فيه بما يجب إن شاء الله.

قاله عبيد الله وابن لبابة ومحمد بن غالب وأحمد بن يحيى ومحمد بن عبد الملك.

فيمن أنكر الدار:

فهنا - وفقك الله - ما طلبه محمد بن غالب؛ وكيل بثينة عنها قبل زوجها ابن زياد، من إبراز الدار التي أصدقها إياها، ووقع وصفها في كتاب صداقها، وأقر وكيله عبد الله عندك في مجلس حكومتك بالصداق، وقال: إن ابن زياد ابنتي بزوجة بثينة، وإنها فيها ساكنة، ثم قال: إنها تجمعها مع دار أخرى في باب أسطوان.

ففرى أن يوقف رجال من أهل العدل على الدار بمحضر الزوج، ويحضر كتاب الصداق، وتحاز الدار بمحضرهم على الحدود الواقعة في الصداق، وينظرون إلى كونها بيدها وفي قبضها، فإن ألقى فيها عندها وجب إخراجها إلا أن يدعي فيها بدعوى فتسمع دعواه، قال بذلك عبيد الله وابن لبابة وابن وليد.

وكتب إلى ابن عتاب من غرناطة في جمادى الأولى من سنة إحدى وستين وأربعمائة فيمن كانت له داران متصلتان في صف واحد؛ إحداهما بقبلي الأخرى، ولكل دار منهما باب إلى ناحية واحدة، فساق أحدهما إلى زوجة في صداقها، وقال فيه: وساق إليها جميع الدار التي بقرية كذا، وحدها في القبلة كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب الطريق وإليها يشرع باهما.

وبنى بزوجته وأقام معها سنة وأزيد، ثم ماتت وبقيت الدار بيد الزوج، فطلب ورثتها ميراثهم فيما تخلفته في الدار المسوقة وقالوا: ميراثنا في الدارين؛ لأن الحدود مشتملة عليهما، ولو كانت المسوقة حديهما لكان حدها في الجوف الدار الأخرى ولم يكن أرض فلان، والزوج يقول: إنه لم يسق إلا الواحدة التي بقبلي الأخرى.

قال القاضي: وتكلمت فيها معه، وسألته عما أفقته به فيها فقال ثم يكن السؤال بيناً فأشرت فيها بالصلح إن أمكن، وإلا فالصواب فيها إن لم يأت الزوج بشيء بين؛ أن السياقة إنما كانت في الدار الواحدة أن تكون الداران موروثتين لاشتمال الحدود عليهما، وهو أقوى من تسميتهما داراً واحدة وهي داران.

قال القاضي: وهذا الذي قاله هو الفقه عندي فيها إن حقق ورثة المرأة أن الدارين مسوقتان. وأما إن قالوا: لا علم لنا بذلك إلا ما تضمنه الصداق من التحديد، وطلبوا ذلك، والزوج منكر محقق لدعواه؛ أنه لم يسق إلا الواحدة، فالقول قوله مع يمينه والله أعلم.

وقال لنا أبو عبد الله عند التكلم في هذه المسألة: سئل إسماعيل القاضي إذا قيل في التحديد: حدها في الشرق الشجرة، هل تدخل في المبيع؟ قال: فوقف عن الجواب، ثم قال بعد ذلك للسائل: قرأت باب كذا من كتاب سيويه فدلني على أنها تدخل في المبيع، هكذا - أغلب ظني - حكى لنا، وفيه نظر فتدبره.

في امتحان القاضي اختلاف الرجل مع زوج ابنته في إجهازها بنقدها:

فهنا - وفقك الله - ما قام به ختن مؤمن على مؤمن، في الثلاثمائة دينار التي نقدها ابنته وقبضها مؤمن منه ولم يجهزها بها، وقال مؤمن: إنه جهزها، ووصف كل ما جهزها به في كتاب، والذي يجب في ذلك أن تأمر بامتحان ذلك حتى تفهم به صدق مؤمن من كذبه، ثم تعمل على حساب ذلك إن شاء الله قاله عبيد الله وابن لبابة وابن وليد ويحيى بن عبد العزيز وأحمد بن يحيى.

وقال محمد بن غالب: وجه الامتحان أن يبعث القاضي - وفقه الله - شهيدي عدل إلى بيت الرجل الذي ابتنى فيه، فيخرج الجهاز، فإذا تصادقا فيه قومه أهل المعرفة بالقيم فإن كانت القيمة كفاف معجل الصداق برئ الأب، وإن لم يكن في ذلك كفاف النقد أخذ الأب بالباقي.

وإن اختلفا فعلى الأب البينة فيما أورد من الجهاز، فإن ثبت له أنه أورد مقدار النقد برئ أيضاً، وإن لم يأت بالبينة وزعم أن الزوج نظر إلى ذلك كله في بيت زوجته، وحيث ابتنى بها وهو كفاف نقده، وأنكر الزوج ذلك، حلف ما أورد عليه إلا ما ظهر، وكان على الأب الوفاء به، وقاله محمد بن وليد وقاله ابن لبابة؛ إذا كان بقرب الابتداء قبل

أن يتغير الحال وإن طال ذلك كان القول قول الأب.

مشورة أخرى في هذه القصة:

فهمنا- وفقك الله- ما ذكرت من إحضار شورة ابنة مؤمن التي أقر مؤمن من أمها بنقدها، وأنها قومت بمائتي دينار وثمانية وستين وابتاعه بزعمه من نقدها الثلاث مائة دينار وقول زوجها: إن بعض هذا الجهاز هو من نحلة أمها لها، فالذي يجب فيه أنه يحلف الأب مؤمن- إذا لم تكن له بيعة- أن جميع هذا الجهاز من نقدها، وأنه ليس فيه من غير نقدها شيء، فإذا حلف برئ من نقدها.

وتحلف الأم على النحلة التي ادعاها أنها نخلتها وقت نكاحها، فإن نكلت امرأة مؤمن، حلف الختن وأخذت بما يحلف عليه، وكذلك إن نكل مؤمن حلف ختنه على دعواه واستحققه لزوجها، ويؤمر مؤمن أن يرد إلى ابنته من شورتها ما يصلح بيتها، قاله ابن لبابة وأيوب وعبيد الله وابن معاذ وغيرهم.

قال القاضي: انظر قولهم إذا حلف الأب برئ من نقدها، والجهاز تنقص قيمته عن مبلغ النقد بائنين وثلاثين ديناراً إلا إن كان التقويم بعد إخلاق بعضه أو كان الابتياح مما يتغابن فيه بمثله فرمما، وقد كان في تمام جواهم بيانه، وأما إن بان في هذا النقضان كذبه، فينبغي أن يوفيه ولا يصدق فيه، وأصل هذه المسألة بين في نكاح الواضحة وبالله التوفيق.

ونزلت بقرطبة من هذا المعنى مسألة:

كتب المخاطب للفقهاء بها عن الحكم الناظر فيها قام عند الوزير صاحب الشرطة والسوق بقرطبة أبي بكر بن الليث بن حريش العبدري عبد الله بن محمد المعروف بالقبالة على ابنته فاطمة؛ التي أنكحها بكرًا عقب سنة سبع وخمسين وأربعمائة من أحمد الخياط، يريد استرجاع ما جهزها به إليه، وزعم أنه عارية أعاره إياه لا هبه، وناكرته ابنته وزوجه ومنعاه منه، وتخاصموا فيه، ووقف عند بعض الفقهاء.

ثم أظهر الزوج عن زوجته عقد استدعاء مؤرخًا لشعر خلون من صفر سنة ثمان وخمسين، تضمن إقرار الأب لها بما نص فيه من الثياب والمتاع، ومن جملة ذلك بساط ومنار، وقيدت بشهادة شهوده في آخره أنهم سمعوا إقرار لابنته هذه بما في العقد من الثياب منذ عشرين يومًا بمحضر الثياب، وكانت شهادتهم لاثنتي عشرة ليلة خلت من صفر.

وثبت ذلك عنده وقام عنده في كتاب الخصام خلف ابن فتوح مدعيًا في البساط

والمناز من جملة الموقف، وقال إنه أعارها عبد الله حين زفافه ابنته فاطمة إلى أحمد، وشهدت له بينة على عين البساط أنه ملكه وماله، وأنه سوقه للبيع بمحضهم، في عقب ذي القعدة سنة سبع وخمسين، ولم يتل البيع فيه، ولا يعلمون ملكه زال عنه إلى تاريخ شهادتهم، وهو النصف من صفر المذكور.

وثبت ذلك وشهدت له بينة في المناز على عينه أنه ابتاعه بمحضهم في عقب ذي القعدة المذكور، ولا يعلمون ماله زال عنه إلى حين شهادتهم في النصف من صفر، وشهد شاهد واحد أن خلفا رهن المناز عنده في حق كان له عليه وقبضه منه، وبقي عنده إلى قبل عيد الأضحى من سنة سبع وخمسين، وأنه افتكه منه ولا يعلم ملكه زال عنه حين شهادته في نصف صفر، وقبيل هذا الشاهد وسائر الشهود.

وأعذر إلى عبد الله في ذلك، فقال: إنه لا مدافع عنده فيه وإنه حق، وإنه استعار البساط والمناز من خلف في ذي الحجة ولا حق له فيه ولا لابنته، وأعذر إليه أيضًا فيما ثبت عليه من إقراره بالثياب لابنته، فأنكر شهادة الشهود عليه بذلك، وعجز عن المدفع في ذلك فيها، وقال: إن جميع الثياب له إلا البساط والمناز فإنهما خلف استعارهما منه وشاور الفقهاء في ذلك، وإن كان على خلف اليمين في المناز والبساط.

فجواب أبو عبد الله بن عتاب:

سيدي وولي تصفحت خطابك وما أدرجت طيه، وإذ قد ثبت عندك إقرار عبد الله بالثياب لابنته على ما قيده وأعذرت إليه فيه، ولم يكن عنده مدفع، فالقضاء بما شهد به من إقراره واجب، وهو عليه نافذ ما عدا المناز والبساط المشهود فيهما لخلف بما تقيد عندك.

فإن ما شهد به له فيهما يوجب له أخذهما دون القضاء له بملكه للمناز، إذ الشهادة فيه إنما هي بالابتياح والرهن؛ وذلك لا يوجب الملك ولكن يوجب اليد، وعلى خلف اليمين أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ويده إلا بعاريتة لعبد الله.

وإن كان الأب مأمونًا على الثياب له ذمة فهو أحق بضبطها، بعد أن يسلم منها إلى ابنته بقدر نقدتها وزايدًا ما تتحمل به مع زوجها على التوسط في ذلك، ويشهد عليه بما يتوقف لابنته عنده، وإن كانت أحواله غير مرضية وضعتها على يد من تراه ممن ترتضيه بإشهاد إن شاء الله تعالى.

وكان أبو عمر بن القطان قد حلف في ذلك الوقت ألا يفتي أمر وقع له، ثم رجع إلى الفتوى وعدد إمساك هذه الشورى عنه، فأرسل الوزير أبو الوليد بن جهور رحمه الله إلى الحكم فيها، ووجه إليه بها وإلى من يتلوه.

فجاوب: قرأت ما خاطبتي به ووقفت عليه، فأما ما ذكرته من إقرار عبد الله بالثياب على ما تقيده عندك، فلازم له في الثياب خاصة على ما رفع به الشهود؛ إذ لم يشهدوا إلا بذلك.

وما شهد به لخلف في البساط يوجب له القضاء به بعد يمينه في مقطع الحق بما يجب الحلف به، على ما وقع الحلف به فيه، وأما شهد له به في المنار فلا يوجب له ذلك حكماً به إلا أن في ذلك حكماً والسلام.

وجاوب أبو محمد موسى بن هذيل بن أبي عبد الصمد: ما ثبت من إقراره بالثياب لابنته لازم له؛ إذ لم يكن عنده مدفع فيه، ويترك لها من الجهاز بقدر نقدها ويوقف لها سائر ذلك عند رضي لا عند أبيها؛ إذ قد ظهر منه استرجاعه لنفسه.

والشهادة لخلف في البساطة تامة، ويقضي له به إن كان قد حلف اليمين المدرجة طي خطاها والشهادة التي شهد له بها في المنار ضعيفة لا يصح له بها ملك.

ويجب توقيف المنار، فإن أتى خلف بن فتوح فيه بأثبت مما أتى به نظرت له فيه على حسب ذلك، وإن لم يأت فيه بغير ما أظهره بقي المنار لفاطمة باليد التي كانت لها عليه إذ كان فيما جهزت به، ولا ينتفع خلف بإقرار عبد الله أنه استعاره منه؛ إذ قد شهد عليه بخلاف ذلك.

وجاوب أبو مروان ابن مالك: سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده ولقاه أرشد فيما اعتمده، إن هذا القائم عندك عبد الله قد ثبت عليه عندك في صفر إقراره في الحرم لابنته فاطمة بالثياب الموصوفة في الاسترعاء بصفر، فيقضي عليه بذلك؛ إذ قد أعذرت إليه فلم يأت بمدفع، ويخزن من الثياب للطالب لخلف البساط الذي ثبت له وحلف عليه، إن كانت اليمين اللائحة إلينا فيما أدرجته قد ثبتت عندك، فإنك لم تضمن ذلك خطابك.

وأما المنار فلم يثبت فيه لخلف ملك ولا يد إن لم يكن إلا ما أظهرت إلينا، ولا يسمع إقرار الأب له في خصامه للابنة والصهر بعد ما طلب الكل لنفسه، ولا أيضاً ثبت على الأب إقرار بالمنار للابنة؛ لأن العاقد للإقرار إنما ذلك الثياب، والمنار ليس من الثياب

فأرى أن تعمل فيه بما قاله أبو محمد - أكرمه الله.

ولو قال الشهود بابتياح خلف المنار أنه قبضه بالابتياح أو ابتاعه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يداً، وكذلك الرواية والرهن لم يشهد به إلا شاهد واحد، فمن ثم قلت لك: إن خلفاً لم يثبت له في المنار ملك ولا يد. وقولهم في شهادة ابتياعه ولا يعلمونه خرج عن ملكه ولا يوجب شيئاً من ذلك ملكاً ولا يداه، حملنا الله وإياك على الصواب برحمته والسلام.

قال القاضي: تكلمت مع أبي مروان بعد ذلك في جوابه وقال: إن الرواية التي عني في كتاب السرقة: من ابتاع رجل سلعة، ففلس المتاع، قيل لابن القاسم: أيسع الشهود أن يشهدوا أن هذا متاع البائع؟ قال: يشهدون أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل، ولا يشهدون إلا بما عاينوا وعلموا.

قال القاضي: زاد ابن أبي زيد فيها: وإنها كانت بيد بائعها، والحجة له إنما هي في هذه الزيادة لا في المسألة التي في الأصل؛ بل المسألة حجة عليه في ظاهرها وهي أقوى من تلك المسألة التي كتبناها؛ لأن حق الغرماء قد تعين في هذه السلعة التي ألفت بيد المفلس فلا يزيلها عن ذلك إلا بشهادة بينة.

ويد فاطمة في تلك الثياب، والمنار ضعيفة؛ لأنه قد علم أن أصل مصير ذلك إليها من قبل أبيها، وقد كان مصدقاً في أنها عارية إذا لم تطل فيها المدة لولا الشهادة عليه بإقراره بها لابنته.

وما شهد به لخلف من المنار من الابتياح والرهن يد أقوى من يدها، مع رجوع أبيها عن الإقرار لها إلى الإقرار له.

وكان الصواب في الجواب أن يقال: تستعاد بينة خلف في المنار، فإن بينوا من شهادتهم أنه كان بيد بائعه حين ابتياح خلف له تمت على ما زاده ابن أبي زيد، وإن غابوا أو ماتوا عملت شهادتهم للمبتاع وبما تقيدها منها يكتفي؛ لأنهم قالوا فيها: ابتاع بمحضهم هذا المنار زيد، ولو لم يكن بيد بائعه وكان غائباً، لم يشهدوا على عينه ولا عرفوه، وما جاب به فيه ابن عتاب أجدر بالصواب والله تعالى أعلم.

فيمين ساق إلى زوجة نصف أملاكه مشاعاً ثم باع جزءاً من أملاكه مشاعاً ثم طلبت المرأة بعد مدة سيقاتها كاملة:

كتبت بها إلى ابن عتاب وغيره وكان قيام المرأة بعد خمسة عشرة عاماً من وقت البيع، فجاوب ابن عتاب: لها سيقاتها فإن كان باع زوجها النصف الباقي على ملكه أو أقل منه كان لها الأخذ الشفعة إن كانت لم تعلم بالبيع، وإن علمت فلا شفعة لها لطول المدة، وتكون الأملاك مشتركة بينهما وبين المبتاع للنصف.

وإن كان ابتاع منه أقل من النصف فالزوج أيضاً شريكهما بقدر ما بقي له، وإن كان باع أكثر من النصف وثبت أن المرأة علمت بذلك؛ مثل أن يبيع ثلاثة أرباع الأملاك، فهو رضي منها ببيع حصتها فيكون لها من الثمن ثلثه ويبقى لها نصف سيقاتها وهو ربع الأملاك.

وإن لم يثبت أنها علمت خلقت أنها ما علمت ببيعه ولا رضيت به بعد علمها ولا أذنت له فيه وانتقص البيع فيما كان باعه من حصتها، وإن باع الملك كله فالجواب فيه على نحو هذا.

وإن كان المبتاع حاز ما ابتاعه ولم تغير ولا أنكرت سقط قيامها وطلبت الزوج بالثمن الذي باع به. وما اغتله الزوج من السياقة فعليه غرمه للزوجة، وما ابتاعه من عرض أو غيره بما اغتله فلا شيء للزوجة فيه.

وجاوب ابن القطان: البيع شائع في الجميع، وليس للمرأة إلا ثمن نصف المبيع إذا لم يكن لها عذر يمنعها من القيام المدة المذكورة، وما تجر به الزوج مما اغتله فالربح له إذا فعل ذلك لنفسه، وعليه لها ما اغتله من حصتها.

قال القاضي: في بعض جوابه اعتراض، وأصل جوابهما في هذه المسألة ما وقع في المختلطة فيمن ابتاع عبداً فباع نصفه من يومه، ثم استحق رجل ربع جميع العبد، قال ابن القاسم: الربع شائع، ويأخذ المستحق الربع، ويرجع المبتاع على بائع النصف منه بقدر ما استحق من حصته من العبد إن شاء أو يرد إن شاء، وجواب ابن القطان مبني على هذا.

وقال سحنون: هذه خطأ ولا يقع الاستحقاق إلا على ما بقي بيد البائع دون ما باع، وعلى هذا أتى جواب ابن عتاب في مسألة السياقة وهو الصواب فيها.

وأما مسألة العبد فالصواب فيها قول ابن القاسم: إن الاستحقاق شائع في الجميع؛

لأن البائع فيه غير متعدد في المبيع؛ لأنه باع ما كان يملكه ثم طرأ الاستحقاق عليهما، وهما شريكان في العبد فليس لأحدهما أن يوقفه منفردًا على شريكه، وهو ظاهر صوابه.

وأما بائع جزء من الأملاك المسوق نصفها أو بعضها فلا حجة له في أن يجعل المبيع بينه وبين زوجه؛ لأنه في بيع شيء من حظها متعدد عليها إذا باع بغير إذنها، وكأنه نادم في إخراج المبتاع في بعض المبيع إلى ما يمنع منه ويدفع عنه، وهذا فرق بين لا خفاء به والحمد له.

مسألة: من ساق من ماله إلى كنته سياقتين إحداهما بعض الأخرى ثم باع أملاكه بالقرية:

كتبت إلى ابن عتاب فيمن ساق من أملاكه بقرية كذا إلى كنته ربعها، ثم ساق إلى كنة أخرى ربع أملاكه بالقرية، ثم انعقد عليه بعد ذلك لإنسان ابتاع فلان من فلان جميع أملاكه بقرية كذا، واعتمر المبتاع الملك بمحضر المرأتين، وكان زوج أحدهما يعتمر معه.

ثم قام هذا المعتمر بعد عشرين سنة عن امرأتين بتوكيلهما يطلب السياقتين، وقال المبتاع: قد ابتعت من البائع جميع أملاكه واعتمرتها بمحضرك ومحضر المرأتين وكنت مناصفي فيها، وقال الوكيل: ما كنت أعتمر لهما إلا سياقتيهما.

قال القاضي: إن ثبت أنهما علمنا بالاعتماد المدة المذكورة فقيامها ضعيف، وإلا حلفنا أنهما ما علمتا ذلك إلا الآن وأخذتا ما سيق إليهما، وإذا كان في السياقة الآخرة أنه ساق إليها ربع أملاكه، فإنما لها الربع بعد إخراج الربع الأول، لا ربع الجميع إلا ببيان وكشف، وبالله التوفيق.

وكتب إلى أبي عمر الإشبيلي فيمن ساق إلى زوجته جميع ملكه بقرية كذا لم يزد على هذا، ثم قال: مع جميع الدار التي بموضع كذا وحدها كذا، مع نصف جميع ملكه بقرية كذا غير القرية الأولى ثم قال بإثر ذلك: في الدور والدمن والأفنية لم يزد على هذا، فوجد للسائق رحي بالقرية التي ساق جميع ملكه بها، وقال: إنما الرحي لي، وقالت الزوجة: هي لي، وقولك: في الدور والدمن والأفنية، إنما وقع على القرية التي سقت لي منها نصف جميع ملكك وبإثرها وقعت الصفة.

فكتب بخط يده: القول قول السائق وإن لم يدخل بها تفاسخا بعد أيماهما إن شاء الله، وتأمل الذي علقت بعد هذا في البيوع لابن القطان والتي مرت لابن زرب في

الوصايا.

في صدق اخترق على القاضي: اقرءوا رحمة الله وإياكم الصداق حتى تأتوا على آخره، واكتبوا إلي بما يجب على الزوج والمرأة والشهيد؛ فإنه جاعني من قام بالحسبة بهذا الصداق الذي اخترق، وقيل: إني أمرت به علي ما في الكتاب.

فأجاب أبو صالح: قرأت وفقك الله الصداق من أوله إلى آخره، فرأيتك قد بني على أن القاضي قدم لعقده وأبرز لإتمامه، فإذا صح عند القاضي - أكرمه الله - أنه مخترق مفتعل وجب فسخه وتأديب عاقده وشاهديه والناكح أدبًا بليغًا، يكون شراذمًا غيرهم ومقمعه لمن سمع بهم من أمثالهم، وهذا قول مالك في التأديب إن كان دخل بها، وإن لم يدخل رأي القاضي رأيه في الحمل عليهم ما يكون زاجرًا لهم وواعظًا عن فعلهم إن شاء الله.

وقال ابن لبابة: يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور ويطاف بهما كما يفعل بأهل الزور؛ لأنهما قد أقرأ بأتهما شهدا على ما لم يسمعا، وهذه شهادة زور؛ إذ شهد على ما لم يشهد عليه، ويعاقب المنكح على ما افتأت على القاضي، وأما الناكح فهو أعذر، لعله يقول: لما شهد الشاهدان وعقد العاقد ظننت أنهم قالوا الحق؛ فهو عندي أعذر، والشاهدان والعاقد لا عذر لهم في افتئاتهم إن شاء الله.

في دعويات في صدق ودار بين الزوجين:

فهنا - وفقك الله - ما تنازع فيه يحيى زوج أم الأصبغ وصفوان، في الدار المحدود في كتاب الصداق الذي تقارا به جميعًا، وقال صفوان ليحيى زوج بنته: ادفع لي سدس الواجب لي في هذه الدار، وقال يحيى: الدار بيدك أيها الأب لأني أقبضتها يوم بنيت بابنتك، وقال الأب: لم تكن دفعت إلي الدار ولا قبضتها، ولكنك سكنت فيها معها، وقال الزوج: قد كانت زوجتي ردت إلي الدار إلا أنني لم أقبضها.

فالذي نقول به: إن اليمين على الزوج: لقد أقبض الدار إياها، وكذلك ابنتي بزوجته وما قبضها يوم ردتها وأشهد مثله بإرجاعها إليه ووضع الكالئ عنه، وإن الدار التي فيها ساكن ليست الدار المذكورة في الصداق.

فإذا حلفت على هذا فلا حق له في الدار التي بيد الزوج إلا أن يأتي الأب بالبينة، قبل حلف الزوج أنها هي الدار التي في كتاب الصداق، وللزوج رد اليمين على الأب. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ.

قال القاضي في هذا الجواب نظر لأنهم حملوا الدار في تصديق الزوج في دفع الدار المسوقة إلى الأب محمل ما يدعي دفعه، من النقد العين والعرض الذي قد ينقل ويغاب عليه، إذا كان ذلك بعد البناء، والدار لا تغيب ولا يغاب عليها.

فما المانع من أن يقال للزوج: عين لنا الدار التي أعطيت الزوجة في صداقتها وأرناها، فإن عين داراً، لا اعتراض لأحد فيها، ولا مانع دوئها، حلف حينئذ وصدق، وإن امتنع من تعيين الدار وتشخيصها بالوقوف إليها بأن كذبه؛ إذ لا يعاب عليها ولا تنقل عن موضعها، وصدق الأب حينئذ في الدار التي يدعيها، وحلف وكانت لابنته.

وإنما جواب مالك وأصحابه في تصديقه في دفع النقد بعد البناء لأنه متعارف، وقد قال القاضي إسماعيل بن إسحاق وغيره: إنما قال مالك هذا بالمدينة لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول، فأما سائر الأمصار فالقول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول وبعده؛ لأنه أقر بالصداق وادعى البراءة منه.

وفي سماع أبي زيد: إذا كان في صداقتها خدام فطلبته بها بعد الدخول فقال: قد صالحتني عليها بدنانير دفعتها إليها، قال ابن القاسم: لا يصدق، ولو أقرت بالصلح صدق في الدفع. فلم يصدق هنا لادعائه ما خرج عن المتعارف، ولا أبعد عن المتعارف بل عن المعقول من ادعى دفع داراً لا تجرد بأقطار ولا يوقع بها على آثار، ومن ادعى المحال لا يسمع له.

فقال: وهذا بين الصواب إن شاء الله عز وجل، وقد تقدم من قولهم مسألة بثينة وابن زياد، وفي مسألة كترة وابن أصبغ ما هو الصواب فيه، الشاهد لصحة اعتراضهم في هذه، والحمد لله.

فيمين أقر بالنقد وأنكر الشروط:

فهنا - وفقك الله - إنكار العريف الصداق الذي وقف عليه لزوجته كنزرة، وقال إنه لم يشهد بما فيه ولا يعرفه، وإنما زوجته، ويعرف النقد وحده، وقبلت شاهدين من شهوده وأعدرت إلى وكيله بمحضره، ثم غاب غازياً وتمت الآجال على وكيله فلم يكن عنده مدفع، فيجب في ذلك أن تشهد لكنزرة على كتاب صداقتها، وتقع الشهادات تحت النسخة وعلى إعدارك وغيره من نظرك إن شاء الله. قاله ابن لبابة، وابن وليد، وعبيد الله، وابن معاد، وغيرهم.

فيمن أقر بالصداق وشروطه غير شرط الرحلة:

فهنا- وفقك الله- إقرار يوسف بن عياض بصداق زوجته عيشونة وفيها أهما مصدقة في جميع شروطها بعد أن تحلف في بيتها على ذلك، وقال: أشهدت على نفسي بما فيه إلا أنني لم أفهم شرط الرحلة من دارها، والذي نرى أن إقراره بالصدق قد لزمه ولا ينفعه قوله: لم أفهم شرط الرحلة؛ لأنه مدع فيما ذلك، ولعيشونة أخذته بشروطه المذكورة في كتاب صداقها، قاله ابن لبابة، وابن معاد، وأحمد بن يحيى.

في امرأة طلبت الأخذ بشروطها:

نظرنا- وفقك الله- في الصداق الذي شهد فيه عندك الشاهدان فإذا قبلتهما سئلت المرأة عما تطلبه من صداقها، فإن طلبت طلاق نفسها لغيبه زوجها التي هي مصدقة فيها في كتاب صداقها، وجب عليها أن تحلف بمحضر رجلين عدلين في مقطع الحق بالله لقد غاب عنها، ثم تسمى موضع الغيبة ووقتها الموقت لتلك الغيبة، ثم تطلق نفسها بما شاءت من الطلاق.

ثم تشهد لها- وفقك الله- بثبوت صداقها وبيمينها وطلاقها نفسها وترجى الحجة لزوجها- إن كانت عنده حجة- فيما ثبت لها في كتاب صداقها- قاله أيوب، وابن لبابة، وعبيد الله.

في صداق أنكر الزوج بعض شروطه:

قرأت- وفقك الله- الصداق وإقرار المنكح بما فيه. وقوله: ظننت بالناكح خيراً فأشهدت له بالقبض وإقرار الناكح بما في الصداق إلا شرط التصديق فوجبت اليمين على الناكح لقد قضى كما ذكر في الكتاب لحدائثة عهد عقده، وجب على المنكح إثبات الصداق ليثبت به الشرط، فإن لم يثبت الصداق حلف أبو الجارية أنه ما أنكحه إلا بجميع ما في الكتاب من الشروط وغيرها.

فإذا حلف قيل للناكح: إما أن ترضى بذلك وإلا فاحلف أنك ما أنكحت على هذا الشرط، فإن حلف انفسخ النكاح، وإن نكل لزمه الشرط، وإن ادعى أبو الجارية أن له بينة بإقرار الناكح أنه لم يقبضه ضربت له الآجال في البينة، فإن أتى بها وإلا حلف على ما ذكرنا في الكتاب. قاله أيوب بن سليمان وجماعتهم.

وقال ابن لبابة: هذه الفتيا إذا كان قبل الدخول لأنه لا تحالف إلا قبل الفوت،

والبناء هو الفوت.

قال القاضي: إيجابهم اليمين على الناكح: لقد دفع بعد إسهاد المنكح بالقبض لهم بعد هذا، مثله في البيوع في مسألة ابن عبدوس ومسألة البناء، وهو خلاف لما ذكره ابن حبيب عن مالك في مثل ذلك؛ قال عنه: إذ تشاهد المتبايعان بعد دفع الثمن ثم طلب البائع الثمن، وقال: إنما أشهدت لك بقبضه ثقة بك، وأراد إحلافه لم يكن له ذلك.

وهذا نص لا يجوز خلافه رواية ونظراً؛ أما الرواية فقد ذكرناها، وأما النظر فإن الله تبارك وتعالى لم يأمر بالإشهاد عند التبايع وغيره إلا لرفع هذا وشبهه من التنازع بين المتبايعين، وقد برأ ذمته مما كانت مشغولة من حقه فلا سبيل له إلى العودة لشغلها به، ولو سومح في هذا وشبهه لارتفعت الحقائق وانحلت العقود، وذلك الضلال البعيد.

وقال أبو عبد الله بن العطار في وثائقه: إذا انعقد في عقد التبايع أن الثمن كان طيباً مقلباً جيداً، وأتى البائع بدراهم رديئة يزعم أنها من دراهم المتبايع وأنكرها المتبايع، فلا يمين عليه في ذلك لإقرار البائع بقبضها طيبة جيداً، ولو سقط هذا الفصل من العقد لوجب على المتبايع اليمين أنه ما يعرفها من دراهمه ولا أعطاه إلا جيداً في علمه. هكذا في كتابه وذكر معه نظائر له، وهو الصواب الذي لا يصح خلافه.

والذي حمل الشيوخ على ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع سلعة ثم أتى يقتضي الثمن، فقال المشتري: لم أقبض السلعة، وقال البائع: قد قبضتها، قال: إن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة وعليه غرم الثمن.

قال أصبغ: ويخلف له البائع إن كان بجرارة البيع والإشهاد، لأن هذا من أفعال الناس، فأما أن يكف حتى إذا حل الأجل قال: لم أكن قبضت السلعة فلا قول له ولا يمين له على البائع.

وليست هذه المسألة كالتى أفتوا باليمين لأن هذه ليس فيها إسهادها بقبض السلعة، ثم قال: لم أقبضها، ولو كان ذلك فيها لكان جوابها جواب مالك في الثمن: إنه ليس عليه بعد الإشهاد يمين، ولما سكتنا في مسألة أصبغ عن ذلك السلعة كان محتملاً لبقائهما عند بائعها وإن كان تشاهداً على ثمنها فأرى اليمين في حرازة البيع والإشهاد.

وأما التي أفتوا فيها فقد أشهد المنكح بقبض النقد من الناكح وأبرأه منه، فلا سبيل له إلى طلبه به ولا إلى تحليفه عليه، كما قال مالك في البيع، والله الموفق للصواب.

وإبجاءهم أيضًا باليمين على الأب في شرط التصديق الذي أنكره الزوج، إذا لم يثبت فيه عندي نظر تركت شرحه لطوله، إلا إن كان شر التصديق في هذا لنفسه لا لبنته، وفي هذا أيضًا ما يطول الكتاب بذكره.

مسألة في قيام المرأة بشرط المغيب على زوجها الغائب:

أظهر إلى الوزير أبي بكر ابن حريش عن عاتكة بنت علي عقد استرعاء في مغيب زوجها عنها، نسخته من أوله إلى آخره: يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون مسعود بن أحمد بعينه واسمه، ويعرفونه قد غاب عن زوجته عاتكة بنت علي منذ عام أو نحوه متقدم لتاريخ هذا الكتاب، بحيث لا يعلمون.

وكان قد أشهدهم على نفسه حين كتاب صداقها معه منذ خمس عشر متقدمة لتاريخ هذا الكتاب: أنه طاع لها ألا يغيب عنها غيبة متصلة يقيم فيها أكثر من ستة أشهر، إلا في أداء فريضة الحج عن نفسه، فإن له في ذلك مغيب ثلاثة أعوام، فإن زاد على هذين الأجلين أو أحدهما فأمرها بيدها.

والقول قولها عند المنقضي من أجلهما أو أحدهما بعد أن تحلف بالله لغاب عنها أكثر مما شرطه لها، ثم تقضي في نفسها ما أحببت، ولها التلوم عليه ما شاءت لا يقطع تلومها شرطها.

ويعرفون أن غيبة مسعود هذا في غير سبيل الحج، ويعرفون عصمة النكاح بينهما باقية إلى تاريخ هذا الكتاب؛ وهو رمضان سنة سبع وخمسين وأربعمائة.

وكتب ابن الأسعد، وفطيس بن محمد، شهادتهما على نصه.

وكتب أبو محمد المعيطي، وعبد الله بن محمد الأموي، يعرف مغيب مسعود عن زوجة عاتكة المذكورة ولا يعلم أنه انصرف إليها إلى تاريخ شهادته هذه؛ وذلك في شوال من العام المؤرخ، وشهد عنده الشهيدان بنصه وعرفا عاتكة ومسعودًا حين شهادتهما هذه. وشهد المعيطي بما قيده في شهادته، ووصل بها أنه يعرف مغيب مسعود بإشيلية، وثبت عنده من قولها إنها تريد الأخذ بشرطها، وأعلمها بقبوله الشهود فلم يكن عندها مدفع.

وحلفت في بيتها لعذر منعها من الخروج: إن زوجها مسعودًا لم يؤب إليها منذ غاب عنها ولا كان في سكوتها المدة المذكورة إلا تلومًا عليه لا إسقاطًا لشرطها، وثبتت

عنده يمينها وشاور في ذلك الفقهاء وأدرج إليهم العقد المذكور.

فجواب أبو عبد الله بن عتاب:

سيدي وليي، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه، وإذا قد ثبت عندك ما ذكرته على حسب ما وصفته فقد كان القاضي أبو المطرف رحمه يمرض شهادة الشاهد بحيث لا يعلم ويضعفها، لا سيما إذا طالت مدة المغيب.

ولقد شهدت له مجلساً وقد حضره الفقيه القاضي أبوك - رحمه الله - وجرى في هذه الشهادة بينهما مناظرة؛ إذ كان أبوك يذهب إلى إعمالها وإجازتها، ولكن زاد الفقيه أبو محمد في شهادته عندك أن مغيب الغائب إلى أشيلية موجب للإعذار إليه إن كان لا يتعذر الإعذار إليه.

فإن تعذر فالتعذر مفتقر إلى تصحيحه، إذ فيه تناقض لما قيل في صدره إنه غائب بحيث لا يعلمون، ثم قيل في آخره إنهم يعرفون مغيبه في غير سبيل الحج، وإذا لم يعلم حيث مغيبه فكيف يسوغ لهم أن يقولوا إنه في غير سبيل الحج؟! وهذا لا يجتمع ولا يتفق؛ أهم عالمون وغير عالمين في حال واحدة.

فإذا صح العقد يرفع هذا وأحكامه نفذت القضاء بالطلاق وأرجأت الحجة للغائب إذا تعذر الإعذار وتفيد ذلك من نظرك موقفاً إن شاء الله.

وجواب أبو عمر بن القطان:

قرأت ما خاطبت به، وقد تقدم في بعض أجوبتي إليك في مثل هذا المغيب أن الشهادة فيه ناقصة حتى يكون الشهود قد قطعوا أن عصمة النكاح باقية بين الزوجين إلى تاريخ شهادتهم وبالمغيب أنه في سبيل الحج، والشهادة في هذا بقطع لا تنبغي، وإنما يشهد في هذا على العلم، وقول الشهود إنهم يعرفون إنما يعطى القطع؛ فلا يجوز مثل هذه الشهادة ولا يبنى (أ-٥٣) عليها حكم، ولا يكون بمثلها تسجيل.

وذكرت أن المرأة حلفت أن سكوتها في المدة المذكورة وتلومها لم يكن إسقاطاً منها لشرطها، وهذه زيادة في اليمين لم تكن تنبغي ولم يكن ذلك عليها؛ إذ شهدت البينة أن الزوج أشهدهم أن لها التلوم عليه ما أحببت؛ لا يقطع تلومها شرطها، ولا يجب أن يحكم الحاكم إلا بما لا بد منه، فتحفظ من مثل هذا وشبهه، فعلى ما جاوبك به الشيوخ المتقدمون وبه كان يفتون حكام المسلمون، عصمنا الله أجمعين.

وأما شهادة عبد الله بن محمد فلا توجب حكماً، إذ لم يشهد غيره بمثل شهادته أكثر من الاستثبات في أمر الغائب والتأني فيه. وأما ما ذكرت من يمين عاتكة في بيتها لعذر ولم تبينه في خطابك فغير مجزئة عنها، فإن ذكرت العذر وقع الجواب عليه، وإلا فاليمين واجبة في مقطع الحق إذا صحت الشهادة، فإن كانت المرأة ممن لا تخرج نهاراً خرجت ليلاً، وحلفت بما يجب به الحلف، وبذلك يتم الحكم ويقع التسجيل، وأسأل الله لنا ولك خلاصاً جميلاً وعودنا على طاعته وتأييداً إن شاء الله، والسلام.

قال القاضي: الزيادة التي زادها المرأة في يمينها أنها إنما سكنت متلومة لا إسقاطاً لشرطها، كل ذلك ذكرها أبو عبد الله بن العطار، وأسقطها أبو عمر بن الهندي واحتجاج أبيه عمر بن القطان على أن الصحيح إسقاطها، بأن الشهود قد شهدوا بها غير بين؛ لأنها قد تقول في يمينها: لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها وما انصرف إليها، وقد شهد لها بذلك.

وكذلك تحلف إذا أرادت تطبيق نفسها منه بعدم النفقة: أنه ما ترك عندها شيئاً ولا أرسل إليها بشيء وقد شهد لها به الشهود، وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه - في مقطع الحق - ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه، بعد أن تشهد له بذلك بينة وكذلك من شهد له بحق على ميت أو غائب.

وكذلك نص عليه أبو عبد الله بن أبي زمنين في يمينها في سجل القضاء لها الأخذ بشرطها في المغيب بعد أن أثبتت مغيبه.

قال: وشاور القاضي فلان من وثق به من أهل العلم فيما ثبت لفلانة فأشاروا عليه أن تحلف في مقطع الحق - احتياطاً للغائب - بالله الذي لا إله إلا هو، لقد غاب عنها زوجها فلان - في غير سبيل الحج - الغيبة التي شهد لها بها ما قدم عليه، وأكمل اليمين. فهذا نص في ذلك ممن هو حجة، مع موافقة ابن العطار له فيما ذهبنا إلى بيانه، والله يعصمنا بهدأته، ولو انتقد أبو عمر على نفسه في جوابه أن الشهادة ناقصة، حتى يقولوا إن المغيب بعيد بحيث لا يعلمون لكان به أولى، لأنه كلام لهم ينقله غيره ولا يصح في النظر معناه؛ كيف يكلف من يقول: إنه غائب بحيث لا يعلمون أن يزيد غاب بعيدة بحيث لا يعلمون.

وكيف يصح الجمع بين اللفظين وهما معنيان متنافيان لأنه إذا قال: بحيث لا يعلم؛

فهو لا يعلم قرب المغيب من بعده، وإذا قال: غيبة بعيدة؛ فقد علم المكان بمقتضى كلامه، فكيف يصح قوله: بحيث لا يعلمون؟ وهذا بين لمن تأمله وقد سمعت من ينكره، وسيأتي في جواب لهم آخر في مسألة غائب.

وكذلك لو حصل قوله: وأسأل الله لنا ولك خلاصاً جميلاً إن شاء الله، لم يقله؛ لأنه كلام كقول: خلصنا الله وإياك إن شاء الله، وهذا لا يجوز لأنه نفس ما نهي عنه النبي ﷺ في قوله: «لا يقل أحدكم إذا دعا: اللهم اغفر لي إن شئت. اللهم ارحمني إن شئت ليعزم المسألة فإنه لا مكره له»^(١).

وجواب أبو مروان في ذلك:

سيدي ووليي ومن وفقه الله وأرشده وأراه الصواب وأيده، أمثل ما في هذا عندي: إذا لم يفت الشهود بما في الاسترعاء بعده أن تستعيد منهم الشهادات بالنص، فنكتب عنها شهادتهما على وجه الكتاب وسياق الصواب.

فإن اليقين حاصل بأن الداخلة إنما دخلت من العاقد، واليمين في بيتها لا تجزئ؛ إذ ليس ذلك في شروطها المضمن عقد الاسترعاء الظاهر إليك، إلا لعذر تقوم عليه بينة، فإن تقيدت الشهادة على وجهها، بلفظ يصلح للمعنى المفهوم من المراد بالاسترعاء المذكور، نفذ الحكم على الغائب، وأرجأت له الحجة.

فإن كونه بأشيلية لم يقم عليه إلا شاهد واحد ولا ثبت ذلك بواحد، وإن كان على ما هو من علو الحال، حمنا الله وإياك على الصواب، والسلام.

وفي مسائل ابن زرب: سأله ابن دحون عن حكم ثبت عنده مغيب رجل مدة، كان قد شرط لزوجته إن غاب عنها فأمرها بيدها، وأنها طلقت نفسها على سنة المبارأة، وأشهد الحكم على ذلك، وكان الشرط على الطوع، فقال القاضي: يس يلزمه إلا طلقه له فيها الرجعة ما لم تنقض العدة، وليس إسهاد الحكم على ثبوت تطليقها نفسها طلقه مبارأة مما يمنعها من ارتجاعها في العدة.

وسئل ابن عتاب عن عمن عمن جهاز ابنته إلى زوجها وهي بكر بجهاز، وأخرج لها شورة، وأقامت مع الزوج أربعة أعوام، ثم قام يزعم أن تلك الشورة إنما أخرجها على

(١) الحديث أخرجه أبو داود ج ٢، ص ٧٧ برقم ١٤٨٣.

وجيه التزين لها والإصلاح عيها؛ أعارها إياها لا على أنها مالها.
فأجاب: إذا مضت المدة التي ذكرت فالأب غير مصدق فيما ادعاه من ذلك إن شاء الله عز وجل.

قال القاضي: وكذلك الرواية عن مالك وابن القاسم وغيرهما في هذا في الواضحة والعتبية وغيرهما، ولا خلاف أعلمه فيهما، وسئل ابن القطان عنها فجاوب: أن الأب مصدق فيما زاد على قدر النقد من الشورة، وهو خطأ من القول.
من شرط لزوجه ألا يتسري عليها:

في سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن اشترطت على زوجها أن كل جارية يتسرر عليها فهي حرة، وله يوم اشترطت هذا أمهات أولاد فوطئهن بعد الشرط، حنث فيهن وخرجت حرائر؛ لأن مسيسة إياهن بعد اليمين تسرر، وقاله أبو زيد وأصبخ.
وقال سحنون: لا شيء عليه في أمهات أولاد اللاتي كن عنده قبل النكاح، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل. قال ابن لبابة: وقول سحنون جيد.

وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: حجة مخالفه أقوى، واختاره أبو بكر بن زرب في مسائل ولم ير قول سحنون شيئاً، واحتج فقال: التسرر هو الوطئ، فإن وطئ لزمته اليمين. قيل له: فلو اشترط ألا يتسري عليها فنكح عليها، هل يمنع من ذلك؟ قال: قال قيل له: ولم لا يمنع والتسرر وإذا تزوج وطئ؟ فقال: التسرر إنما يقع على وطئ الإمام، وليس هذا من هذا.

وقال أبو عبيد الله ابن أبي زمنين في المغرب: رأيت لبعض العلماء أنه سئل عن الذي يشترط لزوجته ألا يتزوج عليها ولا يتسرى بعد بنائه بها، فإن فعل فالداخلة طالق والسرية حرة، فتزوج قبل البناء وتسري، فقال: له أن يقيم على التي تزوج ولا يلزم فيهما شيء، وليس له أن يقيم على وطء التي تسرر.

وفرق بين ذلك أن النكاح فعل واحد، والتسرر فعل بعد فعل، قال أبو عبد الله: وقوله هذا كله جيد وغير خارج عن أصولهم إن شاء الله.

قال القاضي: هذا كله يرد قول سحنون، والصحيح ما قاله ابن القاسم ومن وافقه، والله أعلم.

فيمن حلف ألا يرحلها من دارها ما لم يطلب بكراء:

سأل ابن دحون القاضي ابن زرب، في ربيع الآخر سنة تسع وسبعين وثلاث مائة،
عمن شرط لزوجه في صداقها ألا يرحلها من دارها ما لم يطلب بكرائها، فإن طالب به
فله أن يرحلها.

فقال القاضي: ذلك: جائز فقال: وإن طلب بكرائها فيما مضى، قال: ليس يلزمه
إن كانت الزوجة مالكة نفسها عالمة بالشرط، فإن كانت مولى عليها أخذ بكراء ما
مضى، ولم ينفعه ما عقد في سقوط الكراء عنه.

قال له ابن دحون: فإذا كانت ذات أب فهي في ولايته وأباح له سكنى الدار، لأي
شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة منه له، ولا يكون على الزوج شيء؟ فقال:
ليس هبة، والكراء على الزوج، ولا شيء على الأب، ووقف على هذا؛ يريد وليس للأب
أن يهب مال وله أو ابنته.

تزوج أمه فأنف بعض أهله من ذلك، أو تزوج المرأة غير شاكلة فأراد أهلها
التفريق بينهما، ومن تزوج على أن يقيم لها داراً.

قال ابن زرب: من تزوج أمة فأنف بعض أهله من ذلك، وقال له: طلقها وأنا
أكتب لك كتاباً بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك النكاح فطلقها، وكتب عليه كتاباً
وأقام نحو ثلاثة أعوام لا يتزوج، ثم أعتقت وتزوجت ثم طلقت، وأراد الأول ردها، وقد
مات الذي ضمن ذلك، فلا شيء له في مال الضامن لطول المدة، فلما طالت رأى أنه
تارك النكاح.

وسئل في صفر سنة سبع وسبعين وثلاث مائة عن وليه لقوم؛ نكحها رجل طارئ
مكفوف من أهل الشر والفساد، فأنكر ذلك عليها أولياؤها وذهبوا إلى فسخ النكاح،
وكان قد بنى بها، فقال: لا سبيل إلى حل النكاح إن كان قد دخل بها، قيل له: فلو لم
يدخل فوقف فقال: الذي لا أشك فيه أنه إذا دخل لم يفسخ النكاح.

قال أصبغ في النوادر: إذا زوج الأب البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها،
لم يجوز، وليرده الإمام وإن رضيت هي به، وفي الوصي نحوه في آخر نوازل.

وقال ابن زرب في نوازله فيمن تزوج امرأة على دار يقيمها في قرية: إن كانت
أرض يقيمها فيه جاز النكاح وبنى لها داراً متوسطة، وإن كان لا أرض له لم ينفذ النكاح.

قيل له: ولم لا يجوز ويشترى أرضاً بينها فيها كالخادم يتزوج عليها وليست معه ثم يتاعها لها فينفذ النكاح؟ فقال: ليست مثلها، والفرق بينهما أن التسليف لا يجوز في الدور ويجوز في الخدم.

مسائل النحلة التي ينعقد عليها النكاح والتنازع فيها:

قال أبو عبد الله بن أبي زمنين في كتاب الأحكام له: من تزوج وهو كبير مالك لنفسه، ونحله أبوه نحلة انعقد عليها النكاح، ثم مات الأب قبل أن يقبض الابن نحلته؟ فقال: قال بعض العلماء: إنها نحلة تامة، وإن لم يقبضها الابن. قال: ومن هذا الأصل ما رواه ابن حبيب عن مطرف فيمن قال لامرأة له نصرانية: أسلمي، وأعطيك داري هذه، لدار له هو فيها ساكن، فأسلمت ثم مات الزوج قبل أن تقبضها المرأة؟

قال: الدار لها، والإشهاد يجزئها من الحيازة؛ لأنها ثمن إسلامها وليس باب العطية. قال ابن حبيب: وقال أصبغ: ما أراه إلا كالعطية وعليها الحيازة، وإلا فلا شيء لها. قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول.

وقال أبو عبد الله بن العطار في كتابه: جرى العمل في النحلة التي ينعقد عليها النكاح: إنها جائزة، وإن لم تحز. قال: وقيل: إنه لا يستغنى عن الحيازة فيها، وليس عليه عمل وذكر لنا ابن عتاب هذا القول عن فضل بن سلمة.

وأما ابن الهندي فذهب إلى هذا في النسخة الوسطى من وثائقه وهو في النسخة الكبرى على الجواز وإن لم يكن احتياز، على ما ذكره ابن أبي زمنين وابن العطار وهو الذي رأيت العمل به دون اختلاف فيه: أن النحلة في النكاح تنفذ وإن لم تحز، وشاهدت شيوخاً يكتبون: نحلة النكاح إذا كانت دنانير حالة في ذمة الناحل حتى يؤديها.

وقال ابن العطار: إن كان المنحول مالاً لنفسه؛ فلا بد في عقد النحلة أن يقال: وقبل المنحول فلان هذه النحلة. وبذلك تتم، وإن سقط من العقد بطلت النحلة إن لم تحز في صحة الناحل.

ونزلت عندنا بجهة جيان وكتبناها إلى ابن عتاب، فأفتى أن النحلة نافذة إذا انعقد عليها النكاح، وإن لم يذكر في العقد قبول الناحل لها ولا حيزت.

قال: وقد سمعت شيخنا القاضي أبا المطرف بن بشر مراراً ينكر قول ابن العطار هذا، ويقول: هو ضعيف؛ أنها إن كانت من شرط صحتها الحيازة؛ لم يعن هذا القول

شيئاً، وإن لم يكن شرط صحتها الحيابة؛ لم يضر سقوطها ذلك القبول وبذلك أفتى فيها حسون فقيه مالقة أنه كلام ضعيف، ذكره بعض الموثقين ولم يسمه.

وأخبرني بعض أصحابنا عن أبي محمد بن دحون عن أبي عمر الإشبيلي أنه كان يقول في الرجل يأتي بوثيقة فيها: أن الدار التي يسكنها مع ابنته فلانة كان قد نحلها إياها عند انعقاد نكاحها مع زوجها: إن ذلك جائز نافذ، ولا يحتاج إلى حيابة في ذلك. قال: وكان القاضي أبو بكر بن زرب يقول: هذا تحيل لإسقاط الحيابة ولبقائه في الدار، فلا يجوز ذلك ولا ينفذ إلا بحيابة.

قال القاضي: الصواب عندي ما قاله ابن زرب، وإذا اختلفت في وجوب الحيابة فيها ابتداءً وكان الخلاف فيها ضعيفاً؛ قوي في هذا الوجه الذي هو فرع فيها.

وقال أبو محمد: قدم ابن زرب إلى الشورى قبل أبي عمر بست سنين، وسئل أبو محمد ونزت: عن امرأة نحلّت ابنتها عند عقد نكاحها مع زوجها داراً واستثنت منها غرفة تسكنها حياتها، فإذا توفيت لحقت الغرفة بالدار. والغرفة أقل من ثلث الدار؟.

فقال: هذه نحلة فاسدة؛ لأن فيها غرراً ولا يجوز؛ لأن النحل إذا انعقد عليها النكاح تجري مجري البيوع في الاستحقاق وسقوط الحيابة وغير ذلك، وسواء كان المستثنى قليلاً أو كثيراً، وترد النحلة إلى صاحبته، ويفسخ النكاح بها قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل. وفي هذا عندي نظر.

وفي أحكام ابن زياد:

فهمنا - وفقك الله - ما قام به موسى بن صدقة علي قاسم بن أصبغ في النحلة التي نحلها قاسم ابنته رحمة إذ زوجها من موسى، وقول قاسم: إنه تسلف لها لمصاحها ستة عشر ديناراً وقت جهازها إلى زوجها موسى، وإقراره بالنحلة، فيجب أن يؤخذ بها؛ لأن الزوج على ذلك بذل.

وينظر إلى جهازه فإن كان فيه مثل نقدها وزيادة، صدق عليها فيما ذكر أنه تسلفها لها وحلف على ذلك وحوسب بما اغتله في هذه النحلة، فإن كان وصل إليه من غلتها مثل السلف برئت منه، وإن بقي له شيء أخذه من مالها.

وإن لم يكن في جهازها فضل عن نقدها لم يقبل قوله، إلا أن يكون زمان إخراجها إلى زوجها قد تطاول حتى خلقت ثيابها، ولم يتوصل إلى معرفة ذلك، فيصدق الأب حينئذ

قال بذلك ابن لبابة.

ويؤمر الأب بإيقاف بينة عدل إلى هذه النحلة إذا أبرزها حتى يفهم صدق إخراجها وإظهارها. وقاله أيوب وابن معاذ وغيرهم.

ومن ادعاء أن ختنه نخلت ابنتها زوجته نحلة فيما بينها وبينه فله إحلافها، ولها رد اليمين عليه. قاله ابن لبابة وأيوب ومحمد بن وليد.

وقالوا في نحلة أنكرها الناحل: يتوجه الشاهدون للكرم والدار المنحولة ويسير معهم من يحضر حيازتهم، وتعدى المنحولة على ما حيز لها وتؤخذ أمها بغلة النحلة التي اغتلتها من يوم نخلتها إلا أن يكون لها في ذلك حجة.

فإن عارض أحد فيما حازه الشهود رفع إلى القاضي ونظر فيها بما يجب.

ويأتي بعد هذا في مسائل الصدقات والأجاس مسألة حسنة من مسائل النحل اعتقبتها فكتبتها هناك: إذا نخل ثلث ماله وعليه دين.

باب في الحضانة والتنفقات واختلاف الزوجين في متاع البيت

إذا كان طلاق من زوج أو موت فحضنته البنين إلى احتلام الذكران والبنات الإناث منهم للأم، فإن ماتت أو نكحت فلأمها، وإن لم تكن فلأختها خالة المحضون، فإن لم تكن فلأخت المحضون، فإن لم تكن فلأخت المحضون، فإن لم تكن فلعمته، فإن لم تكن فلابنة الأخ ثم للعصبة.

وقال الفقيه الحافظ أبو عبد الله، محمد بن عمر بن النجار: الذي تقرر عليه المذهب أربع منازل قبل الأب وأربع بعده، وهي على ما مثلنا، والله أعلم. وفي بعض ذلك اختلاف في الواضحة وغيرها.

ومن ذلك في أحكام ابن زياد: فهمنا- وفقك الله- ما طلبت عمة اليتيمة أمة الرحيم من حضانتها، لها وذلك لها إذا ثبتت، وهي أولى الأولياء إذا تزوجت الأم والخالة لها ولا جدة. إلا أن يثبت عندك سخطة حالتها وأنها في غير كفاية ولا حرز، فإن ثبت ذلك سقطت حضانتها وصارت إلى الأولياء، وسألت- وفقك الله- هل تسقط حضانتها ولد لها بالغ أو مقارب؟ فهذا لا يسقط حضانتها ولكن يتقدم إليها في التحفظ بها وإلا تفردا معها. قاله ابن لبابة، وأيوب، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد.

ومثله وصى نازع في حضانة اليتيم إخوته: فهمنا- وفقك الله- ما تنازع فيه وصي عبد الرحمن بن حاطب وأولاده في حضانتها ابنة عبد الرحمن، وقول أخيها إنه أولى بحضانتها، وقال الوصي: هي عندي وأنا أولى بها. والذي يجب فيه ما قاله أهل العلم أن الوصي أولى بالأيتام من العصبة، وإنما الحضانة للجدات والخالات والعمات، فإن عدمن فالوصي أولى من الولي إذا كان مأموناً- قاله ابن لبابة، وأيوب، وعبيد الله، ومحمد بن وليد، وغيرهم.

وقال أصبغ في سماعه: إذا تزوجت أم الصبيان، فالوصي أولى بحضانتهم منها؛ جواري كانوا أو غلماناً، وإن كان الجواري قد بلغن أبكاراً فالوصي أولى بالحضانة من إخوانهم من عمومته وإن كانوا أرضى، وإن انتقل إلى بلد آخر فله حمل الجواري والغلمان وليس لإخوانهم وعمومتهم أخذهم لأنه كالأب، وهذا نحو ما أفتى به الشيوخ. ومالك في الموازية: وللجد أخذ الصبية إذا نكحت أمها، وأما الوصي فليس بينه

وبينها محرم وكوثها (أ-٥٥) مع زوج أمها أحب إلي لأنه ذو محرم منها، إلا أن يخاف عليها عنده فالوصي أحق.
وفي أحكام ابن زياد:

فهنا- وفكك الله- ما كشفت عنه في أمر الصبيتين المسلمتين اللتين توفيت أمهما وتركت أما نصرانية وللصبيتين جدة لأب نصرانية، فالذي يجب فيه: أن الحضانة للجدة للأم النصرانية وهي أحق من الجدة للأب وإن كانت مسلمة. قاله ابن لبابة، وأيوب، وابن وليد.

وقال القاضي:

هذا مذهب المدونة وهو قول سحنون في سماع عيسى، وقال ابن الحارث في كتابه: روي البرقي عن أشهب أن الجدة للأب أولى من الجدة النصرانية. قال: وكذلك يقول ابن القاسم. وقال سحنون: الجدة أولى. ولابن القاسم في سماع عيسى: إذا تزوجت الأم فالأب أولى ببنيه من خالتهم وإن كانت مسلمة. وليس على هذا العمل.
ومن تزوج امرأة ولها ولد صغير أو له:

ابن زرب في مسائله: إذا تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء وأبت من ذلك، قال: إن كان له من يدفعه إليه من أهله يحضنه له ويكفله؛ أجبر على إخراجه عنها، وإن كان لا أهل له لم يكلف إخراجه وأجبرت هي على البقاء معه، ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت بعد ذلك إخراجه عن نفسها لم يكن ذلك لها لدخولها عليه. وكذلك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج على هذا حرفاً بحرف.

وفي سماع سحنون: عن ابن القاسم: ليس للرجل أن يسكن أولاده مع امرأة له أخرى في بيت واحد ولا مسكن واحد يجمعهم إلا أن ترضى بذلك.

وفي سماع ابن القاسم، إن أسكن امرأته مع أبيه وأمه وأهله فشكت الضرر في ذلك؛ قال مالك: ليس له أن يسكنها معهم، فإن احتج بأن أباه أعمى نظر في ذلك فإن رئي ضرر حولها عن حالها.

والنفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا بنى بها أو دعى إلى البناء بها شريفة كانت أو وضيفة غنية أو فقيرة، ولا حد لها إلا على قدره وقدرها مع اجتهاد السلطان عند نزول الأمر، وعلى حال الزمان، فإذا لم يتفقا في ذلك على شيء وطلبت المرأة من

السلطان أن يفرض لها عليه فرض لها من المعاش قفيز قمح في الشهر، بالكيل القرطبي وهو فيها وسط من القوت، وهو بالمد أربعة وأربعون مدًا. هكذا قال ابن حبيب في ذلك كله، ويريد بهذا المد مد النبي ع ليه السلام، الذي هو رطل وثلاث قال ابن حبيب: وقال ابن القاسم: يعرض لها في مثل بلدنا، يعني مصر ما بين الوبيتين إلى الثلاث، والوية: مقدار نصف قفيز بالقرطبي لأن في الوية اثنين وعشرين مدًا.

وستل مالك عن ذلك كله فقال: يفرض لها ببلدنا هذا مد كل يوم، بالمد الهاشمي، وهو مد وثلاث بمد رسول الله ﷺ، فهذه في الشهر أربعون مدًا بمد النبي ﷺ.

وفي المدونة: أن مد هشام مدان إلا ثلثا بمد النبي ﷺ. قال ابن حبيب: والفرض لها من الإدام: الزيت والخل على اجتهاده وعلى حال البلد، وأرى أن يفرض في بلدنا ربع خل، ونصف ربع زيت في الشهر؛ لأنهما الإدامان اللذان يدور عليهما المعاش كله، من السخن والبارد مع الاستسراج من الزيت، ويفرض لها اللحم المرة بعد المرة، لا في كل ليلة. والوسط في الجمعة يومًا وليلة، وأرى أن يفرض لها مع اللحم درهم في كل جمعة إذا كان زوجها موسرًا ولصرف في الشهر لنوائبها من ماء وطحن وخبز ودهن وغسل ثياب درهمان أو ثلاثة في الشهر، ويفرض لها من الحطب الحملان في الشهر، ولا يفرض لها سمن ولا غسل والقطنية ولا صير ولا جبن ولا غيره إلا إن كان منها في ذلك.

وأما الكسوة فتتصرف إن كانت حديثة عهد بالبناء وشورتها من صداقها عندها فليس لها غيرها، لا في ملابس ولا في مفرش وملحف، بله الاستمتاع بذلك معها، والكلام لها فيها، بذلك مضت سنة الإسلام وحكم الحكام. يريد إلا إن كان صداقها يسيرًا كما ذكرت فعليه ما لا غنى عنه بها، وذلك في الوسط (ب-٥٥) فراش ومرافقة ولحاف وإزار ولبد تفرشه على فراشها في الشتاء، وسرير يكون عليه فراشها إن كان لا يستغنى عنه لعقارب تخاف أو حيات أو فأر أو براغيث، وإلا فلا سرير عليه، وعليه من الحصر ما يكون عليه الفراش حصير حلفًا وحصيرتين أو بردي.

ولباسها قميص وفرو عليه لشتاتها، من لباس مثلها من قرفاة أو قنليات وقميص يوارى الفرد ولفافة سابعة برأسها أو مقنعة سابعة فوق اللفافة تجمع بها رأسها وصدرها، فإن لم يكن خمار فإزار تقذفه على رأسها وتجمع به ثيابها، وخفان وجوربان يكون الخفان والفرو لسنتين ثم يجدد ذلك لها، ويكون عنده مما وصفنا السنة ثم يجدد ذلك لها، ويكون

عنده مما وصفنا السنة ثم يجدد ذلك والحكم مخير، إن شاء أخذ هذا كله لها باسمه، كما وصفنا، وإن شاء أخذه بأثامها ثم دفع ذلك إليها ما كان منه لشهر فمشاهرة، وما كان على السنة فسنة سنة، وما كان لستين فكذلك ما فعل منه فهو صواب.

وإذا عجز عن ذلك ووجد ما يرد به مخمصتها من الخبز وحده ولو يوماً بيوم، وما يوارى به عريتها ولو بثوب واحد، وإن كانت من ذوات الشرف لم يفرق بينها، فإن عجز عن هذا أو عند أحدها فرق بينهما إن طلبت ذلك بطلقة واحدة، له فيها الرجعة إن أيسر في العدة بعد أن يتلوم عليه في ذلك الشهر أو الشهرين، ولا يفرق بينهما للعجز عن إحداهما.

قال فضل: رأيت مذهب ابن المواز ألا يكسوها إلا ما يشبه مثلها، وإن عجز عن ذلك فرق بينهما وليس له أن يكسوها ثوب صوف، وإن لم يجد سعة، إذا لم يشبه مثلها وحكاه عن أشهب.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: إن عجز إلا عن الطعام وغلظ كسوة القطن أو الكتان لم يفرق بينهما. وهو نحو ما ذكره ابن حبيب.

وكذلك عن القاسم في سماع يحيى: إن لم يجد إلا قوتاً في غليظ العيش كالشعير أو السلت أو القمح غير المأدوم وشبهه، والفسطاطي، فلا يفرق بينهما. وإن لم يجد نفقة خادمها وإن كان بلدهم لا يتجاوزون فيه الشعير ولا يستخف بحال، فليس له أن يخصها بذلك.

وفيه عن ابن وهب: إذا وجد ما يرد به جوعها من الخبز، ويوارى جسدها من العري، ما سوى الشمال والعباء إذا كان ما يكسوها شبيهاً بالفسطاط ونحوه: أجزأه إلا إذا لم يجد غيره. وإن عجز عن أحدهما طلق عليه. وكله نحو ما في الواضحة. وذكرته توطئة لما تذكره من فرض المتأخرين، فيكون أبين من طالعته من المفتين والمسلمين وبالله تعالى نستعين.

في أحكام ابن زياد في امرأة طلبت زوجها بالنفقة:

طلبت عندي - رحمك الله - امرأة رجلاً بالإنفاق عليها، وادعت أنها زوجها وأقر بذلك، وقال: إنه قد بني بها وأنكرت هي البناء، وقالت: إنه أحبلها وكان يختلف إليها غير اختلاف بناء، فقالت: صدافي قبله فليعطيني إياه وليبن وليجر من الآن النفقة علي. فقال

ابن لبابة: القضاء- أكرمك الله- ألا يحكم بالنكاح إلا بثبات الأصل، فإن أراد أن يثبتنا النكاح فليثبتنا عقد النكاح، والذي ذكرت من الصداق إذا تقاررا بالحمل إنه منه فقد تقاررا بالمسيس، وبالمسيس يسقط عن الزوج النقد بعد يمينه؛ لأنه بينهما كشاهد عدل مع يمينه، ثم يسقط عنه.

وأما النفقة فإذا ثبت النكاح وجبت النفقة، وإن اختلفا فيها فلا بد من فرضها إن شاء الله.

قال القاضي:

إن كان هذا الجواب في طارئ في البلد كان جواباً صحيحاً، وكذلك إن كانا من أهل البلد وكان نكاحهما فاشياً معروفاً بموضعهما وعند جيرانهما، فإن لم يكن شيء من ذلك ولا قامت بينة على أصله فهما زانيان، إن أقر هو بمسيستها، وإن أنكر ذلك وأنكر نكاحها كانت هي الزانية دونه، وإن طلبها بقذفها إياه حكم له عليها.

وقال في الواضحة من قول مالك وأصحابه في النكاح بغير شهود: إن انتبها لذلك قبل البناء أشهد لما يستقبلان، وإن لم يشهدا حتى ابتنى بها ووقع المسيس فرق بينهما، ولم يصدقا، فإن كان أمرهما فاشياً درئ الحد عنهما، عامين كانا أو جاهلين، وإن لم يكن أمرهما فاشياً حدا عالمين (أ-٥٦) كانا أو جاهلين، والشاهد الواحد على نكاحهما كالأمر الفاشي إذا كان عبدا يدرأ الحد عنهما بشهادته، هكذا أوضح لي ابن الماجشون وأصبع فيه، وهو أحسن ما سمعت.

وقال ابن القاسم: إن لم يعذرا بالجهالة حداً وإن كان أمرهما فاشياً، ولست أقول به ولا وجدت عالماً يقوله غيره، وقد قال رسول الله ﷺ: «ادرعوا الحدود الشبهات» وقد كان ابن لبابة يلزمه أن يشير إلى هذا المعنى في جوابه وينبه عليه.

امرأة طلبت زوجها بإنفاقها عليه والشهادة بعدمه ودعاوى:

قال ابن لبابة: فهمت- وفقك الله- ما ذكره ابن عبد السلام وابن سهل إذا وقفاني بما معهما من الكتب، فنظرت في ذلك فأول ما أخرجنا نفقة ابنة الجملي على زوجها، وذكر أن الزوج أثبت عدمه وسألا النفقة على العدم، ويجب في ذلك أن يحلف الزوج في مقطع الحق ما له مال عرض ولا ناض، فإذا حلف فرض عليه على قدره، وقد فرضنا بمحضره ورضي وطبعت عليه.

وأما ابن ثعلبة وصاحبه فقابلا كتابين بيده ابن ثعلبة كتاب مقرط، وييد صاحبه كتاب مثله، فوجدناها حرفاً بحرف، وقد جاوبنا فيه إن شاء الله: إن الإنزال يجب إلا أن يقيموا البينة على الإنزال فإن عجزوا حلف صاحبهم أنه لم ينزل فلا بد من الإنزال. وأما اليهودي، فإن زعم من يملك نفسه من ورثة ابن علاء أنه بيع من اليهودي والتمن عنده لزم اليهودي البينة، فإن عجز حلف البائع من ورثة ابن علاء أن التمن الذي بيع به باق عند اليهودي ما علمه دفعه إليه، ويؤخذ بما أقر به اليهودي من التمن بعد أن يحلف أنه الذي قضى فيه وما كان ابتاعه منه.

وقال محمد بن غالب وغيره في الشهادة لابن قعنب في العدم، وما شهد به لامرأته من أنه موثر الحال قائم الوجه إلى وقت شهادتهم، وأنه باع داراً منذ قريب: الوجه في ذلك أن من زاد في شهادته، أنه علم ما لم يعلم غيره أولى؛ لأن شهادة العدم قالت: نعلم، وشهادة اليسار قالت بقيام الوجه فيها، يؤخذ حتى يأتي ابن قعنب بيينة أنه أعدم هذه الأيام بجائحة أصابته، ويجب الحبس عليه بشهادة الشهود أنه قائم الوجه حتى يصح عندك خلافه.

امرأة ادعى عليها التزام نفقة ولدها خمس عشرة سنة، وقالت: إنها أنفقت على ولدها لترجع به على زوجها بار بن مصعب زوجة فاطمة، وله منها ولد، على أن تحمل والدها طيب نفقة الولد خمس عشرة سنة ومؤنته، والصبي ابن ثلاث سنين، وتشاجر أبوها وزوجها في هذه النفقة، فقالت الزوجة: أنفق على ولدك حتى يثبت لك ما تدعيه على أبي.

قال أيوب بن سليمان ومحمد بن وليد وعبيد الله بن يحيى: ينفق أبوه عليه الآن إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبي المتحمل النفقة بما يجب، فإذا ثبت الشرط على طيب نظر فيه بما يراه أهل العلم ويجمعون عليه إن شاء الله.

وقال ابن لبابة: إن أقر طيب بما ذلك من احتمال النفقة، وذكر أنه كان عن ضرورة، وذكر أن له بيينة بذلك، والنفقة ساقطة عن الأب لازمة للجد حتى يثبت الضرر، فإذا أثبتته ولم يكن الزوج في ذلك مدفع رجعت النفقة على الزوج أبي الصبي، ورجع طيب عن ابنته على الزوج بكل ما افتدت به وأسقطته عنه، ويرد على طيب كتاب الصداق والنحلة. وقاله ابن وليد.

قال القاضي:

جوابهم هذا على خلاف قول ابن القاسم في المدونة: إنه لا يجوز من شرط النفقة على الصبي في المباراة إلى حول الرضاع لا غير، وما زاد فهو ساقط. وجوابهم على مذهب المخزومي وغيره، وهو قول سحنون نصاً في سماع ابن القاسم: يلزمها الإنفاق، ولو اشترط عليها الإنفاق خمس عشرة سنة لكان ذلك لازماً لها. والمسألة: سئل مالك عن صالح امرأته على أن ترضع ابنه سنتين وتكلفه أربع سنين تمام ست سنين، فإن ماتت قبل ذلك فأبوها ضامن لنفقة الصبي إلى ست سنين، واشترط إن لم يكن هذا الشرط جائزاً فله الرجعة، قال مالك: هذا الشرط باطل، ولا يجوز في صلح أكثر من الرضاع، فإن وقع فما زاد على الرضاع ثابت على الأب ينفق على ولده، وإنما الصلح (ب-٥٦) إلى الفطام، وهذا على نحو ما في المدونة.

وقال سحنون: ما تقدم. وعلى قول سحنون ومن وافقه، وجواب الشيوخ العمل في جواز المباراة على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواماً تزيد على عامي الرضاع، وعليه وضع المتقدمون وثائقهم، وقولهم إن أثبت طيب الضرر الذي كان التزام النفقة من أجله سقطت عنه ولزمت الأب.

وفي وثائق أبي عبد الله بن العطار خلافه. قال: إذا انعقدت المباراة بضمان الأم أو غيرها، للزوج ما لحقه من درك شيء من أسباب المباراة، فيثبت عليها ولاية أو غيرها مما يسقط عنها الالتزام لزم ذلك الضامن وقضي به للزوج، وإذا كانت المباراة بغير حميل، وثبت عدم المرأة أو ما يسقط عنها ما التزمته من ثبوت ضرر أو غيره، رجعت على الزوج.

وجواب الشيوخ في مسألة طيب ظاهرة خاف هذا؛ لأنه لم يلتزم ذلك في الأغلب إلا على سبيل الضمان عن ابنته، وقد أنكر أبو عبد الله بن الفخار في ذلك قول ابن العطار وقال: إذا سقط الالتزام عن المضمون عنها بثبوت ضرر سقط عن الضامن، إذا لم يرتبط بذمتها حق لأنه قد ثبت ما أسقطه عنها، وكذلك الضامن لأنه إنما ضمن ما ظنه لازماً للمضمون عنها، وإذا سقط الأصل فالفرع أولاً بالسقوط.

وقد كتب إلى بعض فقهاء بطليوس في هذه المسألة في جملة مسائل في عشر الخمسين وأربع مائة وأعلمته في جوابي بالاختلاف بين ابن العطار وابن الفخار، وأن

الاختلاف في هذا الأصل موجود لكبار أصحاب مالك، وتركت هنا ذكره اختصاراً وقد نبهنا عليه.

وقالوا في التي أنفقت على ولدها:

فهمنا- وفقك الله- ما قام به وكيل أمة الرحمن عنها من طلبتها النفقة التي ثبتت لها عندك على ولدها ويمينها التي أحلفها عليها؛ إذ كان ادعى عن أبي ربيعة أنه كان قد دفع إلى أمهم نفقتهم من وقت كذا، إلى وقت كذا فحلفت أنها لم تقبض منه نفقة ولده منها، وإنما هي أنفقت عليهم من مالها لترجع به، فالذي يجب في ذلك أن يثبت عندك الوقت الذي قبضتهم فيه من العمة وخاصمت أباهم في النفقة. قاله عبيد الله، وابن لبابة، وابن وليد، وأيوب بن سليمان، ويحيى بن عبد العزيز.

قال القاضي:

قولهم: يجب أن يثبت عندك الوقت الذي قبضتهم من العمة؛ يدل على أنها مطلقة وإذا كان كذلك فالقول قولها مع يمينا في النفقة من يوم صاروا في حضانتها لا من يوم خاصمت أباهم فيه، كما قالوا، إلا أن كان خصامها فيها يوم قبضها لولدها وأقرت بقبض ما أنفقت قبل الخصام.

في فرض على مولى عليه:

فهمنا ما طلبه ابن خالد من الفرض له في النفقة والكسوة والإحدام، فرأينا له ذلك ويفرض له نفقة واسعة لسعة حاله، وذلك قفيز قمح مطحون، ومن الزيت نصف ربع للوقيد والإدام، وحمل حطب، وصرف سبعة دراهم لكل شهر، وإن اشترت لها خادم فرض لها قفيز مطحون، ودخلت في هذا الصرف، ويشتري له طهارة وغلالة وسراويل لصيف مما يشبه مثله، ورداء وكسوة الشتاء فرو ومحشو وزوج أمواق وجوارب وخفان بلبودهما مما يصلح لمثله في سعة ماله. قاله محمد بن لبابة، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان.

وكانت فاطمة بنت خيرة إلى نظر أخويها عبد الملك وعبد الرحمن بإيضاء أبيهم بها إليهما على أن من عاقه منهما فالباقي منفرد بالنظر لها، وسكنت مع عبد الملك منهما من أول سنة سبع وأربعين وأربع مائة إلى أن توفي في عقب شعبان سنة تسع وخمسين، وأوصى عبد الملك بالنظر على صغار بنيه إلى زوجة أمهم عائشة.

ووكلت عائشة عن نفسها وعن صغار بنيتها ابنها حزب الله، ووكله أيضاً كبار إخوته على طلب حقوقهم كلها والمخاصمة عنهم فيها والإقرار والإنكار، توكيلاً (أ-٥٧) تاماً مفوضاً، فقام حزب الله على عمه عبد الرحمن الناظر مع أبيه عبد الملك لعمته فاطمة، وطلبه بإنفاق أبيه من ماله على فاطمة هذه المدة المذكورة على سبيل السلف في مطعمها ومشربها وكسوتها للباسها ورقادها.

وأثبت عند الوزير صاحب الأحكام ابن حريش موت أبيه وعدة ورثته، وتوكيل إخوته الكبار له وسكنى عمته فاطمة مع أبيه عبد الملك في دار واحدة المدة المذكورة، وأنه أشهد مرارا على نفسه في خلال تلك المدة أنه إنما ينفق من ماله عليها ليرجع به في مالها إذا بيع أصل من أصولها، وأن فاطمة أقرت بذلك أيضاً على نفسها بعد وفاته وأنه اق له عليها لم يتأد إليه عنها.

وأثبت عنده ملكها للدار التي بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد البنسي برجة أبان، وأن لها أيضاً ثلث دار بهذه الحومة وباقيها لأخيها عبد الرحمن، وسكنى عبد الرحمن لهاتين الدارين المدة المذكورة، وحيزت الداران وثبتت حيازتهما عند صاحب الأحكام. وحضر مجلس نصره عبد الرحمن، وأعذر إليه في جميع ما ثبت عنده مما تقدم ذكره، فقال: إنه لا مدفع عنده في ذلك، إلا أن أخاه عبد الملك المتوفى إنما أنفق على أختها فاطمة من مائتي مثقال اثنتين ذهباً قرطبية نصفية كان أبوهم خيرة وهبها لها وأعطها عبد الملك ليجهزها منها وينفق عليها بعضها، إلا أنه لا بينة له على هذا.

وثبت ذلك من قوله عند صاحب الأحكام، وشاور في ذلك كله أهل العلم ابن عتاب وغيره، فقالوا: الكراء لازم لعبد الرحمن في سكناه دار فاطمة المدة المذكورة، وفي سكناه أيضاً حظها من الدار الثانية على ما يقومه أهل البصر في تلك الأعوام، وإن إعداء ورتة عبد الملك بما أنفقه أبوهم على فاطمة في هذا الكراء وفي ثمن ما ثبت لها من الأصول بها واجب بعد يمين من يملك نفسه منهم: أنه ما يعلم موروثه عبد الملك قبض من ذلك شيئاً ولا وهب منه قليلاً ولا كثيراً، وأنه لباق عليها إلى حين يمينه هذه، ولا نعلم ما ادعاه عبد الرحمن من المائتي مثقال التي زعم أن أباهم وهبها لها.

وأخذ بذلك من قولهم، ووجه من وثق بدينه ومعرفته إلى تقويم كراء الدارين، وقومت كل واحدة منهما عاماً فعاماً؛ فتحمل في ذلك مائة مثقال وأربعة وأربعون مثقالاً

ونصف مثقال وأحضرها ودفعها إلى الورثة وقبضوها وحاصهم بها في بعض ما وجب لهم من إنفاق أبيهم على فاطمة عمتهم، وبقي سائرته حتى يباع فيه من الدار والثالث الثابتين ما ينتصفون منه وفرض لها بعض الفقهاء في نفقتها في تلك الأعوام وكانت هذه المحجورة امرأة كبيرة - ربعي دقيق قمح، وثمني زيت، ونصف حمل متوسط من حطب، وثلاثين درهماً في صرف، وفي غلاء السعر ربعاً ونصفاً من دقيق وثلثاً ونصفاً من زيت، ولللباسها في العامين قميصين وسروالين وخفا ومقنعاً من كتان، وفي زمان البرد محشواً وفرواً لثلاثة أعوام، ولرقادها ملحفة ومرفعة لثلاثة أعوام وكساء فرقسياً وفراشاً مملوءاً بصوف لأكثر من هذه المدة على حسب ما يرى، وكان أخوها عبد الرحمن وصياً قد أراد أن يضمها إلى داره لتسكن معه وأبت هي إلا السكنى مع بني أخيها، فأفتى بعض الفقهاء أن لها السكنى حيث شاءت.

وفرض غيره بغير قرطبة لرضيع قميصين ومحشواً وبنيتين وفسقيتين من كتان ولفافتي كتان ولفافتي صوف وشويزكة في مهد، وقطعة نطع للشويزكة ومخدة مملوءة صوفاً ونصف ملحفة ولحيف كتان محشو قطناً، ولنفته في الشهر ربع ربع دقيق وثلثي زيت طيب للأكل وثلثاً واحداً للوقيد، وربعاً ونصف من فحم، وأجرة الرضاع، وكراء مسكن له.

وفرض غيره لابن ستة أعوام فقصر في بعض وأفطر في بعض، قال: في الشهر ربعاً وربع ربع من الدقيق الطيب، ومن الزيت العذب ثمناً، ومثله للوقيد، ومن الحطب الجزل حملاً من أربع حزم، ومن الصرف نصف مثقال يدخل فيه أجرة الفران ومعلم القرآن والحمام والحمام، وله كراء بويت من المسكن الذي يسكنه مع أمه ويخدمه من يقوم بجميع أموره، ويكسى في العام للباسه قميصين من كتان لين ومحشو (ب-٥٧) كتان رقيق أو ملحهم صفيق وزوجي سراويلات من كتان، وله من الأخفاف الجراد ثلاثة أزواج، وفي البرد فرو خرفان وجوارث صوف وكبييلة من خز وغفارة برارية، وللرقاد مربعة كتان ملونة ومخدة من كتان بيضاء مملوءتين صوفاً ونطعاً جديداً، وملحفة كتان جديدة لينة ولحافاً جديداً من كتان محشواً بالقطن، وللبيت الذي يسكن فيه مع غيره حصير حلفا ومقعد صوف مبطناً بجلد ووسائد صوف لزمن الشتاء ونمرقة جلد لزمن الصيف وما يحتاج إليه من أواني الفخار للعجين والاستقاء والشرب وغربال الدقيق وحبل البئر. فهذا

ما حضرني في ذلك بعد الاجتهاد والتقصي.

قال القاضي:

كتبت هذا الفرض على نص ما أفق المفتي ليقف متأمله على نقصانه وما زحرفه من هذيانه، وعلى جهله وقصر علمه وعقله كذكره الحجام والحمام وكبيلة خز، ومالك رضي الله عنه يكره دخول الحمام ولباس الخنز، وهو يفرضه، وأدخل في الصرف بعد أن حده الفران ومعلم القرآن، ولعل ذلك مما يستغرق المسمى للصرف فيبقى المفروض له دون صرف، وغير ذلك مما هو لغو وهو أدخل في الهذيان منه في التفسير والبيان، والله المستعان.

وليس كل من يفتي يدري أيأتي أم يهذي، وما كل من أجرى يقال له مجري، وقد كنت علقت فصلاً لغير هذا المفتي في فرض أيضاً يشبه هذا في الاحتفال والتكثير والخلط والفتور، ورأيت ترك الاشتغال به أولى بنا وأجمل بكتابنا.

وسألت ابن عتاب عن المطلقة المرضع والحامل: هل لها خدمة على الزوج إن كانت عنده مخدومة قبل الطلاق؟ فقال: لا خدمة لها؛ لأن المرضع إنما لها أجرة الرضاع فهي مؤاجرة بنفسها وكذلك الحامل لا خدمة عليها وعيها خدمة نفسها. قال: ويحتمل أن تزداد المرضع في الأجرة لاشتغالها بذلك وما تتكلف من مؤنته.

وفي المدونة في كتاب إرخاء الستور في باب ما جاء في نفقة الحامل والمحضونين، خلاف ما ذكر. وقد روي عن ابن القاسم في غير هذا أنه ليس على والد المحضون إلا النفقة، وليس عليه له كراؤه، وقال ابن وهب: لا خدمة عليه له ولا سكنى. وهو مثل ما قال ابن عتاب في الإخدام وبه جرى العمل عندهم ولم يكن ممن يخفى عليه مثل هذا.

وسألت ابن مالك عن ذلك فقال: الذي لم يزل يفتي به أن تزداد الحاضنة المرضع في الأجرة للخدمة إذا كان المولود له موسراً، وإذا كانت المطلقة حاملاً مرضعاً فلمالك في سماع أشهب: لها نفقة الحمل ونفقة الرضاع جميعاً، ودليل المدونة أنها ليس لها إلا نفقة الحمل وحدها وهو الأظهر في النظر.

مسألة يوسف بن هارون في مغيبه عن زوجته ابنة عمر:

نكح يوسف هذه المرأة بكرًا، أنكحه إياها أبوها ثم غاب عنها قبل بنائه بها غيبة طويلة إلى القيروان، فقام أبوها عندي يريد تطليقها عليه لعدم النفقة، وقال: إنه لا يريد الإنفاق عليها واثبت عندي مغيب الزوج وأنه لم يتخلف لها شيئاً ولا أرسل إليها بشيء

ولا رجوع من مغيبه، وتلومت عليه شهرين وكتبت بذلك إلى قرطبة وغيرها.
فأفتى أبو عبد الله بن عتاب: إن قام الأب عنها بتوكيلها إياه على ذلك فإنما تحلف
فيه الزوجة لا الأب، فإذا حلفت طلقت بنفسها وليس للأب قيام بذلك إلا بتوكيلها؛ إذ
لها أن تتربص على زوجها وتنظره، وينفق عليها من مالها وعمل يدها.
وأفتى أبو عمر بن القطان:

لا يمين عليها ولا على الأب في ذلك، ولها أن تطلق نفسها، وأفتى أبو عمر بن
رشيق فقيه المريه:

إذا ثبت المغيب وسأل النفقة لابنته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حين
قامت، ويضرب السلطان للغائب أجل شهرين، فإذا انقضى حلفت الزوجة: أنه ما ترك لها
نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا تعلم له ما لا ترجع فيه، ولا أن الزوجية
انقطعت بينهما، وتثبت هذه اليمين عند الحكم، ويكون لها أن تطق نفسها (أ-٥٨) من
زوجها طليقة واحدة وتتزوج ساعتئذ ولا عدة عليها إذا لم يبين بها.
قال القاضي:

قوله في يمينها: ولا أن الزوجية انقطعت بينهما لا أعلمه لغيره. وقول ابن القطان لا
يمين عليها ولا على الأب في ذلك- لا وجه له، وقد تقدم من قول ابن القاسم وغيره أن
السفيه يحلفه في حقه.

وفي سماع ابن القاسم عن مالك في بكر: أنها تحلف في موضع ثان والأصل في ذلك
واحد، وانظر في المرأة تمرض فيقل أكلها وتطلب من الزوج فرضاً كاملاً أو تكون قليلة
الأكل يكفيها اليسير وتطلب فرضاً كاملاً هل يقضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وما
يكفيها؟

وفي كتاب أبي بكر الوقار: وإذا مرضت المرأة فعلى زوجها النفقة عليها ولا يلزمه
أن يجاوز ما يلزمه في صحتها، ليس عليه دواء ولا أجر طبيب ولا علاج إلا أن يتطوع
بذلك.

وقال ابن زرب في مسائله فيمن التزم الإنفاق على رجل فأبي أن يكسوه: نزلت
عندي في هذه المسألة فشغلت بالي مدة ثم ظهرت لي وكان وقال الملتزم: إنما أردت
الإنفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له ذلك الكسوة مع النفقة فلزمته أن ينفق عليه ويكسوه،

والحجة لذلك قول الله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن﴾، فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليها ويكسوها فالكسوة داخلة في الإنفاق. قال القاضي: في هذا نظر وإنما هذا في كل نفقة يحكم عليه بها وإن لم يطع بها كنفقة الزوجات والآبات والأمهات والبنين والبنات والعبيد والإماء ونفقة العامل في القراض إذا كان المال كثيراً والسفر بعيداً، وأما من التزم الإنفاق على أحد ممن لم يقض له به عيه بل طاع له بذلك إحساناً إليه وقال: إنما أردت المطعم لا الكسوة، وقال الآخر: قد التزم إنفاقاً بجملاً فاكسني كما تطعمني، فهذا شيء لا يلزمه عندي بدليل ما في المدونة في كتاب الرواحل والدواب، قال مالك: فيمن تكارى إلى الحج ذاهباً وراجعاً أو إلى بلد كذا على أن على الجمال طعامه؛ فلا بأس به ولا يصف النفقة كالمترجح لا يجد نفقة وهو لا بأس به، وكذلك العبد يستأجر السنة على أن على الذي استأجره نفقته وكذلك لو كان حرّاً. قال: فقلنا لمالك: فلو اشترط الكسوة، قال: لا بأس بذلك، فقلنا له: فلو استأجره بكسوة وصفها وبطعام قط. قال: لا بأس به. وكذلك إن كان مع الكسوة واطعام دنانير أو دراهم أو عرض بعينه لم يكن به بأس.

وفي كتاب الجعل والظهير نحوه، إلا أن مسألة العبد هنا أبين لفظاً، فقوله: فلو اشترط الكسوة بعد قوله: استأجره على أن عليه نفقته؛ يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة في مثل هذا، ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذ سأله عنها: لفظ النفقة يقتضيها فهو في غنى عنها.

وفي الواضحة قال ابن حبيب: لا بأس أن يسترجع الرجل الموضع لولده السنة والستين بشيء مسمى على أن نفقتها في طعامها وكسوتها على أبي الصبي؛ ذلك جائز، سمي النفقة والكسوة أو لم يسمها؛ لأن قدرها معروف وهذا بين في خروج الكسوة عن النفقة في هذا وشبهه، وله في موضع آخر في كتابه نحوه.

ويؤيد ما ذهبنا إليه أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهراً أو سنة ثم قال: هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلبه الآخر بالإنفاق عليه حياته، لصدق الملتزم وما لزمه أكثر مما يذكر أنه أراده ولا يجوز غير ذلك، فكذلك إذا قال، إنما أردت المطعم لا الملبس.

وفي كتاب الصدقة من المدونة: فيمن تصدق بحائطه على رجل وفيه ثمرة قد طابت

أو أبرت، وقال: إنما تصدقت بالأصل لا بالثمر، قال مالك: هو مصدق. قال ابن القاسم: ولا يمين عليه، وكذلك روي أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز: أنه مصدق ولا يمين عليه في ذلك ويتخرج من بعض مسائل هذا المعنى أنه يحلف، من سماع أصبغ وغيره. وفي كتاب ابن سحنون: من قال لك: في داري جزء، صدق فيما يسميه مما هو جزء، وكذلك في قوله: شقص أو طائفة أو سهم أو حق أو نصيب في قول أصحابنا، ويحلف. قال سحنون: وإن قال: لك في ثوبي حق ثم قال: هو رهن عنده، أو قال: لك فيه شرك بدرهم من ثمنه صدق. وفي هذا كله دليل على تصديق من تطوع بشيء فيما يذكر أنه أرادته إلا أن يأتي (ب-٥٨). بمحال أو ما يعده عرف وشبهه.

ومن هذا الباب من حلف ليتصدقن أو ليصومن ولم ينو شيئاً ولا سماه؛ صام من شاء وتصدق بالدرهم والنصف والربع على ما في نوازل سحنون، وكأنه استقل الفلاس والفلسين. ومالك في سماع أشهب من ذلك: ومن استرعى أنه متى أعتق عبده فلانا أو متى حبس داره التي بموضع كذا ثم أعتق أو حبس لم يلزمه شيء، وإن لم يعرف التقية وصدق فيما يدعيه ويذكره.

وقد مر في كتابي هذا كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدق ولو ذهب إلى نقل ما يدل على صحة ما ذهبنا إليه في ملتزم النفقة أنه يصدق إن قال: لم أرد الكسوة، مما يحضرنى الآن ذكره لاجتماع منه ورقات والحمد لله. وأما إن قال ملتزم الإنفاق: لم تكن لي نية في مطعم ولا ملبس فيقال له: قم بما جميعاً، والله تعالى أعلم بالصواب.

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان يعرف للرجل فهو له مع يمينه، وما كان يعرف للنساء فهو لها مع يمينها، على ما في الواضحة. وقال فضل: هو مذهب المدونة وقاله المشيخة السبعة. وقال سحنون: هو لمن عرف أنه من متاعه دون يمين. وما كان مما يشبه أن يكون لهما فهو للرجل مع يمينه. قاله مالك في سماع يحيى، وكذلك في المدونة، وقال ابن وهب وغيره: يقسم بينهما بعد أيمانهما، وقاله المغيرة، وقد روي عن ابن القاسم مثله.

وفي أحكام ابن زياد من ذلك ويتصل به كلام في دعوى ورضاع: أقرأنا القاضي - وفقه الله - كتاباً فيه فتيا أهل العلم فيما ألقى في دار المتوفي ابن وهب من الرقيق والدواب أنه للرجل إلا ما أقامت المرأة البينة عليه أنه لها بابتياح أو غيره مما يحق للملك

لمدعيه، وذلك صواب من الفتيا وحق لا يجب لأحد اعتراضه إن شاء الله في فتيا أصحاب مالك رحمه الله.

ثم قال ابن سهل حين أشرنا عليك بتوقيف الخادم: إن الصبي يحتاج إلى من يخدمه، ودعا إلى كون الخادم بيدها، فلولا دعوى المرأة فيها لكان توقيفها لخدمته مما يجب للصبي. وزعم أنه يثبت صداق سيده زوجة ابن وهب فإن كان ذلك قريباً كان التوقيف للخادم فيما يعرف حسناً وإن ادعى طولاً أمضيت النظر على ما أفتى به أهل العلم، فإن صح للمرأة شيء أخذت لها به إن شاء الله.

ولابد من معرفة عين الخادم أنها هي التي شهد بها للمرأة من يشهد من قبل أنهم قالوا ما في الكتاب من شهادتنا حق ولا بد من معرفة عين سيده وأنها هي التي لها الصداق فإذا أوعبت نظرك على ابن سهل بتصحيح هذه المعاني وقف وكفي الصبي على مدفع إن كان عنده ثم تأتي الفتيا حينئذ على ما يدفع به ونرى إخراج الدنانير عن يد الزوجة وإن طال المدة في إثبات الصداق ووضعها على يدي وصي الصبي، وإن برئت المرأة برضاع الصبي ودعت إلى أجرة تجرى لها فذلك سواء، إلا أن يجد الوصي من يرضعه بلا ثمن فيقال لها: أنت بالخيار إن شئت أن ترضيعه بلا ثمن أو تبرأ منه قاله. محمد بن غالب، ومحمد بن وليد، وغيرهما.

وقال ابن زرب في مسأله:

بيت الزوجين أصله للزوج وما كان فيه من شيء كأن يكون القول فيه قول الزوج لولا أن المتعارف أن الزوجة يكون لها فيه أشياء، فما ادعت من شيء يشبه أن يكون ها وادعته لنفسها صدقت فيه مع يمينها وإن ادعت أن ذلك الشيء لغيرها ولغير زوجها لم تصدق وكان القول قول الزوج، واحتج عليه ابن دحون، وقال له: أرأيت رجلاً له فدان فيه زرع قال هذا الزرع لفلان؛ لا شيء له فيه، وقام آخر يدعي أن الزرع له، أليس يكون الزرع للذي أقر له به صاحب الفدان فقال القاضي: بلى.

وبين هذه المسألة ومسألة الزوجة التي تقر بمتاع في البيت لغيرها فرق: وهو أن البيت أصله للزوج كما أن الفدان أصله لمقر له وما في الفدان على القياس فإذا نفاه عن ملكه وأقر به لرجل فكأنه شيء بيده وأقر به لربه وأعطاه إياه فعلى غيره مما ادعاه البينة على دعواه.

قال القاضي:

اعتراض ابن دحون غير مطابق لما بسطه ابن زرب من معنى اختلاف الزوجين في متاع البيت وإنما كان يوافق اعتراضه ما أصله ابن زرب لو قال له فإذا كان البيت بيت الرجل وكان القياس أن يكون (أ-٥٩) له ما فيه إلا ما أخرجه اعرف عنه، أرأيت إن كان في البيت درع أو سيف أو غيره مما هو معروف للرجل فقالت المرأة: هي لي، وقال الرجل: ليس لك ولا لي إنما هو لفلان أودعه عندي، هل يكون لفلان الذي أقر له الزوج به، أم يكون للمرأة التي تحتج بيدها عليه وكونه معها في مسكنها؛ فتدبر كيف يكون الجواب في هذا وستأتي مسألة الفدان وزرعه، في موضعه في باب الدعوى إن شاء الله عز وجل.

والطعام إذا تنازع فيه الزوجان وهو في مسكنهما هو للرجل مع يمينه وكذلك الذهب والدراهم إلا إن كانت المرأة حديثة عهد ببيع داراً أو غيرها مما يشبه أن يكون المتنازع فيه ثمنها، فيكون لها ذلك مع يمينها.

ونزلت عند القاضي بقرطبة أبي بكر ابن منظور مسألة وهي: رجل كان يعرف بابن الصابوني كان ساكناً بغرة، ورحل إلى قرطبة فأودع عند إنسان بغرة بسطاً ومصليات صوف ثم مات بقرطبة، ونازع بنوه زوجه في تلك المصليات المودعة، وقالوا: هي لأبينا ولنا ميراثنا منها، وقالت الزوجة: بل هي متاعي ولي، وقال المودع: إن المتوفي جعلها عنده، فكنت أفتيت أنا فيها: أنها تورث عن الميت بعد يمين بنية أنها له، ووافقني كثير على هذا وخالف بعضنا، وقال: إنها للمرأة كما لو كانت في بيتها تحلف وتأخذها وهو عندنا خطأ من القول، والله ولي التوفيق.

باب الطلاق وأسبابه

قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسألة نزلت بقرطبة؛ مسألة تخيير، وهي: رجل قال لزوجته: قد خيرتك فقالت: قد اخترت الطلاق، فقال لها: أ واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فقالت: لم أنو شيئاً؛ فتوقف عنها قوم وأفتى آخرون، وتأملتها وتثبت فيها، فأفتيت لها مثلاً في سماع عيسى عن ابن القاسم إذا حلف من عليه حق بالطلاق ولصاحبه ليوفينه إلى أجل يسميه فيحنت فيقول صاحب الحق: أردت البتة إذا أحفتك وقال الخالف: لم أحلف إلا ونيتي واحدة، فقال ابن القاسم: القول قول صاحب الحق، وروي زونان عن ابن وهب أن القول قول الغريم الذي عليه الحق.

ففي قول ابن القاسم دليل على أن الطلاق هكذا ليس يقع على جميع الطلاق؛ إذ جعل القول قول صاحب الحق، ودل قوله إن صاحب الحق لو قال: أردت واحدة لكان ما قاله. وقول ابن وهب أظهر في التبيين إذ جعل القول قول الخالف باليمين إنه ما أراد إلا واحدة؛ وفي القولتين بيان أن لفظ الطلاق لا يقتضي جميعه لما قاله ابن القاسم بتنوية صاحب الحق، ولما صدق ابن وهب الخالف وبيان ذلك في كتاب الله عز وجل قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، فقد عرفنا الله تعالى أن الطلاق واحدة ثم ثانية والتسريح هي الثالثة.

قال القاضي:

هكذا وقعت في كتاب مسائله جمع أبي بكر عبد الرحمن بن محمد التجيبي المعروف بابن حربيل ولم يعط فيها جواباً بيئاً في مسألة التخيير التي ذكر نزولها إلا أنها جرت عند أبي عبد الله بن عتاب في موضع سمعنا عليه بجامع قرطبة في أول زيادة الحكم في الجهة الغربية منه يوم الجمعة منسلخ رجب سنة أربعين وأربع ومائة، فقال لنا: سألنا عنها أبو محمد بن الشقاق منذ خمسة وعشرين عاماً في ذلك الموضع وأشار لنا إلى ناحية القبلة مما يلي المغرب فتعائيت له فيها وكان قد أخبرني بها أبو بكر التجيبي وقلت له: ما ترى أنت فقال: نزلت واختلف فيها أبو بكر ابن زرب وأبو عمر الأشبيلي فرأى ابن زرب أنها ثلاث، ورأى الأشبيلي أنها واحدة ثم لا تلزم. وكان أبا عبد الله مرض هذا، أعني جواب الأشبيلي وهكذا كتبتها عنه حينئذ.

والصواب عندي أن تطلق منه بثلاث لأنها فيها خيرت أو في المقام فإذا اختارت

الطلاق وأهمته وقالت إنها لم تكن لها نية بلغ به أقصاه وألزمت منتهاه ويؤيده قول أصبغ: إنها إذا قالت في التخيير أو التملك: اخترت أمري فذلك فراق لأنه عندي جواب له وجوابهن في مثله وغيره على الفراغ، فلا أرى أن تسأل هذه عما أرادت (ب- ٥٩) ولا تصدق إن ادعت عنده، ولا تحل له إلا بعد زوج في هذا قالت بعد الخيار أردت صلحاً أو لم تقله.

وقال ابن المواز: قول عبد الملك أحب إلي أنها إن قالت أردت دون الثلاث قبل منها في التملك، ويسقط الطلاق في الخيار ولو تورع الزوج في التي يشبه أن تكون عارفة بالفراق بين اخترت أمري واخترت نفسي لكان أحب إلي، فقد لزمه أصبغ في هذه الثلاث بعد قولها اخترت أمري وادعائها أنها أرادت طلاق صلح أو أقل من ثلاث؛ فكيف في مسألة ابن زرب وقد صرحت باختيار الثلاث وانتفت من النية؟ وقد قال أصبغ: لا تسأل عما أرادت في قولها: اخترت أمري، ولا تصدق فيما ادعت من غيره. ولو استدل ابن زرب من هذه لكان أولى بالصواب وأقرب إلى الحق، لأن التي استدلت منها التي في سماع عيسى وسماع ابن الحسن: الخالف والمخوف له، كل واحد منهما يدعي نية قصدتها باليمين، ومسألة التخيير: اختارت الطلاق ولم تدع نية.

وفي المدونة لمالك في التي كانت تكثر الخروج إلى الحمام فقال لها زوجها: اختاريني أو اختاري الحمام. إن أراد به الطلاق فهو الطلاق. قال ابن المواز: هنا لا ينوي في الطلاق لأنه خيار، ومسألة ابن زرب مثلها. وفي المدونة: إذا خيرت فقالت: قد طلقت نفسي. سئلت فإن قالت: أردت واحدة أو اثنتين لم يكن شيئاً، وإن قالت: أردت ثلاثاً لزمها ولم يكن له منكرتها.

وفي غير المدونة روي عن ابن القاسم: أنها لا تسأل وهي في التملك طليقة، وفي الخيار تسأل في المجلس، فإن قالت: أردت واحدة سقط خيارها. قال ابن المواز: أحب إلي أن تكون طليقة في التملك ولا تسأل في الخيار بعد جوابها؛ لأنه هو الجواب. يريد وتلزمها ثلاث، وهذا كقول أصبغ في: اخترت أمري وهذا كله تدعي فيه نية وإرادة، ومسألة ابن زرب قد اختارت الطلاق ووقفت عن نفسها اعتقاد نية في ذلك.

وقد قال ابن القاسم في هذه الرواية: لا تسأل في التملك وهي طليقة وظاهر ألفاظهم في هذه المسائل أنه إن عري قوله من نية أن الثلاث تلزمها في الخيار، كما في

المدونة إذا خيرها وهي مدخول بها فقالت: قد خليت سبيلك. ولا نية لها فهي ثلاث البتة، كما إذا قال هو لها بعد الدخول: خليت سبيلك ولا نية لها كانت ثلاثاً، وهذا يؤيد أن الثلاث تلزم في التي خيرت فاختارت الطلاق، ولا نية لها.

ولسحنون في كتاب ابنه: إن قال لغير مدخول بها: أنت محيرة، فقالت: قد خليت سبيلك، سئلت فإن أرادت ثلاثاً أو لم تنو شيئاً ولا نية للزوج فهي ثلاث، وهذا نص في ذلك، وفيما ذكرناه كفاية إن شاء الله.

وسئل ابن عتاب عن خير امرأته فاختارت طلقة وقد كان طقها قبل ذلك طلقتين فقال: قد باننت منه بالبتة ولا تحل له إلا بعد زوج، وفي كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك. وهذا عندي جواب صحيح ولا يتوجه فيه خلاف والله أعلم.

وفي أحكام ابن زياد في امرأة أخذت بشرطها في الضرر واختارت نفسها فهمنا - وفقك الله ما ذكره محمد بن غالب وكييل أحمد بن طوريل عنه أن أحمد بن العاصي كان قد أنكح ابنته أحمد بن طوريل وأنه لم يين بها حتى زعم أنها اختارت نفسها بشرط الضرر، فالذي نرى في ذلك أن على أحمد إثبات ما ذكره من اختيار ابنته وأن زوجها قد كان يني بها فإن أثبت ذلك نفذ الطلاق بينهما على ما تثبته من اختيارها بواحدة أو أكثر من ذلك وإذا قد دعاه الزوج ابن طوريل إلى إخراج صداق ابنته فذلك يوجب أن يؤخذ به حتى يثبت ما ادعى من اختيارها بشرطها بثبوت الصداق. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وابن وليد، ويحيى بن سليمان وغيرهم.

قال القاضي: إن كانت مصدقة في الضرر وهو منكر لهذا الشرط فالجواب صحيح إذا ثبت الصداق الذي فيه الشرط وأعذر إلى الزوج أو وكيله فلم يكن عنده مدفع، وأما إن لم تكن مصدقة (أ-٦٠) فلا بد من إثبات الضرر على ما يجب وإثبات الشرط فيه ثم يعذر إلى الزوج في ذلك كله إن أنكره أو فيما ينكره منه.

فإن لم يكن عنده مدفع أخذت حينئذ بشرطها وطلقت نفسها بواحدة أو أكثر وله مناكرتها إن كان طاع لها بشرطها ذلك ولم ينكره إذا طلب به وإن كان الشرط في العقد أو أنكره أولاً ثم ثبت عليه فلا مناكرة له فيما قضت به من الزيادة على طلقة، ولم يبين في المسألة إن كان بني بالزوجة وثبت ذلك أولاً وبه تمام المسألة أيضاً وفي شرحه طول وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ومن هذا المعنى: وقف بي - أكرم الله القاضي - رجلا ن بيد أحدهما كتاب صداق وكتاب اختيار، وبيد الثاني وهو الزوج شهادات وذكر أنك أمرتهما بالوقوف بي لأنظر في كتبهما وأعلمك بالواجب فيها، فقرأت الصداق والشهادات الواقعة على الزوج بعد إنكار الزوج الصداق والإعذار إليه فلم يكن عنده مدفع، فوجب انتساخ الصداق وإشهادك على ثبوته عندك.

ونظرت في الاختيار فرأيت اختيار الأمر، ورأيت بيد أبي المرأة كتاباً فيه وقت مغيبه وكتاب الاختيار فيه وقت اختيارها، وشهادة قوم على أنهم وجدوا الزوج بحرارة لتاريخ ذكره سائراً إلى مكة ثم رجعوا من مكة فوجدوا بالقيروان وهو في فاقة وقلة ذات يد، ووجدت اختيارها بعد وجودهم إياه بحرارة إلى شهر فإذا قبلت من شهوده أنه كان بامشرق كما ذلك شاهديه، وجب كشف شهود المرأة باختيارها، فإن قالوا: كان اختيارها في مغيب زوجها بالأندلس لم يخرج عنها في علمهم، حتى اختارت كانت أولى لأنهم شهدوا على حكم قد حكم به من الاختيار.

وإن قالوا: لا ندري اتصل مغيبه بالأندلس أم لم يتصل، كانت شهادة الذين وجدوه بحرارة أولى وسقط اختيارها لأنه ظهر كذبها بالبينة إلا أن يكون في شهادتهم مدفع، وإذ قد ثبت عندك عدمه فلا بد من إحلافه أنه ما له عرض ولا ناض ولكن رزقه الله ليؤدين؛ قاله ابن لبابة.

وقال محمد بن وليد: الذي أقول به أنك إن قبلت الشاهدين أنه كان بحرارة في الحين الذي وقع فيه اختيار المرأة وهي قد قالت: إنه كان حينئذ بالأندلس سقط اختيارها؛ لأنه لم يكن لها ذلك في حين لا يجب لها؛ لأن شهود حراوة مكذبون لها في قولها إنه كان حينئذ بالأندلس إلا إن كان لها فيهم مدفع وإن لم تقبل شهود الزوج وثبت الشرط عنده واختيار المرأة لزم ذلك الزوج.

في مبارأة أخذت نفقة ولدها ثم ماتت:

باراً محمد بن عيسى زوجة هند بنت أحمد بن غالب، وقبضت لابنها سعيد الصغير نفقة من أبيه لثمانين سنين بعد رضاع الحوين، ثم ماتت وثبت موتها وعدة ورثتها، وطب أبوه من مالها ما بقي من نفقة السنين.

فالذي نقول: إن ذلك من حق الصبي بعد الإعذار إلى من شركه في وراثته أمه في

ذلك وما ذكره حامد الرعيبي في شهادته: أن المبرأة كانت عن ضرر ولا يعرف ممن كان الضرر، أمنها أم من الزوج، فشهادة ناقصة لا توجب ضرراً يحل به شيء مما في المبرأة، ويؤخذ من مالها ما بقي من النفقة التي ثبت قبضها لها إلى انقضاء الثماني سنين. قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، وسعد بن معاذ، وابن وليد، وأحمد بن يحيى، ومحمد بن أيمن.

وفي مبرأة ودعويات: بارأ عبد الله بن محمد بن عبد ربه زوجه سيدة بنت هود، وأمها آمنة حاضرة راضية وأنكرتا ذلك: وشهد أيوب بن سليمان وأحمد بن محمد بن يزيد بذلك، وطعن خصم سيدة وآمنة في الشهادة بأتهما لم يشهدا على معرفة تامة لقولهما في شهادتهما: أهما يعرفانها.

وهذا- وفقك الله- محمول على التمام لمعنيين: أحدهما أهما قد سميا آمنة وسيدة وقالوا نعرفهما وهذه شهادة تامة، وقول آمنة وسيدة: لسنا مسماتين بهذين الاسمين، والأسماء (ب-٦٠) تتشاكل غير نافع، ويقال لهما: أنتما هما حتى يثبت أنكما غير هاتين، فإن أثبتما نظر القاضي حينئذ بأن يوقف الشاهدين عليهما فإن قالوا: هما هاتان العينان لزمهما ولم يضر عبد الله شهادة من شهد هما بخلاف الشاهدين أثبتا العين أو لم يثبتا. قاله ابن لبابة، وأيوب، وعبيد الله بن يحيى، وغيرهم.

وفي إيقاع لفظ الطلاق في عدم النفقة أو غيره ممن يكون، أمن المرأة أم من الحاكم:

شاورني في ذلك بعض حكام قرطبة: وقفت على ما راجعتموني به عما خاطبتكم فيه مما أدرته طي كتابي هذا من المغيب الثابت عندي وأنا أكرر مخاطبتكم فيه إذ وردني من قبلكم خلاف في أمر الطلاق؛ فمنكم من يشير بإباحته للقائمة وتطلق نفسها، ومنكم من يشير بأن يكون ذلك من قبل الحاكم، وفريق منكم يضرب عن شرح رأيه في ذلك ولا يبين الحقيقة في جوابه فراجعتكم في أي شرح كل واحد منكم رأيه فيه والحجة عليه وإيجاب الجواب عنه إن شاء الله.

فجواب القاضي أبو القاسم بن سراج وكان أحد المشاورين:- الذي عيه كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ، أن الطلاق للرجال والعدة للنساء، إلا ما وقع فيه تخيير أو تمليك فذلك بيد المرأة بما جعله الزوج إليها ووضعها بيدها، وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق إليه، قال الله جل ذكره: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ فالطلاق إليهما وقال تبارك اسمه ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ فالطلاق إليه عند

الوقف وعدم النفقة مثله وغير ذلك مما فيه حكم الحاكم إن شاء الله تعالى.

وجاوب أبو عبد الله بن عتاب:

سيدي ووليي: تصفحت خطابك، وهذا الذي سألت عنه قدر تكرر جوابي عليه بشرحه وتفصيله وأنه إذا ثبت عندك أصل الزوجية ومغيب الزوج بحيث لا يعذر إليه وضربت الآجال وحلفت المرأة؛ فتكتب في العقد: أباح لها فلان أن تطلق نفسها طلاقة واحدة يملك الغائب فيها رجعتها إن قدم موسراً في عدتها وثبت ذلك عنده من طلاقها وأمرها بالاعتداد من هذه الطلقة، وأشهدوا على ذلك، وكتب بعضهم: وطلقت فلانة نفسها.. إلى آخر الكلام، وهما واحد.

وهذا الذي عقده المتقدمون وسلك سبيلهم فيه المتأخرون، وشاهدت عقده ورسمه أبو عبد الله بن العطار في وثائقه وهو الموثق الذي أشار إليه بعض من خاطبك محذراً عن اتباعه بقوله في كتابه إليك: ولا تلتفت إلى ما قاله بعض الموثقين، ومحل أبي عبد الله في العلم معروف وهو به موصوف، ولقد كان فقيهاً موثقاً حسناً لم يحفظ عنه أنه أخذ عنها أجراً إذ أخذ من لا يحسن إحسانه ولا يقوم مقامه، ولا عيب على الأخذ إذا تجرى الصواب والصداق وقصد الحق وأحكم العقد وكتب بالعدل، ولكن التارك أفضل بإجماع من الأئمة لقول الله تعالى: ﴿ولا ياب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق﴾.

وأنت أرشدك الله في صحة منيرك وثاقب فهمك كما خالف مخالف يريد به ما الله به عالم توقفت، فلو صرت ما قال ذلك الموثق في موافقته لترجع ذلك القول على ما قاله من خالفه إذ في الإتيان والافتداء لمن تقدم أعظم الحجج ولا سيما لمن ذكرته ولا مخالف له فيما أعلم، كيف والحجة فيه قائمة باهرة والسنة فيه ظاهرة وهي الحديث الثابت الذي لم يختلف في ثبوته، ذكره مالك وغيره أن رسول الله ﷺ خير بريرة في زوجها، وأجمع العلماء على القول به إذا كان الزوج عبداً فعتقت.

ووقع صفة تخيير النبي ﷺ لها في المدونة قالت عائشة رضي الله عنها قال له رسول الله ﷺ: «أنت أملك بنفسك إن شئت أقت مع زوجك وإن شئت فارقت» والمعنى الذي ذكرته مأخوذ من هذا، راجع إليه مستنبط منه أن الحكم يقول لها بعد كمال نظره بما يجب: إن شئت أن تطلقني نفسك وإن شئت التبرص عليه، فإن طلقت أشهد على

ذلك.

وأما أمرها (أ-٦١) بالعدة فلما روي ابن عباس في هذا الخبر فقال: كان عبدًا أسود فخيرها يعني النبي ﷺ وأمرها أن تعتد. وهذا ما ذكرته وهو واضح بين الأمر إلا من عاند السنة وخالف الأئمة.

وفي هذا الحديث معنى كبير دل على فقه كثير منه أن النبي ﷺ جعل الفراق إلى المرأة وفارقت فإن زعم زاعم أن خبر بريرة مخالف؛ لزمه بيان زعمه وتصحيح قوله بنص مثل ما ذكرناه.

وفي المدونة قيل لابن القاسم لم جعل مالك خيار الأمة تطليقة بائنة وهو لا يعرف بائنة؟ قال: لأن كونها فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك وإن لم يؤخذ عليها مالك ألا ترى أن الزوج إذا لم يستطع وطء امرأته فضرب له أجل سنة ففرق بينهما أنها تطليقة بائنة؟

والمعنى المقصود إليه من هذه المسألة أن المرأة هي المفارقة وأضافه إلى السلطان ونظر ذلك بالتعريض عن امرأته فدل ذلك على اتفاقهما في الحكم.

ومن هذا المعنى: الحر يتزوج الأمة على الحرية، والعين يضرب له الأجل، وإنما جاوبتك فيما سألت عنه من عدم النفقة والمغيب فأشاركه في المعنى، فله حكمه وما خرج من ذلك سلك فيه طريقة وسأذكر الحكم في المولى بعد هذا إن شاء الله.

وجملة القول فيما تقدم أن الحق إذا كان للمرأة خالصاً فإنفاذ الطلاق إليها مع إباحة الحكم فيما على ما جاء في خبر بريرة وينسب ذلك الطلاق إليه إذ هو منفذه والحاكم به، فيقال فرق السلطان بينهما كما يقال قطع الأمير يد السارق ورجم وجلد؛ وهو لم يفعل ذلك وإنما أمر به، وما جاء في كتبنا من تفريق السلطان وشبهه فهو على ما ذكرناه وقد تقدم في غير هذا الخطاب أن السلطان لو أراد إنفاذ الطلاق في ذلك وفي العين وفي الأمة تعتق وفي الحر يتزوج الأمة وقالت المرأة أنا أقيم ولا أريد الفراق كان ذلك لها.

وقد روي أبو زيد عن ابن القاسم فيمن اعترض عن امرأته بأجل سنة فما انقضت قالت: لا تطلقوني وأنا أتركه إلى أجل آخر، قال: ذلك لها ثم تطلق متى شاءت بغير أشهر قيل له: فرق وإلا طلقنا عليك، فتقول امرأته: أنا أنظره شهرين أو ثلاثة، قال: فذلك لها،

ثم تطلق متى شاءت بغير أمر السلطان.

وهذه الرواية ظاهرة أن المرأة تطلق بنفسها ولا اعتراض له بما في السؤال من قول المرأة لا تطلقوني لأنها جهلت أن ذلك لها ولأنه في السؤال ثم أعقبه البيان بأنها هي المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هي المطلقة أولاً إن أحببت، وكذلك قوله وإلا طلقنا عليك، معناه: أن تجعل ذلك للمرأة وتنفذ هي طلاقها إن طلقت.

وقد شاهدت من يحتج لما ذكرته بما رواه أشهب قال: سئل مالك عن الرجل يولي من امرأته فيوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر ليفي أو يطلق، فيقول: أنا أفى فيخلي بينه وبينها ولا تطلق عليه، ويقال له: اذهب فف، فيقيم منعها ما شاء الله، ثم تأتي فتقول لم يف ويقول أحل سأفعل، أترى لذلك حدًا ينتهي إليه أم إذا جاءت العام الثانية فرق السلطان بينهما أو كلفه أن يفارق هو بنفسه؛ لأنه قد ترك الفيئة وهو يقدر عليها؟ فقال: أرى أنه إن لم يف حتى تنقض عدتها من يوم وقف على أن يفى أو يطلق، أن تطلق عليه.

وسأل عن الرواية كيف هي في اللفظة الأخرى أتطلق أو يطلق عليه؟ ولا أتقلد أنا فيها رواية إذا لم أوقف شيوخنا على ذلك فإن كانت الرواية بالتاء فذلك راجع إلى المرأة وإن كانت بالياء فذلك راجع إلى ما وصفنا وفي المسألة طول تركتها لذلك.

والطلاق على المولي ينقسم على وجهين:

وجه على ما ذكرنا إذا لحق فيه للمرأة، ووجه آخر يطلق السلطان عليه، فما ورد من مسائل الإيلاء صرف كل وجه إلى شكله، فهنا مسألة أذكرها لك اجتمع فيها الوجهان وهي في المدونة في الرجل يقول لامرأته: إن وطئت فأنت طالق البتة. قال ابن القاسم: ففعله فيها وبره فيها لا يكون إلا حنثًا، فرأى مالك أنه مول وكان من حجته أو من حجة من احتج عنه، وأنا أشك في قوله؛ رأيت إن رضيت بالإقامة أكنت أطلقها.

وفي هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أن الطلاق يكون إلى المرأة إن أحببت وهو الوجه الذي نصصته عن ابن القاسم، ألا ترى إلى قوله: رأيت إن رضيت بالإقامة أكنت أطلقها؟ والمعنى كنت ألزمته الطلاق وأجبرها عليه وما دخل في هذا المعنى من الأقوال (ب-٦١) الأربعة فالحكم فيه ما

ذكرته، وما فارق منها هذا المعنى قال السلطان الطلاق في ذلك لمعنى أوجهه، والطلاق في الإيلاء طلقة واحدة يملك الزوج رجعتها إن فاء في العدة، وكذلك الطلاق في عدم النفقة. وأما أمر الحكّمين فليس الحق للمرأة وحدها ولا للزوج وحده، بل الحق لهما جميعاً؛ لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المضر به المشاق له، فيجعل الحاكم الأمر إلى الحكّمين فيفرقان بينهما على حسب اجتهادهما في ذلك بما رأياه وينسب ذلك إليهما وأن الحاكم الموجه لهما.

فإن اصطلاحاً قبل الفرقة، أو فعلاً أمراً يدل على اتفاقهما، فلا مدخل للحكّمين في ذلك ولا نظر لهما فيه، وهذا المعنى يروى عن ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما وبالله التوفيق.

قال القاضي: سمعت أبا مروان بن مالك يستحسن هذه المسألة للشيخ أبي عبد الله بن عتاب ويقول: لو كانت لأحد المتقدمين لعدت في فضائله، أو كلاماً هذا معناه، رحمناه الله وإياه.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة على أنه حر فإذا هو عبد قال لها أن تختار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان فما طلقت به نفسها جاز عليه، وأما الذي يجوز فلا خيار لها حتى ترفع ذلك إلى السلطان إذا كرهته وأرادت فراقه أن يفرق بواحدة إذا يش من برئه وكذلك المجنون إلا أنه يضرب له أجل سنة كان موسوساً أو يغيب مرة ويفيق أخرى.

وهذه بينة في المعنى الذي قصد إليه أبو عبد الله من تقسيم الطلاق المحكوم به أن قسماً منه إلى المرأة خاصة توقعه دون الحكم، وقسماً منه آخر ينفذه الحاكم إذا طلبته. وأظن الشيخ لو ذكرها حينئذ لأتى بها في جوابه.

وفي تفسير ابن مزين عن أصبغ بن الفرج، قال: ورأيت في الإمام إن طلق في الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام بأكثر من واحدة؛ ألا يلزم منه إلا واحدة لأنه ليس بمحكم في التطليق دون غيره؛ لأن المرأة لو شاءت في جميع هذا ألا تطلق ما طلق فإنما هو شيء يكون إليه بتفويض المرأة فليس بمحكم.

شكوى ابنة تمام الوزير بزوجه أحمد بن غانم ومسائل الحكّمين:

شكّت ابنة تمام بزوجه ابن غانم وأرسل القاضي إليها من عرفها وسألها عن

شكواها بزوجه فأقرت به، ووكلت على مطالبته وعاودت الشكوى فيجب في هذا - وفقك الله - ما قد أنزله الله عز وجل في محكم كتابه على نبيه محمد ﷺ حيث يقول تعالى: ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ وعملت الخلفاء به بعد النبي ﷺ.

ولقد سئل مالك عن الحكمين إذا لم يوجد في أهل الزوجين من يرضى التحكيم بينهما، فقال: يبعث السلطان برجلين من صالحى المسلمين، ووجه التحكم أن ينظر الحكمان بينهما فمن رأياه منهما ظالماً حملاً عليه ورجعاه عن ظلمه، وإن رأيا الفرق بينهما إذا أشكل أمرهما عليه كذا بأن يأخذ للزوج منها أو يضعها عنه من حقوقها ما يريانه فذلك إليهما، وإن رأيا الفراق بينهما فذلك إليهما، ثم يلزمهما ما حكما به من فراق على ما أحبا أو كرها؛ هذا وجه النظر بينهما إن شاء الله قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد.

وقال عبيد الله بن يحيى: إلا أنى أرى أن يكون ذلك بعد تلوم واستقصاء نظر فإن الخير عندنا من الجيران أنها الناشئة الراغبة في الفراق من غير ضرر وصل إليها. والله أسأل توفيق القاضي وجزل الثواب له، هكذا في أحكام ابن زياد.

وفيها أيضاً: إذا أشكل على القاضي أمر الزوجين حتى لا يتوصل إلى معرفة المضار منهما؛ أرسل الحكمين: حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فإن لم يكن في أهلها؛ بعث من يثق به من خيار المسلمين فيحكمان بما يريانه من تفريق بفدية من مالها على ما يريان. قال ابن لبابة: وإن رأيا من ضرره أكثر من ضررها ورأيا التفرقة بغير فدية فذلك إليهما، وإن تكافيا في الشكوى عندها وفرقا بينهما فلا بد أنى أخذ له منها. وقاله أيوب وابن وليد.

وفيها أيضاً ترددت على شكية ابنة تمام بإضرار زوجها إليها وأذاه لها، فهل ترون أن أرسل حكمين إليها أم أخرجها إلى دار أمين حتى أقيم، كما كانت القضاة تفعل، فهنا ما سأل القاضي عنه زاد الله في توفيقه (أ-٦٢) والذي نراه أن يرسل إليهما حكمين كما قال الله عز وجل في محكم كتابه لا يجوز غير ذلك؛ لقول الله عز وجل: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ وآية الحكمين محكمة لا نعلم لها ناسخاً فالعمل بها أمر فرض واجب وأمر لازم. قال بجميعه محمد بن وليد.